

Федеральное агентство по образованию

Томский государственный университет систем управления
и радиоэлектроники

А.А. Ефимов

**ПРАВОВАЯ ОХРАНА И ЗАЩИТА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ
И БАЗЫ ДАННЫХ**

Учебное пособие

Томск
ТУСУР
2009

УДК 347.77: 004(075.8)
ББК 67.623.3я73
Е-91

Рецензенты:

Фофанов О.Б., канд. техн. наук,
доцент кафедры оптимизации систем управления
института «Кибернетический центр»
Томского политехнического университета;

Блатт И.Д., канд. техн. наук, доцент,
директор ООО «ДиапазонФинсервис»

Ефимов А.А.

Е-91 Правовая охрана и защита интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и базы данных: учеб. пособие / А.А. Ефимов. — Томск : Томск. гос. ун-т систем управления и радиоэлектроники, 2009. — 172 с.

ISBN 978-5-86889-512-8

Рассматриваются вопросы значимости и необходимости правовой охраны и защиты программ для ЭВМ и баз данных в процессе их использования как самостоятельных объектов гражданско-правового регулирования, особенности закрепления прав при создании и использовании в гражданском обороте, вопросы реализации способов охраны и форм защиты интеллектуальных прав, применения юридической ответственности к нарушителям законного режима использования.

Предназначено для студентов, обучающихся по направлениям 080700 «Бизнес-информатика» и 654600 «Информатика и вычислительная техника», а также для практикующих специалистов в области использования программ для ЭВМ и баз данных.

УДК 347.77: 004(075.8)
ББК 67.623.3я73

ISBN 978-5-86889-512-8

© Ефимов А.А., 2009
© Томск. гос. ун-т систем управления
и радиоэлектроники, 2009

Введение

Законодательством Российской Федерации «признается исключительное право (**интеллектуальная собственность**) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполненных работ или услуг» [1, 2]. Одним из результатов создания интеллектуальной собственности (ИС) являются программы для ЭВМ и базы данных (БД), средствами индивидуализации могут выступать фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и др. Права на данные объекты интеллектуальной собственности охраняются законодательством РФ. В настоящее время основные способы охраны и защиты прав интеллектуальной собственности не имеют четкой систематизации и зачастую не указаны однозначно в законе. Возможные способы охраны и защиты следуют из толкования законодательства либо из его прямого указания.

Проблема применения мер охраны и защиты прав в отношении программ для ЭВМ (программного обеспечения (ПО)) и БД приобретает остроту в силу их специфики, обусловленной нематериальной формой представления данных объектов интеллектуальной собственности и невозможностью использования мер охраны и защиты, применяемых к материальным объектам.

Необходимость и значимость вопросов правовой охраны и защиты прав на программы для ЭВМ и БД обусловлена высоким уровнем пиратства и наличием контрафактных экземпляров на рынке ПО, недобросовестной конкуренцией, необходимостью защиты деловой репутации и т. д.

Следует отметить, что в настоящее время произошли изменения в законодательном регулировании вопросов правовой защиты и охраны объектов интеллектуальной собственности ввиду вступления в силу четвертой части Гражданского кодекса РФ, что в некоторой мере повлияло на порядок применения мер по охране и защите.

Российские авторы (физические лица, творческим трудом которых созданы программы для ЭВМ) и иные правообладатели

(наследники; физические или юридические лица, обладающие исключительными имущественными правами) зачастую не имеют представления о своих правах и способах их реализации и защиты.

Основной задачей в рамках правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и БД является разработка эффективных мер защиты объектов интеллектуальной собственности на интенсивно развивающемся рынке программных продуктов.

В настоящее время основным нормативным документом, регулирующим отношения в этой области, является **четвертая часть Гражданского кодекса РФ**, создающая правовую базу для охраны и защиты прав авторов и правообладателей программ для ЭВМ и баз данных.

Вопросы правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и БД являются неотъемлемой частью учебной дисциплины «Правовая защита интеллектуальной собственности». **Цель изучения дисциплины** состоит в рассмотрении программ для ЭВМ и БД как объектов интеллектуальной собственности, процесс охраны и защиты прав на которые осуществляется на основе гражданско-правового регулирования.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие по поводу охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

Предметом исследования является правовое регулирование процесса охраны и защиты прав интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и базы данных.

При исследовании вопросов правового регулирования используются методы системного, сравнительного, хронологического анализа нормативных актов, научная и периодическая литература. Исследованию вопросов защиты интеллектуальной собственности посвящены работы таких авторов, как Сергеев А.П. и Толстой Ю.К., Белов В.А. и Калятин В.О., Гаврилов Э., Дворянкин О., Старженецкий В. и др.

Учебная дисциплина «Правовая защита интеллектуальной собственности» тесно пересекается с такими отраслями знаний, как «Правоведение», «Гражданское право», «Маркетинг», «Ме-

неджмент», «Управление проектами», «Управление качеством программных систем», «Информационная безопасность», «Организация продаж в области ИТ-бизнеса».

Изучение дисциплины основано на комплексном анализе возникающих в процессе создания и использования программ для ЭВМ и БД проблемных моментов, связанных с охраной и защитой прав на данные объекты гражданско-правового регулирования. При этом под **охраной авторских прав** понимается система правовых норм, направленных на соблюдение прав авторов и их правопреемников, а **правовая защита** представляет собой совокупность мер, целью которых является восстановление и признание этих прав в случае их нарушения.

Немаловажным аспектом является рассмотрение структуры и значения авторского договора как наиболее эффективного способа охраны прав автора и иных правообладателей, а также изучение других способов охраны и защиты авторских прав.

Учебное пособие состоит из четырех разделов. Структурирование материала в пособии обусловлено спецификой вопросов гражданско-правового регулирования и вопросов охраны и защиты авторских прав на программы для ЭВМ и БД. Вследствие этого в учебном пособии акцентировано внимание на том, что правовое регулирование процессов создания и использования осуществляется гражданско-правовыми институтами, а их реализация гарантируется предусмотренными законодательством РФ механизмами защиты через применение институтов юридической ответственности.

В первом разделе рассмотрены общие вопросы, раскрывающие перечень основных объектов интеллектуальной собственности, использование объектов ИС в составе сложного объекта, источники и значение гражданско-правового регулирования отношений по созданию и использованию программ для ЭВМ и баз данных. Рассмотрен порядок деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Во втором разделе акцентировано внимание на содержании авторских прав на программы для ЭВМ и БД, видах прав и основаниях возникновения первоначальных и производных прав

на программы для ЭВМ и базы данных. Раскрывается содержание авторского договора как основной формы передачи имущественных прав, приведены классификация и условия авторских договоров, способы использования программной продукции, производится разграничение авторского и трудового договоров, договора подряда и договора оказания услуг. Рассматриваются основные специфические правовые режимы для произведений.

В третьем разделе рассмотрены права на интеллектуальную собственность в привязке к конкретным объектам — программам для ЭВМ и БД, фирменному наименованию, товарному знаку, коммерческому обозначению. Помимо этого, анализируются права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

В четвертом разделе подробно освещаются вопросы общераспространенных способов охраны в порядке государственной регистрации программ для ЭВМ и БД, товарного знака, договоров. Кроме того, раскрываются вопросы правовой защиты личных неимущественных и исключительных прав. Приводятся основания наступления юридической ответственности и ее виды.

Настоящее пособие может служить руководством для применения института охраны и защиты интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и базы данных в процессе их практического использования.

Совершенствование законодательной базы гражданско-правового регулирования обусловило необходимость детального изучения процесса охраны и защиты интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и БД, а также анализа механизмов их реализации. Представленный в настоящем пособии материал позволяет четко определить как авторам, так и иным правообладателям круг своих правомочий на программы для ЭВМ и БД, способы их охраны и защиты в рыночных условиях, предоставляет возможность ориентироваться в последствиях нарушения своих законных прав и интересов.

1. РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1. Значение гражданско-правового регулирувания прав на результаты интеллектуальной деятельности

Расширение масштабов использования ЭВМ породило не только технические, но и правовые проблемы в области регулирования процесса охраны и защиты прав на программы для ЭВМ и базы данных, обусловленные рядом причин:

- повышением уровня компьютерной преступности, включающей хищение информации, в том числе конфиденциального или секретного характера, хищение хранящихся в банках денежных сумм путем изменения программы для ЭВМ, распространение вредоносных экземпляров программ для ЭВМ;
- расширением масштабов компьютерного хулиганства (несанкционированное проникновение с помощью персональных компьютеров в чужие информационные сети, нарушение функционирования компьютерных систем посредством выведения из строя программного обеспечения и т. д.);
- распространением программного пиратства (появление контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, копирование программ и относящейся к ним документации, использование товарных знаков фирм-производителей ПО) [3].

Необходимость правовой охраны программного обеспечения для ЭВМ наиболее остро проявилась в развитых странах, где фирмы, поставляющие электронно-вычислительную технику и ПО, получают возможность извлечения максимальной прибыли только при условии наличия правовых механизмов охраны и защиты от незаконного копирования программ для ЭВМ и сопровождающей документации, а также незаконного использования товарных знаков. Использование механизмов правовой охраны и защиты обеспечивает поддержание репутации фирм на мировом рынке.

В качестве целей, обуславливающих необходимость охраны и защиты прав на программы для ЭВМ и БД, можно выделить следующие (рис. 1.1):

1) обеспечение интересов авторов, правопреемников и иных правообладателей;

2) обеспечение интересов общества в доступе к общественному достоянию;

3) поддержание деловой репутации фирмы (получение различных свидетельств и сертификатов на создаваемую программную продукцию, что укрепляет позитивную роль фирмы-создателя и придает уверенность потенциальным пользователям при эксплуатации защищенного правом программного обеспечения в плане законности использования, соответствия качеству, предоставления сервисных возможностей;

4) защиту от негативных последствий конкурентной борьбы на ИТ-рынке:

- необоснованного обогащения. Например, при извлечении информации из созданной базы данных и копировании ее в иную базу лицо, осуществляющее такие действия, безусловно, экономит ресурсы, которые были бы затрачены на сбор, систематизацию, обработку, расположение информации, а значит, без законных оснований сберегает свое имущество. В случае если в дальнейшем это лицо осуществляет коммерческое использование уже своей базы данных, в частности путем продажи ее экземпляров, оно получает от этого необоснованные доходы;

- распространения охраняемой законом информации, не предназначенной для свободного использования;

- недобросовестной конкуренции (любых недобросовестных действий конкурентов, направленных на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов, противоречащих положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и способных причинить убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации).

Таким образом, основной задачей института охраны и защиты прав является, с одной стороны, обеспечение интересов

авторов и их правопреемников, а с другой стороны — интересов общества в целом путем предоставления ему доступа к объектам, ставшим общественным достоянием. Это означает, что по истечении срока действия авторского права на произведения они приобретают статус общественного достояния, т. е. могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения.

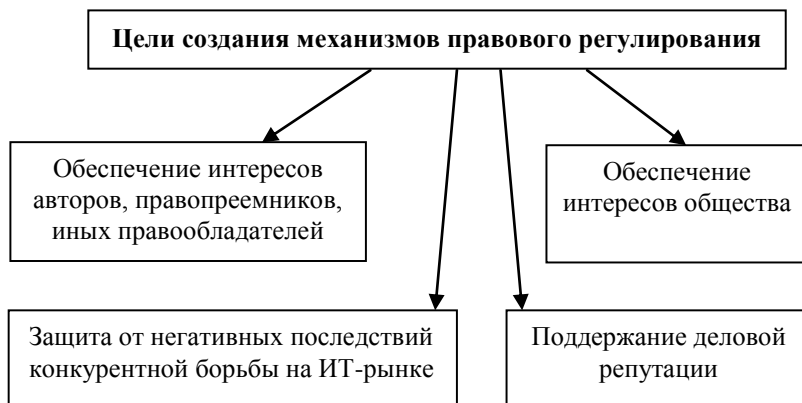


Рис. 1.1. Обоснование необходимости в правовом регулировании процессов охраны и защиты прав на программы для ЭВМ и базы данных

При этом должно соблюдаться право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора. В соответствии с нормами действующего законодательства использование произведений как на территории России, так и в других странах может осуществляться только с согласия автора или его правопреемников (кроме случаев, прямо указанных в законе). Такое согласие фиксируется в договоре, который заключается между автором (правопреемником), с одной стороны, и организацией, предполагающей использование созданного им произведения, с другой стороны. При заключении подобных договоров происходит уступка определенных авторских прав другим лицам. Эти права могут рассматриваться как товар особого рода и являться предметом заключаемых договоров. При этом следует иметь в виду,

что если произведение будет использоваться на территории России, то такое употребление будет регулироваться нормами российского права.

В соответствии с положениями международных соглашений об авторском праве, участником которых является Россия, к охраняемым на основе этих положений произведениям применяются нормы авторского права страны использования произведения [4]. Авторское право определяет, какие произведения и как долго охраняются, а также подробно регламентирует права авторов и других правообладателей произведения. Поэтому нормы авторского права являются определяющими в правовом смысле в отношении определения необходимости заключения договора на приобретение прав. При этом использование произведений российских авторов за пределами России осуществляется на основании соответствующего зарубежного законодательства. Поскольку авторское право подавляющего числа стран, участвующих в международной системе охраны авторских прав, отличается от авторско-правовых норм, установленных в РФ, различен и характер использования произведений в России и за ее пределами. Однако кроме норм авторского права при заключении конкретных договоров на использование произведений большое значение имеют, как уже отмечалось, общие нормы обязательственного (гражданского) права. Так, все отношения сторон, которые прямо не предусмотрены договором, регулируются нормами того обязательственного права, которое будет применяться к договору (т. е. либо права России, либо страны проживания контрагента). Этот вопрос стороны могут решить путем определенной записи в договоре. Если такой записи нет, то могут применяться так называемые *коллизионные нормы*, т. е. нормы, позволяющие определить, право какой страны должно применяться в подобных случаях.

Термин «авторское право» не следует понимать буквально. По законодательству большинства стран автор может уступить все или отдельные права на созданное им произведение. Поэтому на практике применяется такое понятие, как «правообладатель на произведение», которым может быть как юридическое, так и физическое лицо [2].

1.2. Объекты интеллектуальной собственности

Понятие «интеллектуальная собственность» определено международным правовым актом — Конвенцией, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.), к которой Российская Федерация присоединилась в результате ратификации Конвенции Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19.09.68.

Согласно Конвенции интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции. Также ИС включает все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях. Это определение используется в ряде нормативных актов РФ по вопросам международного научно-технического сотрудничества.

Статья 138 Гражданского кодекса РФ [2] трактует определение интеллектуальной собственности следующим образом:

«В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается *исключительное право (интеллектуальная собственность)* гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.)».

Из вышеприведенного следует, что **объект интеллектуальной собственности (ОИС)** представляет собой нематериальное благо, результат интеллектуальной деятельности субъекта правоотношений или иного правообладателя, за которым признается *исключительное* (монопольное, принадлежащее одному ли-

цу) **право** на его использование и защиту от недобросовестной конкуренции. Это право может быть передано другому лицу (физическому или юридическому) на *платной основе* или *безвозмездно* по усмотрению правообладателя.

На втором заседании Консультативного комитета по вопросам политики Всемирной организации интеллектуальной собственности 26 июня 2000 г. была принята Всемирная декларация по интеллектуальной собственности, в которой подчеркнута важность охраны прав интеллектуальной собственности для развития экономики и культуры.

Правовая охрана ОИС осуществляется в развитых государствах для регулирования **имущественных** (экономических) и **неимущественных** (моральных) правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием ОИС. Регламентация этих отношений производится в основном в рамках двух традиционных ветвей права: патентного и авторского.

Под действие **патентного права** попадают отношения в связи с изобретениями, полезными моделями, товарными знаками и другими объектами промышленной собственности. **Авторское право** связано с правоотношениями, касающимися литературных, научных, художественных, музыкальных произведений и других объектов авторского права, в том числе программ для ЭВМ и БД.

Защита прав и законных интересов авторов, обладателей патентов и других владельцев ОИС осуществляется в судебном и административном порядке. Общим является *судебный порядок*, так как защита прав в административном порядке производится лишь в случаях, прямо указанных в законе. *Административный порядок* используется, например, при подаче возражений на экспертное заключение в Апелляционную палату Патентного ведомства, подаче заявления в федеральный антимонопольный орган (территориальное представительство) о нарушении правил добросовестной конкуренции организацией, использующей запатентованное изобретение или зарегистрированный товарный знак без разрешения правообладателя. Палата вправе вынести обязательное для исполнения решение по вопросам экспертизы, а антимонопольный орган — предписание об устранении нарушения и применить к нарушителю установленные законом

санкции. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде любой из сторон. Исключением являются споры, относящиеся к компетенции Высшей патентной палаты.

Законодательно закреплено предоставление правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, являющихся объектами интеллектуальной собственности.

К объектам интеллектуальной собственности относятся (рис. 1.2.) [2]:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

Из представленного перечня в настоящем учебном пособии рассматриваются такие объекты интеллектуальной собственности, как программы для электронных вычислительных машин (*программы для ЭВМ*), *базы данных, фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения.*

Объекты интеллектуальной собственности в зависимости от порядка создания образуют следующие виды:

- *первичные;*

- **производные** (произведения, представляющие собой переработку другого произведения);
- **составные** (произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда). Составителю сборника и автору иного составного произведения (БД) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (*составительство*).

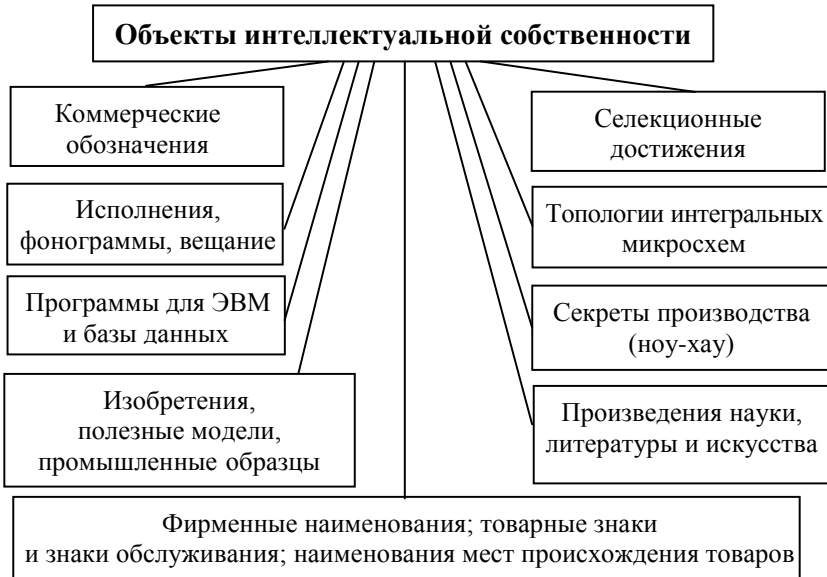


Рис. 1.2. Объекты интеллектуальной собственности

Любой объект ИС имеет автора, а также правообладателя.

Составитель либо иной автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения. Авторские права составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или сформировано составное произведение.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав **не требуется регистрация произведения** или соблюдение каких-либо иных формальностей. В отношении программ для ЭВМ и БД возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя.

Правовая охрана не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, факты, языки программирования.

Объектами ИС не являются:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспорта и т. п.).

Авторские права распространяются на часть произведения, его название, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора.

Права ИС не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Соответственно переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление прав ИС на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая

отчуждения оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но при этом не являющимся автором произведения. В данном случае исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Возможны ситуации, когда какая-либо ИТ-разработка включает в свой состав несколько объектов ИС. Подобные случаи характеризуются как создание сложных объектов. Имеются определенные **особенности в использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.**

Лицо, организовавшее создание сложного объекта (мультимедийного продукта, единой технологии), приобретает право использования указанных результатов на основании **договоров об отчуждении исключительного права** или **лицензионных договоров**, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

В случае когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное. Условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта каким-либо способом, недействительны. Использование объектов в составе ИС осуществляется в таком же порядке, как и использование вне его состава (отдельно).

При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат. При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта ли-

цо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

При использовании результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета, автор сохраняет право авторства, иные личные неимущественные права, право указывать свое имя.

1.3. Управление отношениями в сфере интеллектуальной собственности

Издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с программами для ЭВМ, базами данных, товарными знаками и знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Юридически значимые действия по государственной регистрации программ для ЭВМ, баз данных, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров (включая прием и экспертизу соответствующих заявок), выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их обладателей на указанные результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а в случаях, предусмотренных законом, также иные действия, связанные с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, осуществляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Ведение дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного в указанном федеральном органе, или через иного представителя. Граждане, постоянно проживающие за пределами территории РФ, и иностранные юридические лица ведут дела с

федеральным органом через патентных поверенных, зарегистрированных в указанном федеральном органе, если международным договором РФ не предусмотрено иное.

Если заявитель, правообладатель, иное заинтересованное лицо ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности самостоятельно или через представителя, не являющегося зарегистрированным в указанном федеральном органе патентным поверенным, они обязаны по требованию указанного федерального органа сообщить адрес на территории Российской Федерации для переписки.

Полномочия патентного поверенного или иного представителя удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом. В качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин РФ, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его полномочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, устанавливаются законом.

Перечень юридически значимых связанных с программой для ЭВМ или базой данных действий, за совершение которых взимаются государственные пошлины, их размер, порядок и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты государственных пошлин, уменьшение их размеров, отсрочка уплаты или возврата устанавливаются законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

К источникам государственного регулирования отношений по охране и защите прав на программы для ЭВМ и БД, относятся международные соглашения и законодательство РФ.

Международные соглашения

Согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы [1]. В системе правового регулирования отношений по охране объектов ИС (в том числе программ для ЭВМ и БД) используются следующие нормативные документы международного значения:

- Всемирная конвенция об авторском праве, подписанная в Женеве 6 сентября 1952 г. [5];
- Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г., пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.;
- Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.);
- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений [6];
- Договор Всемирной организации по интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву;
- Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г., принятое постановлением Совета Министров СССР от 3 сентября 1975 г. № 775-243 «О присоединении к Мадридскому соглашению»;
- Директива Совета Европейского сообщества о правовой охране программ для ЭВМ от 14 мая 1991 г. [7];
- Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS) [8];
- Брюссельская конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники.

Законодательство РФ

В настоящее время в основе регулирования отношений по охране и защите интеллектуальной собственности лежит Гражданский кодекс РФ (ч. IV) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ. **Государственная регистрация договоров** производится согласно Правилам государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на ... программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на ... товарный знак, знак обслуживания, ... программу для ЭВМ, базу данных, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020. В соответствии с правилами государственной регистрации подлежат договоры об отчуждении исключительного права на программу для ЭВМ, базу данных. Порядок деятельности представлен в Административном регламенте по регистрации договоров о предоставлении права на ... товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы

данных ..., утвержденном приказом Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 321.

В отношении **порядка регистрации программ для ЭВМ и БД** действует «Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявок на государственную регистрацию БД, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или БД», утвержденный приказом Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 324.

В отношении порядка ведения реестров по зарегистрированным объектам интеллектуальной собственности действует «Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по осуществлению ведения реестров зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности, публикации сведений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности, поданных заявках и выданных по ним патентах и свидетельствах, о действии, прекращении действия и возобновлении действия правовой охраны в отношении объектов интеллектуальной собственности, передаче прав на охраняемые объекты, об официальной регистрации объектов интеллектуальной собственности», утвержденный приказом Министерства образования и науки РФ от 12 декабря 2007 г. № 346.

К источникам национального **законодательного регулирования вопросов охраны прав на программы для ЭВМ и базы данных** относятся также следующие:

- Федеральный закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ (ред. от 18.07.2009 г.) «О техническом регулировании»;
- Положение по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ14/2000, утвержденное приказом Минфина от 16.10.2000 г. № 91н [9];
- Налоговый кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ;

- Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документов» от 29.12.2004 г. № 77-ФЗ.

К источникам *регулирующих отношений по защите прав ИС на программы для ЭВМ и БД* относят следующие:

- Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ [10];
- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ [11];
- Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ [12];
- Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ [13];
- Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ [14];
- Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ [15].

Контрольные вопросы

1. В чем заключаются причины, обусловившие возникновение проблем в области правового регулирования отношений охраны и защиты интеллектуальных прав на программы для ЭВМ?

2. Какие обстоятельства определяют необходимость правовой охраны и защиты интеллектуальных прав?

3. Перечислите источники правового регулирования отношений по охране и защите программ для ЭВМ и баз данных. Дайте их краткую характеристику.

4. Дайте определение интеллектуальной собственности. Перечислите объекты, не являющиеся ИС.

5. Какие отношения регулирует институт авторского и патентного права? В чем их различие?

6. Перечислите основные объекты интеллектуальной собственности. Дайте их краткую характеристику.

7. Приведите классификацию объектов ИС по видам. Дайте понятия первичным, производным и составным произведениям.

8. Раскройте задачу создания института авторского права, его положение в системе российского права и взаимосвязь с международными соглашениями.

9. В чем состоит особенность использования результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта?

10. Охарактеризуйте государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности.

2. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

2.1. Авторство и авторские права

Авторское право (в объективном смысле) — подотрасль гражданского права, регулирующая правоотношения, связанные с созданием и использованием программ для ЭВМ и БД как результатов интеллектуальной деятельности. На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются **интеллектуальные права**, которые включают (рис. 2.1) [16]:

- **личные неимущественные права**, представленные правом авторства, правом автора на имя, правом на неприкосновенность произведения, правом на обнародование произведения (подробнее см. подразд. 2.2);
- **имущественное (исключительное) право** (подробнее см. подразд. 2.3);
- **смежные права (СП)**.

