

# Защита инноваций, инвестиций, бизнеса авторским правом

## Часть 2



Геннадий Фокин (finas@live.ru)

**Во второй части статьи продолжается рассказ о правовом регулировании в сфере гражданского оборота интеллектуальной собственности. Основное внимание уделено вопросу реализации авторских прав и сложностям, которые могут при этом возникнуть.**

### РЕАЛИЗАЦИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ

Имея на руках авторское свидетельство и опираясь на помощь поводыря, можно смело извлекать дивиденды авторского права. Для этого целесообразно обратить внимание на несколько правовых норм ГОИС.

Автором РИД может быть признан только гражданин, творческим трудом которого он создан (статья 1228 ГК РФ). Авторское свидетельство позволяет отсеять от дивидендов научных руководителей, администраторов и консультантов – не признаются авторами граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание РИД, в том числе оказавшие автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие, помощь, либо только способствовавшие оформлению прав на РИД или его использованию и осуществлявшие контроль выполнения интеллектуальной деятельности или научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен. Исключительное право на РИД, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Не следует путать принадлежность (например, в порядке трудовых отношений и обязанностей согласно правовым нормам статьи 1295 ГК РФ) и переход исключительного права к правопреемнику (работодателю). Переход исключительного права к правопреемнику, включая работодателя, осуществляется исключительно в порядке договора об отчуждении

исключительного права или универсального правопреемства (наследование, изменение организационно-правовой формы предприятия или предпринимателя).

Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на РИД (правообладатель), вправе его использовать по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (статья 1229 ГК РФ). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом (отчуждение или разрешение на использование РИД в форме лицензии); может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование РИД – авторское свидетельство является единственным основанием распоряжения автором своим исключительным правом.

Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать РИД без согласия его правообладателя. Использование РИД, если оно осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечёт ответственность (административную, налоговую, уголовную), за исключением случаев, когда использование РИД иными, чем правообладатель, лицами без его согласия допускается правовыми нормами ГК РФ, например когда произведение становится общественным достоянием.

В случае когда исключительное право на РИД принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать такой результат по своему усмотрению, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними (договором о совместном распо-

ряжении исключительным правом). Неотъемлемыми приложениями этого договора должны стать авторские свидетельства всех соавторов, иначе при разрешении споров им нечем будет аргументировать свою причастность к созданию РИД.

Распоряжение исключительным правом на РИД осуществляется правообладателями совместно, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Доходы от совместного использования РИД либо от совместного распоряжения исключительным правом на РИД распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Не существует долей исключительного права – каждый соавтор владеет и распоряжается исключительным правом в полном объёме. Договором о совместном распоряжении исключительным правом могут устанавливаться только доли прибыли каждого соавтора от эксплуатации интеллектуальной собственности третьими лицами. Вместе с тем многие работники и работодатели путают долю прибыли с поощрительным вознаграждением за создание служебной интеллектуальной собственности, наращивая негативные последствия административных, налоговых, уголовных правонарушений ГОИС ввиду невыплаты авторского или лицензионного гражданско-правового вознаграждения. Каждый из правообладателей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на РИД, но с учётом сказанного ранее о необходимости авторского свидетельства.

Правообладатель может распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на РИД любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом (статья 1233 ГК РФ), в том числе путём его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих РИД в установленных договором пределах (лицензионный

договор), – соответственно, каждому соавтору, как указано ранее, необходимо персональное авторское свидетельство.

Заключение лицензионного договора не влечёт за собой переход исключительного права к лицензиату. Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на РИД передаётся в полном объёме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении права использования РИД, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект (например, в технологию).

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать РИД определённого рода или в определённой области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны. Для признания договора ничтожным тоже потребуются авторское свидетельство.

Правообладатель может сделать публично, т.е. путём сообщения неопределённому кругу лиц, заявление (например, путём оферты на официальном сайте федерального органа исполнительной власти и только в отношении бесхозной или принадлежащей ведомству или субъекту Федерации интеллектуальной собственности) о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определённых правообладателем условиях и в течение указанного им срока. Как ни странно, без авторского свидетельства любая интеллектуальная собственность является бесхозной и федеральный орган исполнительной власти может объявить себя правообладателем – аргументировать нарушение и присвоение интеллектуальных прав автору будет нечем.

В течение указанного срока любое лицо вправе использовать данное произведение или данный объект смежных прав на определённых правообладателем условиях. Автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение или на объект смежных прав нарушено неправомерным размещением заявления (оферты) федерального органа исполнительной власти, вправе требовать применения

к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со статьёй 1252 ГК РФ, но, как уже упоминалось, без авторского свидетельства это будет напрасный труд.

