

цене к определенному сроку, продажа и покупка пакетов ценных бумаг). Наряду с хеджированием прямое страхование рисков посредством валютных операций осуществляется при помощи структурной балансировки резервов, манипулирования сроками платежа, дисконтирования векселей в иностранной валюте. Существуют частные формы хеджирования: образование банком и его клиентами «страхового фонда»; использование мультивалютной оговорки, консалтинг (консультационные услуги банка по части хеджирования).

9 *тема*

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

9.1. Понятие и особенности интеллектуальной собственности

Право интеллектуальной собственности представляет собой условный, собирательный термин, объединяющий авторское право и право промышленной собственности. Объекты права интеллектуальной собственности — это комплекс объектов авторского права и права промышленной собственности. Таким образом, право интеллектуальной собственности как самостоятельная отрасль международного частного права объединяет в себе две подотрасли — авторское право и право промышленной собственности. Конкретное регулирование правоотношений, связанных с интеллектуальной деятельностью, осуществляется в национальном праве не в соответствии с законодательством о собственности, а по нормам авторского и изобретательского права. Объекты права интеллектуальной собственности — это все права, относящиеся к изобретениям, открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, фирменным наименованиям; защита против недобросовестной конкуренции; права на литературные, художественные и научные произведения; другие права, связанные с интеллектуальной деятельностью в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Понятие «интеллектуальная собственность» определено в Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Однако конкретные способы регулирования и защиты авторских прав и права промышленной собственности (составных частей права интеллектуальной собственности) предусмотрены в специальных международных соглашениях по авторскому праву и праву промышленной собственности. Правовой статус интеллектуальной собственности в целом определен и в Соглашении об относящихся к торговле аспектах права интеллектуальной собственности 1993 г. — Соглашение ТРИПС (принято на Уругвайском раунде ГАТТ/ВТО). Объекты охраны — авторские и смежные права, патентное и изобретательское право, ноу-хау. Особенности прав на интеллектуальную собственность в международном частном праве — это исключительный характер неимущественных прав, специфические условия наследования части прав, ограничение сроков обладания правами, возможность передачи имущественных прав по договору. В российском праве правовой статус и понятие интеллектуальной собственности закреплены в ст. 71 Конституции РФ и в ст. 138 ГК РФ.

Объекты права интеллектуальной собственности представляют собой *бестелесные вещи*. Необходимо проводить разграничение между разными видами бестелесных вещей — правами требования и объектами права интеллектуальной собственности. Источник прав требования — это обязательство, и его неисполнение влечет за собой возможность требовать совершения определенных действий. *Источник права интеллектуальной собственности* — не обязательство, а непосредственно интеллектуальная деятельность. В связи с этим основным видом прав на интеллектуальную собственность являются «исключительные права», имеющие особый правовой статус. Общим для результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, относящихся к объектам исключительных прав, является то, что их использование может осуществляться третьими лицами только с согласия непосредственного правообладателя. В доктрине отмечается тенденция расширения сферы действия исключительных прав.

До сих пор некоторые авторы отождествляют объекты творче-

ской деятельности с объектами права собственности, что в определенной степени объясняется терминологией — интеллектуальная собственность, промышленная собственность. Однако такая точка зрения является серьезным заблуждением, поскольку объектами права собственности могут выступать только материальные носители творческой деятельности, но не сама эта деятельность. Право интеллектуальной собственности охраняет именно деятельность, творческий процесс, а не ее материализованные результаты. *Исключительное право* — это абсолютное право на нематериальный объект. В принципе исключительные права выполняют для нематериальных вещей ту же функцию, что и право собственности для материальных, но круг исключительных прав значительно шире. О существенном различии в природе вещных прав и прав на результаты интеллектуальной деятельности свидетельствует сам перечень исключительных прав: право авторства, право на обнародование, право на защиту репутации автора и др.

Существуют две основные ветви исключительных прав, которым присущи свои системы охраны: *форма как результат творческой деятельности* (охраняется авторским правом) и *существо творческой деятельности* (охраняется изобретательским правом). Соответственно действуют две системы охраны: *фактологическая* (авторское право — возникает в силу самого факта создания произведения, «произведение обособляет самое себя») и *регистрационная* (право промышленной собственности — необходимы специальные действия по обособлению результата, его регистрация). В настоящее время установилась третья система охраны результатов интеллектуальной деятельности, относящаяся к секретам производства (ноу-хау). Охрана распространяется на содержание объекта, но осуществляется без регистрации. В рамках фактологической системы охраны существует промежуточная, «факторегистрационная» подсистема (охрана компьютерных программ).