Смежные права — права на нематериальные объекты — представляют собой разновидность исключительных прав, являющихся производными от авторских прав, но полностью с ними не совпадающих. Смежные права не являются единой правовой категорией (термин всегда применяется во множественном числе), а представляют собой несколько разнородных прав.

Отличие смежных прав от авторского права состоит в их принадлежности владельцам, являющимся посредниками при изготовлении, записи или распространении произведений. Связь с авторским правом вызвана тем фактом, что обладатели смежных прав являются вспомогательными звеньями в процессе интеллектуального творчества, поскольку они оказывают содействие авторам при доведении произведений последних до всеобщего сведения. Например, музыкант исполняет музыкальное

произведение, написанное композитором; производители фонограмм записывают и выпускают песни и музыку, написанные авторами и композиторами, исполняемые музыкантами или певцами; распространитель использует базу данных, созданную изготовителем. Целью смежных прав является охрана юридических интересов конкретных физических и юридических лиц.



Рис. 2.1. Классификация авторских прав

Интеллектуальные права на содержание баз данных, а также на программы для ЭВМ, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние, являются смежными с авторскими правами (*смежными правами*). К смежным правам могут относиться исключительные права и личные неимущественные права.

Соответственно *объектами смежных прав* в интересующей нас предметной области являются:

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

2) программы для ЭВМ, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав автору (правообладателю) не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Обладание личным неимущественным правом позволяет говорить об авторстве на произведение. **Автором** произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Дееспособность и возраст физического лица не имеют значения при признании его автором (но могут иметь значение при осуществлении авторских прав). Иностранцы граждане и лица без гражданства также могут быть признаны субъектами авторского права [4].

Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в установленных законом случаях — право на имя и иные личные неимущественные права.

Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

К субъектам правоотношений, обладающих правами на программы для ЭВМ и базы данных, может относиться достаточно широкий круг юридических и физических лиц, участвующих в отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием программных продуктов (рис. 2.2).

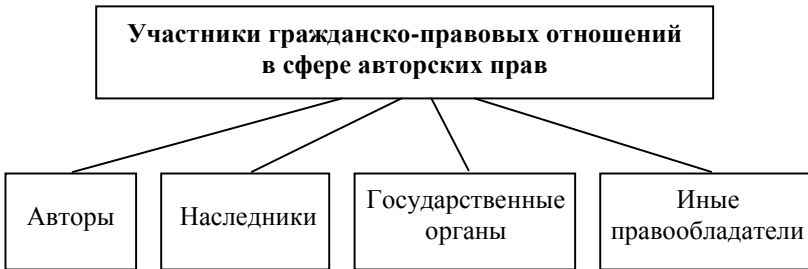


Рис. 2.2. Субъекты гражданско-правовых отношений

Граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются **соавторами** независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение [3].

Произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В случае когда такое произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. Часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное. Каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе в случае, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое.

Государственные органы (Роспатент) осуществляют регистрацию программ для ЭВМ и баз данных, публикуют сведения о регистрации объектов, выдают правоудостоверяющие свидетельства на зарегистрированные программные средства. Следует отметить, что для возникновения и осуществления авторского права на программы для ЭВМ и базы данных не требуется депонирования, регистрации или соблюдения каких-либо формальностей [4]. Сам факт создания программы для ЭВМ или БД в объективной форме является основанием возникновения авторского права на данные объекты. Государственная регистрация

позволяет облегчить процесс доказывания принадлежности авторского права на произведение в случае возникновения споров, благоприятно влияет на сознание потребителя, является одним из требований при осуществлении государственных закупок и т. д.

2.2. Личные неимущественные права

К категории личных неимущественных прав относятся:

- право авторства;
- право на имя;
- право на неприкосновенность;
- право на обнародование.

Право авторства носит исключительный и абсолютный характер, поскольку именно право авторства дает возможность создателю произведения считать себя автором данного произведения (право признаваться автором произведения), требовать признания в этом качестве со стороны других лиц, а также использовать предусмотренные законом способы для охраны этого права в случае присвоения его другими лицами (плагиата). Простое неупоминание имени автора, в частности при цитировании, не является присвоением авторства. Творческий характер деятельности автора предполагается до тех пор, пока не доказано обратное. Только суд может разрешить сомнения в авторстве программных средств. Основанием для судебного рассмотрения может быть только исковое заявление заинтересованного лица, сопровождаемое соответствующими доказательствами и документами. В сложных случаях вопрос о наличии творческого характера произведения может быть решен путем проведения технической экспертизы.

Право на имя представляет собой право определять форму указания имени автора на программе для ЭВМ или базе данных или разрешать использование произведения: под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно. Договор, заключаемый разработчиком и работодателем, может содержать письменный отказ от указания имени этого автора на программных продуктах, разработанных в порядке служебного задания.

Отказ от указания имени на разработанных программных средствах и вспомогательных материалах может быть материально компенсирован автору работодателем. В таком случае можно говорить об использовании автором своего личного неимущественного права (права на имя) для реализации его имущественных прав.

Право авторства и право на имя неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав невозможен. Даже если произведен отказ, то он не будет иметь юридической силы.

При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право на неприкосновенность (целостность) — право на защиту как самой программы для ЭВМ или базы данных, так и их названий от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора. Не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

В случае применения этого права к программам для ЭВМ значение его предстает несколько под другим углом, чем в классическом авторском праве, когда необходимо в первую очередь защитить честь и достоинство автора от различных искажений и посягательств, возникающих, например, в форме предисловий, послесловий или комментариев других лиц, содержащих необоснованные и оскорбительные для автора утверждения или предположения. В силу технического характера программных средств и их направленности на реализацию с помощью ЭВМ

для получения определенных результатов первоочередное значение для них имеет недопущение несанкционированных автором модификаций, способных отразиться на их функциональных свойствах и характеристиках. Именно такое вмешательство иных лиц может стать причиной нанесения ущерба чести и достоинству автора программы для ЭВМ или БД.

При использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с законодательством РФ. В этих случаях по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства автора и после его смерти.

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно.

Автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Право на обнародование. Автору принадлежит право на обнародование своего произведения, т. е. право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым дру-

гим способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, исходя из характера произведения.

Поскольку выпуск недоделанной программы для ЭВМ или базы данных может нанести по крайней мере ущерб репутации автора, ему предоставляется возможность самому определить момент, когда его «продукты» готовы «выйти в свет».

Автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения [17].

Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

2.3. Исключительные права

2.3.1. Сущность исключительного права

Исключительное право (интеллектуальная собственность) представляет собой один из наиболее значимых правовых институтов. В связи с высоким уровнем незаконного использования охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности и других нарушений прав интеллектуальной собственности достаточно острой проблемой стало отсутствие правоприменительной практики в отношении процедур охраны и защиты исключительных прав от незаконных посягательств.

Наличие эффективной правовой охраны интеллектуальной собственности признано важным условием динамичного развития экономики любой страны, поскольку правильная государственная политика в этой области является стимулирующим фактором подъема творческой деятельности.

В отличие от обычных товаров, продукты творческой деятельности, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые прибыли. После того как продукты творчества становятся известными обществу, они перестают быть объектами обладания одного или нескольких лиц. При отсутствии специальной правовой охраны каждый член общества, имеющий необходимые экономические ресурсы, смог бы использовать их для извлечения прибыли, поэтому средством предотвращения такой ситуации служит институт исключительного права на продукты творческой деятельности.

Под исключительными правами понимаются только имущественные права. **Исключительное право** — это абсолютное право на нематериальный объект. Исключительные права выполняют для нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности для материальных объектов, хотя этим и не исчерпываются. Поэтому можно констатировать существование в гражданском праве двух видов соответствующих этим объектам исходных прав — права собственности и исключительных прав.

Обладатель права интеллектуальной собственности имеет исключительные полномочия по использованию соответствующего объекта в течение определенного срока, установленного государством. Таким образом, право интеллектуальной собственности является срочным правом. Сроки, в течение которых действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, различаются в зависимости от конкретного вида объекта интеллектуальной собственности или средства индивидуализации. После истечения определенного срока, установленного в законодательстве, они становятся общественным достоянием, т. е. могут использоваться без согласия правообладателя и уплаты соответствующего вознаграждения. При этом обязательно должны соблюдаться личные неимущественные права создателей объектов интеллектуальной собственности, которые являются неотчуждаемыми и действуют бессрочно [18].

Необходимо отметить также то обстоятельство, что результаты творческой деятельности не могут быть ограничены государственными границами: известно, что большое количество рос-

сийских объектов интеллектуальной собственности используется за рубежом и в то же время иностранные объекты интеллектуальной собственности активно применяются в России. Негативным последствием такой «безграничности» стало широкое распространение пиратства, т. е. неправомерного использования охраняемых правом объектов интеллектуальной деятельности (в первую очередь компьютерных программ и аудиовизуальных произведений).

Результаты интеллектуальной деятельности не подвержены физической амортизации, однако возможен их моральный износ. При этом следует иметь в виду, что для отдельных видов объектов интеллектуальной собственности возможно и физическое старение. В частности, произведения живописи могут физически устаревать с течением времени, однако при этом моральному износу они не будут подвергаться, а денежная стоимость их будет только возрастать.

Гражданин или юридическое лицо, *обладающее исключительным правом* на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, признается *правообладателем*, который вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением) [3]. Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных законом. *Использование* результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется *без согласия правообладателя, является незаконным и влечет юридическую ответственность*, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель без его согласия допускается ГК РФ.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (кроме исключительного права на фирменное наименование) может принадлежать одному лицу или нескольким лицам совместно.

В случае когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации **принадлежит нескольким лицам совместно**, каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если законом или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними.

Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно.

Законом могут устанавливаться **ограничения исключительных прав** на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение. Указанные ограничения устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Действие интеллектуальных прав на территории РФ

На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами РФ и ГК РФ. В случае признания исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии с международным договором РФ содержание права, его действие, ограничения, поря-

док его осуществления и защиты определяются ГК РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если данным международным договором или законодательством РФ не предусмотрено иное [16].

Срок действия исключительного права. Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и действует *в течение пятнадцати лет*, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение пятнадцати лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования. Сроки возобновляются при каждом обновлении базы данных.

Исключительное право изготовителя базы данных на территории РФ действует на территории Российской Федерации в следующих случаях:

- изготовитель базы данных является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;
- изготовитель базы данных является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительного права изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин РФ или российское юридическое лицо;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Исключительное право распространяется на следующие объекты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы (в том числе программы для ЭВМ) и искусства):

1) произведения, обнародованные на территории Российской Федерации, или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации. Признается за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства;

2) произведения, обнародованные за пределами территории РФ или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории РФ. Признается за авторами, являющимися гражданами РФ (их правопреемниками);

3) произведения, обнаруженные за пределами территории Российской Федерации или необнаруженные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории РФ. Признается на территории РФ за авторами (их правопреемниками) — гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами РФ.

Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

В случаях когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежат государственной регистрации (если это прямо требуется в договоре либо необходимо для возникновения каких-либо отношений по использованию ОИС), отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством РФ.

Государственная регистрация отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, государственная регистрация залога этого права, а также государственная регистрация предоставления права использования такого результата или такого средства по договору осуществляются посредством **государственной регистрации соответствующего договора**.

Основанием для государственной регистрации *предоставления права использования* результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может служить соответствующее *решение суда*. Основанием для государственной регистрации *перехода исключительного права* на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации *по наследству* является *свидетельство о праве на наследство*.

Несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализа-

ции либо договора о предоставлении другому лицу права использования такого результата или такого средства влечет недействительность соответствующего договора. При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора такой переход считается несостоявшимся.

Государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности может быть осуществлена по желанию правообладателя [19].

Основания возникновения и перехода исключительных прав

Сущность правового регулирования процесса использования исключительных прав состоит в упорядочении отношений возникновения исключительных прав и отношений, связанных с их передачей третьим лицам. Необходимо отметить, что по российскому законодательству личные неимущественные права автора не могут перейти к другим лицам, даже если бы сам автор и выразил на это свое согласие. Подобное согласие не имеет юридической силы и не является действительным. Поэтому даже в тех случаях, когда произведение создано в порядке выполнения служебного задания, личные неимущественные права сохраняются за автором и должны быть во всех случаях обеспечены. Этими же соображениями продиктованы нормы российского законодательства, устанавливающие, что право авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации автора не переходят по наследству. В случаях же свободного использования произведений указание имени автора обязательно. Что касается имущественных (исключительных) прав авторов, то они могут передаваться другим лицам по авторскому договору, в порядке наследования, а также в силу закона (например, в случае свободного использования произведений) [20].

Основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений являются юридические факты, под которыми могут пониматься различные жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает наступление определенных юридических последствий. Юридическими фактами могут быть различные жизненные обстоятельства, которые не

зависят от воли человека (рождение и смерть человека, истечение времени) и которые зависят от воли лица (действия и поступки людей, решение суда, административные акты).

Действующее законодательство предусматривает **пять оснований возникновения/перехода** прав на программу для ЭВМ и базы данных:

- 1) создание программы в качестве служебного произведения либо по договору/контракту;
- 2) передача/отчуждение прав автором/правообладателем третьему лицу;
- 3) переход права от залогодателя к залогодержателю (обеспечение залога);
- 4) принятие наследования;
- 5) реорганизация юридического лица-правообладателя [3].

Иным основанием возникновения и перехода прав является бездоговорной порядок (наследование, реорганизация юридического лица, обращение взыскания). Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу **без заключения договора** с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке **универсального правопреемства** (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Переход исключительного права на произведение по наследству. Исключительное право на произведение переходит по наследству. Если входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается, то произведение переходит в общественное достояние.

Обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии. На принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания **не допускается**. Однако на право требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования произведения, может быть обращено взыскание.

На исключительное право, принадлежащее не самому автору, а другому лицу, и на право использования произведения, принадлежащее лицензиату, может быть обращено взыскание. Данные положения распространяются на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права [16].

В случае продажи принадлежащего лицензиату права использования произведения с публичных торгов в целях обращения взыскания на это право автору предоставляется преимущественное право его приобретения.

В результате создания произведения у автора возникает **авторское право**, которое может быть разделено на ряд конкретных правомочий (*владение, пользование, распоряжение*), получивших название *субъективных авторских правомочий*. Совокупность всех трех правомочий может образовывать *«право собственности»* на произведение [3].

Исключительное (имущественное) право первоначально принадлежит автору, за исключением случаев, когда программы для ЭВМ или базы данных созданы в связи с выполнением трудовых обязанностей или по заданию работодателя. В последнем случае исключительное право принадлежит работодателю, если договором между ним и работником (автором) не предусмотрено иное. Необходимо отметить, что во избежание споров о принадлежности исключительного права желательно письменно оформлять служебное (техническое) задание с указанием в нем полных имен всех разработчиков и их подписей [4].

2.3.2. Способы использования исключительных прав

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право на использование произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

Использование произведения может осуществляться в двух формах [3]:

- 1) с разрешения правообладателя;
- 2) в свободной форме.

Способы использования исключительных прав на программные продукты обусловлены видами использования программной продукции.

Виды использования программной продукции представлены на рис. 2.3. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

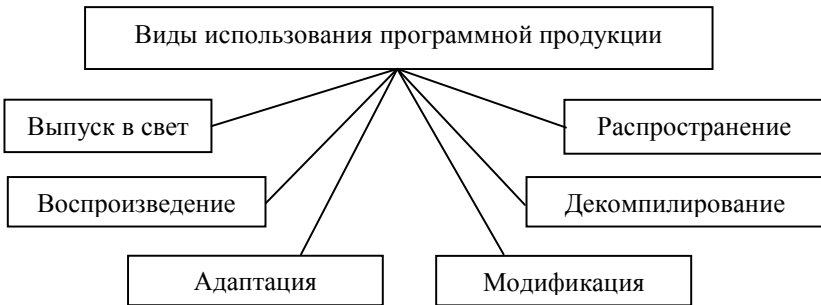


Рис. 2.3. Виды использования программ для ЭВМ и БД

Использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается [16]:

- **воспроизведение произведения**, т. е. изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;
- **распространение произведения** путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;
- **публичный показ произведения** (любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на

экране с помощью технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения);

- ***прокат оригинала или экземпляра произведения*** (не применяется в отношении программ для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката);

- ***перевод или другая переработка произведения***. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. п.). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

- ***доведение произведения до всеобщего сведения*** таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения).

Свободное использование

Существуют случаи, когда допускается свободное использование произведений без получения разрешения автора. К таким случаям свободного использования относятся следующие:

- 1) ***распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения***. Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения;

2) **воспроизведение произведения в личных целях.** Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, за исключением следующих случаев:

- воспроизведения баз данных или их существенных частей;
- воспроизведения программ для ЭВМ;

3) **использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях.** В случае когда библиотека предоставляет экземпляры произведений, правомерно введенные в гражданский оборот, во временное безвозмездное пользование, такое пользование допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения. При этом выраженные в цифровой форме экземпляры произведений, предоставляемые библиотеками во временное безвозмездное пользование, в том числе в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов, могут предоставляться только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме;

4) **воспроизведение произведения для целей правоприменения.** Допускается без согласия автора (иного правообладателя) и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью;

5) **воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ.** Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения произвести следующие действия:

- внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществить действия, необходимые для функционирования таких программ или баз данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в па-

мяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;

- изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях и должна быть уничтожена, если владение экземпляром таких программы или базы данных перестало быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения **изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы** в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения **воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст** (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществление этих действий, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо от разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

- информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

- указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

- информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за

исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

В любом случае свободное использование не должно наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Если к 1 января 1993 г. срок действия авторского права или смежных прав не превысил 50 лет, то такие произведения охраняются исключительным правом. Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и *семидесяти лет*, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и *семидесяти лет*, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает *через семьдесят лет*, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение всей жизни автора и *семидесяти лет*, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение *семидесяти лет* после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования, при условии, что произведение было обнародовано *в течение семидесяти лет* после смерти автора.

Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права, установленный настоящей статьей, *увеличивается на четыре го-*

да.

По истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, **переходит в общественное достояние**. Произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения. Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

2.4. Распоряжение исключительными правами

2.4.1. Договорное регулирование использования исключительных прав

Правообладатель может **распорядиться принадлежащим ему исключительным правом** на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого права способом:

1) путем его отчуждения по договору другому лицу (**договор об отчуждении исключительного права**);

2) путем предоставления другому лицу права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (**лицензионный договор**). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого

в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект.

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, **ограничивающие право** гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, **ничтожны** (не имеют юридической силы, не подлежат оспариванию).

Договор об отчуждении исключительного права

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных ГК РФ. **Договор об отчуждении исключительного права в общем порядке не подлежит государственной регистрации**, так как для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Если договор об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации, исключительное право на такой результат или такое средство переходит

от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации этого договора.

При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю.

Если исключительное право не перешло к приобретателю, то при нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

Лицензионный договор

По лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) — предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор заключается в письменной форме. Лицензионный договор подлежит государственной регистрации в установленных ГК РФ случаях. ***Лицензионный договор в общем порядке не подлежит государственной регистрации***, так как для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-

либо иных формальностей. *В лицензионном договоре должна быть указана территория*, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации.

В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. Правительство РФ вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений. *Договор считается незаключенным* при отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения.

Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В случае когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если ГК РФ не устанавливает иной срок. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор прекращается.

Любой договор включает *существенные условия*, наличие которых обязательно для придания договору юридической силы (необходимые, обусловленные Законом), и *желательные условия*, устанавливаемые по соглашению сторон. Если в договоре не оговорены существенные условия, он считается незаключенным в силу ст. 432 ГК РФ [2].

Лицензионный договор должен предусматривать (обязательно содержать следующую информацию):

- предмет договора, т. е. указание результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с обозначением в соответствующих случаях номера и даты выдачи доку-

мента, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);

- способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

Лицензионный договор может предусматривать следующие необязательные условия:

- предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (**простая (неисключительная) лицензия**);

- предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (**исключительная лицензия**);

- при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (**сублицензионный договор**);

- в исключительных случаях суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (**принудительная лицензия**).

Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (**неисключительной**). В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации могут содержаться условия для лицензионных договоров разных видов.

По **сублицензионному договору** сублицензиату могут быть предоставлены права использования результата интеллектуальной

деятельности или средства индивидуализации только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. Сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра (**«клик-лицензия», «оберточная лицензия»**). Суть такой формы в том, что программное обеспечение распространяется путем продажи или передачи на определенных условиях комплектов, в которые входит собственно программа и лицензионное соглашение (либо в письменном виде на внешней стороне носителя, либо в электронном виде как соответствующий текстовый или гипертекстовый файл). Факт начала использования программы или наступление определенного срока с момента начала использования означает принятие условий соглашения пользователем.

В качестве исполнения лицензионного договора лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию.

В течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, установленную ГК РФ, другими законами или договором.

При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства либо объектов смежных прав лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора.

Вышеуказанные договоры можно охарактеризовать как *авторские договоры*, в которых осуществляется *регламентация отношений между автором (иным правообладателем) и приобретателем*, возникающих при передаче (или взятии обязательств на передачу) имущественных прав на произведение.

Российское законодательство отказалось от жесткой регламентации отношений сторон авторского договора. В законодательстве закрепляются лишь возможные типы авторских договоров, а также указываются условия, которые должны быть в обязательном порядке согласованы сторонами. Что касается законных интересов авторов, то они обеспечиваются, с одной стороны, запретом включать в авторские договоры явно кабальные для авторов условия (например, условие о передаче прав на произведения, которые автор может создать в будущем) и, с другой стороны, правилами, предоставляющими авторам определенные права (например, по расторжению авторского договора по истечении пяти лет с даты его заключения, если конкретный срок договора сторонами не был определен) или налагающими на пользователей произведений определенные обязанности (например, по выплате автору аванса по договору заказа). Кроме этих и некоторых других указанных в законе ограничений стороны свободны в определении содержания и иных условий авторского договора, что соответствует соблюдению *принципа свободы*

договора [4].

Определяя авторский договор как «передачу прав», необходимо акцентировать внимание на отличии такого определения от понятия «переход прав». Последняя категория характеризует случаи «перехода прав помимо воли автора» [17]. Термин «авторский» подчеркивает не столько специфику субъектного состава, сколько специфику объекта (произведения), по поводу которого возникают правоотношения, регулируемые авторским договором.

2.4.2. Содержание и видовое разграничение договоров

Любой договор как инструмент правового регулирования отношений, возникающих по поводу охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, обладает **правообразующими признаками**. Такими признаками являются:

- консенсуальность и реальность договора. Этот признак имеет значение для определения момента заключения договора. Договор является консенсуальным, когда исполнение обязательств по договору начинается с момента достижения договоренности между сторонами. Реальным договор считается в случае, когда исполнение обязательств по договору начинается с момента достижения договоренности и передачи объекта по договору;
- возмездность или безвозмездность (указание на наличие либо отсутствие платы за использование объекта);
- взаимность или односторонность (возникновение прав и обязанностей либо у обеих сторон, либо только у одной из сторон).

По общему правилу, если иное не указано в договоре, авторский договор носит взаимный и возмездный характер. Авторский договор является консенсуальным, поскольку имущественные авторские права предоставляются в момент исполнения обязанности праводателя по предоставлению доступа к произведению, возникающей из авторского договора. Вместе с тем не исключены реальные, односторонние и безвозмездные авторские договоры. Реальным авторский договор является в случае, когда одновременно с достижением сторонами соглашения по

всем необходимым условиям договора они осуществляют передачу объектов, составляющих предмет договора [20].

Важно сказать, что законодательством не запрещается передача авторских прав по договору на безвозмездной основе. Вопрос об авторском вознаграждении подлежит обязательному согласованию в договоре. Поэтому, если авторские права по договоренности сторон передаются безвозмездно, об этом должно быть прямо сказано в договоре. В противном случае ввиду презумпции возмездности авторского договора условие о его цене не будет считаться согласованным.

Существуют следующие **формы договорного регулирования** (рис. 2.4):

- авторский договор;
- трудовой договор;
- договор подряда;
- договор об оказании услуг.



Рис. 2.4. Виды договорного регулирования

Авторский договор следует отличать от иных форм договорного регулирования отношений по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства. На практике нередко возникает вопрос *о разграничении авторского и трудового договоров*, что имеет большое значение для установления объема прав создателя творческого произведения и его пользователя. Если произведение создано в рамках выполнения служебного задания, права по его использованию принадлежат работодателю, который должен обеспечить лишь соблюдение личных и имущественных прав автора. Издательства, научные, учебные и иные организации могут воспроизводить и распространять такие произведения в любые сроки, в любом объеме, в том числе переиздавать произведения, не спрашивая на это согласия авторов. Поэтому они нередко прямо заинтересованы в том, чтобы их отношения с авторами рассматривались как трудовые.

В случаях когда заключенный сторонами договор, в рамках которого создано творческое произведение, не содержит четкого указания на его трудовой характер, вывод об этом может быть сделан лишь при наличии ряда условий. Прежде всего, *предметом трудового договора* является трудовая деятельность работника, соответствующая его должности и квалификации. Она может носить творческий характер, например работа штатного переводчика издательства или штатного фотографа журнала, но при этом подразумевается, что речь идет об исполнении определенной трудовой функции, а не о достижении конкретного, определенного соглашением сторон творческого результата. Если произведение создано штатным работником организации, но не в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей, автор произведения пользуется всеми предусмотренными законом правами, включая право на использование произведения [3].

