

**РОССИЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

На правах рукописи

Деноткина Анна Викторовна

**ПРАВОВАЯ ОХРАНА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И ОБЪЕКТОВ
АВТОРСКОГО ПРАВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

12.00.03 — Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
кандидат юридических наук, доцент
Савина Виктория Сергеевна

Москва — 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Анализ российского законодательства в сфере соотношения объектов авторского права и товарных знаков.....	17
1.1. Развитие российского законодательства о соотношении объектов авторского права и товарных знаков в период до 1917 г.....	17
1.2. Соотношение объектов авторского права и товарных знаков по нормам советского законодательства.....	29
1.3. Характеристика российского законодательства 90-х гг. XX в. об объектах авторского права и товарных знаках.....	35
Глава 2. Общая характеристика правовой охраны обозначений в качестве товарных знаков и объектов авторского права по законодательству Российской Федерации.....	51
2.1. Правовая охрана товарных знаков (обозначений, служащих для индивидуализации) и объектов авторского права	51
2.2. Анализ отдельных нарушений авторских прав при регистрации товарных знаков, содержащих объекты авторского права.....	68
Глава 3. Возможность параллельной охраны обозначений в качестве товарных знаков и объектов авторского права по законодательству Российской Федерации.....	80
3.1. Возможность параллельной охраны отдельных видов произведений как объектов авторского права и обозначений (товарных знаков).....	80
3.2. Правовая природа договора об использовании объектов авторского права в качестве обозначений (товарных знаков).....	101
Глава 4. Анализ зарубежного законодательства в сфере соотношения объектов авторского права и товарных знаков.....	124
4.1. Порядок регистрации в США в качестве торговой марки (товарного знака) названия творческой работы или персонажа.....	124
4.2. Законодательство Евросоюза о регистрации объектов авторского права в качестве товарных знаков.....	131
Заключение.....	143
Библиографический список.....	150

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования

В настоящее время в России происходят сложные и разнообразные процессы, направленные на дальнейшее развитие и стабилизацию рыночных отношений. В этот период особое значение приобретает интеллектуальная собственность, в том числе товарный знак, являющийся средством индивидуализации в соответствии со ст. 1477 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).¹

В новых условиях развития экономики России товарный знак занимает существенное место в маркетинге и торговле, с его помощью происходит успешное продвижение товаров на рынке. Права на товарный знак, как и иные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты интеллектуальной собственности, представляют собой один из нематериальных активов хозяйствующих субъектов.

В условиях рыночной конкуренции товарные знаки являются своего рода символами, призванными отличить товары и услуги одних производителей от аналогичных товаров и услуг других, создавать прочные связи между лицами, потребляющими определенные товары (услуги), изготовителями и продавцами таких товаров и услуг. Восприятие потребителем (покупателем) такого символа и, как следствие, товара или услуги в значительной степени определяет место изготовителя или продавца товара на рынке. Поскольку выбор товаров потребителем не всегда является результатом осознанного анализа характеристик непосредственно товара или услуги, а в значительной степени зависит от его ассоциативного восприятия посредством символа, с помощью которого формируется представление о товаре или услуге, правильный выбор товарного знака значительно влияет на доход изготовителя

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: принят Гос. Думой 24 нояб. 2006 г. // Парламент. газета. – 2006. – 21 дек.; Рос. газета. – 2006. – 22 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 52 (ч. 1). – Ст. 5496.

или продавца товара. Таким образом, конкуренция из сферы товаров и услуг постепенно переместилась в сферу символов, их индивидуализирующих.

Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости в современном обществе товарных знаков изготовителям, торговле, потребителям и государству в целом. Следовательно, государство заинтересовано в создании в сфере регулирования товарных знаков такой правовой системы, которая будет эффективно обеспечивать их надлежащую охрану, в действенном функционировании таких средств индивидуализации в хозяйственном обороте, во внесении товарным знаком достаточного вклада в развитие экономики государства, и попытка организации такой правовой системы осуществлена в четвертой части ГК РФ.

Однако следует отметить, что существующая система законодательства недостаточно полно решает поставленную задачу в условиях развития рыночной конкуренции, которая зачастую приобретает характер недобросовестной, влекущей возникновение разного рода споров, в том числе связанных с неправомерным использованием товарных знаков, а также иных объектов интеллектуальной собственности.

Таким образом, возникает вполне закономерный, предполагающий детальное исследование вопрос о возможности получить правовую охрану в качестве товарного знака в отношении объекта, который одновременно является объектом авторского права.

Товарный знак и такие объекты интеллектуальных прав, как фирменное наименование, промышленный образец, объекты авторского права имеют как определенное сходство, так и значительные различия, например, в части условия возникновения исключительного права на данные объекты и его прекращения, в отношении правомочий их правообладателей, особенностей правовой охраны и пр. Коллизии, возникающие при реализации прав на указанные объекты, разрешаются не всегда объективно. Указанное позволяет сделать вывод о несовершенстве норм, регулирующих правоотношения в данной сфере.

Проведенный в рамках диссертационного исследования сравнительный анализ соотношения прав на товарный знак и объекты авторского права

свидетельствует о существовании потребности в совершенствовании правового механизма, применяемого в целях разрешения споров между обладателями прав в отношении указанных объектов. Учитывая изложенное необходимо внесение ряда изменений и дополнений в нормы действующего гражданского законодательства России.

Научная разработанность темы

Степень научной разработанности темы определяется имеющейся теоретической базой, сформированной на основе трудов виднейших отечественных цивилистов, которые изучали такие используемые в различных сферах общественных отношений средства индивидуализации товаров, работ и услуг, как товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров. Вопрос о соотношении правовых режимов объектов авторского права и товарных знаков как средств индивидуализации пока глубоко не исследован отечественными цивилистами. Вместе с тем указанный вопрос представляет значительный исследовательский интерес в связи с имеющимися потребностями совершенствования правоприменительной практики и модернизации соответствующих институтов и норм гражданского законодательства.

Научный интерес представляет также сопоставление механизмов осуществления прав на объект авторского права и товарный знак, границ исключительных прав на указанные объекты и способов их защиты, которое имело место в данной работе, поскольку нами были рассмотрены развитие нормативно-правового регулирования в данной сфере, исследованы особенности объектов правовой охраны (объектов авторского права и товарных знаков), содержания исключительного права, а также вопросы заключения договоров о распоряжении исключительным правом. Границам исключительного права не был посвящен отдельный параграф, однако они затронуты в работе.

В части вопросов защиты исключительного права, необходимо отметить, что в параграфе 2.2. настоящей работы проведен анализ отдельных нарушений авторских прав при регистрации товарных знаков, содержащих

объекты авторского права, и использованных в связи с этими нарушениями способов защиты.