Иностраный элемент в праве интеллектуальной собственности может проявляться только в одном варианте — субъектом этого права выступает иностранное лицо. Такое положение вещей связано с тем, что право интеллектуальной собственности имеет строго территориальный характер, оно возникает, признается и защищается

312 только на территории того государства, где создано произведение, зарегистрировано изобретение или открыт секрет производства (в изобретательском праве территориальный характер проявляется более рельефно, чем в авторском). Единственным способом преодоления территориального характера этого права является заключение международных соглашений (универсальных, региональных и двусторонних) о взаимном признании и защите прав на результаты творческой деятельности, возникших в других государствах. Специфика правового регулирования права интеллектуальной собственности как отрасли МЧП заключается в наиболее значимой роли международного публичного права, чем во всех других отраслях МЧП. Необходимо отметить особую роль и значение Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и других международных организаций, в чьи функции входит регулирование международной охраны права интеллектуальной собственности.

9.2. | Специфика авторского права в международном частном праве

Авторское право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих порядок использования произведений литературы, науки и искусства. *Объектами авторского права* являются произведения литературы, науки и искусства, компьютерные программы и базы данных. Кроме того, в перечень объектов авторского права включаются так называемые смежные права (родственные, аналогичные) — права артистов-исполнителей, производителей фонограмм, вещательных организаций. Авторское право, возникшее на территории одного государства в соответствии с его законодательством, отличается строго территориальным характером — оно действует только в пределах данного государства и не действует за пределами его юрисдикции. В этом с точки зрения международного частного права заключается основное отличие авторского права от других видов гражданских прав.

Если, например, литературное произведение, изданное в одном государстве, переиздается в другом без согласия автора, считается, что автор не вправе заявлять претензии по поводу нарушения своего

субъективного права. Переиздание произведения за границей не нарушает субъективных прав автора, поскольку эти права имеют строго территориальные рамки. Для того чтобы субъективные авторские права, возникшие по закону одного государства, получили признание и защиту на территории других государств, необходимо заключение международного соглашения о взаимном признании и защите авторских прав. Только такие соглашения являются основой для признания иностранного авторского права. При этом нужно иметь в виду, что такие соглашения обеспечивают только признание и защиту субъективных авторских прав, возникших на основе иностранного закона, но не их возникновение на территории данного государства. Для того чтобы автор мог претендовать на наличие у него авторского права за границей, его произведение должно быть опубликовано в соответствующем государстве. Субъективные авторские права на территории любого государства возникают только на основе местного законодательства.

Особенности авторских прав заключаются в их делении на «исключительные» и «неисключительные». С точки зрения МЧП особый интерес представляют исключительные авторские права: право авторства, право на имя, право на обнародование, право на отзыв произведения, право на защиту репутации автора, право доступа, право на перевод, право на распространение и воспроизведение, право на переработку, право на импорт, право на публичный показ и публичное исполнение, право следования. Исключительные права имеют как личный неимущественный, так и имущественный характер. *Субъекты авторского права* — это лица, обладающие исключительными правами на произведение, и их наследники. Субъективные авторские права можно разделить также на имущественные и личные неимущественные. *Имущественные права*, как правило, имеют подчиненное значение. *Личные неимущественные права* принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Территориальный характер авторских прав предопределяет национальность произведения, которая не зависит от национальности автора, а определяется местом создания произведения. Принцип на-

314 циональности произведения является одним из основных в авторском праве. По общему правилу иностранцы в сфере авторского права пользуются национальным режимом: если произведение автора-иностранца было обнародовано на территории данного государства (и ранее не обнародовалось за границей), то за таким автором обычно признаются все те права, которые вытекают из местного законодательства. Как правило, условия предоставления национального режима авторам-иностранцам содержатся и в национальном законе, и в международных соглашениях. Международные соглашения в основном предусматривают взаимное (на условиях материальной взаимности) предоставление национального режима.

Коллизионное регулирование авторских прав определяется внутренним законодательством: право многих государств содержит коллизионные нормы, касающиеся интеллектуальной собственности. Например, Закон о международном частном праве Швейцарии 1987 г. определяет, что к правоотношениям в области интеллектуальной собственности в качестве исходного коллизионного начала применяется право того государства, где испрашивается охрана авторских прав. Данная коллизионная привязка связана с территориальным характером авторского права. Субсидиарно применяются коллизионные привязки обязательственного права (в отношении договоров о нематериальных правах) и закон суда (в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств). В швейцарском Законе предусмотрено и применение к данным правоотношениям отсылок обеих степеней.

Сфера распространения авторских прав иностранцев на территории России регулируется Федеральным законом РФ об авторском праве и смежных правах 1993 г. Субъективные авторские права, возникшие на основе иностранного закона, признаются и охраняются на территории РФ при наличии международного соглашения и на условиях взаимности. Специфика и условия охраны авторских прав с иностранным элементом заключаются в том, что они определяются законом того государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основой для возникновения авторского права. Признание авторских прав основано на принципе

национальности произведения, но учитывается и национальность автора:

1. В отношении произведений иностранных авторов, впервые опубликованных на территории РФ, авторские права признаются за авторами-иностранцами.

2. Авторские права российских граждан на произведения, созданные за границей, признаются за этими гражданами.

3. Авторские права иностранцев на произведения, созданные за границей, признаются в РФ только при наличии международного соглашения.