При заключении договоров на создание произведений возникает вопрос *о разграничении авторского договора и договора подряда*. Известно, что объем прав автора и подрядчика отнюдь не совпадает, в частности подрядчик выполняет работу на свой риск, результат его работы передается в собственность заказчика, который не несет перед подрядчиком никаких дополнительных

обязанностей в связи с дальнейшим использованием результата и т. д. Например, по сравнению с подрядчиком автор находится в гораздо лучшем положении, поскольку в случае творческой неудачи ему может гарантироваться определенная часть предусмотренного договором вознаграждения, за ним сохраняются все основные авторские права на произведение, переходящие в собственность другого лица и т.д. Разграничение авторского и подрядного договоров производится, прежде всего, по их предмету. Если *предметом договора подряда* является результат обычной, технической деятельности подрядчика, то *предметом авторского договора* являются, например, произведения науки, литературы, искусства как результат творческой работы автора. На практике отграничить их друг от друга бывает не так просто [4].

Договоры, которые предусматривают передачу авторских прав, следует относить к авторским, даже если они не названы таковыми. В частности, во многих случаях правовые нормы о передаче авторских прав включаются в гражданские договоры купли-продажи, аренды, простого товарищества и др. В таких случаях договор должен соответствовать требованиям, предъявляемым к авторским договорам. Напротив, договоры, которые не предусматривают передачу авторских прав, не могут считаться авторскими, даже если они названы таковыми. Примерами таких договоров могут служить договоры о создании программ для ЭВМ за счет автора. Обычно это типичные подрядные договоры: потенциальный правообладатель (заказчик) оплачивает разработчику создание своего произведения и приобретает исключительные права на это произведение [3].

Лица, состоящие в длительных деловых отношениях, включающих в том числе и аспекты, связанные с разработкой или использованием программных средств, на практике часто идут по пути заключения договоров о совместной деятельности или **договоров об оказании услуг** (информационных). Однако без соответствующего договорного урегулирования авторских правоотношений должная защита имущественных прав первоначального правообладателя не может быть обеспечена [17].

Авторский договор, являясь особым видом гражданско-правового договора, подразделяется на множество отдельных разновидностей, каждая из которых, в свою очередь, имеет присущие

данной разновидности особенности. Существует множество критериев, опираясь на которые можно провести классификацию существующих авторских договоров. При этом самые разные классификации не исключают друг друга, если их основания не надуманы и не произвольны, а объективны и существенны. Авторские договоры могут подразделяться на отдельные группы в зависимости от вида произведений, по поводу которых они заключаются. В зависимости от того, является ли предметом авторского договора уже готовое произведение или произведение, которое еще только необходимо создать, различают:

- авторские договоры заказа;
- авторские договоры на готовое произведение.

Авторский договор заказа регулирует отношения по поводу еще не созданного произведения. *Предметом авторского договора заказа* является обязательство автора создать произведение, а также передать исключительные права на него заказчику. Как в любом договоре, в авторском договоре заказа предусматриваются сроки создания произведения и передачи его заказчику, порядок принятия и одобрения произведения, а также размер авторского вознаграждения. В авторском договоре заказа необходимо подробно описать свойства заказываемого произведения, порядок и способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его самостоятельных частей.

Момент перехода в собственность заказчика — это момент реальной передачи произведения заказчику с одновременным подписанием акта сдачи-приема произведения. Предметом авторского договора заказа не могут быть права на использование произведения, которое автор может создать в будущем. Предметом договора заказа на создание произведения не могут быть одновременно и права на создаваемое в рамках этого договора произведение, поскольку оно еще не создано, т. е. не существует объективной формы, которая могла бы охраняться нормами авторского права. Заключая авторский договор заказа, стороны договариваются об условиях создания будущего произведения. Соответственно, заключая такой договор, заказчик не может одновременно получить у автора права на использование еще не созданного автором произведения.

Вместе с тем имеется возможность составления договора таким образом, чтобы авторские права на создаваемое по заказу произведение впоследствии перешли к заказчику, например указание порядка передачи произведения и прав. Таким образом, заказчик может обладать произведением, но не иметь права его использовать.

В случаях когда предметом авторского договора является уже *готовое произведение*, оно обычно рассматривается и одобряется пользователем до заключения договора. Основное внимание уделяется проблеме использования произведения.

Фактически **авторский договор на готовое произведение** представляет собой договор купли-продажи имущественных прав. К указанным отношениям применяются общие положения о купле-продаже, при условии что из содержания или характера передаваемых прав не вытекает иное. Таким образом, по авторскому договору на готовое произведение автор обязуется продать, а пользователь купить определенные права на использование творческого произведения и заплатить за них определенную цену.

При приобретении исключительных прав необходимо учитывать возможность существования «подводных камней» в виде ранее заключенных договоров на передачу неисключительных прав с другими пользователями. Правообладатель вправе заключить любое количество таких договоров до подписания договора на передачу исключительных прав и не сообщать об этом. Организации, получившей исключительные права и рассчитывавшей быть единственным распространителем программы для ЭВМ или базы данных, в данном случае придется мириться с наличием ряда фирм, параллельно распространяющих их на основе действующих договоров на передачу неисключительных прав. Соответственно, рекомендуется вносить в договор положение о том, что правообладатель гарантирует отсутствие на момент заключения данного договора других действующих договоров о передаче исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ или базу данных, которые являются предметом данного договора. Указанные гарантии также рекомендуется подкреплять включением в текст договора положений о штрафных санкциях за их нарушение.

Необходимо учитывать, что, получив права на воспроизведе-

ние и распространение, лицо не обязано ими пользоваться, т. е. лицо не обязано реально осуществлять изготовление копий, их распространение и т. п. Иными словами, возможна конфликтная ситуация, когда правообладатель передает исключительные права на распространение программы для ЭВМ компании-распространителю, например с условием отчисления ему определенного процента от стоимости каждой проданной копии (экземпляра). Если компания-распространитель по каким-либо причинам не продает эти копии, то реализация программ для ЭВМ или БД оказывается полностью парализованной. Компания-распространитель не должна ничего платить правообладателю, а правообладатель не может обратиться к другой компании-распространителю, так как передал свои исключительные права на распространение. Избежать таких ситуаций можно, предусматривая в договоре обязанности по выполнению пользователем действий по воспроизведению или распространению копий экземпляров с указанием сроков и объемов воспроизведения или распространения, а также возможность расторжения договора при несоблюдении данных условий.

Договор должен определять форму представления программ для ЭВМ или баз данных. В случае когда заказывается создание программы для ЭВМ или БД, к договору должно быть приложено максимально подробное техническое задание, описывающее необходимые параметры разработки. Обычно указываются функции, которые должна выполнять программа, и требования к программным (версия операционной системы, взаимодействующего программного обеспечения) и аппаратным средствам (минимальные характеристики компьютера) для выполнения данной программы.

Без четкой идентификации объекта передаваемых имущественных авторских прав могут возникнуть вопросы относительно наличия факта передачи прав. В связи с этим **к основной информации, идентифицирующей программу для ЭВМ или базу данных**, можно отнести:

- название программы для ЭВМ (базы данных);
- год создания;
- сведения об авторах программы для ЭВМ (базы данных)

(фамилия, имя, отчество (или псевдоним), а также паспортные данные и место жительства);

- основания возникновения прав на программу для ЭВМ (базу данных);

- место и дата первого выпуска в свет;

- сведения о регистрации программы для ЭВМ (базы данных) в случае, если данная регистрация имела место.

В соответствии с Межгосударственным стандартом Российской Федерации 7.70–96 «Описание баз данных и машиночитаемых информационных массивов» **для баз данных рекомендуется указывать следующие идентификационные данные:**

- наименование автоматизированной системы, в составе которой функционирует описываемая база данных;

- тип базы данных (документальная, библиографическая, реферативная, полнотекстовая и т.д.);

- тематику базы данных (область деятельности, к которой относится база данных);

- область применения (научные исследования, процессы управления, проектирование, моделирование, учет и капитализация и т. д.);

- тип объекта (книги, статьи, патентные документы и т. д.);

- источник данных (научно-экспериментальные данные, неофициальные публикуемые документы, официальные публикуемые документы);

- естественный язык (указание на естественный язык, используемый для представления текстовых данных в базе данных, например: «В базе представлены документы на русском и английском языках. Незначительная часть документов представлена на французском языке»);

- степень секретности (указание на ограничение доступа к данным, например: совершенно секретно, секретно, несекретно);

- число записей (число описанных в базе данных объектов);

- число элементов данных (число информационных элементов, характеристик и других объявленных для описания одного объекта базы данных);

- объем базы данных (суммарный объем информации в базе данных, выраженный в мегабайтах);

- ретроспективу (период, за который в базе данных представлены все объекты, соответствующие ее тематике);
- оперативность (период с момента возникновения информации об объектах и событиях в реальном мире до момента, когда данные о них становятся доступными пользователю БД);
- период обновления (период с момента возникновения информации об объектах и событиях в реальном мире до момента, когда данные о них становятся доступными пользователю БД);
- интенсивность обновления (объем изменения или пополнения базы данных за какой-либо период, например: 50 % в год; 10 Мб/мес.; 20000 записей в день);
- режим обновления (характер изменений, вносимых при обновлении данных, например: полная замена данных, добавление записей, удаление записей, замена в отдельных полях записи, сохранение прежних версий);
- операционную систему (сведения об используемой операционной системе, например, Windows Me, Windows NT 4.0, Windows 2000 и старше);
- СУБД (указание на программный комплекс, реализующий базу данных);
- прикладное программное обеспечение (указание на наименование и обозначение программного обеспечения в соответствии с технической и эксплуатационной документацией разработчика прикладного программного обеспечения);
- компьютер (тип и марка вычислительной машины, а также диапазон марок, на которых реализуется база данных);
- конфигурацию (указание на сведения о минимальном составе технических средств, необходимых для эксплуатации БД);
- тип носителя (магнитная лента, гибкий диск, бумажный носитель, оптический диск);
- командный язык (указание на систему команд, предоставляемых пользователю при общении с базой данных).

На практике одним из спорных является вопрос о передаче программы для ЭВМ правообладателем пользователю **совместно с ее исходным текстом** в случае, когда это не оговорено в договоре. Программа в электронной (машиночитаемой) форме и в форме исходного текста представляет собой два равноценных эк-

земпляра произведения. Закон не устанавливает определенных требований к форме передаваемого программного обеспечения. Согласно общим положениям об исполнении обязательств если в договоре не указано, в какой форме представляется программа для ЭВМ, обязательство должно исполняться в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ [2]). Обычно предъявляемые требования предусматривают представление экземпляра программы для ЭВМ в электронной форме, позволяющей загрузить программу в память компьютера и выполнить ее. Таким образом, при передаче прав на программы для ЭВМ представление второго экземпляра в форме исходного текста *не является обязательным, если договором не предусмотрено иное.*

Чаще всего возникают конфликты по поводу права на имя (неправильное указание имени автора, неправильный порядок указания имен соавторов). Поэтому лучше закрепить в договоре конкретную форму указания имени автора (соавторов). Если компания не хочет включать упоминание о разработчиках программ для ЭВМ или БД, то в договоре должен быть предусмотрен выпуск программ для ЭВМ или БД в свет без указания имени.

Кроме того, в договоре может быть зафиксировано разрешение на выпуск программы для ЭВМ или базы данных в свет с определенной даты или указаны порядок и форма предоставления автором такого разрешения. При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора [20].

Следует иметь в виду, что обязательства, вытекающие из авторского договора, носят личный характер, не переходят по наследству и прекращаются в связи со смертью автора. Таким образом, можно сделать вывод, что на авторские договоры, за отдельными исключениями, распространяются общие положения обязательственного права [3].

Основная **обязанность автора** по договору заключается в передаче произведения для использования, а в случае договора авторского заказа — в самом создании этого произведения (автор должен выполнить эту обязанность лично). Автор обязан

представить произведение в обусловленный договором срок. Произведение должно отвечать требованиям, установленным в договоре. Если произведение не соответствует условиям договора, то автор, по требованию пользователя, обязан произвести его доработку (в пределах требований, указанных в договоре).

Обязанности пользователя сводятся к рассмотрению представленного автором произведения, его использованию и выплате авторского вознаграждения. Произведение должно использоваться именно тем способом, который предусмотрен в договоре. Использование способом, не предусмотренным в договоре, должно рассматриваться как нарушение договора. Обычно в договоры включается условие о предоставлении автору определенного количества бесплатных экземпляров, а также об обязанности пользователя информировать автора о переиздании.

К существенным условиям авторского договора относятся:

- предмет авторского договора (предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, неизвестные на момент заключения договора);
- территория, на которую передается право (при отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации);
- способы использования программ для ЭВМ и БД (выпуск в свет, воспроизведение, распространение, адаптация, модификация, декомпилирование);
- срок действия авторского договора (при отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора);
- размер вознаграждения, порядок и сроки его выплаты.

Желательными условиями авторского договора могут быть:

- гарантированность правообладателем отсутствия на момент заключения данного договора других действующих договоров о передаче прав;
- обязанности по выполнению пользователем действий по воспроизведению или распространению копий экземпляров с

указанием сроков и объемов, а также с возможностью расторжения договора при несоблюдении данных условий;

- закрепление в договоре конкретной формы указания имени автора (соавторов), т. е. последовательности указания соавторов, анонимности, псевдонима;
- указание штрафных санкций за нарушение гарантий наличия прав у правообладателя и права на их передачу;
- положение о том, что правообладатель гарантирует наличие у него передаваемых прав на программу для ЭВМ или базу данных, а также права на их передачу;
- указание о том, что все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными;
- указание о возможности передачи (переуступки) прав;
- приложение максимально подробного технического задания на заказанное ПО.

Вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом.

Авторские договоры заключаются на основании принципа свободы договора, из которого следует, что стороны сами устанавливают условия договора, в том числе размер вознаграждения.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение понятий «авторское право» и «интеллектуальные права».
2. Перечислите и охарактеризуйте личные неимущественные и имущественные права.
3. Дайте определение понятий «автор произведения» и «соавтор произведения» произведения. Укажите критерии, при выполнении которых субъект не является автором произведения.
4. Дайте понятие совместного характера труда. Раскройте особенности принадлежности авторского права соавторам.

5. Какой государственный орган осуществляет государственную регистрацию прав на ИС?

6. Приведите характеристику видов личных неимущественных прав.

7. Дайте понятие исключительного права. Какие сроки действия исключительных прав признаются в РФ?

8. Дайте понятие юридического факта. Перечислите пять оснований возникновения прав на программы для ЭВМ и базы данных.

9. Дайте характеристику формам передачи имущественных прав на программы для ЭВМ и базы данных.

10. Охарактеризуйте понятие «право собственности». Опишите её структуру (состав правомочий).

11. Опишите возможные формы использования произведений. Дайте характеристику способов использования программной продукции.

12. Перечислите возможные правомерные действия лиц, владеющих программами для ЭВМ на законных основаниях.

13. Перечислите и охарактеризуйте способы распоряжения исключительными правами.

14. Охарактеризуйте договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор.

15. Приведите классификацию лицензионных договоров, дайте их характеристику.

16. Раскройте суть понятия «принцип свободы договора».

17. Укажите сроки действия авторского договора и размеры авторского вознаграждения.

18. Перечислите основные обязанности автора и пользователя. Приведите основания прекращения авторского договора.

19. Раскройте правообразующие признаки, характерные для авторского договора.

20. Проведите разграничение между различными формами договорного регулирования (авторский договор, договор подряда, трудовой договор, договор возмездного оказания услуг).

21. Дайте характеристику существенных и желательных условий авторского договора.

22. Перечислите идентификационные признаки БД, раскройте понятие «территория действия авторского договора».

23. Перечислите идентификационные признаки ПО, раскройте понятие «предмет авторского договора».

3. ПРАВА НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

3.1. Характеристика прав на программы для ЭВМ и базы данных

3.1.1. Сущность права на программы для ЭВМ и БД

Авторские права на все виды программ для ЭВМ охраняются как авторские права на произведения литературы. Базы данных охраняются как сборники.

Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Другими словами, **программа для ЭВМ** — это текст, объективированный любым образом — на бумаге, в памяти ЭВМ, в виде изображения на экране монитора. При этом каждое аудиовизуальное произведение, взятое в отдельности (например, заставка к игровой программе), может рассматриваться и как часть программы, и как художественное произведение и соответственно охраняться как отдельный объект авторского права.

В совокупности программы для ЭВМ и подготовительные материалы называют **программным продуктом (ПП)**. Подготовительным материалом к программе ЭВМ является, прежде всего, алгоритм, т. е. идея или математическая формула, на которой основывается программа. Таким образом, программный продукт охватывает не только саму совокупность команд, записанную на том или ином языке программирования, но и алгоритм, на основе которого составляется программа, а также весь описательный и пояснительный материал, который может составляться на любом

языке человеческого общения. При этом один и тот же алгоритм может быть использован в различных программах для ЭВМ. Однако алгоритм (математическое обеспечение) в отдельности авторским правом охраняться не будет, поскольку его можно рассматривать как своего рода идею, которая авторским правом не охраняется.

Инструкции, описания и другая сопроводительная документация к ПП могут использоваться двумя способами:

1) как неотъемлемая часть программы при ее использовании в ЭВМ. В этом случае на инструкции, описания и другую сопроводительную документацию будет распространяться тот же правовой режим, что и на программные средства;

2) как отдельное литературно-научное произведение. В таком случае им может быть предоставлена охрана нормами авторского права при использовании способами, традиционными для литературных произведений (опубликование, воспроизведение и т. д.) [17].

Программы для ЭВМ и базы данных **охраняются авторским правом** независимо от назначения, достоинства и вида материального носителя при соблюдении двух условий:

1) наличие объективной формы существования;
2) творческий характер деятельности автора, в результате которой создается программа для ЭВМ или база данных.

Объективными формами выражения являются:

- письменная (рукопись, машинопись и т. д.);
- устная (публичное произнесение, исполнение);
- изображение (рисунок, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и др.);
- объемно-пространственная (скульптура, макет и т. д.).

Творческий характер деятельности, в результате которой создается произведение, обусловлен наличием элементов новизны в созданном произведении.

Правовая охрана распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включающей исходный текст и объектный код. Под **исходным кодом** понимается программа, написанная

на исходном (символическом) языке программирования. Текст исходной программы доступен человеческому восприятию и является входным набором данных для транслятора ЭВМ. **Объектный код** представляет собой программу на машинном языке, преобразованную транслятором в машинный код и готовую к загрузке в ЭВМ. Под кодированием понимается представление любой информации (в том числе программы для ЭВМ) с помощью некоего кода.

Для того чтобы превратить объектную программу в исходную применяют так называемое *декомпилирование* — технический прием, представляющий собой преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ. Законный пользователь может сам осуществлять декомпилирование или поручать это другим лицам без согласия правообладателя и без уплаты авторского вознаграждения, если полученная в результате информация необходима для организации взаимодействия независимо созданной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами и является недоступной из других источников [21].

Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины.

Необходимо разграничивать понятия «база данных» и «информационный ресурс». **Информационный ресурс** — это отдельный документ или отдельный массив документов в каких-либо информационных системах (библиотеках, архивах, фондах и т. д.).

Для включения информации в базу данных необходимо, чтобы она находилась в электронной (машинночитаемой) форме, а при включении в информационный ресурс эта информация обязательно должна быть документированной (зафиксированной на материальном носителе с указанием реквизитов согласно стандартам на документы, позволяющим ее идентифицировать). Такое широкое понимание баз данных позволяет использовать охрану практически любой информации в электронной форме (таблиц, гипертекстов, подборки файлов и т. д.) [3].

Правовая охрана базы данных характеризуется рядом особенностей. В частности, база данных охраняется независимо от того, является ли информация, на которой она основана, объектом авторского права. Авторское право на БД, состоящую из материалов, не являющихся объектами авторского права, принадлежит лицам, создавшим эту базу данных. Если же база данных состоит из охраняемых произведений, то авторское право на нее признается лишь при соблюдении авторского права на каждое из входящих в ее состав произведений. Кроме того, авторское право на каждое из произведений, включенных в БД, сохраняется, и использование данных произведений может осуществляться независимо от этой базы данных.

Таким образом, составителю базы данных для включения в ее состав любого охраняемого произведения требуется предварительно получить согласие автора или иного правообладателя на такое произведение. Последние, дав такое разрешение, могут продолжать использование этого произведения по своему усмотрению. При этом авторское право на базу данных не препятствует другим лицам самостоятельно осуществлять подбор и организацию произведений, входящих в эту базу данных [22].

Базы данных (как и программы для ЭВМ) представляют собой категорию идеального. Они неосязаемы, непотребляемы и не могут выступать объектом правоотношений без использования материального носителя, на котором они фиксируются.

Изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание БД и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке.

Изготовителю базы данных принадлежат:

- исключительное право изготовителя базы данных;
- право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования.

Изготовителю базы данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организацион-

ных или иных затрат, принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом, что является сутью **исключительного права изготовителя базы данных**. Изготовитель базы данных может распоряжаться указанным исключительным правом. При отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, *содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов* (материалов) [23].

Никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ. Под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме.

Исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

Лицо, правомерно пользующееся базой данных, *вправе без разрешения правообладателя* извлекать из такой базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях в объеме, оправданном указанными целями, и в той мере, в которой такие действия не нарушают авторские права изготовителя базы данных и других лиц.

Использование материалов, извлеченных из базы данных, способом, предполагающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы извлечены.

3.1.2. Специальные правовые режимы создания программ для ЭВМ и БД

Произведения могут приобретать различные правовые режимы существования, в зависимости от способа их создания. Способами создания произведения могут быть:

- 1) авторский заказ;
- 2) выполнение трудовых функций (служебное произведение);
- 3) выполнение работ по договору подряда;
- 4) выполнение государственного или муниципального контракта.

Кроме того, существует специфический правовой режим существования произведения — режим общественного достояния, обусловленный истечением срока правовой охраны.

Правовой режим программ для ЭВМ и баз данных, созданных по заказу

По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Договор авторского заказа *является возмездным*, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах.

В случае когда договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору соответственно применяются правила о договоре отчуждения исключительного права, если из существа договора не следует иное.

Произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, *не считается заключенным*.

В случае когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

По истечении льготного срока заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа. Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно следует, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

При отчуждении автором оригинала произведения (экземпляра программы для ЭВМ), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором при условии, что договором не предусмотрено иное.

В случае когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

При отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

В случае когда программа для ЭВМ или база данных создана по договору, предметом которого было ее создание (по заказу), **исключительное право** на такую программу или такую базу данных **принадлежит заказчику**, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

В случае когда исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит заказчику, подрядчик (исполнитель) вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать такую программу или такую базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

В случае когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю), заказчик вправе использовать такую программу или такую базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

Автор созданных по заказу программы для ЭВМ или базы данных, которому не принадлежит исключительное право на такую программу или такую базу данных, **имеет право на вознаграждение** [3, 16].

Режим служебного произведения

Авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору.

Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение перейдет к автору.

Если работодатель начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор будет иметь право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом.

Если исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в пределах данного задания, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, установленными в задании работодателя, не ограничивается. Работодатель может при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Режим произведения, созданного по договору подряда

Если программа для ЭВМ или база данных создана при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали ее создание, исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное.

В этом случае заказчик вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданные таким образом программу или БД в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения. При передаче подрядчиком (исполнителем) исключительного права на программу для ЭВМ или БД другому

лицу заказчик сохраняет право использования программы или базы данных.

В случае когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных передано заказчику либо указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданные им программу или базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Автор программы для ЭВМ или базы данных, которому не принадлежит исключительное право на такую программу или такую базу данных, имеет право на вознаграждение.

Режим произведения, созданного по государственному или муниципальному контракту

Исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит исполнителю, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом, если данными контрактами не предусмотрена принадлежность права на произведение Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту РФ или исполнителю и муниципальному образованию.

Если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом исключительное право на произведение науки, литературы или искусства принадлежит Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию, исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту РФ и муниципальному образованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат,

понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

Если исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит не Российской Федерации, не субъекту РФ или не муниципальному образованию, правообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения науки, литературы или искусства для государственных или муниципальных нужд.

Если исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию, государственный или муниципальный заказчик вправе предоставить безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование такого произведения науки, литературы или искусства для государственных или муниципальных нужд, уведомив об этом исполнителя.

Работник, исключительное право которого перешло к исполнителю, имеет право на вознаграждение.

Правила применяются к программам для ЭВМ и базам данных, создание которых не было предусмотрено государственным или муниципальным контрактом для государственных или муниципальных нужд, но которые были созданы при выполнении такого контракта [4, 16].

3.2. Права на фирменное наименование и коммерческое обозначение

Разработчик программы для ЭВМ и/или БД, являющийся юридическим лицом, выступает в гражданском обороте под своим

фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Зарегистрированное фирменное наименование позволяет установить логическую и правовую связь между разработчиком и созданными им программными продуктами.

Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица и не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Юридическое лицо должно иметь полное фирменное наименование на русском языке и вправе иметь сокращенное наименование. Юридическое лицо вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) на иностранных языках.

Фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица.

В фирменное наименование юридического лица не могут включаться:

- полные или сокращенные официальные наименования иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;
- полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления;
- полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций;
- полные или сокращенные наименования общественных объединений;
- обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Фирменное наименование государственного унитарного предприятия может содержать указание на его принадлежность соответственно Российской Федерации и субъекту РФ.

Включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В случае отзыва разрешения на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, юридическое лицо в течение трех месяцев обязано внести соответствующие изменения в свои учредительные документы.

Если фирменное наименование юридического лица не соответствует требованиям законодательства, орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу иск о понуждении к изменению фирменного наименования.

Исключительное право на фирменное наименование.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов Российской Федерации и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в единый государственный реестр юридических лиц.

Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается.

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго

юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Юридическое лицо обязано по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить правообладателю причиненные убытки.

Действие исключительного права на фирменное наименование на территории Российской Федерации. На территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование, включенное в единый государственный реестр юридических лиц. Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением деятельности юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Соотношение прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение, товарный знак и знак обслуживания. Фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения.

Фирменное наименование, включенное в коммерческое обозначение, охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения. Фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке и знаке обслуживания. Фирменное наименование, включенное в товарный знак или знак обслуживания, охраняется независимо от охраны товарного знака или знака обслуживания.

Юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также

индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий **коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями** и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Например, определенное юридическое лицо может оформить коммерческое обозначение «ННН», что будет подразумевать под собой участие одного или нескольких предприятий, принадлежащих правообладателю, в процессе разработки программы для ЭВМ и т. п., но при этом данное обозначение не должно совпадать ни с одним наименованием этих предприятий. В дальнейшем данное коммерческое обозначение может использоваться в рекламных и иных действиях на рынке. Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения.

Исключительное право на коммерческое обозначение.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, а также в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках), если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке

универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий. Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия.

Действие исключительного права на коммерческое обозначение. На территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории РФ. Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

Соотношение права на коммерческое обозначение с правами на фирменное наименование и товарный знак. Исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование. Коммерческое обозначение или отдельные элементы этого наименования могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке. Коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, охраняется независимо от охраны товарного знака [24].

3.3. Права на товарный знак и знак обслуживания

3.3.1. Характеристика прав на товарный знак и знак обслуживания

Одним из средств защиты прав на программы для ЭВМ и БД, а также оказываемые разработчиком услуги является использование товарного знака и знака обслуживания. На **товарный знак** (обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей) признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Законодательные нормы о товарных знаках соответственно применяются к **знакам обслуживания** (обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг). Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Исключительное право на товарный знак на территории Российской Федерации возникает после регистрации федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором РФ. **Государственная регистрация товарного знака** осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ (Государственном реестре товарных знаков). **Не допускается государственная регистрация** в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов со следующими признаками:

- имеют всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являются общепринятыми символами и терминами;
- характеризуют товары с указанием их вида, качества, количества, свойств, назначения, ценности, а также времени, места и способа их производства или сбыта;
- представляют собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохранные элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с международным договором Российской Федерации ***не допускается государственная регистрация*** в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, которые представляют собой:

- государственные гербы, флаги и другие государственные символы и знаки;
- сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их гербы, флаги, другие символы и знаки;
- официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия;
- обозначения, сходные до степени смешения с вышеуказанными элементами.

Такие элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа [16].

Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя, а также противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения со следующими товарными знаками:

- товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной;
- товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;
- товарными знаками других лиц, признанными в установленном настоящим Кодексом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками в отношении однородных товаров.

Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, допускается только с согласия правообладателя.

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении любых товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованием места происхождения товаров, охраняемым ГК РФ, за исключением случая, когда такое обозначение включено как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего исключительное право на такое наименование, если регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано наименование места происхождения товара.

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные следующим обозначениям:

- названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или цитате из такого произведения без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- имени, псевдониму или производному от них обозначению известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица без согласия этого лица или его наследника;
- промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Правовая охрана также не предоставляется обозначениям, признаваемым товарными знаками в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

На товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак. **Свидетельство на товарный знак** удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве [4].

Виды товарных знаков. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании. В качестве товарных знаков могут быть использованы словесные, изобразительные, объемные обозначения или их комбинации.

3.3.2. Использование, распоряжение и прекращение исключительного права на товарный знак

Лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака следующими способами:

- на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию РФ;
- при выполнении работ, оказании услуг;
- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- в предложениях о продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Последствия неиспользования товарного знака. Правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в

отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие **неиспользования товарного знака** непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации. Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования может быть подано заинтересованным лицом в палату по патентным спорам по истечении указанных трех лет при условии, что вплоть до подачи такого заявления товарный знак не использовался [16].

Использованием товарного знака признается использование его правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора, либо другим лицом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя, при условии, что использование товарного знака осуществляется любым не запрещенным законом способом, за исключением случаев, когда соответствующие действия не связаны непосредственно с введением товара в гражданский оборот, а также случаев, когда использование товарного знака происходит с изменением его отдельных элементов, не влияющим на его различительную способность и не ограничивающим охрану, предоставленную товарному знаку.

Бремя доказывания использования товарного знака лежит на правообладателе. При решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования могут быть приняты во внимание представленные правообладателем доказательства того, что товарный знак не использовался по независящим от него обстоятельствам.

Прекращение правовой охраны товарного знака означает прекращение исключительного права на этот товарный знак.

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак. По договору об отчуждении исключительного права на товарный знак одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать в полном объеме принадлежащее ей исключительное право на соответствующий товарный знак в отношении всех товаров или в отношении части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован, другой стороне — приобретателю исключительного права.

Отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Отчуждение исключительного права на товарный знак, включающий в качестве неохраняемого элемента наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана, допускается только при наличии у приобретателя исключительного права на такое наименование.

Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака. По лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) — предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензиар вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия. По требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность.

Предоставление права использования товарного знака, включающего в качестве неохраняемого элемента наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана, допускается только при наличии у лицензиата исключительного права пользования таким наименованием [20].

Форма и государственная регистрация договоров о распоряжении исключительным правом на товарный знак. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, лицензионный договор, а также другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, должны быть заключены в письменной форме и подлежат государственной регистрации в федеральном

органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Порядок государственной регистрации договоров устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Срок действия исключительного права на товарный знак. Исключительное право на товарный знак действует *в течение десяти лет* со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Срок действия исключительного права на товарный знак может быть продлен на десять лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права. Продление срока действия исключительного права на товарный знак возможно неограниченное число раз.

По ходатайству правообладателя ему может быть предоставлено шесть месяцев по истечении срока действия исключительного права на товарный знак для подачи указанного заявления при условии уплаты пошлины. Запись о продлении срока действия исключительного права на товарный знак вносится федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак [4].

Прекращение исключительного права на товарный знак

Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку. Оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку означает оспаривание решения о государственной регистрации товарного знака и основанного на ней признания исключительного права на товарный знак. Признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку влечет отмену решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о регистрации товарного знака.

Предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и *признано недействительным* в следующих случаях:

- если правовая охрана была предоставлена с нарушением требований законодательства РФ — полностью или частично в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак;
- если правовая охрана была предоставлена с нарушением требований законодательства РФ — полностью или частично в течение пяти лет со дня публикации сведений о государственной регистрации товарного знака в официальном бюллетене;
- если правовая охрана была предоставлена с нарушением требований законодательства РФ — полностью в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак;
- если правовая охрана была предоставлена с более поздним приоритетом по отношению к признанному общеизвестным зарегистрированному товарному знаку иного лица — полностью в течение всего срока действия правовой охраны;
- если правовая охрана была предоставлена на имя агента или представителя лица, являющегося обладателем этого исключительного права в одном из государств-участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, с нарушением требований данной Конвенции — полностью в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак;
- если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией — полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны.

Порядок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку. Предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено путем подачи возражения против такого предоставления в палату по патентным спорам или федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку или об отказе в таком признании могут быть оспорены в суде. В случае признания

предоставления правовой охраны товарному знаку недействительным полностью свидетельствует на товарный знак и запись в Государственном реестре товарных знаков аннулируются. В случае признания предоставления правовой охраны товарному знаку частично недействительным выдается новое свидетельство на товарный знак и вносятся соответствующие изменения в Государственный реестр товарных знаков.

Лицензионные договоры, заключенные до принятия решения о признании недействительным предоставлении правовой охраны товарному знаку, сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия решения.

Прекращение правовой охраны товарного знака. Правовая охрана товарного знака прекращается в следующих случаях:

- в связи с истечением срока действия исключительного права на товарный знак;
- на основании принятого решения суда о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака в связи с использованием этого знака на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками;
- на основании принятого решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием;
- на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае прекращения деятельности юридического лица-правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя-правообладателя;
 - при отказе правообладателя от права на товарный знак;
 - на основании принятого по заявлению заинтересованного лица решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

При переходе исключительного права на товарный знак без заключения договора с правообладателем правовая охрана товарного знака может быть прекращена по решению суда по иску заинтересованного лица, если будет доказано, что такой переход вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Прекращение правовой охраны товарного знака означает прекращение исключительного права на этот товарный знак.

3.3.3. Права на общеизвестный товарный знак и коллективный товарный знак

По решению федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности в соответствии с заявлением лица, считающего используемый им товарный знак или используемое в качестве товарного знака обозначение общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, **товарный знак признается общеизвестным** в Российской Федерации, если этот товарный знак или это обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя. При этом используемый товарный знак должен иметь правовую охрану на основании государственной регистрации либо в соответствии с международным договором.

Товарный знак и обозначение, используемое в качестве товарного знака, *не могут быть признаны общеизвестными товарными знаками*, если они стали широко известны после даты приоритета тождественного или сходного с ними до степени смешения товарного знака другого лица, который предназначен для использования в отношении однородных товаров. Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку означает признание исключительного права на общеизвестный товарный знак. Правовая охрана общеизвестного товарного знака *действует бессрочно* [4, 16].

Правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется также на товары, не тождественные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование

другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и ущемлять законные интересы такого обладателя.

Правовая охрана предоставляется общеизвестному товарному знаку на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Товарный знак, признанный общеизвестным, вносится федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в *Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков*.

Свидетельство на общеизвестный товарный знак выдается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение месяца со дня внесения товарного знака в Перечень общеизвестных товарных знаков. Форма свидетельства на общеизвестный товарный знак и перечень указываемых в этом свидетельстве сведений устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Сведения, относящиеся к общеизвестному товарному знаку, публикуются федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене незамедлительно после их внесения в Перечень общеизвестных товарных знаков.

Объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Российской Федерации коллективный знак. **Коллективный знак** является товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками. Коллективным знаком может пользоваться каждое из входящих в объединение лиц. Право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора. Лицо, входящее в объединение, которое зарегистрировало коллективный знак, вправе пользоваться своим товарным знаком наряду с коллективным знаком.

Государственная регистрация коллективного знака. К заявке на регистрацию коллективного знака, подаваемой в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, прилагается *устав коллективного знака*, который должен содержать:

- наименование объединения (правообладателя), уполномоченного зарегистрировать коллективный знак на свое наименование;
- перечень лиц, имеющих право использования этого коллективного знака;
- цель регистрации коллективного знака;
- перечень и единые характеристики качества или иные общие характеристики товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком;
- условия использования коллективного знака;
- положения о порядке контроля за использованием коллективного знака;
- положения об ответственности за нарушение устава коллективного знака.

В Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на коллективный знак вносятся сведения о лицах, имеющих право его использования. Эти сведения, а также выписка из устава коллективного знака о единых характеристиках качества и об иных общих характеристиках товаров, в отношении которых этот знак зарегистрирован, публикуются федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене. Правообладатель уведомляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности об изменениях в уставе коллективного знака.

В случае использования коллективного знака на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками, правовая охрана коллективного знака может быть прекращена досрочно полностью или частично на основании решения суда, принятого по заявлению любого заинтересованного лица. Коллективный знак и заявка на коллективный знак могут быть преобразованы соответственно в товарный знак и в заявку на товарный знак и наоборот. Порядок такого

преобразования устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

3.4. Права на доменные имена

3.4.1. Характеристика доменного имени и его администрирование

Понятие доменного имени юридически не определено. В общем виде **доменное имя (домен)** определяется как условное обозначение, предназначенное для индивидуализации информационных ресурсов в компьютерной сети Интернет (например: pic.ru). В действующем законодательстве доменные имена рассматриваются как способ адресации в сети Интернет. **Домен** представляет собой область пространства иерархических имен сети Интернет. Эта область обозначается уникальным доменным именем, обслуживается набором серверов доменных имен (DNS) и централизованно администрируется владельцем домена. Для каждого зарегистрированного доменного имени определен единственный администратор. *Администрирование домена* — это определение администратором домена порядка использования домена и осуществление организационной и технической поддержки его функционирования.

Все пространство среды Интернет распределено на доменные зоны. Домен RU — российский национальный домен, COM — международный домен общего пользования. Изначально домен COM предназначался для коммерческих организаций. Однако со временем регистрация доменов в этой зоне стала совершенно свободной, и зарегистрировать домен в ней может любой желающий. В разных доменных зонах установлены разные правила регистрации, в том числе требования к будущему владельцу и

порядок разрешения конфликтов с владельцами одноименных товарных знаков, личных имен и фирменных наименований.

У доменных имен, несмотря на многочисленные громкие сделки и судебные разбирательства, нет никакого особого правового режима. Единственная правовая норма, упоминающая доменные имена, рассматривает их как способ адресации в сети Интернет (ст. 1484 ГК РФ). Там же определяется соотношение доменного имени и товарного знака: «Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака... в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации». Также можно отметить п. 9 ст. 1483 ГК РФ, который устанавливает ограничения в регистрации товарных знаков тождественных доменным именам: «Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные... промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака».

Согласно российскому законодательству *доменное имя — это способ адресации в сети Интернет* (ст. 1484 ГК РФ). Однако даже если не обращать внимания на некоторую неуклюжесть формулировки, очевидную для любого работающего с доменными именами, необходимо отметить, что адресация перестает быть единственным назначением доменного имени. Все чаще доменное имя становится способом индивидуализации информационного ресурса в сети, объектом различного рода сделок, предметом судебных разбирательств и пр.

Следует отметить, что в современном российском законодательстве не существует таких понятий, как «торговая марка», «торговый знак» и «бренд». В обозначении, имеющем государственную регистрацию, для товаров используется понятие «товарный знак», для услуг — «знак обслуживания». Принципиальной правовой разницы между этими терминами немного, и для их обозначения используется понятие «товарный знак». Что касается соотношения понятий доменного имени и товарного знака, то единственная норма закона, касающаяся доменных имен, содержится в ст. 1484 ГК РФ. Из этой нормы вытекает следующее:

- нарушением исключительного права обладателя товарного знака будет являться использование его обозначения в доменном имени для товаров и услуг, совпадающих с классом регистрации товарного знака;

- в исключительное право обладателя товарного знака включается в том числе использование знака в доменном имени в сети Интернет для товаров и услуг, для которых этот знак зарегистрирован.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) не рекомендует в национальном законодательстве регулировать соотношение товарных знаков и доменных имен с помощью законодательства о товарных знаках. Однако российский законодатель все же использует этот подход.

Владелец (администратор) домена наделяется следующими полномочиями:

- определяет порядок использования домена;
- определяет лицо, осуществляющее техническое сопровождение домена;
- указывает организацию, через которую производится оплата услуг по регистрации и перерегистрации домена;
- самостоятельно выбирает индивидуальный пароль для доступа к информации о домене;
- передает поддержку домена от одного регистратора другому;
- может передать права на домен другому юридическому или физическому лицу. При этом владелец (администратор) домена несет ответственность перед третьими лицами за использование домена, нарушающего их права на объекты интеллектуальной собственности, средства индивидуализации.

Пользователь самостоятельно выбирает доменное имя с соблюдением определенных правил и несет ответственность за возможные нарушения прав третьих лиц, связанные с выбором и использованием доменного имени, а также несет риск убытков, связанных с такими нарушениями. В этом случае обычно конфликт возникает на почве совпадения доменного имени с чужим товарным знаком или фирменным наименованием, поэтому в целях предотвращения возможных нарушений рекомендуется

перед началом регистрации убедиться в отсутствии сходных с регистрируемым доменным именем товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации. Для наибольшей защиты выбранного доменного имени при наличии возможности настоятельно рекомендуется зарегистрировать товарный знак, одноименный доменному имени.

За информацию на сайте отвечает владелец сайта, являющийся, как правило, владельцем домена. Администратор домена определяет порядок его использования, может передать право пользования доменом другому лицу, но за любое правонарушение, допущенное пользователем домена, будет отвечать владелец (администратор), если не докажет, что пользователем домена в момент правонарушения было другое (конкретное) лицо.

В среде Интернет существует категория лиц, специализирующихся на захватах доменов («киберсквоттеры») или «домейнеры» — лица, регистрирующие в телекоммуникационной сети обозначения, тождественные или сходные со средством индивидуализации другого лица, с целью извлечения выгоды).

3.4.2. Регистрация и защита домена

Доменное имя необходимо зарегистрировать, обратившись к одному из регистраторов доменов в определенной зоне (например, в зоне «.RU»). После регистрации приобретается статус «администратора домена», что позволяет создавать на нем любые почтовые адреса. С 1 января 2005 г. функции по регистрации доменов переданы от изначально осуществлявшего их РосНИИРОС к ряду регистраторов, перечень которых можно найти на сайте Координационного Центра национального домена сети Интернет www.cctld.ru.

Процедура регистрации состоит из нескольких шагов. Регистрация домена в зоне «.RU» осуществляется посредством заключения договора с компанией-регистратором. При подписании договора следует заполнить анкету, в которой указываются необходимые данные и определяется индивидуальный пароль. После заполнения анкеты клиенту сообщается номер, который после оформления документов станет номером договора

с компанией. Далее производится подписание договора. Следующим шагом является оплата регистрации домена, после чего домен будет зарегистрирован.

Регистрация домена в зоне «.RU» невозможна в следующих случаях:

- 1) доменное имя занято;
- 2) доменное имя не соответствует техническим требованиям регистрации;
- 3) доменное имя содержит слова, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (в частности, слова непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство либо религиозные чувства);
- 4) доменное имя входит в перечень зарезервированных доменных имен.

Срок регистрации домена зависит от особенностей доменной зоны, в которой производится регистрация. В зоне «.RU» регистрация и ее продление осуществляются сроком на один год. В зонах общего пользования возможна регистрация сроком до 10 лет. Регистрация доменов третьего уровня обычно осуществляется на неопределенный срок. Этот срок может быть прерван при нарушении владельцем домена правил, установленных владельцем более высокого уровня.

Регистрация доменного имени может быть прекращена до истечения срока действия регистрации в следующих случаях:

- 1) по письменному заявлению администратора домена;
- 2) при непредоставлении администратором домена дополнительных сведений о себе и/или неподтверждении ранее предоставленных данных;
- 3) по вступившему в законную силу решению суда, признающему администрирование домена его администратором нарушением прав истца и (или) запрещающему использование в доменном имени обозначения, правами на которое обладает истец.

При выборе свободного доменного имени и проверке репутации администраторов существующих доменов необходимо пользоваться сервисами WHOIS, размещенными на веб-серверах регистраторов. В получаемой справке содержатся наименование регистратора, адреса DNS-серверов, иная информация, полезная

для контакта с администратором домена. В базу данных информация попадает при регистрации конкретного домена. За предоставление недостоверной информации о себе при регистрации домена или необновление информации в случае ее изменения администратор домена несет ответственность вплоть до аннулирования регистрации домена. Полная информация об администраторе домена может быть предоставлена только по запросу суда или правоохранительных органов. Однако для получения этой информации нередко используется адвокатский запрос, отвечать на который — скорее право, чем обязанность регистратора.

WHOIS — это один из стандартных сервисов Интернета. По протоколу WHOIS можно получить различную информацию:

- сведения об объектах и их владельцах;
- данные о регистрации доменного имени;
- сведения о DNS-серверах;
- способ маршрутизации сети и др.

Пример выдачи информации по запросу WHOIS-сервиса:

```
domain: test.ru - Доменное имя
type: CORPORATE - Тип домена
nserver: ns.ripn.net. - Список DNS-серверов,
поддерживающих домен
nserver: ns2.ripn.net. - если домен делегирован
(передан)
state: REGISTERED, DELEGATED - Состояние
org: ANO Regional Network Information Center -
Название организации
phone: +7 095 1967278 - Контактный номер телефона
fax-no: +7 095 1964984 - Номер факса (если есть)
e-mail: lad@ripn.net - Адрес электронной почты
registrar: RUCENTER-REG-RIPN - Регистратор домена
created: 1997.05.23 - Дата регистрации домена
paid-till: 2005.12.15 - Дата, по которую оплачен домен
source: TC-RIPN - Источник информации
```

В случае регистрации доменного имени через организацию, предоставляющую услуги по регистрации доменных имен (интернет-провайдеры, хостинговые компании и т. д.), рекоменду-

ется тщательно изучать условия заключаемого договора в части регистрации домена. В частности, в договоре должны быть зафиксированы обязательства организации по регистрации домена второго уровня в зоне «.RU» на имя клиента. Домен второго уровня выглядит следующим образом: <domain-name>.ru.

Домен вида <www>.<domain-name>.ru является доменом третьего уровня и не подлежит регистрации в базе данных домена RU. Регистрация домена третьего уровня осуществляется владельцем домена второго уровня.

Нередки случаи, когда будущий владелец домена, проверив свободу домена через веб-интерфейс провайдера, вскоре с удивлением обнаруживает этот домен зарегистрированным на одного из сотрудников провайдера или аффилированного лица. Во избежание таких инцидентов необходимо пользоваться услугами крупнейших аккредитованных регистраторов, а не сомнительных посредников.

К возможным проблемным ситуациям, возникающим из правоотношений по поводу использования доменных имен, относятся:

- 1) желание нескольких лиц зарегистрировать один и тот же домен;
- 2) возникновения спам-рассылок;
- 3) необходимость передачи прав на доменное имя третьим лицам;
- 4) разрешение споров о доменных именах.

Регистрация нескольких претендентов на один домен в зоне «.RU» формально не реализуема, так как домен можно зарегистрировать только на одно лицо. Как вариант можно заключить договор о совместном использовании доменного имени, но регистратор в любом случае регистрирует в качестве владельца (администратора) домена только одно лицо. Если такая необходимость возникает у группы граждан, то можно учредить некоммерческую организацию и зарегистрировать домен на нее, закрепив в учредительных документах равенство прав «учредителей» на домен и необходимость их коллективного решения (или большинства) для передачи доменного имени (прав на доменное имя) другому лицу.

При возникновении ситуаций с массовыми рекламными рассылками (спамом) можно обратиться к регистратору домена, но обычно это не дает желаемого результата. На сегодняшний день регистратор не вправе предпринимать каких-либо самостоятельных действий в отношении владельца домена. Дело в том, что без решения суда регистратор не может предпринять санкции к владельцу домена, так как он своими действиями не нарушает правила регистрации доменов. Основанием для обращения в правоохранительные органы или суд может быть нарушение закона «О рекламе». По вопросам прекращения спам-рассылок можно обращаться к провайдеру или владельцу домена, с которого поступает спам, с просьбой прекратить рассылку спама; а также к своему провайдеру — с просьбой пресечь возможность получения спама; в Федеральную антимонопольную службу (в ее компетенции находится контроль за соблюдением законодательства о рекламе).

Передача прав на доменное имя осуществляется на основании договора об уступке прав на доменное имя. Обязательными условиями такого договора являются:

- предмет договора — доменное имя в точном соответствии с уровнем домена и написанием (например: windowsupdate.ru, не путая с адресом сайта или доменом следующего уровня www.windowsupdate.ru);
- цена (вид и объем цены определяются по согласованию сторон, но необходимо учитывать, что занижение цены может усложнить возврат уплаченной суммы, если в силу каких-то обстоятельств это придется делать в судебном порядке).

В числе желательных условий такого договора необходимо отразить гарантии юридической чистоты домена; порядок передачи и принятия домена; порядок расчетов; оформление передачи домена у регистратора (или регистраторов), срок передачи.

По форме такой договор, исходя из общих положений о сделках, может быть устным или письменным. Однако, если хотя бы одной стороной договора является юридическое лицо или сумма договора превышает 10 минимальных размеров оплаты труда, форма договора должна быть письменной. Несоблюдение такой формы не означает недействительность договора, но вле-

чет процессуальные последствия в виде запрета ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта заключения договора. Что касается дополнительного оформления (удостоверения нотариусом или регистрации у регистратора), то оно не требуется.

Порядок передачи прав установлен Правилами регистрации доменов в зоне «.RU». От действующего администратора домена необходимо предоставление официального письма с просьбой о переделегировании домена, а от получателя домена — наличие договора с каким-либо регистратором и письмо о принятии этого домена.