Полагаем, что более детальное рассмотрение вопросов защиты исключительного права выходит за рамки темы диссертационного исследования, поскольку традиционно в правовой науке принято разграничивать категории «охрана» и защита» прав. Так, в частности, Н.И. Матузов отмечает следующее: «Вообще охрана и защита субъективного права или охраняемого законом интереса - не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм. Эти понятия не совпадают».¹ Э.П. Гаврилов также полагает, что охрана есть установление общего правового режима, а защита – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены.²

Данный перечень воззрений по поводу соотношения указанных категорий можно было бы продолжить, поскольку данная позиция господствует в отечественной правовой доктрине. Исходя из этого, диссертантом была сформулирована цель исследования, поставлены задачи, определен его объект и предмет.

Теоретическая основа исследования

В процессе проведения диссертационного исследования мы опирались на результаты научных изысканий, которые содержатся в общих положениях о режиме средств индивидуализации как объектов правовой охраны работ таких российских дореволюционных цивилистов, как К.Н. Анненков, Д.И. Мейер, Е.В. Пассек, И.А. Покровский, В.И. Синайский, И.Н. Трепицын, Г.Ф. Шершеневич и др.

Значительный вклад в становление и развитие средств индивидуализации как объектов правовой охраны внесли многие известные советские и современные российские ученые, среди которых М.М. Агарков, А.Ю. Белоножкин, С.Н. Братусь, О.А. Красавчиков, С.В. Лукашевич,

¹Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С.130-131.

² Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. М., 1996. С.217.

М.Н. Марченко, И.А. Михайлова, В.П. Павлов, В.А. Рясенцев, А.П. Сергеев, Л.Б. Ситдикова, Е.А. Суханов, М.А. Федотов, Е.А. Флейшиц, А.Е. Шерстобитов и др.

При исследовании проблем соотношения правовых режимов авторского права и средств индивидуализации мы учли труды таких известных специалистов в области интеллектуальной собственности, как И.А. Близнец, Л.В. Бутенко, М.В. Волюнкина, О.А. Городов, В.Ф. Гумен, Е.А. Данилина, И.В. Дойников, И.В. Ершова, А. Залесов, Д. Калинина, В.О. Калятин, М.Н. Кузнецов, В.С. Мельников, И.С. Мухамедшин, Г. Негуляев, А. Осокин, И.В. Понкин, О.А. Рузакова, В.С. Савина, А.Г. Серго, В.Н. Синельникова,¹ В.Э. Фридман, М.Я. Эпштейн и др.

Некоторые аспекты этой сложной проблемы были затронуты в диссертационных работах С.В. Бутенко,² К.М. Гаврилова,³ Н.Ю. Медведева,⁴ Д.В. Мазаева,⁵ Е.Д. Орловой,⁶ А.П. Рабец,⁷ П.В. Садовского⁸, О.И. Терещенко⁹ и других исследователей. Практические результатов исследования были получены под непосредственным влиянием

¹ Синельникова, В.Н. Компенсация – инструмент, когда доказать убытки затруднительно [Электронный ресурс] / В.Н. Синельникова // Арбитражная практика. - 2013 г. - № 12. - Режим доступа: e.arbitr-practica.ru.

² Бутенко, С.В. Введение потребителя в заблуждение как абсолютное основание для отказа в предоставлении правовой охраны товарному знаку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бутенко Светлана Викторовна. - М., 2014. - 212 с.

³ Гаврилов, К.М. Сроки действия исключительных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Гаврилов Кирилл Михайлович. - М., 2011. - 144 с.

⁴ Медведев, Н.Ю. Охраноспособность товарных знаков по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Медведев Николай Юрьевич. - М., 2008. - 138 с.

⁵ Мазаев, Д.В. Гражданско-правовая защита прав на товарные знаки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мазаев Дмитрий Владимирович. - М., 2011. - 226 с.

⁶ Орлова, Е.Д. Понятие и осуществление распоряжения исключительными правами на средства индивидуализации: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Орлова Елена Дмитриевна. - М., 2010. - 187 с.

⁷ Рабец, А.П. Гражданско-правовые вопросы охраны товарных знаков в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рабец Анна Петровна. - Владивосток, 2002. - 258 с.

⁸ Садовский, П.В. Коллизия прав на товарные знаки с правами на другие объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Садовский Павел Викторович. - М., 2007. - 145 с.

⁹ Терещенко, О.И. Правовое регулирование экспертизы обозначений, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков, по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Терещенко Ольга Ивановна. - М., 2014. - 143 с.

работ таких ученых-цивилистов, как В.В. Безбах, Э.П. Гаврилов,¹ В.А. Дозорцев, И.Э. Мадиофа, В.Я. Мотылева, Ю.И. Свядосц, В.А. Селяков, Г.И. Тыцкая. Весьма важное значение для достижения цели и задач диссертационного исследования имели работы С.А. Горленко о средствах индивидуализации – товарных знаках и знаках обслуживания, объектах авторского права.²

В последние годы наиболее значимыми исследованиями средств индивидуализации как объекта гражданских прав стали работы В.Г. Алейниченко,³ В.В. Орловой⁴ и ряда других исследователей.

Теоретические и практические выводы автора направлены на совершенствование доктрины средств индивидуализации и объектов авторского права, поскольку комплексное рассмотрение указанных вопросов сочетания авторско-правового режима и режима правовой охраны товарных знаков встречается в цивилистической литературе достаточно редко. Между тем целым рядом исследователей (в частности, Гавриловым Э.П., Данилиной Е.А., Дементьевым В.Н.) обращалось внимание на необходимость совершенствования гражданского законодательства в указанной сфере.⁵ Работы В.Н. Дементьева были исследованы также в целях проведения анализа исключительного права автора на название произведения.⁶

Цель исследования – на основе изучения правовых норм, доктрины и правоприменительной практики провести сравнительно-правовой анализ института товарных знаков в российском и зарубежном гражданском праве;

¹ См., напр.: Гаврилов, Э.П. Однородные товары в праве на товарный знак / Э.П. Гаврилов // Патентный поверенный. - 2008. - № 1. - С. 17; Гаврилов, Э.П. Что изменится в статье 1483 ГК РФ? / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии, 2012. № 11. - С. 12.

² Горленко С.А. Управление интеллектуальной собственностью: Учебное пособие. Серия: Управление качеством. М.: Европейский центр по качеству, 2002.

³ Алейниченко В.Г. Гражданско-правовая индивидуализация физических лиц в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Ростов н/Д, 2006. – 191 с.

⁴ Орлова В.В. Теория и практика индивидуализации в сфере интеллектуальной собственности: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 343 с.

⁵ Гаврилов Э.П., Данилина Е.А. Комментарий к закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Подзаконные нормативные акты. - М.: Экзамен, 2004. - 320 с.