Лицо, организовавшее создание сложного объекта (статья 1240 ГК РФ), включающего несколько охраняемых РИД (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных, а также технологии и единой технологии, отражённой в методике, регламенте или стандарте на процесс, продукцию, качество), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие РИД, – без авторского свидетельства всё это опять-таки сопряжено с рисками административных, налоговых, уголовных правонарушений ГОИС.

В случае когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования РИД, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Неотъемлемым приложением к такому договору должно быть авторское свидетельство.

Лицензионный договор, предусматривающий использование РИД в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное, – неотъемлемым приложением к этому договору также должно стать авторское свидетельство. При этом условия лицензионного договора, ограничивающие использование РИД в составе сложного объекта, недействительны.

Переход исключительного права на РИД 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) и при обращении взыскания на имущество правообладателя (статья 1241 ГК РФ).

Лицо, указанное автором на оригинале или экземпляре произведения

либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное, – для доказательств опять же потребуются авторское свидетельство.

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 – право на неприкосновенность произведения (статья 1266 ГК РФ). Также не допускается несанкционированное заимствование контента с целью его коммерциализации – в этом суть плагиата. Для защиты от плагиата, кроме авторского свидетельства, потребуется подготовка спецификации РИД совместно с поводырём.

При этом целесообразно помнить, что авторские права распространяются на часть произведения, его название, персонажей произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора (статья 1259 ГК РФ). Вывод: для таких составных частей, наименований и персонажей целесообразно оформлять отдельные спецификации РИД и авторские свидетельства.

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 (статья 1271 ГК РФ). При этом копирайт – это только уведомление-декларация охраноспособности РИД и прав на него, он не может заменить авторского свидетельства с его процедурой компетентной и объективной оценки соответствия РИД условиям охраны авторским, смежным, патентным правом экспертом-аудитором ПМИС.

При отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т.п.), включая отчуждение оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное (статья 1291 ГК РФ). В случае если исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его ориги-

нала, приобретатель без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения вправе демонстрировать приобретённый в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвящённых его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами, – типичный пример правового нигилизма и забывчивости правопреемника, который, получив оригинал, не получил исключительных прав.

При этом приобретатель оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, который изображён на этом произведении, вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений, а также воспроизводить, публично показывать и распространять без цели извлечения прибыли копии произведения, если иное не предусмотрено договором с автором или иным правообладателем.

Приобретатель фотографического произведения, который изображён на этом произведении, также вправе свободно использовать его в связи с изданием произведений, посвящённых биографии приобретателя, если иное не предусмотрено договором с автором или иным обладателем прав на фотографическое произведение.

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 гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное (статья 1295 ГК РФ). Принадлежность исключительного права означает необходимость его перехода (передачи) работодателю на условиях договора об отчуждении исключительного права согласно правовой норме статьи 1228 ГК РФ. Без соблюдения этой правовой нормы исключительное право остаётся у автора (создателя) произведения.

Если работодатель в течение трёх лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнёт 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 возвращается автору. Если работодатель в предусмотренный срок не начнёт использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне (например, в режиме коммерческой тайны ноу-хау) 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. Очевидно, что без авторского свидетельства не обойтись. И если работодатель не хочет его оформлять за свой счёт, поскольку произведение является служебным, то автору целесообразно самому подстраховаться, тем более что затраты на признание и паспортизацию интеллектуальной собственности легко впоследствии компенсировать за счёт работодателя, даже бывшего.

Право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключённому им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам. В случае если исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель имеет право использования соответствующего служебного произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения.

Исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданные по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу), принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное (статья 1296 ГК РФ). При этом договор подряда, на выполнение работ, на оказание услуг должен содержать требования, условия, порядок и отдельную плату (выделенный размер вознаграждения в цене договора) за отчуждение исключительного права правопреемника по услови-

ям договора. Неотъемлемым приложением к такому договору должно стать авторское свидетельство.

Исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданные при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали создание такого произведения, принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное (статья 1297 ГК РФ). Произвольные дополнения к цене договора также возможны.

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 государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и РФ, исполнителю и субъекту РФ или исполнителю и муниципальному образованию (статья 1298 ГК РФ).

Если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом исключительное право на произведение науки, литературы или искусства принадлежит РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию, исполнитель обязан путём заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно РФ, субъекту РФ и муниципальному образованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесённых 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 РФ, не субъекту РФ или не муниципальному образованию, правообладатель по требованию государственного или муницип-

ципального 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 РФ, исполнителю и субъекту РФ 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 исполните-

лю, имеет право на вознаграждение в соответствии с абзацем 3 пункта 2 статьи 1295 ГК РФ.

Государственный заказ/контракт, как и все предыдущие и ещё не описанные ситуации, без авторского свидетельства таит в себе множество рисков, правонарушений и возможных исков.

В заключение следует подчеркнуть, что решение об оформлении/неоформлении авторского свидетельства на РИД в любом случае остаётся за его автором. 