В 1999 г. Международная корпорация по распределению адресного пространства сети Интернет (ICANN) разработала документы, установившие единую политику рассмотрения споров о доменных именах (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy — UDRP) и правила применения этой политики. Собственно система рассмотрения доменных споров и получила название UDRP. Она представляет собой систему арбитражных центров, в рамках которых независимые арбитры рассматривают споры о доменных именах, зарегистрированных как в международных, так и в национальных доменных зонах, чьи администраторы и регистраторы присоединились к этой системе. Арбитры рассматривают вопрос добросовестности регистрации доменного имени и обоснованности притязаний на него владельца сходного средства индивидуализации. По итогам рассмотрения принимается решение о сохранении домена за прежним владельцем или передаче заявителю (истцу). ***Российский домен RU к названной системе не относится.***

В соответствии с процедурой UDRP могут рассматриваться споры в отношении доменных имен, находящихся в зонах, администраторы и регистраторы которых присоединились к этой процедуре (зоны COM, ORG, NET, BIZ, INFO, NAME и 58 национальных зон). По правилам, целиком построенным на UDRP, рассматриваются споры и в других доменах (AERO, ASIA, CAT, COOP, EDU, JOBS, MOBI, MUSEUM, PRO, TEL, TRAVEL). Эти споры касаются доменных имен, которые нарушают, по мнению заявителей (истцов), их права на товарные знаки, знаки обслуживания, иные средства индивидуализации, на которые администраторы не имеют прав и используют их

недобросовестно. Арбитры принимают решения о судьбе домена (передать/оставить) и не полномочны рассматривать какие-либо иные требования, в том числе о взыскании каких-либо денежных сумм.

Организации по рассмотрению споров о доменных именах по UDRP должны быть аккредитованными. В настоящее время действует четыре аккредитованных центра:

1) Арбитражный и посреднический центр Всемирной организации интеллектуальной собственности (World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center, Арбитражный центр ВОИС) с 1 декабря 1999 г.;

2) Национальный арбитражный форум, расположенный в американском штате Миннесота (National Arbitration Forum, НАФ) с 23 декабря 1999 г.;

3) Институт CPR по разрешению споров, находящийся в Нью-Йорке (CPR Institute for Dispute Resolution, Институт CPR) с 22 мая 2000 г.;

4) Азиатский центр по разрешению доменных споров, имеющий пекинский и гонконгский офисы (Asian Domain Name Dispute Resolution Center, Азиатский центр) с 3 декабря 2001 г.

Обжаловать вынесенное решение в рамках процедуры нельзя. Если рассматривать «окончателность» в рамках процедуры, то решение является окончательным и обжалованию не подлежит. Если же иметь в виду «окончателность» вообще, то предусмотрена возможность обжалования решения в национальном суде. В течение десяти дней сторона, проигравшая спор, вправе представить документы о направлении иска в национальный суд, в этом случае исполнение вынесенного решения приостанавливается. Возможность переноса разбирательства в суд существует как до начала, так и во время разбирательства в рамках процедуры. Политикой разбирательства предусматриваются следующие обстоятельства, доказываемые истцом арбитражному центру:

1) доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания, на который истец имеет права;

2) у ответчика нет прав или законных интересов в отношении доменного имени;

3) доменное имя было зарегистрировано и используется недобросовестно.

Причем доказаны должны быть все три элемента. Так, например, если доменное имя совпадает с товарным знаком и при этом оно используется добросовестно или у ответчика есть компания с наименованием, идентичным доменному имени, то такой домен, скорее всего, передан истцу не будет, поскольку два из трех подлежащих доказыванию обстоятельства не доказаны. В связи с указанным фактом необходимо помнить, что особенное значение приобретают факты, имеющие отношение к добросовестности или недобросовестности регистрации и использования доменов.

О недобросовестности могут свидетельствовать самые разные обстоятельства, например:

1) обстоятельства, указывающие на то, что доменное имя зарегистрировано или приобретено в основном для продажи, сдачи в аренду или передачи иным образом истцу, который является владельцем товарного знака или знака обслуживания, или его конкуренту за деньги или иные ценности, превышающие подтвержденные расходы владельца, прямо относящиеся к доменному имени;

2) доменное имя зарегистрировано, чтобы помешать владельцу товарного знака или знака обслуживания использовать знак в соответствующем доменном имени, при условии, что владелец имени заинтересован в такой модели поведения;

3) доменное имя зарегистрировано в основном, чтобы помешать деятельности конкурента;

4) используя доменное имя, владелец намеренно пытается привлечь с коммерческой целью пользователей Интернета к своему информационному ресурсу в сети, создавая видимость связи истца или принадлежащего истцу товарного знака с таким ресурсом или предоставляемыми с его помощью продукцией, услугами.

В UDRP указываются следующие доказательства добросовестности:

1) использование доменного имени или демонстрация подготовки к использованию доменного имени или имени, ему идентичного, для добросовестного предложения услуг или товаров

до того, как владельцем были получены любые уведомления о наличии спора;

2) владелец стал широко известен по доменному имени, даже если он не приобрел прав на соответствующий товарный знак или знак обслуживания;

3) владелец использует доменное имя в законных некоммерческих или добросовестных целях без намерения извлечь коммерческую выгоду путем переманивания потребителей введением их в заблуждение или дискредитацией товарного знака или знака обслуживания, по поводу которых предъявлены претензии.

Решать вопросы о законных правах и интересах можно в следующих случаях:

а) у владельца домена есть правовые основания пользоваться именно этим доменом (другое средство индивидуализации, дистрибьюторские или дилерские права, незарегистрированный товарный знак с широко известным использованием и пр.);

б) владелец домена не знает ничего об истце, его деятельности, товарных знаках и продукции, выпускаемой под данным знаком;

в) владелец добросовестно заблуждается относительно соотношения доменного имени и товарного знака.

Кроме того, под законными интересами понимаются также интересы, связанные с товарным знаком, но не направленные на получение коммерческой выгоды или создание помех владельцу товарного знака в ведении его деятельности (сайты фанатов и поклонников, сайты с критикой определенной продукции или самого владельца товарного знака и пр.).

UDRP не предусматривает конкретных признаков, свидетельствующих об идентичности или сходстве до степени смешения. Однако в практике выработались определенные условия, позволяющие говорить о такой идентичности или сходстве. Во-первых, полное совпадение товарного знака с доменным именем за исключением указания на домен первого уровня. Таким образом, доменные имена вида «name.com» признаются идентичными товарным знакам вида «name». Во-вторых, сходством до степени смешения называется такое сходство, которое позволяет пользователю (посетителю сайта) ошибиться в идентификации принадлежности домена владельцу товарного знака. Так, например,

домены, зарегистрированные с заведомо предполагаемой ошибкой при наборе доменного имени сайта правообладателя на товарный знак, нередко признаются сходными до степени смешения. Часто признаются сходными до степени смешения домены, в имена которых включены полностью чужие товарные знаки, в особенности когда товарный знак включает в себя более одного слова. Если имеется не зарегистрированный, но известный товарный знак, его защита также осуществляется.

Неоднозначный подход существует в определении сходства до степени смешения доменов с негативным оттенком, т. е. в которых к товарному знаку добавлено слово или выражение, носящее негативный, презрительный, критический характер. С одной стороны, существуют дела, в которых было установлено, что спутать такие домены с теми, что принадлежат правообладателям на товарный знак, довольно сложно и их критический характер очевиден. С другой стороны, не все пользователи сети знают значение того или иного слова, добавленного к товарному знаку, и вполне могут расценивать такой домен как принадлежащий владельцу товарного знака, а значит, пользователь может быть введен в заблуждение.

По процедуре UDRP заявление подается в письменной и электронной формах (за исключением приложений, для которых предоставление в электронной форме невозможно). В заявлении указывается:

- 1) просьба принять решение в соответствии с UDRP;
- 2) имя, почтовый и электронный адреса, а также номер телефона и факса истца и любых его представителей;
- 3) предпочтительный способ посылки сообщения в адрес заявителя в процессе (включая контактное лицо) для электронных сообщений и материалов на различных носителях;
- 4) решение истца в отношении того, должен ли спор рассматриваться в составе одного или трех арбитров. При этом указываются имена и контактная информация о трех кандидатах, один из которых будет участвовать в разрешении спора как член арбитражной комиссии (этот кандидат должен быть избран из списков уполномоченных ICANN-центров);
- 5) имя ответчика (владельца доменного имени) и вся информация, включающая любые почтовые и электронные адреса,

телефоны и номера факсов, известные истцу, для связи с ответчиком или представителем ответчика;

6) спорное доменное имя (имена);

7) регистратор, через которого зарегистрировано доменное имя (имена) на момент подачи заявления;

8) товарный знак (знаки), а также описание товаров или услуг, в отношении которых используется знак;

9) основания к подаче заявления;

10) требования иска;

11) указание на любые другие судебные разбирательства, которые проводились в связи с любым из доменных имен, являющихся предметом спора;

12) указание на отправку или передачу ответчику копии иска;

13) указание на согласие подчинения в отношении любых обжалований решения в административном процессе судов соответствующей юрисдикции;

14) указание на отказ от претензий к кому-либо кроме ответчика (владельца доменного имени) и на полноту и достоверность информации в иске.

3.5. Права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

Единой технологией признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере. В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил настоящего раздела, в том числе технические данные, другая информация. Исключительные пра-

ва на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, признаются и подлежат защите.

Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии как в составе сложного объекта (**право на технологию**) принадлежит лицу, организовавшему создание единой технологии на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии. В состав единой технологии могут входить также охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные самим лицом, организовавшим ее создание. Сфера применения правил о праве на технологию связана с правом на технологии гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданные за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо за счет бюджетов субъектов РФ, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам и другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий. Правила не применяются к отношениям, возникающим при создании единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов РФ на возмездной основе в форме бюджетного кредита [4].

Право лица, организовавшего создание единой технологии, на использование входящих в ее состав результатов интеллектуальной деятельности. Лицу (исполнителю), организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ, принадлежит право на созданную технологию, за исключением случаев, когда это право принадлежит Российской Федерации или субъекту РФ. Лицо, которому принадлежит право на технологию, обязано незамедлительно принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, если они не были приняты до или в процессе создания технологии. Такими мерами являются: подача заявки на выдачу патента и государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности; введение в отношении соответствующей информации режима сохранения тайны; заключение договоров об отчуждении исключительных

прав и лицензионных договоров с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и др.

В случаях когда допускаются различные способы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, лицо, которому принадлежит право на технологию, выбирает тот способ правовой охраны, который в наибольшей степени соответствует его интересам и обеспечивает практическое применение единой технологии.

Обязанность практического применения единой технологии. Лицо, которому принадлежит право на технологию, обязано осуществлять ее практическое применение (внедрение). Такую же обязанность несет любое лицо, которому передается или к которому переходит это право.

Содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неисполнения и условия прекращения определяются Правительством Российской Федерации.

Права Российской Федерации и субъектов Российской Федерации на технологию. Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета, **принадлежит Российской Федерации** в следующих случаях:

- единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации;
- Российская Федерация до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;
- исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств бюджета субъекта Российской Федерации, **принадлежит субъекту Российской Федерации** в следующих случаях:

- субъект Российской Федерации до создания единой технологии или в последующем принял на себя финансирование работ по доведению технологии до стадии практического применения;

- исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

Управление правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, осуществляется в порядке, определяемом Правительством РФ. Управление правом на технологию, принадлежащим субъекту РФ, осуществляется в порядке, определяемом органами исполнительной власти соответствующего субъекта РФ.

Отчуждение права на технологию, принадлежащего Российской Федерации или субъекту РФ. Не позднее чем по истечении шести месяцев со дня получения Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации прав на результаты интеллектуальной деятельности, необходимых для практического использования этих результатов в составе единой технологии, право на технологию должно быть отчуждено лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения. Право на технологию должно быть отчуждено лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения, незамедлительно после того, как Российская Федерация утратит необходимость сохранения этих прав за собой.

Отчуждение Российской Федерацией или субъектом РФ права на технологию третьим лицам осуществляется по общему правилу возмездно по результатам *проведения конкурса*. В случае невозможности отчуждения принадлежащего Российской Федерации или субъекту РФ права на технологию на конкурсной основе такое право передается по результатам *проведения аукциона*. Порядок проведения конкурса или аукциона на отчуждение Российской Федерацией или субъектами РФ права на технологию, а также возможные случаи и порядок передачи Российской Федерацией или субъектами РФ права на техноло-

гию без проведения конкурса или аукциона определяются законом о передаче технологий.

Преимущественное право на заключение с Российской Федерацией или субъектом РФ договора о приобретении права на технологию имеет при прочих равных условиях исполнитель, которым было организовано создание результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии.

Вознаграждение за право на технологию. Право на технологию предоставляется безвозмездно. В случаях когда право на технологию отчуждается по договору, в том числе по результатам конкурса или аукциона, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения за это право определяются соглашением сторон.

В случаях когда внедрение технологии имеет важное социально-экономическое значение либо важное значение для обороны или безопасности Российской Федерации, а размер затрат на ее внедрение делает экономически неэффективным возмездное приобретение права на технологию, передача права на такую технологию Российской Федерацией, субъектом РФ или иным правообладателем, получившими соответствующее право безвозмездно, также может осуществляться безвозмездно. Случаи, в которых допускается безвозмездная передача права на технологию, определяются Правительством Российской Федерации.

Право на технологию, принадлежащее совместно нескольким лицам. Право на технологию, созданную с привлечением бюджетных средств и средств других инвесторов, может принадлежать одновременно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, другим инвесторам проекта, в результате осуществления которого создана технология, исполнителю и иным правообладателям. Если право на технологию принадлежит нескольким лицам, они осуществляют это право совместно. Распоряжение правом на технологию, принадлежащим совместно нескольким лицам, осуществляется ими по общему согласию.

Сделка по распоряжению правом на технологию, совершенная одним из лиц, которым совместно принадлежит право на технологию, может быть признана недействительной по требованию остальных правообладателей из-за отсутствия у лица, совершившего сделку, необходимых полномочий в случае, если

будет доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об отсутствии этих полномочий.

Доходы от использования технологии, право на которую принадлежит совместно нескольким правообладателям, а также от распоряжения этим правом распределяются между правообладателями по соглашению между ними.

Если часть технологии, право на которую принадлежит нескольким лицам, может иметь самостоятельное значение, соглашением между правообладателями может быть определено, право на какую часть технологии принадлежит каждому из правообладателей. Часть технологии может иметь самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от иных частей этой технологии.

Каждый из правообладателей вправе по своему усмотрению использовать соответствующую часть технологии, имеющую самостоятельное значение, если иное не предусмотрено соглашением между ними. При этом право на технологию в целом, а также распоряжение правом на нее осуществляется совместно всеми правообладателями. Доходы от использования части технологии поступают лицу, обладающему правом на данную часть технологии.

Общие условия передачи права на технологию

В общем порядке лицо, обладающее правом на технологию, может по своему усмотрению распоряжаться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора.

Право на технологию передается одновременно в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии как единое целое. Передача прав на отдельные результаты из числа указанных результатов (на часть технологии) допускается лишь в случаях, когда часть единой технологии может иметь самостоятельное значение.

Единая технология должна иметь *практическое применение (внедрение) преимущественно на территории Российской Фе-*

дереации. Право на технологию может передаваться для использования единой технологии на территориях иностранных государств с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности.

Сделки, предусматривающие использование единой технологии за пределами Российской Федерации, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность [16].

Контрольные вопросы

1. Дайте определение и выделите признаки программ для ЭВМ как объектов авторских прав. Сравните понятия программы для ЭВМ и программного продукта.

2. Дайте определение базы данных как объекта авторских прав. Сравните понятия базы и информационного ресурса.

3. Какие условия должны быть соблюдены для предоставления программе для ЭВМ и БД возможности правовой охраны?

4. Дайте определение понятиям «объектный код», «исходный код», «декомпиляция», «компиляция».

5. Кто признается изготовителем базы данных и/или программы для ЭВМ?

6. Охарактеризуйте основные правовые режимы произведений (авторский заказ, служебное произведение; произведения, созданные по договору подряда либо в рамках государственного или муниципального контракта).

7. Дайте определение и охарактеризуйте права на фирменное наименование (возникновение, прекращение, регистрация, особенности). Приведите примеры.

8. В чем заключается суть исключительного права на фирменное наименование?

9. Дайте определение и охарактеризуйте права на товарный знак и знак обслуживания (возникновение, прекращение, регистрация, особенности). Приведите примеры.

10. Раскройте особенности регулирования отношений по поводу прав на общеизвестный товарный знак и на коллективный товарный знак.

11. Дайте понятие доменного имени. Охарактеризуйте особенности правового регулирования (структура, порядок и срок регистрации, срок действия права, прекращение права, полномочия администратора домена, защита домена и получение информации о нем).

12. Охарактеризуйте возможные проблемные ситуации, возникающие при использовании доменных имен. Опишите порядок разрешения споров по процедуре UDRP.

13. Раскройте понятие «единая технология». Охарактеризуйте права лица, организовавшего создание единой технологии. Раскройте особенности правового регулирования применения единой технологии.

4. ОХРАНА, ЗАЩИТА И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

4.1. Правовые меры реализации интеллектуальных прав

4.1.1. Основные способы правовой охраны интеллектуальных прав

Правовая охрана — это система материальных правовых норм, направленных на закрепление и соблюдение прав авторов и их правопреемников. Нарушение авторских прав может происходить как в рамках договора, заключенного между автором или иным правообладателем, с пользователем произведения, так и в случае так называемого внедоговорного использования произведения, когда отсутствует согласие автора или иного правообладателя на использование произведения и не уплачивается соответствующее вознаграждение. Когда речь идет о защите авторских прав, то подразумевается защита прав не только авторов, но и их правопреемников. Это обусловлено тем, что имущественные и неимущественные права авторов могут нарушаться как при жизни авторов, так и после их смерти. Кроме того, исключительные права авторов могут переходить другим лицам [3].

Право на защиту можно определить как возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления нарушенного или оспариваемого права [4]. Данное самостоятельное субъективное право в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения. Возможности правовой охраны программ для ЭВМ и БД предоставляются институтом авторского права. В отношении этих объектов применяются следующие **способы правовой охраны** (рис. 4.1):

- государственная регистрация с получением свидетельства;
- оценка соответствия продукции или услуг существующим стандартам с получением сертификата соответствия;
- регистрация товарного знака, знаков обслуживания, фирменного наименования с получением свидетельства;
- заключение и регистрация авторских договоров на передачу имущественных прав;
- предупредительная маркировка.

Помимо вышеперечисленного может использоваться международная регистрация программ для ЭВМ и баз данных.

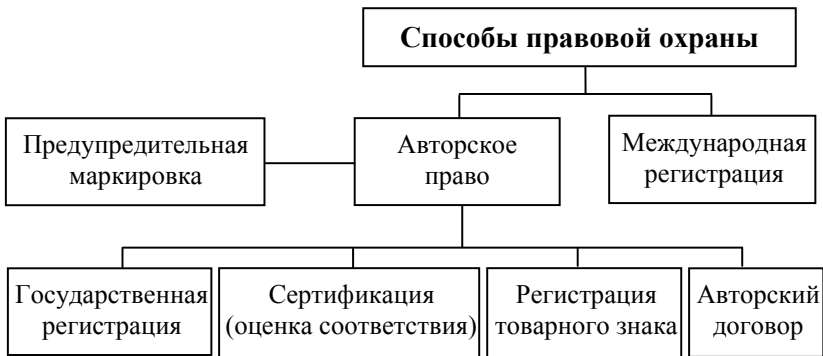


Рис. 4.1. Возможности правовой охраны программ для ЭВМ и БД

Государственная регистрация программы для ЭВМ

Правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может *по своему желанию зарегистрировать* такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте) [16]. Регистрация программных средств не является правообразующей и носит факультативный характер, однако ее осуществление значительно облегчает подтверждение факта авторства в спорной ситуации. Программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежат. Лицо, подавшее заяв-

ку на государственную регистрацию (заявитель), несет ответственность за разглашение сведений о программах для ЭВМ и базах данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в соответствии с законодательством РФ.

Заявка на государственную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или к одной базе данных.

Заявка на регистрацию программы для ЭВМ или базы данных должна содержать:

- заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;
- депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

Правила оформления заявки на регистрацию программы для ЭВМ или БД устанавливает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. На основании заявки федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие требованиям. При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ и в Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене этого органа.

По запросу указанного федерального органа либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе до публикации сведений в официальном бюллетене дополнять, уточнять и исправлять документы и материалы, содержащиеся в заявке на регистрацию.

Порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных, формы свидетельств о государственной регистрации, перечень указываемых в них сведений и перечень сведений, публикуемых в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программы для ЭВМ или БД и переход исключительного права на такую программу или базу данных к другим лицам без договора подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа, после чего публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для государственной регистрации сведений несет заявитель. Регистрация является официальным уведомлением общественности о правах заявителя в отношении данных программных средств. Публикация, помимо прочего, способствует продвижению программных продуктов на рынок, так как может выполнять роль оперативной рекламы [17].

Обладание исключительным правом — необходимое условие для правомочной регистрации. Лицо, зарегистрировавшее программу для ЭВМ или БД на свое имя, не будучи правообладателем, является нарушителем авторских прав, что в зависимости от величины причиненного ущерба истинному правообладателю влечет за собой гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Дополнительно к презумпции авторства и презумпции творческого характера деятельности по созданию произведения право на регистрацию предполагает презумпцию достоверности

представляемых при регистрации сведений. Предоставлением права на регистрацию, которое сопровождается депонированием материалов, идентифицирующих регистрируемый объект, внесением программ или БД соответственно в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных, выдачей свидетельства об официальной регистрации и публикацией сведений о зарегистрированных объектах в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности добросовестные правообладатели поощряются к открытому оповещению общественности о своих правах. Наличие реестров и официальных публикаций упорядочивает информацию о созданных объектах, облегчает ориентацию в постоянно возрастающем количестве программ, БД, а также правообладателей и авторов. Добровольно предоставляемые идентифицирующие материалы являются базой для обеспечения правовой защиты объектов путем принятия объективного решения при оспаривании имущественных и неимущественных прав в суде. Публикация сведений о зарегистрированных объектах образует информационный ресурс, способствующий более широкому и оперативному введению их в хозяйственный оборот.

Свидетельство об официальной регистрации программы или БД является инструментом правовой охраны. Однако неправомерно приписывать этому свидетельству или усматривать в нем свойства других документов, которыми оно не обладает. В частности, оно не является аналогом и не заменяет сертификат соответствия. Официальная регистрация программ и БД — большое подспорье в борьбе с распространением контрафактной продукции [25]. Другой возможностью «качественной» охраны прав и подтверждения соответствия созданного продукта стандартам и требованиям на созданный программный продукт или базу данных является сертификация в сфере их разработки.

Сертификация продукции

Сертификация продукции — это процедура подтверждения соответствия, посредством которой независимая от изготовителя (продавца, исполнителя) и потребителя (покупателя) организация удостоверяет в письменной форме, что продукция соответствует установленным требованиям. Сертификация программ-

ного обеспечения не обязательна, но желательна, так как именно сертификация гарантирует соответствие программного обеспечения определенным стандартам. Кроме того, использование сертифицированного программного обеспечения для защиты информации облегчает доказывание факта принятия мер к закрытию доступа к информации при привлечении к ответственности лиц за незаконный доступ к информации. Необходимо учитывать, что «риск, связанный с использованием несертифицированных информационных систем и средств их обеспечения, лежит на собственнике (владельце) этих систем и средств» [3].

Государственная регистрация товарного знака

Одним из наиболее эффективных способов охраны присвоенного программе ЭВМ названия, оригинального изображения представления программного продукта является использование товарных знаков. Товарный знак может быть бессрочным, что составляет его преимущество перед иными способами правовой охраны авторских прав. **Товарный знак** — это символ, позволяющий отличить продукцию одного производителя от другого или услугу одной фирмы от другой. Если этого не сделать, плодами «раскрутки» может воспользоваться другая фирма, выпустив товар худшего качества под аналогичной торговой маркой [16].

Допустим, некоторая фирма «А» регистрирует товарный знак (логотип), под которым выпускается определенный программный продукт фирмой «В», и терпеливо ждет, когда фирма «В» из начинающей превратится в достаточно развитую крупную компанию. По истечении определенного периода фирма «А» подает исковое заявление в Арбитражный суд с требованием о прекращении выпуска программного продукта, являющегося в сложившихся условиях контрафактным. В дальнейшем возможны два варианта: либо происходит отказ от использования уже «раскрученного» наименования с выплатой огромного штрафа, либо предпринимаются попытки договориться с некоторой фирмой «А» [3].

С другой стороны, регистрация товарного знака — это хороший инструмент в конкурентной борьбе. Обладая товарным знаком, можно, например, запретить использование интернет-сайта с аналогичным названием. В случае недобросовестной конкуренции появляется возможность заблокировать выпуск некаче-

ственной продукции под зарегистрированной Вами торговой маркой или прекратить оказание услуг под Вашим наименованием. Сторонней организации может быть предоставлена возможность использовать Ваш товарный знак, при этом составляется лицензионный договор, где предусматривается возможность контроля качества и отзыва лицензии. Товарный знак является промышленной собственностью предприятия, которой можно распорядиться так же, как и любой другой собственностью: продать, вложить в уставной капитал, уступить и т. д.

Заявка на государственную регистрацию товарного знака (заявка на товарный знак) должна содержать:

- заявление о государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, его места жительства или места нахождения;
- заявляемое обозначение;
- перечень товаров, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака и которые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков;
- описание заявляемого обозначения.

К заявке на товарный знак должны быть приложены:

- документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере;
- устав коллективного знака, если заявка подается на коллективный знак.

Документы, прилагаемые к заявке, представляются на русском или другом языке с обязательным переводом на русский. Перевод может быть представлен заявителем в течение двух месяцев со дня направления ему федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности уведомления о необходимости выполнения данного требования. Датой подачи заявки на товарный знак считается день поступления в федеральный орган документов, а если документы представлены не одновременно, то день поступления последнего документа.