⁶ Дементьев В.Н. Как развести объекты авторского права // Патенты и лицензии. 2000. № 3.

выявить причины коллизий прав на объекты авторского права и товарные знаки; предложить теоретический подход к разрешению указанных коллизий и внести предложения по совершенствованию российского гражданского законодательства о средствах индивидуализации.

Задачи исследования определяются указанной целью и состоят в следующем:

- исследовать соотношение правовых режимов товарных знаков и объектов авторского права;
- проанализировать механизм получения права использования объекта авторского права в составе товарного знака;
- разработать правовой механизм, устанавливающий разрешительный порядок регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу произведения, перешедшего в общественное достояние;
- уточнить порядок урегулирования споров в случае, когда объект авторского права используется в качестве товарного знака;
- исследовать возможность пресечения случаев недобросовестного использования произведения науки, литературы и искусства в процессе переработки, в том числе при создании производных произведений;
- усовершенствовать порядок регистрации в качестве товарных знаков обозначений – объектов авторского права, срок охраны исключительного права на которые истек или которые перешли в общественное достояние;
- уточнить правовой порядок использования изображений музейных предметов в качестве обозначений (товарных знаков);
- по результатам проведенного исследования внести предложения по совершенствованию норм отечественного гражданского законодательства о средствах индивидуализации и объектах авторского права.

Во многом настоящее исследование сконцентрировано вокруг проблемного вопроса о том, может ли объект получить правовую охрану в качестве товарного знака, одновременно с этим являясь объектом авторского права. Безусловно, данный вопрос вытекает из формулировки темы диссертации, однако его исследование предполагает ответ

на множество других актуальных вопросов, сформулированных в качестве задач исследования.

Таким образом, в качестве задач исследования были избраны наиболее перспективные, нашедшие отклик в цивилистической литературе и спорные с точки зрения правоприменительной практики направления научного анализа соотношения прав на объекты авторского права и товарные знаки.

Объектом диссертационного исследования явилась совокупность гражданско-правовых отношений, возникающих при коллизиях правовой охраны товарного знака как средства индивидуализации и произведения науки, литературы, искусства.

Предмет исследования – законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации и некоторых зарубежных стран, в частности США и стран континентальной Европы, о товарных знаках и произведениях науки, литературы, искусства, а также доктрина и правоприменительная практика.

Методологическую основу исследования составил системный подход к анализу объекта исследования – общественным отношениям, возникающим в случае возникновения коллизий прав на товарный знак с правами на такие результаты интеллектуальной деятельности, как объекты авторского права. Кроме того, при выполнении диссертационного исследования был использован сравнительно-правовой, диалектический, системно-структурный, историко-правовой, а также иные частные методы научного познания.

Эмпирическая база исследования представлена материалами судебной практики, как Российской Федерации, так и стран Европейского Союза, Великобритании, США, в том числе судов высших инстанций, а также документами правоприменительной практики, предусматривающими охрану прав на товарные знаки и объекты авторского права.

Научная новизна исследования

Научная новизна работы состоит в том, что в ней найдены новые подходы к сравнительно-правовому анализу соотношения прав на объекты авторского права и товарные знаки, проведен детальный анализ норм,

касающихся правовых институтов товарных знаков как средств индивидуализации и произведений науки, литературы, искусства как объектов авторского права, позволяющий выявить причины возможного возникновения коллизий прав на указанные объекты, а также норм, регулирующих разрешение этих коллизий.

В целях разработки предложений по совершенствованию норм гражданского законодательства проведен анализ норм ГК РФ и иных федеральных законов, определяющих правовой режим товарных знаков и объектов авторского права, а также выявлены тенденции развития указанных норм.

По итогам проведенного исследования сформулирована дефиниция «существенная переработка», внесены предложения, направленные на совершенствование доктрины прав на средства индивидуализации и объекты авторского права, а также норм российского гражданского законодательства.

Выводы, отражающие наиболее существенные научные результаты, полученные лично соискателем, а также рекомендации по использованию результатов диссертационного исследования, представлены в положениях, выносимых на защиту:

1. Установлено, что объекты авторского права и товарные знаки имеют различную юридическую природу, тем не менее, их правовые режимы частично пересекаются. Так, некое обозначение, охраняемое авторским правом, с согласия автора может быть зарегистрировано в качестве товарного знака.

При этом не всегда возможно относить обозначения, служащие для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, к объектам авторского права в силу того, что они не являются произведениями, не оригинальны и примитивны. Такая примитивность характерна для товарных знаков, поскольку она обеспечивает доступность восприятия и легкость запоминания, что весьма важно для целей рекламы товаров, индивидуализируемых с помощью товарных знаков.

Вместе с тем в случае, когда в качестве товарного знака регистрируется объект, охраняемый авторским правом, считаем целесообразным признавать такие товарные знаки производными товарными знаками, поскольку они созданы на основе первоначального объекта, охраняемого авторским правом.

2. При отказе автора в предоставлении согласия лицу, заинтересованному в регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака, предлагается ввести институт принудительной лицензии, то есть установить возможность получения права использования такого объекта авторского права (его части) в соответствии с решением компетентного государственного органа, поскольку монополизация ресурсов, в том числе и нематериальных, является негативным фактором в развитии экономики и культуры, и необходимо найти баланс между интересом компаний, которые обеспечивают коммерческий оборот услуг и товаров по коммерциализации объектов авторского права и исключительными правами авторов.

3. Выявлено, что в настоящее время отсутствует правовой механизм, устанавливающий разрешительный порядок регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу произведения, перешедшего в общественное достояние. Есть лишь общая норма о свободном и безвозмездном использовании произведения. Однако, учитывая цели регистрации в качестве товарных знаков объектов авторского права, а именно: увеличение роста продаж ввиду положительной ассоциативной связи между произведением и товаром, производимым под соответствующим товарным знаком, считаем необходимым упорядочить данные действия и ввести механизм оценки возможности регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения, перешедшего в общественное достояние.

Такая оценка должна производиться уполномоченным органом исходя из принципов гуманности и морали, а также экономической целесообразности с точки зрения общественных интересов.

4. В целях унификации правоотношений, возникающих при получении согласия автора на регистрацию объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака предлагаем дополнить ГК РФ статьей 1286.2 следующего содержания:

«Статья 1286.2. Лицензионный договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака (исключительная лицензия)

1. Договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака – это соглашение двух сторон, в соответствии с которым одна сторона – автор или наследник автора (правообладатель) предоставляет право использования произведения (его части) в качестве товарного знака, а другая сторона – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (приобретатель) обязуется выплатить за это вознаграждение, предусмотренное договором. Существенным условием такого договора является указание на товары и/или услуги в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг, для индивидуализации которых правообладатель предоставляет разрешение на использование произведения (его части).

2. Договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права в качестве товарного знака должен быть заключен в письменной форме.

3. Если в течение трех лет с момента заключения договора, определенного договором, приобретателем не подана заявка на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, право на использование произведения (его части) в качестве товарного знака возвращается правообладателю. При этом вознаграждение, выплаченное правообладателю по договору, возврату приобретателю не подлежит.

Включение в договор положения о возврате правообладателем приобретателю такого вознаграждения – ничтожно».

5. В целях пресечения случаев недобросовестного использования произведения науки, литературы и искусства в процессе переработки, в том числе при создании производных произведений, считаем

целесообразным ввести в законодательство термин «существенная переработка» и, соответственно, его понятие, дополнив пункт 1 статьи 1260 ГК РФ следующим абзацем:

«Существенная переработка произведения науки, литературы и искусства может быть произведена лишь при наличии согласия правообладателя исключительного права, а также наследников автора. Существенной является переработка, значительно изменяющая замысел автора и целостность восприятия произведения».

6. Установлено, что автор произведения имеет возможность защитить свое исключительное право (оспорить предоставление правовой охраны товарному знаку) только в случае, если товарный знак тождественен (то есть полностью идентичен) объекту авторского права, либо его части, также имеющей правовую охрану. Следовательно, в случае внесения правообладателем товарного знака в охраняемый авторским правом объект незначительных изменений, например, дополнения его отсутствующими в оригинале элементами или, наоборот, исключения из него отдельных элементов, лицо, обладающее авторским правом, не имеет возможности оспорить предоставление правовой охраны товарному знаку.

Для устранения такой ситуации считаем целесообразным внести изменения в подпункт 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ и изложить его в следующей редакции:

«9. Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

1) названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (статья 1492) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту *либо результату их несущественной переработки*, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;».

7. Поскольку использование изображения музейного предмета для регистрации в качестве товарного знака, несомненно, преследует цель

извлечения прибыли (коммерческую цель), такое использование следует допускать только при получении соответствующего разрешения автора либо иного правообладателя исключительного права. В связи с этим предлагаем внести изменения в пункт 4 статьи 1483 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«4. Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, без согласия автора, иных правообладателей исключительного права на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

При невозможности получения согласия автора либо иных правообладателей исключительного права, если регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся собственниками указанных объектов, использование таких изображений осуществляется с согласия собственника или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений.».

Теоретическая и практическая значимость исследования

Научная и практическая значимость работы определяется теоретическими и практическими выводами, которые направлены на совершенствование доктрины средств индивидуализации и объектов авторского права. Разработанные автором предложения по совершенствованию гражданского законодательства, в частности, норм, содержащихся в части четвертой ГК РФ, о средствах индивидуализации, а также объектах авторского права могут быть использованы в законотворческом процессе. Выводы, сделанные автором, могут применяться в процессе преподавания специальных дисциплин по гражданскому, авторскому, предпринимательскому праву, праву интеллектуальной собственности.

Апробация результатов исследования

Результаты проведенного нами исследования были обсуждены на международной научно-практической конференции Российской государственной академии интеллектуальной собственности «Интеллектуальная собственность: взгляд в будущее», приуроченной к 45-летию ФГБОУ ВПО РГАИС (Москва, 2014 г., тезисы опубликованы) и на конференции молодых ученых Российской государственной академии интеллектуальной собственности (2015 г., тезисы опубликованы).

Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, нашли отражение в семи опубликованных научных статьях, четыре из них – в изданиях, рекомендованных Министерством образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований.

Структура работы predetermined целями и задачами диссертационного исследования и состоит из введения, четырех глав, включающих 9 параграфов, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1. Анализ российского законодательства в сфере соотношения объектов авторского права и товарных знаков

1.1. Развитие российского законодательства о соотношении объектов авторского права и товарных знаков в период до 1917 г.

В соответствии со статьей 128 ГК РФ, к объектам гражданских прав относятся охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность).¹

При этом согласно п. 1 ст. 1225 ГК РФ к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственности) относятся: произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения.

В настоящей работе будут исследованы два института интеллектуальной собственности – авторское право и товарные знаки во взаимосвязи, возникающей при использовании объектов авторского права в качестве товарных знаков.

В юридической литературе авторское право рассматривают обычно в двух смыслах: объективном и субъективном. При этом авторское право в объективном смысле понимается как совокупность правовых норм,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 05.12.1994. №32. Ст. 3301.

регулирующих общественные отношения в сфере создания и использования каких-либо творческих произведений. В субъективном смысле авторское право включает имущественные и личные неимущественные права авторов или иных правообладателей.¹ В указанном случае данные права имеют название «авторские права».

Динамичное развитие рыночных отношений и товарно-денежного оборота предполагает, как установление определенных субъективных авторских прав, принадлежащих субъекту творческой деятельности, так и обеспечение механизма их реальной правовой охраны. Согласно устоявшимся в цивилистической науке подходам к понятию «охрана авторских прав» в указанное понятие включается совокупность мер, обеспечивающих возможность стабильной реализации авторских прав, а также как развитие авторских правоотношений в рамках правового поля с соблюдением прав авторов (иных правообладателей), так и эффективное восстановление нарушенных или оспоренных прав и/или законных интересов.

Товарный знак же, начиная с момента своего появления, то есть со времен античности, рассматривается как некий знак индивидуализации. Зародившийся в виде клейма, проставляемого на товаре изготовителем, в дальнейшем с развитием торговых отношений, товарный знак приобретает большую значимость, поскольку все сильнее становится необходима различительная способность товара, на реализацию которой направлен товарный знак.

Анализ развития институтов авторского права и товарных знаков России в историческом аспекте показывает, что в процессе становления данных институтов важную роль играли совокупность экономических факторов и общественно-политического устройства России.

Институт товарного знака появляется в законодательстве России ранее института авторского права и это обусловлено, прежде всего, практической

¹ Подробнее см.: Советское право. Под ред. О.Н. Садикова. М., 1983. С. 359; Советское гражданское право. Отв. ред. В.А. Рясенцев. - М., 1986. С. 454; Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник. Под ред. Е.А. Суханова. - М., 1993; Макагонова Н.В. Некоторые проблемы гражданско-правовой охраны авторских прав в России. Дисс.... канд. юрид. наук. - М., 1996. С. 7-8.; и др.

необходимостью, связанной с развитием торговых отношений и, соответственно, удобством обращения товаров.

Также необходимо отметить, что длительное время данные институты не имеют никакого пересечения, соприкосновения и, в общем-то, никак не влияют на параллельное существование друг друга.

В Российской Империи институт товарного знака впервые закрепляется в Новоторговом Уставе, принятом 22.04.1667, сферой регулирования которого были внутренние и внешние торговые отношения.