## НОВОСТИ МИРА

### ТЕРРИТОРИЯ NDT: НЕРАЗРУШАЮЩИЙ КОНТРОЛЬ. ИСПЫТАНИЯ. ДИАГНОСТИКА

С 4 по 6 марта 2019 г. в Москве, в ЦВК «Экспоцентр» прошёл VI Международный промышленный форум «Территория NDT. Неразрушающий контроль. Испытания. Диагностика»

На общей площади в 2800 м<sup>2</sup> «Территория NDT 2019» объединила 58 компаний, среди которых разработчики, поставщики оборудования неразрушающего контроля и диагностики, сервисные компании, учебные и сертификационные центры, специализированные издания, национальные общества.

«КОНСТАНТА» продемонстрировала ультразвуковой толщиномер «Булат 3», который измеряет толщину стенок металлических и неметаллических изделий специального и общего назначения (в том числе под защитными покрытиями толщиной до 2 мм). Прибор обеспечивает высокую достоверность результатов в лабораторных, цеховых и полевых условиях.

«НПК Луч» представил новейшие образцы ультразвукового оборудования: многоканальный ультразвуковой дефектоскоп ПЕЛЕНГ™-115, ультразвуковой дефектоскоп УД2-70, ультразвуковой толщиномер УТ-111, толщиномер ультразвуковой ТУЗ-2, твёрдометр динамический ТДМ-2, твёрдометр динамический ТДМ-2, предназначенный для измерения твёрдости конструкционных, углеродистых и нержавеющей сталей, а также сплавов из цветных металлов по шкалам Роквелла (HRC) и Бринелля (HB).

Olympus представила новейшие дефектоскопы на фазированных решетках Olympus Omniscan, Focus PX, дефектоскопы Olympus Erosch 650, Erosch 6LT, жёсткие и гибкие УЗК-преобразователи и различные виды сканеров.

RayCraft продемонстрировала рентгеновские генераторы постоянного действия, независимо от геометрии излучения, оснаща-



ющиеся как стеклянными, так и керамическими колбами. Высоковольтная часть рентгеновского генератора имеет газовую изоляцию SF<sub>6</sub>. Используется воздушное принудительное охлаждение.

Диапак презентовала автономную систему акустико-эмиссионного контроля MicroSHM, обеспечивающую надёжное решение по мониторингу структурной целостности (SHM) конструкций и мониторингу процессов на объектах, находящихся внутри и снаружи помещений.

«Энергодиагностика» представила приборы ИКН (измерители концентрации напряжений), предназначенные для измерения, регистрации и обработки данных диагностики напряжённо-деформированного состояния оборудования и конструкций с использованием метода магнитной памяти металла.

«Микроакустика-М» представила Измеритель концентрации магнитного порошка в суспензии для магнитопорошкового контроля ИКС-1, магнитопорошковый дефектоскоп МД-50П, предназначенный для проведения в производственных условиях качественного контроля ответственных деталей, магнитные индикаторы серии «МИНК».

Рентгеновские дефектоскопы с постоянным напряжением МАРТ-250, МАРТ-200 представила компания «Спектрофлэш». Аппараты серии МАРТ обеспечивают высокую контрастность и разрешение рентгеновских снимков за счёт возможности подбора величины вы-

сокого напряжения, оптимального для конкретной толщины просвечиваемого изделия.

Привлечённые сильным составом экспонентов и содержательной деловой программой, Форум посетили более 2900 человек – руководители компаний, начальники лабораторий, ведущие специалисты, инженеры из различных отраслей деятельности, ответственных за выбор и внедрение технологий НК и диагностики на предприятиях.

В круглых столах приняли участие ведущие разработчики, представители крупнейших корпораций и компаний, профильных институтов и ведомств: НТЦ «Эталон», ООО «НПЦ «Кропус», ООО «НПЦ «Эхо+», ООО «Константа», Университет ИТМО, НИИИИ МНПО «СПЕКТР», ООО «НУЦ «Качество», ВНИИМ, ГНС ИМАШ РАН, Учреждение науки ИКЦ СЭКТ, ООО «Микроакустика М», НИЦ «Курчатовский институт», Ростехнадзор, Инженерная школа НКИБ ТПУ, Центр НК и ТД АО «ВНИИЖТ», ООО «АКС», АО «ГКНПЦ им. М.В. Хруничева», ИжГТУ им. М.Т. Калашникова, «СертиНК», ФГАУ «НУЦСК при МГТУ им. Н.Э. Баумана», ГК «Роскосмос», АО «НТЦ «Промышленная безопасность», ЦНИИ КМ «Прометей», УрФУ им. Б.Н. Ельцина и ИФМ УрО РАН, АО «Уралтрансмаш», ООО «АЛТЕС», ЗАО «НПО «Алькор».

Отчёт по результатам проведения круглых столов опубликован на сайте Форума [expo.ronktd.ru](http://expo.ronktd.ru).