Право ознакомления с документами заявки на товарный знак. После подачи заявки на товарный знак в федеральный орган любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки,

представленными на дату ее подачи. Порядок ознакомления с документами заявки и выдачи копий документов устанавливается федеральным органом, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Приоритет товарного знака по поданной заявителем заявке (*выделенной заявке*) на основе другой заявки этого же заявителя на то же обозначение (*первоначальной заявки*) устанавливается по дате подачи в федеральный орган первоначальной заявки, а при наличии права на более ранний приоритет по первоначальной заявке — по дате этого приоритета, если на дату подачи выделенной заявки первоначальная заявка не отозвана и не признана отозванной и выделенная заявка подана до принятия решения по первоначальной заявке.

Конвенционный и выставочный приоритет товарного знака. Приоритет товарного знака может быть установлен по дате подачи первой заявки на товарный знак в государстве, являющемся участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности (*конвенционный приоритет*), если заявка на товарный знак подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев с указанной даты. Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств-участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (*выставочный приоритет*), если заявка на товарный знак подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев с указанной даты.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного или выставочного приоритета, обязан указать это при подаче заявки на товарный знак или в течение двух месяцев со дня ее подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности и приложить необходимые документы, подтверждающие правомерность такого требования, либо представить эти документы в указанный федеральный орган

в течение трех месяцев со дня подачи заявки.

Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Последствия совпадения дат приоритета товарных знаков. Если заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров поданы разными заявителями и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, заявленный товарный знак в отношении товаров, по которым указанные перечни совпадают, может быть зарегистрирован только на имя одного из заявителей, определяемого соглашением между ними.

Если заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров поданы одним и тем же заявителем и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, товарный знак в отношении товаров, по которым указанные перечни совпадают, может быть зарегистрирован только по одной из выбранных заявителем заявок.

Если заявки на тождественные товарные знаки поданы разными заявителями, они должны в течение шести месяцев со дня получения от федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности соответствующего уведомления сообщить в этот орган о достигнутом ими соглашении о том, по какой из заявок испрашивается государственная регистрация товарного знака. В течение такого же срока должен сообщить о своем выборе заявитель, подавший заявки на тождественные товарные знаки. Если в течение установленного срока в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не поступит сообщение или ходатайство о продлении срока, заявки на товарные знаки *признаются отозванными* на основании решения такого федерального органа.

Экспертиза заявки на товарный знак и внесение изменений в документы заявки. Экспертиза заявки на товарный знак проводится федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Экспертиза заявки включает *формальную экспертизу* и *экспертизу обозначения*, заявленного в качестве товарного знака (заявленного обозначения).

В период проведения экспертизы заявки на товарный знак

заявитель вправе до принятия по решению дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки, в том числе путем подачи дополнительных материалов. Если в дополнительных материалах содержится перечень товаров, не указанных в заявке на дату ее подачи, или существенно изменяется заявленное обозначение товарного знака, такие дополнительные материалы не принимаются к рассмотрению. Они могут быть оформлены и поданы заявителем в качестве самостоятельной заявки.

Изменение в заявке на товарный знак сведений о заявителе, в том числе в случае передачи или перехода права на регистрацию товарного знака либо вследствие изменения наименования или имени заявителя, а также исправление в документах заявки очевидных и технических ошибок может быть внесено до государственной регистрации товарного знака.

В период проведения экспертизы заявки на товарный знак федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вправе запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы невозможно. Дополнительные материалы должны быть представлены заявителем в течение двух месяцев со дня получения им соответствующего запроса или копии материалов, указанных в ответе на запрос, при условии, что данные копии были предоставлены заявителем в федеральный орган в течение месяца со дня получения им запроса. Если заявитель в указанный срок не представит запрашиваемые дополнительные материалы или ходатайство о продлении установленного для их представления срока, заявка *признается отозванной* на основании решения федерального органа. По ходатайству заявителя установленный для представления дополнительных материалов срок может быть продлен, но не более чем на шесть месяцев.

Формальная экспертиза заявки на товарный знак проводится в течение месяца со дня ее подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В ходе проведения формальной экспертизы заявки на товарный знак проверяется наличие необходимых документов заявки и их соответствие установленным требованиям. По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии ее к рассмотрению.

О результатах формальной экспертизы федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности уведомляет заявителя. Одновременно с уведомлением о положительном результате формальной экспертизы заявки заявителю сообщается дата подачи заявки.

Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака, проводится по заявке, принятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы. В ходе проведения экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям законодательства и устанавливается приоритет товарного знака. По результатам экспертизы заявленного обозначения федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации.

До принятия решения по результатам экспертизы заявленного обозначения заявителю может быть направлено уведомление в письменной форме о результатах проверки соответствия заявленного обозначения с предложением представить свои доводы относительно приведенных в уведомлении мотивов. Доводы заявителя учитываются при принятии решения по результатам экспертизы заявленного обозначения, если они представлены в течение шести месяцев со дня отправки заявителю уведомления.

Решение о государственной регистрации товарного знака может быть пересмотрено федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности до регистрации товарного знака в связи со следующими причинами:

- поступлением заявки, имеющей более ранний приоритет, на тождественное или сходное с ним до степени смешения обозначение в отношении однородных товаров;
- государственной регистрацией в качестве наименования места происхождения товара обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком, указанным в решении о регистрации;
- выявлением заявки, содержащей тождественный товарный знак, либо выявлением охраняемого тождественного товарного знака в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров с тем же или более ранним приоритетом то-

варного знака;

- изменением заявителя, которое в случае государственной регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака может привести к введению потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя [16].

Оспаривание решений по заявке на товарный знак. Решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности об отказе в принятии заявки на товарный знак к рассмотрению, о государственной регистрации товарного знака, об отказе в государственной регистрации товарного знака и о признании заявки на товарный знак отозванной могут быть оспорены заявителем путем подачи возражения в палату по патентным спорам в течение трех месяцев со дня получения соответствующего решения или запрошенных у указанного федерального органа исполнительной власти копий противопоставленных заявке материалов при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение месяца со дня получения им соответствующего решения.

В период рассмотрения возражения палатой по патентным спорам заявитель может внести в документы заявки изменения, если такие изменения устраняют причины, послужившие единственным основанием для отказа в государственной регистрации товарного знака, и внесение таких изменений позволяет принять решение о государственной регистрации товарного знака.

Отзыв заявки на товарный знак и выделение из нее другой заявки. Заявка на товарный знак может быть отозвана заявителем на любой стадии ее рассмотрения, но не позднее даты государственной регистрации товарного знака. В период проведения экспертизы заявки на товарный знак заявитель вправе до принятия решения подать в федеральный орган на то же самое обозначение *выделенную заявку*, которая должна содержать перечень товаров из числа указанных в первоначальной заявке на дату ее подачи в федеральный орган и неоднородных с другими товарами из содержавшегося в первоначальной заявке перечня, в отношении которых первоначальная заявка остается в силе.

Порядок государственной регистрации товарного знака. На основании решения о государственной регистрации товарно-

го знака федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение месяца со дня получения документа об уплате пошлины за государственную регистрацию товарного знака и за выдачу свидетельства на него осуществляет государственную регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков, в который вносятся следующие сведения: товарный знак; сведения о правообладателе; дата приоритета товарного знака; перечень товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак; дата его государственной регистрации; другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений.

При непредставлении в установленном порядке документа об уплате пошлины регистрация товарного знака не осуществляется, а соответствующая заявка на товарный знак признается отозванной на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Публикация сведений о государственной регистрации товарного знака

Сведения, относящиеся к государственной регистрации товарного знака и внесенные в Государственный реестр товарных знаков, публикуются федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене незамедлительно после регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков или после внесения в данный реестр соответствующих изменений. Российские юридические лица и граждане РФ **вправе зарегистрировать товарный знак в иностранных государствах или осуществить его международную регистрацию**. Заявка на международную регистрацию товарного знака подается через федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Государственная регистрация договоров

Законодательством РФ предусмотрена процедура регистрации перехода прав на основании договоров. *Для государственной регистрации договоров* подаются следующие документы:

- 1) заявление о государственной регистрации;
- 2) договор в 2 экземплярах;

3) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере;

4) копия договора (незаверенная).

Для государственной регистрации расторжения зарегистрированного договора в одностороннем порядке гражданин или юридическое лицо, являющиеся стороной договора, либо их представитель подают следующие документы:

1) заявление о государственной регистрации;

2) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере.

В случае расторжения зарегистрированного договора на основании решения суда к указанным документам дополнительно прилагается соответствующее решение суда [16].

Для государственной регистрации перехода исключительного права без договора гражданин или юридическое лицо либо их представитель подают следующие документы:

1) заявление о государственной регистрации перехода исключительного права без договора;

2) документы, подтверждающие переход исключительного права без договора;

3) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере.

По результатам рассмотрения заявления о государственной регистрации осуществляется государственная регистрация договора, изменения, расторжения зарегистрированного договора или перехода исключительного права без договора либо отказывается в такой регистрации. Рассмотрение заявления о государственной регистрации, регистрация или отказ в регистрации и уведомление заявителя осуществляются в 2-месячный срок со дня поступления документов. В случае отказа в государственной регистрации договора, изменения либо расторжения зарегистрированного договора и/или перехода исключительного права без договора лицо, подавшее заявление о государственной регистрации, уведомляется об этом с указанием причины отказа.

Предупредительные маркировки

Правообладатель **для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение** вправе использовать

знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов:

- латинской буквы «С» в окружности (©);
- имени или наименования правообладателя;
- года первого опубликования произведения.

Правообладатель *для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак* вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы «R» или латинской буквы «R» (®) в окружности либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак» и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации [3].

4.1.2. Основные формы защиты интеллектуальных прав

Правовая защита — это совокупность процессуальных правовых норм, целью которых является восстановление и признание прав в случае их нарушения. Эти правовые нормы регулируются процессуальным законодательством. В отношении форм защиты авторских прав необходимо отметить, что защита осуществляется посредством обращения к нарушителям с требованием о добровольном прекращении нарушений, подачи иска в суд, обращения в антимонопольные и правоохранительные компетентные органы. Таким образом, основными формами защиты интеллектуальных прав являются:

- 1) судебная;
- 2) административная;
- 3) гражданско-правовая.

Защита авторских прав и охраняемых законом интересов может осуществляться в юрисдикционной и неюрисдикционной формах [26].

Неюрисдикционная форма защиты охватывает самостоятельные (без участия государственных и иных компетентных органов) действия физических и юридических лиц по защите авторских прав и охраняемых законом интересов. Такие меры за-

щиты, в первую очередь, сводятся к отказу лиц совершать определенные действия в интересах недобросовестного контрагента.

Юрисдикционная форма защиты, основанная на деятельности уполномоченных государством органов, предусматривает два основных порядка защиты нарушенных прав — общий и специальный. *Общий порядок* предусматривает судебную защиту авторских прав и охраняемых законом интересов. В качестве *специального порядка* может быть признан административный порядок защиты. Потерпевшему не возбраняется по своей инициативе обратиться за защитой в вышестоящий орган ответчика, творческий союз или антимонопольный орган с соответствующей жалобой, которая и будет являться средством защиты в данном случае, в отличие от иска при судебном порядке. Как показывает практика, наибольшее значение для охраны прав авторов программ для ЭВМ и баз данных и иных правообладателей имеет юрисдикционная форма защиты, осуществляемая в судебном порядке.

Защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов (на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров), государственной регистрацией результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, оспариванием предоставления результатам и средствам индивидуализации правовой охраны или ее прекращением, **осуществляется в административном порядке** федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Решения этих органов вступают в силу со дня принятия. Они могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке.

Правила рассмотрения и разрешения споров федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и образуемой при нем палатой по патентным спорам устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Интеллектуальные права защищаются в формах, предусмотренных законодательством РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения это-

го права. Предусмотренные формы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом.

Вместе с тем некоторые положения действующего законодательства могут быть использованы для осуществления правовой защиты интересов создателей (составителей) баз данных от таких действий, как извлечение и (или) повторное использование всего содержания БД или значительной его части. Это может квалифицироваться как недобросовестная конкуренция [16]. **Недобросовестной конкуренцией** признаются «любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации». Из этого следует, что действия лица по извлечению из чужой БД информации, в том числе и не являющейся объектом авторского права, ее использованию и распространению имеют признаки недобросовестной конкуренции.

Действия лиц по извлечению из базы данных информации, не составляющей коммерческую или иную тайну, и ее повторному использованию могут содержать признаки недобросовестной конкуренции. Например, создатель базы данных при ее формировании несет значительные материальные, трудовые и другие затраты, связанные со сбором, обработкой и составлением базы. Однако другое лицо, не понесшее таких затрат, может извлечь (например, через Интернет) из базы данных информацию, скопировать ее и использовать для создания уже собственной базы. В результате таких действий данное лицо приобретает преимущества на рынке информационных услуг по сравнению с добросовестным создателем БД, поскольку получает возможность предложить потребителю такой же продукт, не затрачивая на его создание ресурсов, сопоставимых с теми, которые затратил создатель первой базы данных. Таким образом, недобросовестный конкурент может существенно снизить свои издержки и пред-

лагать свой продукт для продажи по более низкой цене, получая тем самым преимущества в борьбе за потребителя.

Действия лица по несанкционированному извлечению информации из БД и ее повторному использованию в соответствии с приведенным выше определением вполне могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция. При этом даже если такие действия напрямую не запрещены законодательством, совершенно очевидно, что они не соответствуют общепринятым представлениям о «добропорядочности, разумности и справедливости» и явно способны причинить убытки создателю БД, осуществившему первоначальный сбор, обработку и расположение информации. В действиях лица, извлекающего и повторно использующего материалы из базы данных (в том числе авторские, например статьи, мелодии, стихи и т. д.), изначально усматривается направленность на получение выгоды за счет добросовестного обладателя базы данных. Подобные действия вряд ли можно считать соответствующими обычаям делового оборота, даже если такие обычаи еще не в полной мере сформировались на всех товарных рынках.

По действующему российскому законодательству защита от недобросовестной конкуренции может осуществляться как в общегражданском (путем предъявления судебного иска), так и в административном (путем обращения в антимонопольный орган) порядке. Соответственно оба эти способа защиты могут быть использованы создателем баз данных, считающим свои интересы нарушенными в результате чьих-либо действий по извлечению и последующему коммерческому использованию содержащейся в его базе информации.

Совершенно очевидно, что действия по извлечению из базы данных значительной части информации и ее повторному использованию для создания собственной базы часто осуществляются лицами, которые не являются, во-первых, хозяйствующими субъектами, а во-вторых, конкурентами добросовестного создателя базы данных на одном товарном рынке. В таком случае может быть применен другой вариант защиты, основанный на нормах Гражданского кодекса РФ. В частности, несанкционированное извлечение информации из базы данных и ее повторное использование для другой базы данных могут рассматриваться

как неосновательное обогащение. Согласно ст. 1102 ГК РФ «лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение)» [3].

Применительно к рассматриваемой ситуации *неосновательное обогащение* может заключаться в том, что при извлечении информации из созданной базы данных и копировании ее в свою базу лицо, осуществляющее такие действия, безусловно, экономит ресурсы, которые оно затратило бы на сбор, систематизацию, обработку, расположение информации, а значит, без законных оснований сберегает свое имущество. В случае если в дальнейшем это лицо осуществляет коммерческое использование уже своей базы данных, в частности путем продажи ее экземпляров (в том числе передачи в режиме реального времени), оно получает от этого необоснованные доходы. При этом можно полагать, что такие доходы и составляют его неосновательное обогащение, поскольку они получены за счет другого лица, первоначально затратившего ресурсы на сбор, обработку и расположение информации, а также понесшего убытки вследствие замещения его продукта другим, созданным уже в результате извлечения информации из его базы данных. В этом случае в соответствии со ст. 1107 ГК РФ лицо, получившее неосновательное обогащение, обязано возместить потерпевшему доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из своих действий [3]. Тем не менее следует отметить, что при рассмотрении в суде такого иска у потерпевшего могут возникнуть сложности в обосновании вывода о том, что лицо, скопировавшее информацию из его базы данных, сберегло свое имущество и получило в результате этого доходы за его счет. К сожалению, практическое применение института неосновательного обогащения в этой ситуации может не принести желаемого результата, поскольку изначально он не рассчитан на защиту в сфере информационных ресурсов.

Следует отметить, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности,

публикация решения суда о допущенном нарушении и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

Автор вправе предъявлять **в качестве защиты личных неимущественных прав** следующие требования:

- **признание права;**
- **восстановление положения, существовавшего до нарушения права;**
- **пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;**
- **компенсация морального вреда;**
- **публикация решения суда о допущенном нарушении.**

К защите личных неимущественных прав относится также защита чести, достоинства и деловой репутации автора.

Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации осуществляется путем предъявления следующих требований [26]:

- **о признании права** — к лицу, отрицающему или иным образом не признающему право;
- **о пресечении действий**, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;
- **о возмещении убытков** — к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (*бездоговорное использование*) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;
- **об изъятии материального носителя** — к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;
- **о публикации решения суда** о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права.

В порядке обеспечения иска по делам о нарушении исключительных прав к материальным носителям, оборудованию и ма-

териалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, могут быть приняты обеспечительные меры, установленные процессуальным законодательством, в том числе может быть *наложен арест* на материальные носители, оборудование и материалы.

В случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе *вместо возмещения убытков* требовать от нарушителя *выплаты компенсации* за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом. Конфискованные экземпляры контрафактных произведений или фонограмм могут быть переданы обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

В случае когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, *материальные носители считаются контрафактными* и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ.

Оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет

нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

Если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Под частичным запретом на использование понимается:

- в отношении фирменного наименования — запрет на его использование в определенных видах деятельности;
- в отношении коммерческого обозначения — запрет на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

В случаях когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке ***недобросовестной конкуренцией***, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как предусмотренными ГК РФ способами, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. В отношении произведений не допускается:

- осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на устранение ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств защиты авторских прав;

- изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, рек-лама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате этих действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо данные технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

В случае нарушения автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации, когда разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.

4.2. Юридическая ответственность за нарушение интеллектуальных прав

4.2.1. Виды и основания наступления юридической ответственности

В настоящее время практически сформирована основная нормативная база по предупреждению и пресечению правонарушений в информационной сфере. За совершение правонарушений и преступлений предусматриваются различные виды ответственности [3]:

1) **гражданско-правовая: имущественная** (возмещение вреда, компенсация); **дисциплинарная** (замечание, выговор, увольнение); **материальная** (возмещение причиненного вреда);

2) **административная** (штраф, предупреждение, конфискация);

3) **уголовная** (штраф, лишение свободы).

Основанием для возникновения юридической ответственности является совершенное субъектом (участником) информационных правоотношений правонарушение в информа-

ционной сфере. Критерии наступления ответственности представлены в табл. 4.1.

Таблица 4.1

Критерии наступления ответственности

Характеристика правонарушения	Вид ответственности				
	уголовная	административная	имущественная	дисциплинарная	материальная
Особо крупный ущерб* Крупный ущерб**	Да	—	Да	—	—
Виновное деяние	Да	Да	Да	Да	Да
Общественно-опасное деяние	Да	—	—	—	—
Противоправное деяние	Да	Да	Да	—	—
Ущерб, вред	—	Да	Да	—	Да

Примечания: * — более 500 МРОТ; ** — более 100 МРОТ.

Правонарушением в информационной сфере принято считать виновное противоправное деяние (действие, бездействие) конкретного субъекта, посягающее на установленный информационный правопорядок и причиняющее вред информационной сфере либо создающее реальную угрозу такого причинения.

Для реализации юридической ответственности важно установить причинно-следственные связи между негативными последствиями, наступившими в результате правового предписания, и действиями (бездействием) предполагаемого правонарушителя. Основной целью применения юридической ответственности к правонарушителям является поддержание информационного правопорядка, основанного на соблюдении большинством субъектов информационных правоотношений установленных материальных норм информационного права, а не только наказание виновного субъекта. **Юридическая ответственность** за правонарушения в информационной сфере — это применение к виновному лицу, совершившему правонарушение, мер воздействия, предусмотренных санкцией нарушенной нормы информационного права в определенном регламентированном порядке. **Юридическим основанием привлечения к ответственности** является наличие в деянии (действии, бездействии) правонарушителя состава пра-

вонарушения в информационной сфере, предусмотренного нормами права.

Состав правонарушения, в том числе и информационного, включает в себя четыре обязательных элемента (признака): объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону (рис. 4.2).

Объектом правонарушения является совокупность общественных отношений в информационной сфере. В качестве объектов могут выступать отношения в области обеспечения информации в информационной безопасности, в областях массовой информации, авторского права, библиотечного дела, законодательно установленных правил сохранения и использования Архивного фонда Российской Федерации и архивов, отношения в сфере установленного правового режима распространения сведений, составляющих государственную, коммерческую, служебную тайну, тайну частной жизни и т. д.



Рис. 4.2. Состав правонарушения

Информация (сведения о лицах, предметах, фактах, событиях и процессах независимо от формы их представления), документированная информация, компьютерная информация могут являться *предметом правонарушения в информационной сфере*. Сложность регулирования информационных правоотношений заключается в том, что здесь применяются все виды ответственности: административная, гражданско-правовая, уголовная.

Объективная сторона правонарушения в информационной сфере характеризует внешнее выражение процесса незаконного посягательства на информацию. В целом ее образуют следующие признаки:

1) нарушение норм права в информационной сфере путем деяния (действия, бездействия); причинение вреда информационным интересам личности, общества или государства либо создание реальной опасности такого вреда;

2) наличие причинной связи между опасным деянием в информационной сфере и наступившими последствиями в виде причинения вреда информационным интересам личности, общества или государства.

Формальный состав правонарушения/преступления имеет место тогда, когда объективная сторона ограничена самим действием (бездействием) и не требует наступления конкретных последствий (например, плагиат).

Материальный состав правонарушения/преступления имеет место тогда, когда объективная сторона предполагает помимо действия (бездействия) наступление конкретных последствий (например, нарушение авторских прав и, как следствие, причинение ущерба).

С субъективной стороны могут иметь место две формы вины: умышленная; неосторожная.

Признание лица виновным означает установление того факта, что правонарушение в информационной сфере совершено либо умышленно, либо по неосторожности [3].

В Уголовном кодексе РФ предусматривается деление умысла на прямой и косвенный (ст. 25), а неосторожности — на легкомыслие и небрежность (ст. 26) [10]. Форма вины в конкретных

преступлениях либо указывается в диспозициях статей, либо подразумевается. Причем умышленная форма вины подразумевается во всех случаях, когда при описании преступления нет прямого указания на неосторожность (ч. 2 ст. 24). В Кодексе РФ об административных правонарушениях указаны две формы вины — совершено умышленно или по неосторожности (ст. 2.2) [11].

Субъектами правонарушения в информационной сфере могут быть физические и юридические лица в зависимости от вида юридической ответственности.

Российская правовая система предусматривает три вида ответственности физических лиц за правонарушения (рис. 4.3):

- 1) административную;
- 2) гражданско-правовую;
- 3) уголовную.

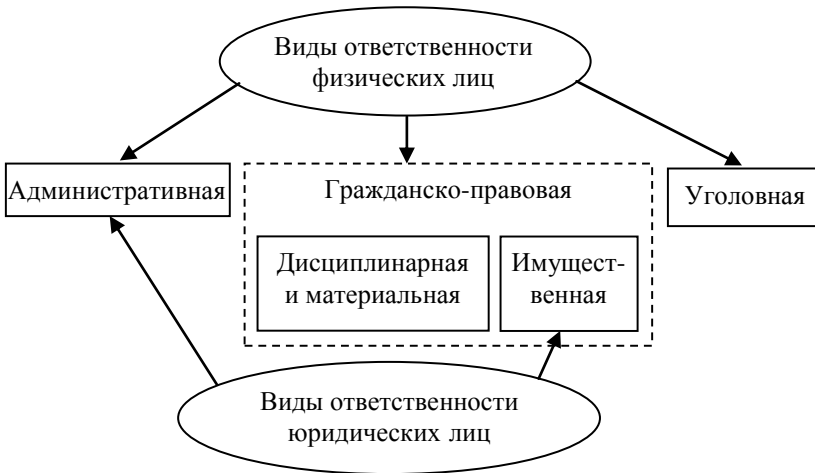


Рис. 4.3. Виды юридической ответственности

Юридические лица (предприятия, учреждения и организации) привлекаются лишь к административной и гражданско-правовой ответственности. Ответственность наступает в соответствии с Трудовым кодексом, Кодексом об административных правонарушениях, Уголовным кодексом, Гражданским кодексом, другими актами трудового, административного, уголовного, гражданского законодательства, включая законы субъектов Фе-

дерации. В гражданском праве в области имущественных отношений основным источником является Гражданский кодекс РФ [2].

Отнесение правонарушения к тем или иным видам зависит в основном от степени причиненного природе и обществу вреда, личности правонарушителя, иных обстоятельств дела, влияющих на уровень ответственности.

4.2.2. Основания наступления уголовной ответственности

В случаях когда правонарушения в информационной сфере носят злостный характер, виновные привлекаются к уголовной ответственности в соответствии с Уголовным кодексом РФ [10]. Под **информационным преступлением** следует понимать виновное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания, совершенное в области информационных правоотношений. Субъектом преступления является физическое лицо (человек), вменяемое и достигшее установленного законом возраста, с которого начинается уголовная ответственность. За информационные преступления по общему правилу уголовной ответственности подлежат лица, достигшие 16-летнего возраста ко времени совершения преступления. Исключением является преступление, предусмотренное ст. 207 (заведомо ложное сообщение об акте терроризма), за совершение которого подлежат уголовной ответственности лица, достигшие 14-летнего возраста (ст. 20 УК РФ) [10].