В отношении произведений иностранных авторов, впервые изданных за границей, в России действуют два различных режима:

1. Охраняемые произведения — это произведения, опубликованные после вступления для РФ в силу Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. (после 27 мая 1973 г.), и произведения, подпадающие под действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., впервые опубликованные после 13 марта 1995 г. (вступление этой Конвенции в силу для РФ), а также произведения, подпадающие под действие двусторонних договоров РФ о взаимном признании и защите авторских прав (с Австрией, Болгарией, Венгрией, Кубой, Швецией и др.). Режим таких произведений определяется как нормами российского права, так и положениями международных соглашений. За исключением случаев, когда в международных договорах есть унифицированные материально-правовые нормы, к таким произведениям в силу принципа национального режима применяется российское законодательство об авторском праве.

2. Неохраняемые произведения — это произведения, не подпадающие под действие Всемирной и Бернской конвенций и двусторонних договоров РФ. Авторы таких произведений не вправе претендовать на уплату вознаграждения за опубликование их произведений в России.

Иностранные авторы вправе заключать на территории РФ договоры на издание их произведений — о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав. В соответствии с российским правом иностранцы пользуются авторскими правами на

316 произведения, впервые опубликованные в РФ, на равных с российскими гражданами условиях, т.е. на основе принципа национального режима. Двусторонние соглашения РФ о взаимном признании и защите авторских прав предусматривают взаимную охрану права интеллектуальной собственности на основе принципов взаимности и недискриминации. Охрана прав интеллектуальной собственности основана на применении принципа материальной взаимности. Каждая страна признает авторские права своих граждан независимо от места первого опубликования произведения и авторские права граждан третьих стран, выпущенные в свет на территории договаривающихся государств.

Правовая защита авторских и смежных прав иностранцев в РФ осуществляется в административном порядке, в порядке гражданского и уголовного судопроизводства. Возможно привлечение нарушителя авторского права к административной ответственности. Российское авторское общество (РАО) представляет законные интересы авторов в государственных и иных органах. Защита прав авторов-иностранцев обеспечивается путем признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения прав; взыскания дохода, полученного нарушителем; возмещения убытков, включая упущенную выгоду; выплаты компенсации. В УК РФ предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности за присвоение авторства (плагиат), незаконное воспроизведение произведений (контрафакция), незаконное распространение чужого произведения и другие виды незаконного использования объектов авторских и смежных прав.

В российском законодательстве авторское право не кодифицировано. В проекте третьей части ГК РФ имелся специальный раздел, регулировавший право интеллектуальной собственности. В действующий ГК РФ этот раздел включен не был, и в законодательстве образовался серьезный пробел — полное отсутствие коллизионного регламентирования авторского права. В настоящее время готовятся новая редакция Закона «Об авторских и смежных правах» и проект четвертой части ГК РФ, в котором должны содержаться нормы права интеллектуальной собственности. Необходимо скорейшее принятие этих документов, поскольку в регулировании авторских прав с

иностранным элементом на территории РФ возникают серьезные сложности, связанные с отсутствием коллизионного регулирования этих отношений. Сейчас споры в сфере авторского права с иностранным элементом могут разрешаться только путем применения по аналогии пп. 19 п. 2 ст. 1211 ГК РФ, что далеко не всегда приводит к вынесению обоснованного и справедливого судебного решения. Подобное правовое регулирование не соответствует современным потребностям развития авторского права.

9.3. | Международная охрана авторских прав и смежных прав

Территориальный характер авторского права является серьезным препятствием для международного сотрудничества в области обмена результатами творческой деятельности. Необходимость международно-правовой защиты авторских прав и их признания на территории других государств стала очевидной более 100 лет назад. В связи с этим унификация авторского права началась уже в XIX в. — в 1886 г. была принята Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (действует в ред. 1971 г.). Государства-участники основали Бернский союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения (его административные функции выполняет ВОИС). Россия присоединилась к Бернской конвенции в 1995 г. Основа Конвенции — материально-правовые нормы об охраняемых произведениях и их авторах. Коллизионное регулирование — применение права страны, где испрашивается охрана авторских прав, или закона суда.

При определении субъектов охраны в Бернской конвенции используется территориальный принцип охраны — предпочтение имеет страна происхождения произведения (страна первого опубликования). Решающим признаком является не национальность (гражданство) автора, а национальность произведения, однако в отдельных случаях учитывается и национальность автора. Авторы из стран — членов Союза пользуются в других странах Союза (кроме страны происхождения произведения) в отношении своих произве-

318 дений правами, которыми в этих странах пользуются их собственные граждане (т.е. национальным режимом), а также правами, специально оговоренными в Конвенции. Такая же охрана предоставляется авторам — гражданам государств, не входящих в Союз, если их произведения опубликованы в одной из стран Союза. Охрана неопубликованных произведений предоставляется только гражданам государств — членом Союза. Таким образом, Конвенция устанавливает различные условия охраны опубликованных и неопубликованных произведений.