Однако целью размещения на товаре товарного знака (клейма) было разграничение товаров, произведенных на территории России, и товаров, произведенных иностранными государствами, а также подтверждение оплаты таможенной пошлины.

В начале XVIII века в экономике России происходит ряд преобразований, развивается товарное производство, и постепенно товарный знак приобретает свое настоящее значение, то есть начинает использоваться преимущественно в целях индивидуализации продукции, указания на производителя товара.

В 1744 году принимается указ об обязательном клеймении товаров российских производителей. Вместе с тем данный указ не предусматривал ответственности за несоблюдение его положений и повсеместно игнорировался.

Таким образом, появилась необходимость издания нового нормативного правового акта, устанавливающего, в том числе ответственность за введение в оборот товара, на котором отсутствует клеймо производителя.

Так 12 августа 1753 г. издается указ «О подтверждении, чтобы фабриканты печатали на товарах своих клейма на обоих концах каждой штуки», которым устанавливается ответственность за несоблюдение данного требования в виде штрафа.

Через год, в 1754 году издан правительственный указ об обязательном клеймении всех русских товаров особыми фабричными или заводскими знаками с целью их индивидуализации.

1778 год для института товарного знака ознаменован изданием указа Мануфактур-коллегии, устанавливающего обязанность изготовителей бумаги ставить на произведенной продукции клеймо, включающее в себя имя и фамилию производителя, а также год производства.

В период царствования Екатерины II, в 1783 году издан указ, в соответствии с которым владельцам фабрик и мануфактур, производящим ткани, предписывалось иметь собственный штемпель (клеймо), образец которого в обязательном порядке должен был быть представлен в губернское правление по месту нахождения производства.

Позднее в 1800 г. издается указ, в соответствии с которым является обязательным клеймение суконных, шляпных, шелковых, позументных, ситцевых, набойчатых, бумажных и полотняных изделий.

Однако в условиях промышленного переворота, перехода от мануфактурного к фабричному производству, происходит увеличение количества производителей различных видов товаров (например, в Москве к 1828 году существовало порядка 100 производств хлопчатобумажных тканей), а также постепенный рост торгового оборота. Учитывая данные обстоятельства, появляется очевидная необходимость в разработке нормативного правового акта, устанавливающего систематизированную и эффективную систему порядка нанесения на товары торговых клейм.

Таким образом, в 1830 году Сенат принимает Положение о клеймении фабричных изделий. Указанное Положение 1830 г. отменяет обязательный характер клеймения и предоставляет право производителю товара самостоятельно определять необходимость клеймения продукции. Однако товарам, на которых нанесены клейма, предоставлялись льготы при уплате таможенных пошлин. Согласно Положению 1830 г. клеймо представляет собой обозначение имени и фамилии производителя товара, а также местонахождения производства.

В соответствии с данным Положением выделялось 43 группы изделий, подлежащих клеймению, определялся порядок наложения клейм, а также порядок регистрации образцов клейм.

Кроме того, положением 1830 г. устанавливается уголовная ответственность за подделку товарных клейм.

Итак, 1830 год становится переломным годом к подходу использования товарного знака. В частности, Департаментом торговли и мануфактур начинается формирование реестра производителей, в который вносятся лица, зарегистрировавшие свои клейма (к 1883 году в данном реестре зарегистрировано около 3000 знаков).

Говоря об авторском праве, необходимо заметить, что поскольку развитие достижений промышленной революции носило запоздалый характер, книгоиздательское дело являлось государственной монополией, и к началу XIX века Россия столкнулась с ситуацией отсутствия частных типографий, однако достаточным количеством казенных предприятий, осуществлявших деятельность в сфере книгоиздания.

Учитывая вышеизложенное, при сложившихся обстоятельствах, в государственном регулировании отношений в сфере охраны объектов авторского права не возникало потребности, при этом системы привилегий для авторов произведений или изобретений предполагалось достаточно для поощрения данных лиц.

Однако российской государственной власти было незнакомо представление об авторском праве, как о частной привилегии. Так до 1828 года, в котором произошла первая попытка законодательного регулирования авторских прав, выразившаяся во включении пяти статей в Цензурный устав, предоставляемые авторам на территории России привилегии носили не частный, индивидуально-определенный (как в странах Западной Европы), а общий характер. Выдача привилегий производилась Сенатом и представляла собой обычную процедуру, при этом условие о запрете незаконного переиздания (перепечатки) произведений были одинаковы во всех выдаваемых привилегиях. Более того, важно отметить, что привилегии предоставлялись, как правило, юридическим лицам, деятельность которых носила публичный характер (академиям наук, научным обществам и т.п.), а не физическим лицам – авторам произведений.

Итак, в XIX веке российское государство впервые прибегло к закреплению авторских прав за физическими лицами. Этому шагу способствовал ряд причин, во-первых, не все идеи, излагаемые в художественных произведениях, были полезны российской государственности, некоторые из них могли нанести вред государственному устройству и подорвать авторитет власти, во-вторых, у российского законодателя появилось осознание неразрывной связи автора с созданным им произведением, и, как следствие, понимание того, что авторские права подлежат охране.

Так А.П. Сергеев отмечал, что «важной особенностью авторского права России, свойственной ему почти на всем пути его исторического развития, была тесная связь с цензурным законодательством»¹.

Как отмечалось ранее, именно в Цензурном уставе впервые появились положения об авторском праве. В указанном документе было установлено пожизненное предоставление исключительных прав авторам литературных произведений, а также переход данных прав после смерти автора к наследникам на срок 25 лет. По истечении указанного периода времени происходило исчерпание авторского права и произведение становилось собственностью общественности. При этом необходимо отметить, что существование прав автора было возможно исключительно в случае соблюдения правил, установленных Цензурным уставом, и касающихся непосредственно цензуры, несоблюдение этих правил лишало лицо, напечатавшее произведение, каких-либо прав в отношении данного произведения.

Далее в ходе своего развития авторское право в России дополнялось новыми положениями, направленными, в том числе на охрану прав авторов и расширение перечня охраняемых произведений.

В 1830 году, спустя два года после издания Цензурного устава, было утверждено новое Положение о правах сочинителей, переводчиков

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 35.

и издателей, значительно дополнившее ранее существовавшие положения об авторском праве.

Так в 1830 году статьи в журналах, частные письма, хрестоматии и т.д. также получили правовую охрану; появилась возможность продления авторских прав наследников после смерти автора на срок до 35 лет. Кроме того, новшеством законодательства можно считать признание прав авторов правом собственности.

Затем в 1845 и в 1848 годах законодательное закрепление получили права на музыкальные произведения и художественные произведения соответственно.