В действующем Уголовном кодексе РФ из всего объема информационных отношений, подлежащих специальной охране, выделены отношения, возникающие в области компьютерной информации. В УК РФ содержатся нормы, объявляющие общественно опасными деяниями конкретные действия в сфере компьютерной информации и устанавливающие ответственность за их совершение [10]. К уголовно наказуемым действиям отнесены:

- 1) неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ);
- 2) создание, использование и распространение вредоносных

программ для ЭВМ (ст. 273 УК РФ);

3) нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ст. 274 УК РФ);

4) присвоение авторства (плагиат);

5) незаконное использование объектов авторских прав.

Неправомерный доступ к охраняемой законом информации в электронной форме, в результате которого произошло уничтожение, модификация или копирование информации, подпадает под действие ст. 272 УК РФ. В частности, данная норма применяется при незаконном получении, подборе паролей, а также незаконной модификации или копировании программ для ЭВМ или базы данных, содержащих информацию с ограниченным доступом. *Неправомерный доступ* — это незаконное получение возможности сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения информации, на которую у лица нет ни действительного, ни предполагаемого права. Таким образом, доступ к компьютерной информации считается неправомерным в следующих случаях:

- лицо не имеет права на доступ к данной информации;
- лицо имеет право на доступ к данной информации, однако осуществляет его помимо установленного порядка, с нарушением правил ее защиты.

Ответственность за данные действия предусмотрена в размере до двух лет лишения свободы, а при совершении действий лицом, имеющим доступ к ЭВМ (программистом, системным администратором, обслуживающим компьютер и сеть и т. д.), группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — до пяти лет лишения свободы.

Непосредственным объектом данного состава преступления являются общественные отношения по обеспечению информационной безопасности; предметом преступного посяательства — охраняемая законом компьютерная информация (т. е., как сказано в диспозиции ст. 272 УК РФ, информация на машинном носителе, в ЭВМ, системе ЭВМ или их сети). Это деяние предполагает наличие трех обязательных признаков:

1) информация должна быть компьютерной, где бы она ни содержалась и ни циркулировала (в памяти ЭВМ, на каналах

связи, на обособленных от ЭВМ машинных носителях);

2) информация должна охраняться законом (наличие норм права, регулирующих охрану информации);

3) доступ к информации должен быть непропорционален, т. е. пользователь не имел право вызывать ее, знакомиться с ней, а тем более распоряжаться ею.

Объективная сторона данного преступления выражается в наличии факта непропорционального доступа к компьютерной информации (разумеется, охраняемой законом), если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование ее, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

Овладение ЭВМ, не имеющей источников питания, либо машинным носителем информации как вещью не должно рассматриваться как непропорциональный доступ к компьютерной информации, в данных случаях такое деяние может повлечь ответственность за преступление против собственности или самоуправство. Точно так же не образует объективной стороны рассматриваемого преступления уничтожение или искажение компьютерной информации путем внешнего воздействия на машинные носители теплом, магнитными волнами, механическими ударами и другими подобными способами.

Уничтожение компьютерной информации означает прекращение ее существования, приведение в такое состояние, когда информация не может быть восстановлена и использована по назначению. Уничтожение может быть осуществлено путем стирания информации в памяти ЭВМ. Имеющаяся у пользователя возможность восстановить уничтоженную информацию с помощью средств программного обеспечения или получить данную информацию от другого пользователя не освобождает виновного от ответственности.

Блокирование компьютерной информации — это искусственное затруднение доступа пользователей к компьютерной информации, не связанное с ее уничтожением, т. е. информация полностью сохраняется.

Модификация компьютерной информации — это любые изменения информации не в интересах собственника или иного владельца информации. Адаптация программы для ЭВМ или базы данных модификацией не является. Под адаптацией про-

граммы для ЭВМ или базы данных закон понимает внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Копирование компьютерной информации — это воспроизведение информации в любой материальной форме.

Под нарушением работы ЭВМ в результате неправомерного доступа к компьютерной информации следует понимать прекращение функционирования автоматизированной информационной системы в установленном режиме либо сбой в обработке компьютерной информации.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется виной в форме умысла, прямого или косвенного. Субъект должен осознавать общественную опасность своего деяния, предвидеть возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желать их наступления, либо сознательно допускать их, либо относиться к ним безразлично. Поскольку ст. 272 УК РФ не предусматривает такую форму вины, как неосторожность, согласно ст. 24 УК РФ неправомерный доступ к компьютерной информации не может быть совершен по неосторожности.

Создание, использование и распространение вредоносных программ (компьютерные вирусы), предназначенных для «взлома» защиты от копирования программ для ЭВМ или БД, несанкционированного уничтожения, модификации или копирования, подпадает под действие ст. 273 УК РФ и наказывается лишением свободы на срок до трех лет. Данная статья дополнительно применяется в случае незаконного изготовления и распространения контрафактных экземпляров с добавлением к ним программ-крэков, снимающих защиту с легальных программ для ЭВМ или БД [26]. Ответственность за данные действия предусмотрена в виде лишения свободы в размере до 3 лет, а при тяжких последствиях — от 3 до 7 лет. Таким образом, преступления в области компьютерной информации, выделенные в отдельную главу Уголовного кодекса РФ, являются частью информационных преступлений, объединенных единым инструментом обработки информации — компьютером. Непосредственным объек-

том преступления по созданию, использованию и распространению вредоносных программ для ЭВМ являются общественные отношения по безопасному использованию ЭВМ, ее программного обеспечения и информационного содержания; *предметом* преступного посягательства — компьютерная информация.

Объективная сторона этого преступления выражается в создании программ для ЭВМ, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, внесению в существующие программы изменений. Состав преступления сконструирован как формальный. Ответственность предусмотрена за сам факт создания и распространения вредоносных программ, которые могут вызывать перечисленные последствия. Наступления их для признания деяния оконченным не требуется.

Вредоносность (полезность) программы для ЭВМ определяется не ее назначением (способностью уничтожать, блокировать, модифицировать, копировать информацию), а отсутствием (наличием) предварительного уведомления собственника компьютерной информации или другого добросовестного пользователя о характере действий распространяемой программы, а также согласия пользователя на исполнение данной программы. Нарушение одного из этих требований и делает программу для ЭВМ вредоносной.

Под созданием вредоносной программы для ЭВМ понимается результат творческой деятельности, выразившийся в представлении в объективной форме совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью уничтожения, блокирования, модификации, копирования информации, а также с целью нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Эти вредные последствия по своему содержанию аналогичны тем, что и при совершении неправомерного доступа к компьютерной информации, однако для признания деяния преступлением по ст. 273 УК РФ необязательно их наступление [10].

Использование программы для ЭВМ — это выпуск ее в свет, воспроизведение и иные действия по введению ее в хозяйственный оборот в изначальной или модифицированной форме, а также самостоятельное применение этой программы по назначению.

Под использованием машинного носителя с такой программой понимается всякое его употребление с целью использования записанной на нем программы для ЭВМ.

Под распространением программы понимается предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базе данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления займа, включая импорт для любой из этих целей [3]. Под распространением машинного носителя с программой для ЭВМ понимается его передача на каких бы то ни было условиях третьим лицам.

Ответственность наступает за любое действие, предусмотренное диспозицией ст. 273 УК РФ, альтернативно. К примеру, кто-то может нести ответственность за создание вредоносной программы, другой — за ее использование, третий — за распространение вредоносной программы.

С субъективной стороны состав данного преступления характеризуется виной в форме прямого умысла: когда виновный осознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность либо даже неизбежность наступления опасных последствий, но тем не менее желал эти действия совершить.

Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Данный состав преступления вызывает определенные трудности при рассмотрении уголовно-правовой характеристики. Бытует мнение, что это деяние аналогично преступному нарушению правил техники безопасности или иных правил охраны труда, направленных непосредственно на охрану жизни и здоровья людей. Это далеко не так. Правила, о которых идет речь в ст. 274 УК РФ, направлены на обеспечение информационной безопасности. В данной статье говорится о нарушении правил, которые могут повлечь уничтожение, блокирование либо модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, т. е. то же, что и при неправомерном доступе к компьютерной информации, создании, использовании и распространении вредоносных программ для ЭВМ. Собственно компьютерная техника и ее комплектующие (различные устройства и оборудование) относятся к офисной и бытовой технике и не являются источниками повышенной опасности. Технические условия ее эксплуатации

(использования) содержатся в инструкциях, прилагаемых к каждому тех-ническому средству, и нарушение их требований не влечет уголовную ответственность. Если же произойдет нарушение правил техники безопасности в процессе эксплуатации ЭВМ, например нарушение правил об обязательном заземлении электропроводки вычислительной техники, то виновные должны нести ответственность по соответствующим статьям УК РФ, но только не по ст. 274.

Таким образом, объектом преступного нарушения правил эксплуатации ЭВМ остаются все те же общественные отношения, возникающие в процессе сбора, хранения, обработки и распространения компьютерной информации, т. е. в сфере обеспечения информационной безопасности. К непосредственным предметам преступного посягательства относятся также банки, базы данных конкретных компьютерных систем и сетей.

Правила эксплуатации ЭВМ, относящиеся к обработке информации, содержатся в различных положениях, инструкциях, уставах, приказах, ГОСТах, проектной документации на соответствующую автоматизированную информационную систему (АИС), договорах, соглашениях и прочих официальных документах [26].

Объективная сторона преступления по поводу нарушения правил эксплуатации может выражаться в двух формах:

- 1) нарушение правил эксплуатации аппаратного обеспечения ЭВМ, системы ЭВМ или сети ЭВМ;
- 2) нарушение правил эксплуатации программного обеспечения, предназначенного для функционирования ЭВМ, системы ЭВМ, сети ЭВМ.

Действия, связанные с нарушением правил эксплуатации, должны рассматриваться лишь в связи с угрозой безопасности хранимой в ЭВМ и охраняемой законом информации.

Правонарушение может быть определено как преступление только при наступлении существенного вреда. Под ним следует понимать, прежде всего, вред, наносимый информации в ее значимой существенной части, например: уничтожение, блокирование, модификация ценной информации, относящейся к объектам особой важности, а также информации большого объема, срочной, трудновосстановимой или вообще не подлежащей восста-

новлению; уничтожение системы защиты информации, повлекшее дальнейший ущерб информационным ресурсам; широкое распространение искаженных сведений и т. п.

Субъективная сторона данного преступления выражена нарушением правил эксплуатации ЭВМ, являющимся умышленным преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 274 УК РФ. Виновное лицо осознает, что оно нарушает эти правила и желает или сознательно допускает данное нарушение. Субъектом преступления является лицо, имеющее доступ к ЭВМ и знающее правила эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети или обязанное знать эти правила.

Уголовная ответственность за присвоение авторства (плагиат) наступает, если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю (ч. 1 ст. 146 УК РФ) [10].

Следует различать понятия плагиата и заимствования. **Заимствование** — это цитирование отрывков произведений других авторов. В некоторых странах принимают специальные законы, направленные на защиту авторских прав в связи с применением новых информационных технологий, а также в связи с использованием сети Интернет. Присвоение авторства имеет место при выпуске чужого произведения или его части под своим именем (**плагиат**) или выпуске совместно созданного произведения под своим именем, без указания соавторов. Конкретная сумма, составляющая крупный ущерб, в УК РФ не установлена. На практике крупным признается ущерб более ста минимальных размеров оплаты труда (10000 руб.). Размер ущерба рассчитывается исходя из размера вознаграждения, которое обычно получает автор или иной правообладатель за выпуск данного произведения. Для этого представляются авторские договоры, другие документы, подтверждающие размеры получаемых правообладателем доходов за выпуск произведения. Если такие документы отсутствуют, то назначается экспертиза, оценивающая примерный размер вознаграждения по аналогии со сходными произведениями.

Возбуждение уголовного дела по данному основанию осуществляется только при наличии заявления потерпевшего. На сегодняшний момент за совершение данного преступления применяется наказание в виде штрафа в размере от 200 до 400 ми-

нимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев.

В отличие от относительно редких случаев присвоения авторства (плагиата), незаконное использование авторских прав («пиратство») наблюдается довольно часто. Ранее соответствующая правовая норма не устанавливала ответственности за приобретение, хранение и перевозку контрафактных экземпляров в целях сбыта, а для возбуждения уголовного дела, как правило, необходимо было заявление потерпевшего [26]. В УК РФ внесены изменения, которые ставят оборот контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных в один ряд с незаконным оборотом драгоценных металлов, ядерных материалов, газового и холодного оружия. Уголовные дела теперь подлежат возбуждению независимо от заявления потерпевшего при обнаружении правоохранными органами фактов незаконного использования программ для ЭВМ или БД.

Уголовная ответственность за незаконное использование объектов авторских и смежных прав, а также за приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта наступает в случае совершения их в крупном размере при воспроизведении (изготовлении экземпляра на материальном носителе, записи в память компьютера), а также распространении экземпляров, в том числе путем предоставления доступа по сети и их модификации. Указанные деяния наказываются вплоть до двух лет лишения свободы, а при неоднократном совершении в особо крупном размере (свыше 500 минимальных размеров оплаты труда), при совершении деяния группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения — до 5 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой. Ответственность за незаконное использование объектов авторских или смежных прав не распространяется на случаи невыполнения авторского договора в части порядка или сроков оплаты, сроков разработки и сдачи программ для ЭВМ или баз данных, несоответствия разработанного программного обеспечения или БД условиям договора (технического задания и т. д.), поскольку при таких нарушениях не происходит исполь-

зования объекта авторских прав.

Для авторов программ для ЭВМ и баз данных и иных правообладателей предусмотрено право обратиться за защитой своих прав в арбитражный или третейский суд [3]. Подведомственность спора определяется составом участников спорного правоотношения по общим правилам, в частности, если оба участника являются юридическими лицами, спор может быть разрешен в арбитражном суде. Спор может быть передан в третейский суд по соглашению сторон.

Судебный иск — это обращенное к суду требование об отпращивании правосудия и одновременно обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или признании наличия либо отсутствия правоотношения. Судебный иск применяется как средство защиты авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных во всех случаях, кроме прямо указанных в законе [26].

Таким образом, общим **объектом всех преступлений** являются общественные отношения, возникающие в процессе компьютерной обработки информации. К непосредственным **предметам преступного посягательства** следует отнести конкретную компьютерную информацию, базы или банки данных определенных компьютерных систем или сетей, их отдельные файлы, а также специальные технологии и программные средства их обеспечения, включая средства защиты компьютерной информации. Если, например, в результате неправомерного доступа к компьютерной информации, создания, использования и распространения вредоносных программ для ЭВМ либо нарушения правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети совершены другие преступления, виновные в совершении указанных правонарушений должны нести уголовную ответственность по совокупности преступлений, предусмотренных другими статьями Уголовного кодекса РФ [10].

Невозможно противоправно воспользоваться информацией, хранящейся в ЭВМ, не нарушив при этом ее защиты, т. е. не совершив ни одного из таких действий, как утечка, искажение, подделка, утрата, уничтожение, копирование, блокирование и другие формы незаконного вмешательства в информационные ресурсы и информационные системы. Даже если не пострадают

сведения конкретной ЭВМ, правомерно употребляемые ее законным пользователем, то практически могут подвергнуться ущербу сведения, с которыми она связана сетью [21].

Последствия неправомерного использования данной информации могут быть самыми разнообразными: это не только нарушение неприкосновенности интеллектуальной собственности, но и разглашение сведений о частной жизни граждан, имущественный ущерб в виде прямых убытков и неполученных доходов, потеря репутации фирмы, различные виды нарушений нормальной деятельности предприятия, отрасли и т. д.

Почти все составы преступлений, рассмотренных в гл. 28 УК РФ, относятся к преступлениям небольшой и средней тяжести, и только один, а именно создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ, — к тяжким преступлениям (п. 2 ст. 273).

4.2.3. Основания наступления административной ответственности

Одним из видов юридической ответственности за нарушения информационного законодательства является и административная ответственность. В соответствии со ст. 2.1 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП) РФ **административным правонарушением** признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность [11]. Причем в ст. 2.1 законодатели четко определили, что на федеральном уровне только настоящий Кодекс содержит нормы административной ответственности за правонарушения, в том числе и в информационной сфере.

Существенной новеллой КоАП РФ является привлечение к административной ответственности юридических лиц. До его принятия юридические лица могли быть привлечены к административной ответственности лишь имеющимися законодательными актами Российской Федерации и субъектов РФ.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ) [11].

В ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ указано, что назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно ст. 3.2 КоАП РФ за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие **административные наказания** [11]:

- 1) предупреждение;
- 2) административный штраф;
- 3) возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 4) конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 5) лишение специального права, предоставленного физическому лицу;
- 6) административный арест (п.п. 1–4 КоАП РФ);
- 7) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;
- 8) дисквалификация.

В отношении юридического лица могут применяться административные наказания, перечисленные в ст. 3.2 КоАП РФ [11].

Наиболее распространенной мерой административного пресечения является привлечение виновных к административной ответственности, как правило, путем взыскания административного штрафа с правонарушителей. Целью взыскания административного штрафа с нарушителей информационного законодательства является не только прекращение их противоправного поведения, но и предупреждение совершения новых правона-

рушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В настоящее время в сфере оборота интеллектуальной продукции значительную часть составляют программные продукты и некоторые базы данных, особенно в области правовой информации, имеющие большую и быструю окупаемость, что требует повышенного внимания государства. В России ответственность за нарушение прав авторов программ для ЭВМ и БД может наступить как в уголовном порядке, так и в административном либо гражданско-правовом. Однако в УК РФ признак, разделяющий уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность за нарушения в сфере интеллектуальной деятельности, очень размыт. Разделение происходит на основе понятия крупного ущерба, причиненного правообладателю. Причем критерии определения размера этого ущерба не определены. Такая нечеткость, как справедливо отмечают специалисты, является той основой, на которую впоследствии нанизываются различные проблемы правоприменительной практики.

При определении границ между сферой применения уголовной и гражданско-правовой ответственности необходимо учитывать мировой опыт. Так, в законодательстве США предусмотрена уголовная ответственность за нарушение авторского права, и в нем содержатся критерии, позволяющие разграничить уголовное и административное или гражданское правонарушения. Эти критерии сформулированы следующим образом. Уголовно наказуемым является правонарушение, длящееся в течение 180 и более дней и включающее в себя воспроизведение или распространение по меньшей мере 10 копий продукта либо одного или нескольких продуктов стоимостью более 2500 долл. [25].

В случае если ущерб, нанесенный незаконным использованием программ для ЭВМ или БД, незначителен, возможна защита прав в порядке административного производства. При нарушении авторских прав государственными организациями также возможен административный порядок защиты путем обращения в вышестоящие организации по отношению к организации-нарушителю. В данном случае речь идет об обращении авторов и их правопреемников в государственные органы, в ведении которых находятся учреждения, использующие произведения. Указанные органы осуществляют защиту авторских прав по собственной иници-

циативе или по просьбе творческих союзов. Кроме того, потерпевший может обратиться в антимонопольный орган или творческий союз.

В административном порядке преследуется нарушение авторских или смежных прав в целях извлечения дохода, при этом налагается штраф и конфискуются контрафактные экземпляры программ для ЭВМ или баз данных, а также материалы и оборудование для их изготовления (ст. 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) [11].

Как правило, к административной ответственности нарушители привлекаются по заявлению правообладателя в органы внутренних дел по месту совершения правонарушения. На основе протокола, составленного сотрудником УВД, суд в 15-дневный срок принимает решение о привлечении нарушителя к административной ответственности.

4.2.4. Основания наступления гражданско-правовой ответственности

Дисциплинарную ответственность за проступки (административные правонарушения) в информационной сфере несут работники предприятий, учреждений, организаций в соответствии с положениями, уставами, правилами внутреннего трудового распорядка и другими нормативными актами. В ст. 192 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. установлено, что за совершение дисциплинарного проступка, т. е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие **дисциплинарные взыскания** [15]:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) увольнение по соответствующим основаниям.

Кроме того, федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания. При этом не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уста-

вами и положениями о дисциплине.

Порядок применения дисциплинарных взысканий определяется трудовым законодательством (ст. 193 ТК РФ) [15].

До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме. Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников. Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу. За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания.

В соответствии с трудовым законодательством за правонарушения в информационной сфере предусмотрена и **материальная ответственность** — имущественная ответственность работников, по вине которых предприятие, учреждение, организация понесли расходы по возмещению вреда, причиненного информационным правонарушением. Подробно порядок и условия материальной ответственности рабочих и служащих регламентированы трудовым законодательством. В соответствии со ст. 232 ТК РФ сторона трудового договора (в данном случае работник), причинившая ущерб другой стороне, возмещает этот ущерб в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами [15]. Расторжение трудового договора после причинения ущерба не влечет за собой освобождения стороны этого договора от материальной ответственности.

Авторские права могут защищаться с помощью норм различных отраслей права. Однако основным способом защиты нарушенных авторских прав является применение норм гражданского права, так как административная и уголовная ответственность предусмотрена не за все виды правонарушений в области автор-

ского права. Кроме того, следует учитывать то обстоятельство, что авторское право является частью гражданского права. В этом случае защита осуществляется с помощью предъявления иска.

Имущественная ответственность наступает в тех случаях, когда в результате несоблюдения соответствующих норм информационного права причиняется вред предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам. Такую ответственность несут как юридические, так и физические лица. В соответствии с Гражданским кодексом РФ имущественный вред возмещается виновной стороной в полном объеме (ст. 1064 ГК РФ) [2].

Возмещение вреда производится добровольно или по решению суда общей юрисдикции либо арбитражного суда. При этом ущерб подлежит возмещению понесшей его стороне, в том числе и гражданам (их здоровью, имуществу, собственности). С согласия сторон или по решению суда вред может быть возмещен путем возложения на ответчика обязанности по восстановлению нарушенных прав и свобод за счет его сил и средств. Например, пресечение дальнейшего распространения информации, а также ее опровержение тем же способом, которым она была распространена и т. п. [27].

В соответствии со ст. 151 Гражданского кодекса РФ субъект (истец) может требовать компенсации морального вреда (физические или нравственные страдания), причиненного гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда [2].

Гражданским кодексом РФ закреплены правила защиты деловой репутации юридического лица. Ст. 1101 ГК РФ закреплено, что компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда [2].

Закрепленные в гражданском законодательстве нормы, регулирующие защиту нарушенных авторских прав, учитывают две возможные группы нарушений: нарушение авторских личных

неимущественных прав и нарушение исключительных правомочий на использование произведений, охраняемых авторским правом. Законодательные нормы по защите гражданских прав содержатся в ст. 12 ГК РФ [2], однако применяться они могут с учетом особенностей Закона об авторском праве. Так, например, такой способ, как признание прав применительно к авторским правоотношениям предполагает, прежде всего, признание права авторства на произведение. Однако, как известно, для возникновения авторского права не требуется соблюдение каких-либо формальностей или регистрация произведения. Вместе с тем на практике иногда авторы сами регистрируют свое авторство в нотариальном порядке.

Нарушение личных неимущественных прав авторов не всегда затрагивает их имущественные права, и наоборот, соблюдение личных неимущественных прав может повлечь нарушение имущественных прав (например, автор не получает вознаграждения за использование своего произведения). В ряде случаев для того чтобы защитить нарушенное право авторства, необходимо его признать. Дела о признании авторства рассматриваются в порядке особого производства, поскольку они относятся к делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение. При этом суд устанавливает факт авторства лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке документов, удостоверяющих этот факт, либо при невозможности восстановления утраченных документов.

Охрана личных неимущественных правомочий осуществляется независимо от вины нарушителя. Так, если в издательстве не было сведений, и не должно было быть, о том, что издаваемое произведение было создано одним лицом, но авторство было присвоено другим лицом, то это издательство все равно должно совершить действия, направленные на восстановление нарушенного права авторства.

Требование о защите нарушенных неимущественных прав автора предъявляет сам автор, а после его смерти и в случаях, установленных в законе, это могут делать его наследники.

Способы защиты нарушенных личных неимущественных правомочий автора весьма специфичны. Защита осуществляется не только способами, указанными в ст. 12 ГК РФ. Так, при

нарушении права на защиту репутации автора произведения автор может потребовать восстановления нарушенного права. Если искажение было допущено в процессе издания, но до его распространения, то автор может потребовать внесения соответствующих изменений в тираж произведения. Если же этот тираж уже «разошелся», то автор имеет право требовать соответствующей публикации о допущенном нарушении в печати. При необходимости автор может требовать запрещения выпуска произведения в свет. Восстановление нарушенного права может также включать в себя внесение исправлений в произведение [3].

Если было нарушено право на авторство или право на авторское имя, то автор может потребовать признания авторства. Признание выражается с помощью специального сообщения в печати. В публикации о допущенном нарушении должно быть указано, где и когда было допущено нарушение и каким образом.

В случае нарушения личных неимущественных прав автор также может потребовать признания прав и компенсации морального вреда. Закон об авторском праве не содержит специальных норм, посвященных компенсации морального вреда. Поэтому необходимо руководствоваться положениями ст. 150–152 и ст. 1099–1101 ГК Российской Федерации [2]. На требования о защите личных неимущественных прав не распространяется исковая давность [26].

Что касается имущественных прав, то речь идет о нарушении исключительного права на использование произведения. При этом следует иметь в виду, что право требовать защиты нарушенного права имеют не только авторы, но и другие правообладатели. Наиболее распространенными случаями являются: использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и без уплаты авторского вознаграждения; отказ в выплате авторского вознаграждения; нарушение исключительных прав тех правообладателей, которым автор передал права на определенные виды использования [28].