Максимальный срок охраны авторских прав составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти. Возможно увеличение сроков охраны в соответствии с национальным законодательством. В случае возникновения спора о сроках охраны применяется право государства первой публикации произведения. На переводы, фотографии, кинофильмы и другие объекты сроки охраны снижены.

Конвенция предусматривает две группы авторских прав:

1. Личные имущественные и неимущественные права, установленные национальным законодательством государства, в котором испрашивается требование об охране.

2. Специальные права: исключительное право автора на перевод своего произведения, на его воспроизведение и публичное исполнение, передачу по телевидению и радио, переделку, магнитную запись и т.д. Предусмотрено ограничение права автора на перевод — автор утрачивает исключительное право на перевод, если он в течение 10 лет не воспользовался этим правом.

Отличительные особенности Бернской конвенции — существенные ограничения свободного использования произведений, наличие ряда формальностей по регистрации произведений, обратная сила действия положений Конвенции (однако каждое государство само определяет применение на своей территории этого начала). Объекты охраны — права автора на все произведения в области литературы, науки и искусства, выраженные любым способом и в любой форме. Конвенция устанавливает примерный (не исчерпывающий) перечень видов таких произведений.

С точки зрения формальных условий охраны авторских прав на произведение Бернская конвенция придерживается концепции ев-

ропейского права, выраженной в национальном законодательстве большинства европейских стран: возникновение охраняемых авторских прав не связано с выполнением каких-либо формальностей. Право собственности на нематериальную вещь возникает фактом создания произведения.

Объем авторских прав определяется законом того государства, где испрашивается охрана. В данном случае автору предоставляются национальный режим и специальные права, предусмотренные в Бернской конвенции. Объем охраняемых прав не зависит от охраны произведения в стране его происхождения. Это относится и к материальным правам, и к судебной защите. Право на судебную защиту основано на принципе национального режима.

Бернская конвенция представляет собой чрезвычайно высокий международный стандарт охраны авторских прав, поэтому ее положения оказались неприемлемыми для развивающихся государств. Таким государствам экономически невыгодно присоединение к Конвенции, поскольку для них практически недостижим такой высокий уровень охраны авторских прав на перевод и другие способы использования иностранных произведений. В настоящее время развивающиеся государства настаивают на ревизии норм Бернской конвенции, отмене исключительных прав автора на перевод и безгононарном опубликовании в этих государствах лучших произведений литературы и науки. Данная позиция, разумеется, абсолютно не соответствует интересам развитых стран.

В 1952 г. по инициативе ЮНЕСКО была принята Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве (действующая редакция — 1971 г.), имеющая более универсальный характер, чем Бернская. Россия участвует в этой Конвенции с 1973 г. как правопродолжатель СССР. В Преамбуле Конвенции подчеркивается, что ее цель — дополнить уже действующие нормы международного авторского права, но не заменить или нарушить их. Всемирная конвенция содержит большое количество отсылок к национальному законодательству, меньший объем материально-правовых предписаний, чем Бернская конвенция. Для стран — участников Всемирной конвенции нет необходимости изменять свои особые национальные системы авторского права.

Всемирная конвенция устанавливает ряд существенных льгот для развивающихся государств: выдачу государством принудительных лицензий на перевод произведений в целях развития национальной науки, культуры и образования; право свободного перевода произведения по истечении 10 лет после его опубликования; свободу радио- и телепередач и свободное использование опубликованных произведений в учебных и научных целях. Нормы Конвенции не имеют обратной силы. Срок охраны авторских прав определяется законом государства, в котором испрашивается защита, но не короче продолжительности жизни автора плюс 25 лет после его смерти. Установлен также принцип сравнения сроков.

Конвенция содержит примерный перечень охраняемых объектов авторского права, полностью совпадающий с перечнем, определенным в Бернской конвенции. Всемирная конвенция вводит понятие «выпуск произведения в свет» как его воспроизведение в какой-либо материальной форме и предоставление неопределенному кругу лиц возможности ознакомления с этим произведением. Введен специальный знак охраны авторских прав (*copyright*) в виде символа, указания обладателей авторского права, года первого выпуска произведения.

Всемирная конвенция (как и Бернская) исходит из принципа национального режима:

1. Выпущенные в свет произведения граждан любого государства-участника, как и произведения, впервые опубликованные на территории такого государства, пользуются в каждом другом государстве-участнике охраной, которую такое государство предоставляет произведениям своих граждан, впервые опубликованным на его территории.

2. Не выпущенные в свет произведения граждан каждого государства-участника пользуются в каждом другом государстве-участнике охраной, которую такое государство предоставляет не выпущенным в свет произведениям своих граждан.

3. Любое государство-участник может в порядке своего внутреннего законодательства приравнять к своим гражданам лиц без гражданства, постоянно проживающих на его территории.