Также продолжается развитие законодательства о товарных знаках и в 1838 году издается указ, имеющий название «Объявление о фабричных пломбах», который устанавливает запрет на существенное сходство между таможенными и фабричными пломбами.

Уголовное наказание за подделку клейм появляется в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в 1845 году.

Позднее в 1866 году издается указ «Об изменении некоторых постановлений касательно товаров, пользующихся правом российского происхождения без приложения клейм», устанавливающий право беспошлинного ввоза российских товаров на территорию России в случае, если лицо, сопровождающее товар, имеет таможенное свидетельство о вывозе товара из России.

Начиная с 1857 года на территории России начинает формироваться реестр товарных знаков иностранных производителей, и спустя двадцатилетие в данном реестре насчитывается более 400 таких товарных знаков.

В том же 1875 году срок охраны авторского права увеличен до 50 лет, что опережало соответствующие законодательные нормы ряда стран Европы.¹

В этот период времени произошел окончательный переход к системе самостоятельных авторских прав от существовавшей системы привилегий,

¹ Савельева И., Гусев О. Становление и развитие авторского права в России. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2000. № 4. С. 63.

а также совершена попытка отказа от цензуры, в частности путем закрепления положений об авторском праве в Законах гражданских (Свод законов Российской Империи, часть первая, том X) и исключения их из сферы регулирования Цензурного устава.

Вместе с тем подчинение авторского права цензурному законодательству сохранялось, поскольку продолжала действовать норма, в соответствии с которой несоблюдение правил Цензурного устава лишало напечатавшее книгу лицо прав на нее.

Характерной особенностью тех лет стало и изменение отношения к авторскому праву как таковому. Если в Положении о правах сочинителей, переводчиков и издателей 1830 года указывалось, что автор может пользоваться «во всю жизнь своим произведением, как имуществом благоприобретенным», то в законодательстве конца 70-х годов XIX века главным образом отмечалось, что имущественная ценность авторского права не имеет родового характера, причем этой имущественной ценностью отнюдь не исчерпывается в законе вся сущность прав автора.¹

Касаемо личных прав законодательство того периода (Свод законов 1857 года, а затем Устав гражданского судопроизводства) устанавливало ограничение взысканий с сочинений, переводов и рукописей. Кроме того, Уставом была предусмотрена мера по охране личных авторских прав, выраженная в сокращении права кредиторов продавать без согласия автора его сочинения и произведенные им переводы.

В этот же период времени на территории России начали возникать общества, деятельность которых была направлена на объединение авторов и осуществление сборов авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений.

В связи с интенсивным развитием промышленного производства, обусловленным отменой в 1861 году крепостного права и, следовательно, возрастающей конкуренцией на рынках товаров Положение о клеймении фабричных изделий 1830 г. утрачивает актуальность, выявляются пробелы

¹ Мирзоян С.М. Охрана авторских прав в России и США: Сравнительно-правовой анализ. Дисс...к.ю.н. – М., 2004. С. 16.

в законодательном регулировании, и возникает необходимость разработки и принятия нового нормативного акта, направленного на регулирование общественных отношений в сфере регистрации и использовании товарных знаков.

Таким образом, 25 февраля 1896 года принимается закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)».

Согласно положениям закона 1896 г., товарными знаками признавались всякого рода знаки, выставляемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковке и посуде, в которых они хранились, для отличия их от товаров других промышленников и торговцев (например, клейма, тавры, печати, пломбы, капсулы, вытканые и вышитые метки, этикетки, виньетки, девизы, ярлыки, обложки, рисунки, оригинальных видов упаковки и т.п.)¹.

Г.Ф. Шершеневич подходил к определению товарного знака следующим образом: «Под именем товарного знака понимают те наружные отметки, которыми купец стремится отличить в глазах потребителей свои товары от товаров всякого другого купца. Наружная отметка налагается на сам товар или на ту оболочку, в которую он обращается. Потребитель, оценивая достоинство товаров известного происхождения, естественно, будет искать их между других по их отличительным признакам»².

Таким образом, появляется понятие товарного знака, в общем-то, по смыслу аналогичное существующей в настоящее время дефиниции данного средства индивидуализации.

Также Законом 1896 г. устанавливались порядок регистрации знаков, сроки действия такой регистрации, меры по защите прав на товарные знаки.

Регистрацию товарных знаков осуществлял Департамент промышленности, мануфактур и торговли Министерства торговли и промышленности. Документом, удостоверяющим право на товарный знак,

¹Розен Я.С. Товарные знаки (законы и применение их в административной и судебной практике, законодательные мотивы и решения Правительствующего Сената, трактаты и декларации). СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1913. С. 3.

²Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: «Спарк», 1996. С. 179.

являлось свидетельство, выдаваемое на срок от 1 года до 10 лет в зависимости от требования заявителя с возможностью продления действия свидетельства.

Одно и то же лицо могло подать несколько заявок на регистрацию товарных знаков в случае, если они предназначались для индивидуализации различных видов товаров.

В течение 3 лет с момента публикации извещения о выдаче свидетельства на товарный знак иным лицам предоставлялось право оспаривания исключительных прав на товарный знак в судебном порядке.

Интересно отметить, что в составе товарных знаков запрещалось использовать надписи и изображения, противоречащие общественному порядку, нравственности и благопристойности, размещать заведомо ложную или имеющую цель ввести потребителей в заблуждение информацию, изображать полученные промышленником или торговцем знаки отличия, предназначенные для ношения, изображения наград и почетных отличий, присужденных товару, в отсутствие указания на год получения.

С течением времени в Закон 1896 г. вносились изменения и дополнения, касающиеся ограничения размещения в составе товарного знака наград, полученных на иностранных выставках; порядка использования в составе товарного знака Государственного Герба России и др.

Закон 1896 г. будет регулировать правоотношения в сфере использования товарных знаков вплоть до Октябрьской революции 1917 года, которая привела к изменению в стране государственно-правового режима.

20 марта 1911 года принимается «Положение об авторском праве», законодательный акт, внесший существенные изменения в регулирование авторского права и переместивший авторское законодательство России на качественно новый уровень развития.

Понимание государственной властью несовершенства российского законодательства в сфере авторского права и желание достичь европейского уровня регулирования указанной области, а также необходимость вступления в международные соглашения ввиду принятых Россией обязательств

по торговым договорам послужило причиной принятия Положения об авторском праве.

Принятие данного Положения, безусловно, можно признать значительным шагом в сфере развития законодательства в области авторского права России, ввиду прогрессивного характера закона, а также высокого уровня юридической техники законодателя.

Законом был установлен перечень охраняемых объектов, срок действия авторского права, регламентировался порядок правопреемства, содержалось указание на возможные нарушения авторских прав и приводились основные средства защиты нарушенных прав и т.п.