В ст. 48 Закона об авторском праве контрафакция рассматривается как самовольное и незаконное изготовление и распространение экземпляров произведения без согласия правообладателя [3]. Применяется также понятие «пиратского» произведения.

Экземпляры произведения, изготовленные в стране, где они перешли в сферу общественного достояния, и ввезенные в РФ, являются контрафактными, если в России авторское право на них продолжает действовать. Согласно п. 2 ст. 50 Закона об авторском праве может быть наложен арест на контрафактные экземпляры до рассмотрения дела по существу [3].

В случае нарушения имущественных прав автор может потребовать возмещения убытков. Убытки правообладателя на произведение могут включать и упущенную выгоду, т. е. те доходы, которые мог бы получить автор или иной правообладатель при правоммерном использовании произведения. Однако в этом случае необходимо доказать сам факт наличия убытков и то обстоятельство, что убытки возникли в результате правонарушения, и определить размер этих убытков.

Кроме того, помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации в твердой сумме суд может вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров произведения, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения. Контрафактные экземпляры произведения по требованию обладателя авторских прав могут быть переданы последнему. Обладатель исключительных прав, выдвигая требования о возмещении убытков, должен доказать факт наличия убытков, их размер, а также тот факт, что убытки были произведены действиями нарушителя.

Следует отметить, что контрафакцией является и безвозмездное использование произведений, права на которые принадлежат другому лицу (отсутствие умысла не исключает самого факта правонарушения). Что касается «пиратства», то оно характеризуется злонамеренностью действий нарушителя, особым масштабом незаконного использования произведений и, как правило, организованным характером таких правонарушений.

Следует различать несколько возможных случаев нарушения права на вознаграждение. Во-первых, это невыплата вознаграждения при заключенном договоре или при допустимости использования произведения без согласия автора, но с выплатой ему вознаграждения. Во-вторых, если произведение неправильно использовано без согласия автора. В этом случае размер вознаграждения должен определяться исходя из размера вознагражде-

ния, которое причиталось бы автору при правомерном использовании произведения.

В настоящее время в России отсутствует какой-либо государственный орган, который бы комплексно занимался вопросами авторско-правовой охраны, хотя в определенной мере этим занимается Роспатент. Для борьбы с «пиратами» созданы такие организации, как, например, Московское бюро Международной федерации фонографической промышленности (МФФП) и Российская ассоциация борьбы с «пиратством» аудиовизуальной продукции (РАПО), Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС). Борьба с нарушениями авторских и смежных прав приобретает особую актуальность в связи с планами вступления России во Всемирную торговую организацию (ВТО).

Особым образом регулируется охрана прав российских авторов при использовании созданных ими произведений за рубежом. Как уже отмечалось, авторское право имеет территориальный принцип охраны. Это значит, что произведение российского автора, созданное и обнародованное на территории России, будет охраняться на территории другой страны только в том случае, если эта страна является участницей соответствующего международного соглашения. Охрана предоставляется в соответствии с нормами национального законодательства [4].

Можно подчеркнуть, что реальное наличие тех или иных прав связано, в первую очередь, с возможностью обеспечения их защиты, т. е. принудительного прекращения действий правонарушителя, привлечения его к ответственности, компенсации причиненных убытков правообладателю [28].

Правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных в России в течение последних десяти лет как таковая отсутствовала. Более того, в 1980-е годы в СССР создавались специализированные государственные предприятия, официально оказывавшие услуги по устранению («взлому») защиты от копирования, модификации и продаже программ западных производителей. Потребители, как правило, оплачивали только стоимость записи программ на магнитные носители. Вышеназванные услуги оказывались без договора (лицензии) с западными компаниями и выплаты им каких-либо средств. Нелицензионное использование программ рассматривалось как способ обеспечения ускоренного экономи-

ческого развития, и потому оценивалось вполне положительно. Практика почти бесплатного использования в масштабах страны «позаимствованного» у западных компаний программного обеспечения сделала невыгодным вложение средств в производство отечественных программ. В результате при мощном научном и кадровом потенциале в лице программистов и математиков производство программного обеспечения в России по экономическим показателям оказалось более слабым, чем у других стран, не имевших изначально такого потенциала (Ирландии, Китая, Индии). Только в последнее время проявились положительные тенденции в этой сфере, что можно связать с постепенным движением к цивилизованному рынку, основанному на признании и защите прав на программы для ЭВМ и базы данных.

Автор и иные правообладатели программ для ЭВМ или баз данных вправе требовать от нарушителя осуществления следующих действий (рис. 4.4):

- признания прав (возможно с опубликованием за счет нарушителя сообщения в печати по поводу принадлежности авторства, исключительных прав);
- восстановления положения, существовавшего до нарушения прав (уничтожения контрафактных экземпляров программного обеспечения или баз данных, приведения баз данных в первоначальный вид, существовавший до внесения в нее изменений, не согласованных с правообладателем, и т. п.);
- прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (запрещения продажи программ для ЭВМ или баз данных, созданных с нарушением права на имя);
- возмещения нарушителем обладателю исключительных прав убытков или взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав, или выплаты компенсации, определяемой судом общей юрисдикции или арбитражным судом;
- принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав согласно ст. 12 ГК РФ (признания недействительным договора, компенсации морального вреда и т. д.) [2].

Для обеспечения иска суд может вынести определение о за-

прете предполагаемому нарушителю совершать определенные действия (изготавливать, продавать) с экземплярами произведений, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, или наложить арест на эти экземпляры.

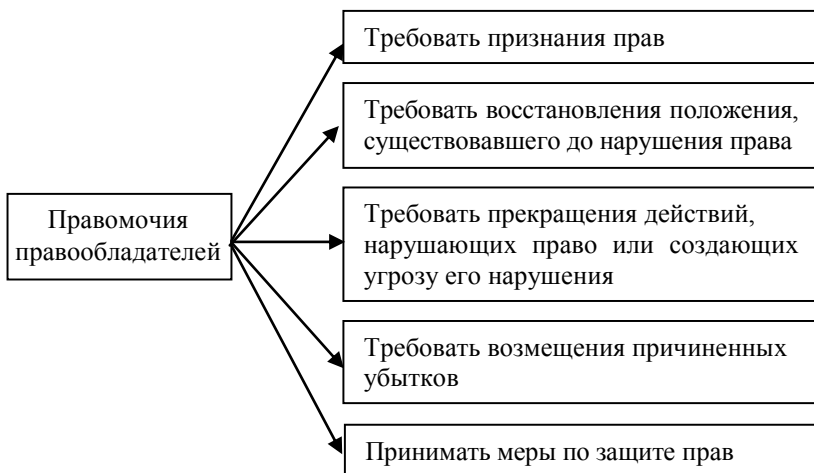


Рис. 4.4. Правомочные действия авторов по защите своих прав

Под убытками понимаются расходы, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления его нарушенного права, а также расходы, связанные с утратой или повреждением его имущества (реальный ущерб), и неполученные доходы (упущенная выгода), которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (п. 2 ст. 15 ГК РФ) [2].

В реальный ущерб правообладателя могут быть включены расходы на выявление нарушителей. Упущенная выгода рассчитывается исходя из обычной стоимости экземпляра программы для ЭВМ или БД. Взыскание убытков не распространено в судебной практике, так как сложно доказать прямую связь между нарушением прав и наступлением убытков (снижение объема продаж программы для ЭВМ правообладателем с началом действий нарушителя). Более эффективным является взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения автор-

ских и смежных прав, так как здесь требуется доказать только размер дохода без доказывания связи между нарушением и наступившими убытками. Размер дохода определяется по бухгалтерским и иным документам нарушителя.

В случае если из полученных документов нельзя точно установить размер доходов или они отсутствуют, целесообразно заявить требование о выплате компенсации, определяемой судом общей юрисдикции или арбитражным судом. Такое требование должно содержать указание на конкретную сумму компенсации, а также обоснование данного размера компенсации (предполагаемый размер убытков, доход нарушителя, его имущественное положение т. п.). Помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации в твердой сумме, суд общей юрисдикции или арбитражный суд за нарушение авторских или смежных прав взыскивает штраф в доход государства в размере 10 % от суммы, присужденной судом в пользу истца [27].

Контрафактные экземпляры программы для ЭВМ или базы данных подлежат обязательной конфискации по решению суда и уничтожению, за исключением случаев их передачи владельцу авторских или смежных прав по его просьбе. Суд может вынести решение о конфискации материалов и оборудования, используемых для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров программ для ЭВМ или баз данных [3].

Важно учитывать факт создания автором программы для ЭВМ или базы данных в рамках его должностных обязанностей или по служебному заданию. В этом случае владельцем исключительных прав становится работодатель автора и к нему переходит право требовать взыскания убытков, дохода нарушителя или компенсации. В случае если имеется несколько лиц, которым принадлежат исключительные права (соавторы, изготовители, распространители и т. п.), то каждый из них может подать иск о нарушении их части прав.

Обладатели неисключительных прав могут привлечь к гражданско-правовой ответственности только своих партнеров по договору за невыполнение его условий в общем порядке, в том числе требовать взыскания убытков (по ст. 12 и 15 ГК РФ) [2].

В соответствии с законодательством компенсация может быть взыскана в следующих случаях:

- 1) по инициативе истца;
- 2) вместо возмещения причиненных убытков;
- 3) при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков;
- 4) в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом судом.

Четких критериев для определения размера компенсации в законодательстве не установлено. По причине того что данный институт является новым для российской правовой системы и глубокой научной доктринальной разработки его основ не проводилось, судебная практика по вопросу взыскания компенсации не отличалась единообразием. Можно выделить два основных подхода, которыми руководствовались суды при определении размеров компенсации.

Первый подход базировался на понимании компенсации как штрафного, карательного института, который был направлен на наказание нарушителя исключительных прав. Предпосылкой для такого подхода являлось прямое указание в законодательстве на то, что компенсация подлежит взысканию вместо убытков и вне зависимости от их наличия. На практике это выражалось в том, что даже за незначительные (с точки зрения возможных убытков) нарушения исключительных прав взыскивались весьма внушительные суммы, порой многократно превышающие действительный размер убытков правообладателей.

Второй подход судов к определению размера компенсации основывался на системном толковании положений законодательства об интеллектуальной собственности. В силу того что институт компенсации был приведен в актах гражданского законодательства, а также соответствующих статьях, посвященных гражданско-правовым мерам защиты исключительных прав, определение размера компенсации должно основываться на праввосстановительной природе гражданско-правовых мер защиты с учетом размера причиненных убытков. Такой подход исключал какие-либо карательные санкции в отношении правонарушителя. Суды, которые придерживались данного подхода, предлагали правообладателю обосновать требуемый размер компенсации с точки зрения возможных убытков, подлежащих

восстановле-нию. Соответственно взыскиваемые судами суммы за наруше-ние исключительных прав в таких случаях были значительно ниже, чем в рамках первого подхода. В связи с противоречивостью положений законодательства о компенсации за нарушение исключительных прав среди юристов также сформировались две противоположные точки зрения [3].

Юристы, выступающие за сохранение штрафной природы компенсации, привели следующие аргументы [4]:

1) компенсация не нуждается в доказывании. Правообладателю в большинстве случаев неизвестен точный размер убытков, весьма сложно доказывать размер упущенной выгоды. Необходимость доказывания в делах о нарушении исключительных прав влечет за собой значительные, часто превышающие тяжесть нарушения затраты, иные трудности. В таких условиях компенсация (как своего рода штраф) представляет собой универсальный и очень удобный для правообладателя способ привлечь нарушителя к ответственности;

2) с помощью института компенсации можно было бы не только удачно возмещать прямой ущерб и упущенную выгоду, но и компенсировать нематериальный вред, причиняемый правообладателям;

3) возможность получения значительных сумм компенсации без необходимости доказывания является дополнительным стимулом для обращения в суд за защитой своих прав со стороны правообладателей;

4) карательный, устрашающий элемент в институте компенсации положительно сказывается на укреплении общего правопорядка, а виновное лицо и общество ограждаются от будущих неправомерных действий в превентивном порядке (простое возмещение убытков в полной мере не достигает такой цели).

Сторонники правосстановительной природы института компенсации приводили следующие доводы:

1) частное право предусматривает в качестве правового последствия противоправного действия только возмещение ущерба, а не обогащение пострадавшего. Взыскание штрафа, который вследствие своей строгости, карательной природы является уголовной санкцией, недопустимо в гражданских отношениях, не совмещается с целями и принципами гражданского права;

2) предоставление частному лицу права требовать с другого частного лица уплаты штрафа несовместимо с тем фактом, что монополией на предъявление такого рода требований обладает государство. Хотя понятие штрафа и знакомо гражданскому договорному праву, оно не применяется в деликатных отношениях, когда отсутствует соглашение сторон;

3) при взыскании штрафов административного или уголовного характера должны действовать соответствующие процессуальные гарантии (презумпция невиновности, право не свидетельствовать против самого себя, толкование всех сомнений в пользу обвиняемого и пр.), которые отсутствуют, если дела рассматриваются по правилам гражданского судопроизводства;

4) порядок исчисления размера компенсации противоречит принципу соразмерности, одному из главных в правовом государстве. В гражданском праве он проявляется через компенсационный характер исчисления подлежащего возмещению вреда: надлежащей целью гражданского процесса с его характерными правилами является лишь восстановление нарушенного имущественного права [27].

Кроме гражданско-правовой ответственности одновременно может быть применена уголовная или административная ответственность. Последние два вида ответственности позволяют более оперативно защитить права авторов и иных правообладателей программ для ЭВМ или баз данных, в том числе в тех случаях, когда у нарушителей не имеется официальных доходов или их деятельность ведется подпольно.

Список способов защиты в рамках предлагаемых подходов не является исчерпывающим, и это естественно, так как в силу правовой природы авторских прав их защита может осуществляться с использованием иных способов, применение которых допустимо для защиты субъективных гражданских прав. В частности, могут быть использованы такие способы, как требования о прекращении или изменении правоотношения, о признании недействительным не соответствующего законодательству ненормативного акта государственного или муниципально-го органа, о возмещении морального вреда и некоторые другие [24].

Ответственность за нарушение исключительного права

на произведение. В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности вправе требовать по своему выбору от нарушителя *вместо возмещения убытков выплаты компенсации в следующих размерах:*

- от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения. Ответственность автора *по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору* ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения *договора авторского заказа*, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Ответственность за незаконное использование товарного знака. Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными. Правообладатель вправе требовать *изъятия из оборота и уничтожения* за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Контрольные вопросы

1. Раскройте понятия «правовая охрана» и «правовая защита».
2. Охарактеризуйте основные способы правовой охраны.
3. Охарактеризуйте основные формы правовой защиты.
4. Опишите порядок государственной регистрации программы для ЭВМ и БД. Обязательна ли она для подтверждения прав?
5. Дайте понятие сертификации программной продукции. Обязательна ли она для подтверждения прав?
6. Опишите порядок государственной регистрации товарного знака. Обязательна ли она?
7. Опишите порядок государственной регистрации договоров передачи прав. Обязательно ли ее выполнение?
8. Опишите структуру предупредительных маркировок. Для чего необходимо их применение?
9. Дайте характеристику недобросовестной конкуренции и неосновательного обогащения (приведите примеры). Опишите механизм предотвращения.
10. Какие требования вправе предъявить правообладатель/автор в качестве защиты личных неимущественных и имущественных прав?
11. Перечислите и охарактеризуйте виды юридической ответственности.

12. Раскройте понятия «правонарушение», «преступление», «юридическая ответственность».

13. Раскройте понятие «состав преступления» и опишите его структуру.

14. В чем состоят различия формального и материального составов преступления?

15. Опишите уголовные, административные, гражданско-правовые наказания за совершение правонарушений/преступлений.

Заключение

В правоотношениях, возникающих по поводу использования результатов интеллектуальной деятельности (программ для ЭВМ и БД), могут иметь место неблагоприятные последствия в виде нарушения прав правообладателей. Нарушения могут носить различный характер (нарушение правил эксплуатации, присвоение авторства, распространение контрафактных экземпляров и т. д.) и соответственно подразумевать под собой различные по степени тяжести наказания (лишение/ограничение свободы, штраф, компенсацию) за их совершение в рамках определенного вида ответственности (административной, гражданско-правовой, уголовной).

Необходимо отметить, что бурное развитие электронно-вычислительной техники и отношений, непосредственно связанных с ее использованием, породило ряд негативных проявлений в обществе, к которым относятся повышение компьютерной преступности, расширение масштабов компьютерного хулиганства и развитие программного пиратства. Вышеперечисленные обстоятельства требуют разработки и применения мер, направленных на правовую охрану и защиту прав интеллектуальной собственности. Цель надлежащего урегулирования отношений в сфере использования программ для ЭВМ и БД заключается в повышении творческой активности граждан.

В настоящее время для правовой охраны и защиты интеллектуальных прав на программные продукты используется подход, основанный на проведении аналогии между программными продуктами и литературными произведениями. Такой подход обусловлен творческим характером труда автора программы, возможностью перевода программы с одного языка программирования на другой, сходством методов распространения программ для ЭВМ и литературных произведений.

В качестве основных способов охраны и защиты на законодательном уровне предусмотрен достаточно широкий спектр механизмов: государственная и международная регистрация прав и договоров, сертификация, использование товарных знаков, договорное регулирование, судебная и внесудебная защита.

Одним из эффективных способов правовой охраны прав авторов является авторский договор — волевой акт, основанный на взаимном соглашении сторон, направленный на возникновение, изменение или прекращение юридических отношений. Авторский договор должен включать определенные условия: способы использования произведения; конкретные права, передаваемые по договору; срок, на который передается право; территория, на которой может осуществляться использование; размер вознаграждения и порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования; сроки выплаты вознаграждения; другие условия, которые стороны сочтут существенными.

В настоящем пособии рассмотрены вопросы правовой охраны и защиты отношений, возникающих в результате использования программ для ЭВМ, БД, товарных знаков, доменных имен и др. Механизмы правовой охраны и защиты исключительных прав требуют постоянного совершенствования, обусловленного интенсивным развитием гражданско-правовых отношений в области интеллектуальной собственности.

Несмотря на достаточно обширный круг вопросов, рассмотренных в пособии, существуют некоторые проблемы, решение которых в настоящее время представляет определенные трудности. К ним относится, например, практическое внедрение результатов правовой охраны и защиты «единой технологии», по причине отсутствия законодательных источников регулирования, детализирующих данное направление.

В отношении совершенствования законодательства необходимо развитие положений ГК РФ в виде специализированных законодательных актов, позволяющих установить детализированный порядок регулирования применяемых способов правовой охраны интеллектуальной собственности.

При изучении дисциплины рекомендуется использовать сравнительный метод, метод дедукции и правового анализа. Также для углубленного изучения материала, необходимо использовать комментарии к IV части ГК РФ, международные конвенции и соглашения, периодические журналы и материалы судебной практики в РФ.

Литература

1. Конституция Российской Федерации : [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — М. : Юридическая литература, 1993. — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/cons/>

2. Гражданский кодекс РФ : [федер. закон : от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (Ч. I); от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (Ч. II); от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (Ч. III); от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (Ч. IV)] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/>

3. Правовое регулирование процесса создания и использования программ для ЭВМ и БД: учеб. пособие / А.А. Ефимов. — Томск : Томск. гос. ун-т систем управления и радиоэлектроники, 2007. — 184 с.

4. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: учеб. пособие / С.П. Гришаев. — М. : Юристь, 2004. — 238 с.

5. Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве (ООН, Женева, 6 сентября 1952 года, Россия присоединилась в 1971 г.) [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — М., 2001. — Режим доступа к сайту:

<http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=7229>

6. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.) [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — М., 2004. — Режим доступа к сайту:

<http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=5112>

7. Директива Европейского Совета № 91.250 ЕЭС от 14 мая 1991 г. «О правовой охране программ для ЭВМ» // Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных: сб. документов / Под. ред. М.М. Карелиной. — М. : Российская правовая академия МЮ РФ, 1996. — 302 с.

8. Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS), заключено в г. Марракеш

15.04.1994 г. [Электронный ресурс] — М., 2006. — Режим доступа к сайту: <http://www.mdb.economy.gov.ru/store/1701/TRIPS.doc>

9. Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ14/2000, утвержденного приказом Минфина от 16.10.2000 г. № 91н // Консультант Плюс. [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=65389>

10. Уголовный Кодекс РФ : [федер. закон от 13 июня 1996 № 63-ФЗ (в редакции Федерального закона от 28.12.2004 № 187-ФЗ) // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>

11. Кодекс об административных правонарушениях РФ : [федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с изм. от 02.07.2005 № 82-ФЗ)] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/koap/>

12. Уголовно-процессуальный кодекс РФ : [федер. закон от 12.12.2001 г. № 174-ФЗ] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

13. Гражданский процессуальный кодекс РФ : [федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/>

14. Арбитражный процессуальный кодекс РФ : [федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/>

15. Трудовой кодекс Российской Федерации : [федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ] // Консультант Плюс. Законодательство [Электронный ресурс] / АО «Консультант Плюс». — Режим доступа к сайту: <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>

16. Научно-практический комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный) / Под ред. Ю.А. Дмитриева, А.А. Молчанова. — М. : Деловой двор, 2008. — 793 с.

17. Подшибихин Л.И. Правовая охрана программ для электронных вычислительных машин и баз данных / Л.И. Подшибихин // Гражданин и право. — 2008. — № 3. — С. 69–83.

18. Уваркин Г. Содержание и границы исключительных авторских и смежных прав / Г. Уваркин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 10. — С. 7–13.

19. Корчагина Н. Как доказать право авторства / Н. Корчагина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 12. — С. 37–43.

20. Мирошникова М. Авторский договор / М. Мирошникова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 1. — С. 20–27.

21. Бацула А.П. Правовая защита информации / А.П. Бацула, В.П. Андык. — Томск : В-Спектр, 2005. — 244 с.

22. Директива Европейского Совета № 96.9/ЕЕС от 11 марта 1996 г. «О правовой охране баз данных» // Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных: сб. документов / Под. ред. М.М. Карелиной. — М. : Российская правовая академия МЮ РФ, 1996. — 302 с.

23. Кручинина М. Проблемы правовой охраны информации, содержащейся в базах данных / М. Кручинина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 8. — С. 2–8.

24. Устинова Я.И. Интеллектуальная собственность: новое в правовом регулировании / Я. И. Устинова // Бухгалтерский учет. — 2008. — № 2. — С. 63–67.

25. Дворянкин О. Что такое пиратство? / О. Дворянкин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 2. — С. 36–40.

26. Козубенко Ю.В. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве / Ю.В. Козубенко. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 344 с.

27. Погуляев В. Компенсация — особый способ защиты исключительных прав / В. Погуляев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2001. — № 12. — С. 48–53.

28. Большова А.К. О развитии института компенсации за нарушение исключительных А.К. Большова, Л.С. Симкин // Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 6. — С. 32–68.

Оглавление

Введение	3
1. Результаты интеллектуальной деятельности	
1.1. Значение гражданско-правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности	7
1.2. Объекты интеллектуальной собственности	11
1.3. Управление отношениями в сфере интеллектуальной собственности	17
2. Гражданско-правовое регулирование прав интеллектуальной собственности	
2.1. Авторство и авторские права	22
2.2. Личные неимущественные права	26
2.3. Исключительные права	29
2.3.1. Сущность исключительного права	29
2.3.2. Способы использования исключительных прав	37
2.4. Распоряжение исключительными правами	43
2.4.1. Договорное регулирование использования исключительных прав	43
2.4.2. Содержание и видовое разграничение договоров	50
3. Права на объекты интеллектуальной собственности	
3.1. Характеристика прав на программы для ЭВМ и базы данных	63
3.1.1. Сущность права на программы для ЭВМ и БД	63
3.1.2. Специальные правовые режимы создания программ для ЭВМ и БД	68
3.2. Права на фирменное наименование и коммерческое обозначение	73
3.3. Права на товарный знак и знак обслуживания	78
3.3.1. Характеристика прав на товарный знак и знак обслуживания	78
3.3.2. Использование, распоряжение и прекращение исключительного права на товарный знак	82
3.3.3. Права на общеизвестный товарный знак и коллективный товарный знак	88
3.4. Права на доменные имена	91

3.4.1. Характеристика доменного имени и его администрирование	91
3.4.2. Регистрация и защита домена	94
3.5. Права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии	105
4. Охрана, защита и юридическая ответственность в сфере интеллектуальных прав	
4.1. Правовые меры реализации интеллектуальных прав	111
4.1.1. Основные способы правовой охраны интеллектуальных прав	111
4.1.2. Основные формы защиты интеллектуальных прав	125
4.2. Юридическая ответственность за нарушение интеллектуальных прав	133
4.2.1. Виды и основания наступления юридической ответственности	133
4.2.2. Основания наступления уголовной ответственности	138
4.2.3. Основания наступления административной ответственности	148
4.2.4. Основания наступления гражданско-правовой ответственности	151
Заключение	166
Литература	168

Учебное издание

Ефимов Александр Александрович

**ПРАВОВАЯ ОХРАНА И ЗАЩИТА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
НА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ**

Учебное пособие

Редактор Н.В. Коновалова

Корректор О.В. Полещук

Подписано в печать 30.03.10. Формат 60x84/16

Усл. печ. л. **2,56**. Тираж 100 экз. Заказ **1130**.

Томский государственный университет систем управления
и радиоэлектроники,

634050, г. Томск, пр. Ленина, 40. Тел. (3822) 53-30-18.