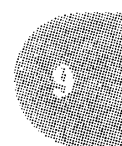
Объем авторских прав определяется национальным законода-

тельством государств-участников. Всемирная конвенция устанавливает единственное специальное право автора — исключительное право автора на перевод и переиздание своего произведения. Для получения права на перевод чужого произведения создана специальная лицензионная система. Автор утрачивает исключительное право на перевод, если он в течение семи лет не воспользовался этим правом. Всемирная конвенция предусматривает идентичное Бернской коллизионное регулирование — применение права государства, где испрашивается защита авторских прав, или закона суда.

В 1996 г. Женевская дипломатическая конференция приняла новый универсальный договор — Договор ВОИС по авторскому праву. Этот Договор установил принципиально иной, более высокий уровень охраны объектов авторского права: правовая охрана авторских прав прямо связана со стимулированием литературного и художественного творчества. Впервые в мировой практике указано, что охрана распространяется не только на форму выражения произведения, а на идеи и процессы; объектами охраны объявлены компьютерные программы, компиляции данных или другой информации как результаты интеллектуальной деятельности, «информация об управлении правами», приложенная к произведению. Особо подчеркивается необходимость выработки современных международных правил охраны авторских прав и сохранения баланса прав авторов и интересов общества в области доступа к информации. Договор ВОИС является своеобразным дополнением Бернской конвенции. В соответствии с Договором созданы специальная Ассамблея и Международное бюро ВОИС.

Особое место среди универсальных международных договоров занимает Мадридская конвенция об избежании двойного налогообложения выплат авторского вознаграждения 1979 г., которая предусматривает запрет двойного налогообложения как авторских, так и смежных прав.

Среди региональных соглашений о международно-правовой охране авторских прав следует отметить Межамериканскую конвенцию по охране авторских прав 1946 г., регламенты и директивы Европейского совета (директива Совета ЕС о правовой охране



322 компьютерных программ 1991 г.), Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права 1993 г.

Выделение из авторского права смежных (аналогичных, родственных, других соседствующих) прав и установление их самостоятельной защиты связано с распространением «интеллектуального пиратства» (вторичное использование произведения без согласия автора и исполнителя, незаконное копирование и реализация фонограмм). Субъектами «смежных» прав являются артисты-исполнители, производители фонограмм, вещательные организации. Основные формы охраны смежных прав — право их субъектов разрешать или запрещать вторичное воспроизведение результатов их творческой деятельности. Во многих государствах создана система национально-правовой охраны смежных прав (законодательство Франции, Дании, Швеции).

Международно-правовая унификация в области смежных прав: Международная (Римская) конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (основана на принципе национального режима, который предоставляется по законодательству страны, где испрашивается охрана). Римская конвенция установила минимальный уровень охраны смежных прав. Конвенция не имеет обратной силы. Минимальный срок охраны — 20 лет (государства вправе устанавливать более длительные сроки охраны). Все выпущенные или предназначенные для продажи экземпляры фонограмм должны иметь международный знак охраны смежных прав.

Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. существенно обновила и дополнила Римскую конвенцию путем предоставления производителям фонограмм особого режима, охраны в рамках антимонопольного законодательства и уголовно-правовой защиты. Государства — участники Женевской конвенции отказались от предоставления иностранцам национального режима. Критерий выбора применимого права — законодательство государства гражданства производителя фонограмм. Все правовые формы охраны отнесены к компетенции государств-участников.

Брюссельская конвенция об охране сигналов, несущих теле- и

радиопрограмм, передаваемых через спутники, 1974 г. (открыта для подписания не только членам ВОИС, но и всем членам ООН). Цель Конвенции — выработка такой международно-правовой системы, которая способствовала бы использованию спутниковой связи и одновременно охраняла бы права авторов и субъектов смежных прав. В Брюссельской конвенции нет специальных правил по предупреждению актов «интеллектуального пиратства» и наказанию за их совершение. Такие правила устанавливаются на национальном уровне государствами-участниками.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. (открыт для подписания только членам ВОИС). Договор не влияет на обязательства государств по другим конвенциям об охране смежных прав, не затрагивает права авторов и распространяется только на исполнителей и производителей фонограмм. Срок охраны смежных прав — 50 лет; значительно расширен и круг их исключительных прав. Договор основан на принципе национального режима охраны: каждое государство-участник предоставляет гражданам других государств такой же режим, какой они предоставляют своим собственным гражданам в отношении перечисленных в Договоре исключительных прав исполнителей и производителей фонограмм.

9.4. Специфика права промышленной собственности в международном частном праве

В доктрине для обозначения этой отрасли МЧП употребляется различная терминология — изобретательское, патентное, лицензионное право, право промышленной собственности. Представляется, что термин «право промышленной собственности» можно использовать как родовое, наиболее широкое, объемное и точное понятие. Право промышленной собственности представляет собой часть права интеллектуальной собственности. *Объекты права промышленной собственности* — научные открытия, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования, знаки обслуживания, коммерческие обозначения, пресечение недобросовестной конкуренции, полезные модели, наименования мест проис-

324 хождения товаров, торговые и производственные секреты (ноу-хау), а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности. Пограничное место занимают компьютерные программы, базы данных и топологии интегральных микросхем, которые считаются объектами авторского права, но охраняются в рамках патентного ведомства.