Авторским правам на литературные, музыкальные, художественные, драматические и фотографические произведения были посвящены отдельные главы. Кроме того, отдельной главой устанавливались условия издательского договора.

В Положении появилось понятие «исключительные права», пришедшее на смену выражения «литературная и художественная собственность», указанное понятие предусматривало исключительное право автора на воспроизведение, опубликование и распространение собственного произведения.

Также Положением предусматривались дополнительные правомочия автора в отношении отдельных произведений, связанные с их непосредственной эксплуатацией. Так, для автора литературного произведения предусматривалось право на перевод данного произведения, музыкально-драматического произведения – на публичное исполнение и т.д.

Срок охраны произведений, установленный Положением, составлял период жизни автора произведения, а также пятьдесят лет после его смерти.

Вместе с тем для ряда произведений (фотографических, сборников народного творчества, изданий древних книг и некоторых других объектов) предусматривались сокращенные сроки правовой охраны.

Отдельного внимания требует, содержащееся в статье 10 Положения, указание на то, что авторское право не может быть предметом взыскания при жизни автора без его согласия, а после смерти автора, без согласия

наследников. Данное положение касалось как неопубликованных, так и выпущенных в свет произведений. Необходимо отметить, что указанная норма была, в первую очередь, направлена на защиту моральных интересов автора.

Современное законодательство Российской Федерации в сфере авторского права, а также процессуальное законодательство, подобного изъятия в отношении имущества, на которое может быть обращено взыскание, не предусматривают.

Также безусловным шагом вперед следует признать отказ законодателя от необходимости точного установления размера причиненного вреда в целях его возмещения, предусмотренного общим правилом, содержащимся в статье 366 Устава гражданского судопроизводства, и указанием в статье 23 Положения на то, что размер вознаграждения, подлежащего выплате автору вследствие нарушения его прав, определяется судом «по справедливому усмотрению» исходя из фактических обстоятельств дела.

Таким образом, оценив все обстоятельства рассматриваемого дела, суд мог как потребовать сведения о размере причиненного ущерба, так и назначить вознаграждение по собственному усмотрению.

Рассматривая полномочия суда, предоставленные ему Положением, Беляцкин С.Л. отмечал, что предоставление судам таких полномочий «чрезвычайно знаменательно и является на почве русского права в сущности первым серьезным опытом раскрепощения гражданского судьи».¹

Кроме того, Положением установлено, что авторские права иностранных граждан также подлежат охране, если по законам страны, поданной которой является лицо, срок действия авторского права еще не истек.

Вместе с тем, несмотря на безусловную прогрессивность Положения, права российских авторов не стали аналогичны правам авторов – граждан (подданных) стран-участников Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года. Например, в значительно

¹ Беляцкин С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, 1912. С. 134.

худшем положении находились авторы музыкальных и фотографических произведений, а также авторы художественных произведений, которые были лишены в соответствии с Положением права доступа к созданными им произведениям.

Однако, несмотря на ряд недостатков Положения, данный законодательный акт явился значительным шагом на пути формирования в России условий для эффективного регулирования общественных отношений в сфере создания и использования объектов интеллектуальной собственности и обеспечения надлежащей охраны прав авторов, соответствующих требованиям цивилизованного общества.

Этот законодательный акт, основанный на прогрессивных принципах права того периода времени произвел коренной переворот в нашем законодательстве об авторском праве.¹

Россией осуществлялись действия по охране авторских прав в рамках международного взаимодействия. Так, в 1861 году Россией и Францией подписана Конвенция «О литературной и художественной собственности», аналогичная конвенция подписана с Бельгией. Однако указанные конвенции не имели практического значения и не получили обширного применения.

Позднее Россией был заключен ряд соглашений в сфере охраны авторских прав со странами Европы. В 1912 г. с Францией, в 1913 г. с Германией, в 1915 г. с Бельгией и Данией. Однако указанные соглашения просуществовали недолго и были аннулированы советским государством, как и ряд иных международных договоров, заключенных царским правительством.

1.2. Соотношение объектов авторского права и товарных знаков по нормам советского законодательства

После Октябрьской революции гражданское законодательство России, в том числе законодательство в сфере авторского права и товарных знаков,

¹ Диканский М.Г. Авторское право в архитектуре. Петроград, 1916. С. 3.

включая Положение об авторском праве 1911 года и Закон о товарных знаках 1896 г., было упразднено.

29 декабря 1917 года ЦИК издает Декрет «О государственном издательстве».¹ В соответствии с указанным документом, Народная комиссия по просвещению должна в максимально короткий срок начать широкомасштабную издательскую кампанию по публикации дешевых изданий русских классиков в целях удовлетворения потребностей населения в книжной продукции.

Народная комиссия получила право объявлять государственную монополию на произведения, которые планировались к изданию, сроком не превышающим пять лет, что фактически означало переход произведений из частной собственности в общественную собственность.

Так в общественную собственность в этот период русской истории переходят не только объекты авторского права, но и промышленные предприятия – начинается этап национализации. Предприятия лишаются своих прежних названий, однако выпуск продукции продолжается под дореволюционными товарными знаками.

Учитывая сложившуюся ситуацию, властью предпринимается попытка установления контроля в данной сфере и 15 августа 1918 года Совнаркомом принимается Декрет «О пошлине на товарные знаки»,² в соответствии с которым используемые производителями товарные знаки подлежат перерегистрации, товарные знаки, не прошедшие перерегистрацию, признаются недействительными. Также Декретом 1918 г. определен размер пошлины, взимаемый за перерегистрацию, однако не установлен порядок (механизм) в соответствии с которым данная перерегистрация должна быть осуществлена.

¹ Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве» // СУ РСФСР, 1918, № 14, ст. 201.

² 22. Декрет Совнаркома от 15 августа 1918 г. «О пошлине на товарные знаки» // СУ РСФСР, 1918 № 27, ст. 648.

В сфере авторского права 26 ноября 1918 года СНК принимается Декрет «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием».¹

Согласно данному Декрету государственным достоянием признаются любые произведения (литературные, музыкальные, научные и пр.), при этом не имеет значения факт опубликования произведения, также к народному достоянию отнесены произведения авторов, которых нет в живых. Однако статьей 3 Декрета установлено, что в случае, если произведение не объявлено государственным достоянием, при жизни автора размножение и распространение такого произведения допускается исключительно по соглашению с автором.

Спустя почти год, 10 октября 1919 года, СНК РСФСР издает Декрет «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства»,² в соответствии с которым признаются недействительными все договоры, предусматривающие переход прав на литературные, музыкальные, художественные произведения от авторов к издательствам.