Понятие «промышленной собственности» не означает, что она подпадает под общее понятие права собственности. *Специфика промышленной собственности* — как правило, это нематериальный объект, результат творческой деятельности, непосредственно не связанный с правом собственности на материальный объект, в котором она выражена. Закон предоставляет владельцам права на промышленную собственность исключительные права на использование результатов их деятельности. С одной стороны, изобретателю принадлежат имущественные права на использование изобретения (могут отчуждаться, т.е. передаваться третьим лицам). С другой — изобретатель обладает целым комплексом личных неимущественных прав (право на авторство, право на имя и т.д.), которые являются неотчуждаемыми в силу природы этих прав.

Право промышленной собственности охраняет только идею, замысел изобретения, товарного знака независимо от формы реализации этих идей. *Особенность права промышленной собственности* — специфические формы его охраны путем выдачи государственных охранных документов, действующих в течение установленного законом срока.

Территориальный характер права промышленной собственности проявляется еще более отчетливо, чем в авторском праве. Субъективное авторское право возникает (с точки зрения континентального права) в силу только факта создания произведения в объективной форме. Субъективное право на промышленную собственность возникает по волеизъявлению государства, направленному на охрану прав изобретателя посредством выдачи определенного охранного документа (патент, авторское свидетельство, регистрация товарного знака). Выдача охранного документа представляет собой акт государственной власти и создает субъективные права, действующие только на территории данного государства. В других государствах

эти права законом не охраняются, и изобретение может быть свободно использовано другими лицами. Для охраны своего произведения за границей автор должен получить охранный документ по законодательству соответствующего государства. Только тогда автор получает новое субъективное право на результат своей творческой деятельности, которое также имеет территориальный характер.

К объектам права промышленной собственности предъявляются различные требования: новизны, полезности (в некоторых странах), приоритета, патентной чистоты. Предложенное решение должно быть новым, неизвестным во всем мире (мировая новизна) или в данной стране (локальная новизна). Новизна устанавливается путем проведения специальной экспертизы на новизну. Патентная чистота — это международная проверка изделия в случае экспорта объектов промышленной собственности. Это проверка, не подпадают ли данные объекты под действие других патентов, выданных третьим лицам. Патентная чистота устанавливается при помощи специальной экспертизы. Если подобное изобретение уже запатентовано в другой стране, то необходимо отказаться от его использования или купить лицензию у патентообладателя.

Основным способом преодоления территориального характера права промышленной собственности является заключение международных соглашений и использование принципа взаимности. Широко применяются также патентная кооперация, зарубежное патентование, регистрация товарных знаков в других государствах и т.д. Большинство государств предоставляет иностранцам национальный режим в сфере охраны их прав на промышленную собственность. Однако принцип национального режима применяется далеко не во всех странах. Например, в патентном законодательстве Италии для национальных изобретателей установлены более длительные сроки охраны изобретений и льготный режим патентования. Это способствует значительному ускорению использования запатентованных иностранцами изобретений в Италии. В большинстве стран установлены суровые меры наказания за контрафакцию и другие посягательства на промышленную собственность (Китай — смертная

326 казнь; США — до 10 лет лишения свободы и 500 тыс. долл. штрафа).

Изобретение — это отвечающее критериям патентоспособности техническое решение либо применение уже известных устройств по новому назначению. Основная форма охраны изобретений — это выдача патента, который устанавливает юридическую монополию на изобретение и обеспечивает его обладателю исключительные права на использование изобретения. Критерии патентоспособности: новизна технического решения; существенность новизны изменений; принципиальная возможность практической реализации изобретения. Изобретение должно обладать патентной чистотой. Особенности патента на изобретение — он выдается патентным ведомством по результатам экспертизы. Номинальный срок действия патента составляет 15–20 лет, однако ввиду морального устаревания изобретений реальные сроки действия патента значительно короче — 5–10 лет.

Коллизионное регулирование споров из патентных правоотношений с иностранным элементом в принципе идентично коллизионному регулированию в авторском праве. Исходное начало — применение права государства, где испрашивается охрана. Возможно также применение закона суда. В судебной практике распространено применение отсылок первой и второй степеней.

Охрана промышленных образцов также осуществляется при помощи выдачи патента на промышленный образец, аналогичного патенту на изобретение. *Промышленный образец* — это художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленный образец представляет собой результат творческой деятельности и служит средством повышения потребительских качеств изделия. Критерии патентоспособности: новизна, оригинальность, промышленная применимость. Специфика охраны промышленных образцов заключается в том, что они охраняются по законодательству об авторском праве (как объект авторских прав) и по законодательству о промышленных образцах (как объект промышленной собственности). Методы охраны промышленных образцов: патентно-правовой и авторско-правовой (с точки зрения сроков охраны).

Товарный знак — это обозначение, способное отличить товары одних производителей от однородных товаров других производителей. Товарный знак служит средством индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции. С помощью товарного знака можно определить национальность товара. Основанием правовой охраны товарного знака является свидетельство, выдаваемое патентным ведомством. Свидетельство подтверждает приоритет знака и исключительные права его обладателя. Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи первой заявки в патентное ведомство любого государства — участника Парижского союза. Классификация видов товарных знаков:

1. По форме выражения — словесные, изобразительные, объемные, звуковые, световые, обонятельные, комбинированные.
2. По числу субъектов — индивидуальные и коллективные.
3. По степени известности — общеизвестные и обычные.

Критерии патентоспособности товарных знаков:

1. Товарным знаком признается условное решение, имеющее характер символа, который помещается на выпускаемой продукции.
2. Обозначение признается товарным знаком, если оно позволяет потребителю отличить продукцию одного производителя от аналогичной продукции другого.
3. Условием правовой охраны товарного знака является его новизна.
4. Обозначение может считаться товарным знаком, когда оно зарегистрировано в установленном порядке.

Защита и охрана прав на товарные знаки имеет серьезные особенности. Право на знак действует в течение определенного срока (10—20 лет) с возможностью перерегистрации на новый срок неограниченное число раз (это широко используется на практике). Приобретение права на товарный знак зависит от его юридической регистрации или фактического применения. В некоторых странах право на товарный знак возникает только в силу фактического применения товарного обозначения в ходе хозяйственного оборота (США, Нидерланды, Великобритания). В других государствах действует кумуляция обоих принципов — и принципа регистрации, и принципа первого использования. Действие регистрации знака может быть

328 досрочно прекращено в связи с его неиспользованием непрерывно в течение пяти лет с даты регистрации.

Основанием правовой охраны *наименования места происхождения товара* (название страны, населенного пункта или другого географического объекта, используемого для обозначения товара, свойства которого связаны с этим географическим объектом) является его регистрация в патентном ведомстве, которая действует бессрочно. Срок действия регистрации наименования места происхождения — 10 лет с правом продления.

9.5. | Международное и национальное регулирование изобретательского права

Основным способом преодоления территориального характера права промышленной собственности и его охраны за пределами государства возникновения является заключение международных соглашений. Международная охрана промышленной собственности осуществляется на двустороннем, региональном и универсальном уровнях. В унификации права промышленной собственности большую роль играют международные организации: Парижский союз, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Международный центр патентной документации (ИНПАДОК), в рамках которого выработан типовой международный патент.

Первым универсальным договором в этой области является Парижская конвенция 1883 г. об охране промышленной собственности (действует в Стокгольмской редакции 1967 г.). Государства — участники Конвенции образовали Парижский союз для защиты промышленной собственности. Конвенция не вводит международного патента, который, будучи выдан в одном государстве, действовал бы во всех остальных государствах—участниках. Точно так же на вводится и международный товарный знак — условия регистрации товарных знаков определяются национальным законодательством; регистрация товарного знака в одном государстве не имеет экстерриториального действия. Цель Парижской конвенции — создание правовых условий для охраны исключительных прав в сфере промышленной собственности. Субъекты охраны — граждане и фирмы

из государств — членов Парижского союза. Основной принцип — предоставление национального режима, т.е. граждане и фирмы из любого государства-участника получают такую же охрану промышленной собственности в других государствах-участниках, какая предоставляется их собственным гражданам.

Конвенция определяет промышленную собственность как часть интеллектуальной собственности. Установлен примерный перечень объектов промышленной собственности (расширен в национальном праве). Подчеркивается своеобразие промышленной собственности: ее объекты — это бестелесные, нематериальные вещи, поэтому на первом месте стоит охрана идеи независимо от формы ее реализации. Парижская конвенция определяет понятие недобросовестной конкуренции, закрепляет принципы национального режима, патентной чистоты и конвенционного приоритета.

Институт конвенционного приоритета — одна из основных идей Парижской конвенции. Причины введения правила о конвенционном приоритете: патент выдается тому, кто первым подал заявку на изобретение. Одновременное патентование изобретения в нескольких странах практически невозможно, поскольку при патентовании за границей проблема осложняется тем, что фактически изобретение не является новым, так как оно уже запатентовано в другой стране. Для заявителей из стран Парижского союза установлено исключение — лицо, подавшее заявку в одной стране, в течение года со дня подачи первой заявки пользуется правом приоритета при подаче такой же заявки в других государствах. В этих странах приоритет и новизна будут определяться не на день фактической подачи заявки в местное патентное ведомство, а на день подачи первой заявки. Конвенционный приоритет при патентовании промышленных образцов и регистрации товарных знаков действует в течение шести месяцев.

Конвенция установила временную охрану некоторых объектов промышленной собственности на международных выставках. Нормы об экспонировании изобретений на международных выставках в странах-участницах закрепляют правило — экспонирование изобретения на выставке не препятствует его патентованию в этой стра-

330 не (срок конвенционного приоритета исчисляется с момента помещения изделия на выставке).

За исключением норм о национальном режиме и конвенционном приоритете Парижская конвенция содержит ограниченное количество унифицированных материально-правовых положений. Конвенция предоставляет всем государствам-участникам полную свободу в издании национального законодательства по охране промышленной собственности в соответствии с их национальными традициями.

В связи с увеличением количества заявок на одни и те же объекты промышленной собственности в разных странах и расширением масштабов иностранного патентования был заключен Вашингтонский договор о патентной кооперации 1970 г. (РСТ). Его участники образовали Международный союз патентной кооперации. Договор устанавливает порядок составления и подачи международной заявки на получение охранного документа. Такой порядок уменьшает затраты на зарубежное патентование и ускоряет его процедуру. С этой целью предусмотрено создание международных поисковых органов по типу государственных патентных ведомств. Эти органы производят документарный поиск по материалам заявок и организуют проведение национальных экспертиз, а также международной предварительной экспертизы. Вашингтонский договор не вводит единого международного патента, но содержит его элементы.

На региональном уровне проблема выдачи общего патента решена довольно давно: Мюнхенская конвенция о выдаче европейских патентов 1973 г. (участники — государства — члены ЕС) создала единое Европейское патентное ведомство и установила единый европейский патент, действующий во всех странах — участницах Конвенции. В соответствии с Люксембургской патентной конвенцией 1975 г. введен общий единый патент для стран — членов ЕС.

В рамках СНГ заключена Евразийская патентная конвенция 1993 г. Открыта для всех государств — членов ООН, связанных Парижской конвенцией 1883 г. и Вашингтонским договором 1970 г. Нормы Конвенции вводят единую евразийскую заявку и единый евразийский патент; в соответствии с Конвенцией созданы Евразийская патентная организация и Евразийское патентное ведомство.

Конвенция не затрагивает независимость национальных патентных систем и право каждого государства на выдачу национальных патентов.

Основным международным договором, преодолевающим территориальный характер охраны товарных знаков, является Мадридская конвенция о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г. (редакция 1979 г., Протокол 1989 г.). Конвенция предусматривает охрану знаков во всех государствах-участниках без их регистрации в каждом государстве. Для этого было создано Международное бюро интеллектуальной собственности, которое осуществляет международную регистрацию знаков, действующую во всех странах-участницах. В Конвенции разработана Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ). Международная регистрация действует в течение 20 лет независимо от сроков, установленных в национальном законодательстве.

В числе других международных договоров по охране знаков следует указать Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий 1958 г., Венский договор о регистрации товарных знаков 1973 г., Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1973 г., Женевский договор о законах по товарным знакам 1994 г. Все участники этих соглашений должны использовать Международную классификацию товаров и услуг, а также международный символ охраны товарных знаков, который ставится на товары данных производителей и означает наличие регистрации.

Патентное законодательство России основано на Патентном законе РСФСР 1992 г. (последняя редакция — 2003 г.), который уже давно нуждается в пересмотре. Права иностранцев на промышленную собственность в РФ устанавливаются по принципу взаимности: в отношении прав патентообладателя — на основе международных договоров; в отношении права владельца товарного знака — на основе принципа взаимности при отсутствии международного соглашения. Закон определил порядок получения иностранцами патентов в РФ и прекращение их действия, возможность досрочного прекращения действия патента. В России также действует

332 Закон РСФСР о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках 1991 г. (который также давно устарел) и еще ряд законов о праве промышленной собственности, принятых в 1992 г. Право промышленной собственности в отечественном законодательстве не кодифицировано. В ГК РФ отсутствует и материально-правовое, и коллизионное регулирование данных отношений. Все споры о праве промышленной собственности с иностранным элементом могут разрешаться только по аналогии. Коллизионное регулирование предусмотрено только по отношению к лицензионным соглашениям (пп. 19 п. 2 ст. 1211 ГК РФ). Уже много лет существует настоятельная необходимость совершенствования российского права в сфере регулирования отношений по праву промышленной собственности.

10 *тема*

БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ (МЕЖДУНАРОДНОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО)

10.1.

Основные проблемы брачно-семейных отношений с иностранным элементом

Брачно-семейные отношения представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и регулируемые нормами гражданского (в широком смысле слова) права. Во многих странах отсутствует семейное право как самостоятельная отрасль права, и семейные правоотношения регулируются гражданским законодательством (ФРГ, Швейцария). Во Франции первый Семейный кодекс был принят только в 1998 г. В большинстве современных государств семейное право отделено от гражданского, кодифицировано и представляет собой самостоятельную отрасль права (РФ, Алжир, страны Восточной Европы и Латинской Америки).

Правовое регулирование брачно-семейных отношений имеет значительную публично-правовую составляющую. В доктрине семейное право определяют как конгломерат частных и публичных норм.