В том же 1919 году (17 июля) ВСНХ принято постановление «О товарных знаках государственных предприятий»,³ которым вводились новые по своему характеру товарные знаки, предназначенные для индивидуализации продукции государственных предприятий, данные знаки носили информационный характер, не имели экономического значения и не осуществляли функции проводника товаров (работ, услуг) от производителя к потребителю.⁴ Такие знаки включали в себя элементы исключительно справочного характера о производителе (наименование),

¹ Декрет СНК от 26 ноября 1918 года «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // СУ РСФСР, 1918, № 86, ст. 900.

² Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1919 года «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // Собрание законодательства РСФСР, 1919, № 51, ст. 492.

³ Постановление ВСНХ от 17 июля 1919 г. «О товарных знаках государственных предприятий» // СУ РСФСР, 1919 № 13, ст. 332.

⁴ Золотарев Б.Ю. Из истории правовой охраны товарных знаков в СССР (отечественное законодательство и практика 20-30-х годов) // Вопросы изобретательства. 1967. № 10. С. 15.

названии вышестоящего органа и герб республики, на территории которой осуществлялась деятельность предприятия.

Затем, по прошествии трех лет после образования СССР, принимаются Основы авторского права 1925 г., которыми регулируются общественные отношения в сфере авторского права до 1928 года. Однако наряду с общесоюзным правовым актом, регулирование отношений в сфере авторского права осуществляется также на уровне республик в составе СССР.

Так, например, 11 октября 1926 года ВЦИК СНК РСФСР принимает Декрет «Об авторском праве». Значительная часть Декрета посвящена регулированию договорных отношений между автором и издателем, в частности переуступке автором прав на произведение издательствам на какой-либо срок или бессрочно в части или в полном объеме. Также Декретом установлено исключительное право автора произведения в отношении издания и распространения созданного им произведения.

В 1928 году происходит принятие нового союзного акта в сфере регулирования авторского права – «Основ авторского права»,¹ в развитие положений союзного законодательства принимается Закон РСФСР от 08.10.1928 «Об авторском праве».²

Положениями нового законодательства вводится пожизненный срок охраны исключительного права автора на созданное им произведение, в отличие от положений Основ 1925 г., согласно которым срок охраны составлял 25 лет и начинался исчисляться с момента первой публикации либо первого публичного исполнения произведения.

Кроме того, предусматривается переход авторских прав к наследникам автора произведения после его смерти на 15 лет.

Однако Основами 1928 г. предусмотрен достаточно обширный перечень случаев, в которых произведение может использоваться свободно.

¹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права» // Собрание законодательства СССР. 1928. № 27. Ст. 246.

² Закон РСФСР от 08.10.1928 «Об авторском праве» // СУ РСФСР. 1928. № 132. Ст. 861.

Вместе с тем положения рассматриваемых нормативных правовых актов значительно отставали от положений Бернской конвенции, которые гарантировали авторам – гражданам государств-участников данной конвенции значительно более высокий уровень защиты авторских прав. Однако необходимо отметить, что данные акты, принимаемые в СССР, в любом случае шли по пути постепенного расширения охраны авторских прав.

Следующий период существенного изменения законодательства об авторском праве – 60-е годы XX века, в которые происходит кодификация гражданского законодательства.

Затем было принято решение о включении норм авторского права как отдельного раздела в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.,¹ а также в Гражданский кодекс РСФСР 1964 года (далее – Гражданский кодекс РСФСР).²

Таким образом, Основами 1961 г. устанавливались общие положения в сфере регулирования авторских правоотношений на территории государства, в то время как нормы, регулирующие данные правоотношения более детально, содержались в разделе IV гражданских кодексов республик, входящих в состав СССР, в частности в Гражданский кодекс РСФСР.

Новое законодательство в сфере авторского права (Основы 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.) было частично заимствовано из Основ 1928 г. практически без изменений, при этом права авторов перестали именоваться исключительными, как это было ранее.

Необходимо отметить, что в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. закреплён расширенный перечень прав авторов, также содержится достаточно обширный перечень произведений, подлежащих правовой охране, не являющийся исчерпывающим. Однако по-прежнему

¹ Закон СССР «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» от 8 декабря 1961 года // Ведомости Верховного Совета СССР, 1961, № 50, ст. 525.

² Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

предусмотрено достаточно большое количество случаев, когда произведение может использоваться свободно.

Статья 500 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. направлена на защиту имущественных прав автора в случаях нарушения его авторского права. В соответствии с указанной статьей если нарушением прав автора ему причинены убытки, то независимо от требований, связанных с защитой личных неимущественных прав, автор вправе требовать возмещение убытков.

При этом права автора на требование компенсации вместо возмещения убытков Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. не содержит.

27 мая 1973 года произошло присоединение СССР к Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве.¹ С момента присоединения к конвенции произведения российских авторов получили охрану за пределами СССР.

1 марта 1974 г. Президиум Верховного Совета РСФСР издает Указ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РСФСР»², согласно данным изменениям в частности упраздняется принцип свободы перевода произведения и осуществление перевода произведения допускается исключительно с согласия автора либо правопреемников автора, а также период действия авторского права увеличивается, теперь он составил 25 лет после смерти автора.

Одним из значимых последствий присоединения СССР к Женевской конвенции стал национальный режим защиты авторских прав, предоставляемый гражданам государств-участников данной конвенции.

¹ Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) // СП СССР. 1973. № 24. Ст. 139.

² Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 01.03.1974 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1974. №10. Ст. 286.

1.3. Характеристика законодательства 90-х гг. XX в. об объектах авторского права и товарных знаках

Общественно-политическая жизнь рассматриваемого периода повлекла внедрение новых экономических отношений, потребовавших изменения правового регулирования. Данный период характеризуется противостоянием так называемого «центра» и «регионов» - централизованного государства Союза ССР и республик, входящих в его состав, наложившего отпечаток на нормотворчество.

Необходимо отметить, что Закон СССР «О собственности в СССР»,¹ который был принят в марте 1990 г., предусматривал специальное регулирование Союза ССР, союзных и автономных республик в отношении интеллектуальной собственности. Данное регулирование было отражено в специальных союзных законах.

Один из основных нормативно-правовых актов данного периода – Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, утв. ВС СССР 31.05.1991 г. № 2211-1, разработанные и принятые в условиях реформации советской плановой экономики. Для рассматриваемого периода Основы были достаточно прогрессивным актом и включали в себя два раздела, связанные с интеллектуальной собственностью: во-первых, авторское право; во-вторых, право на результаты творчества, используемые в производстве. Ко второму разделу относились права на объекты промышленной собственности – изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, рационализаторские предложения, нормы об охране секретов производства и селекционных достижений. Основы предполагали последующее принятие законов, устанавливающих специальное регулирование в отношении указанных объектов.

В связи с интеграцией СССР в международное правовое пространство и пониманием государственной властью необходимости присоединения

¹ Закон СССР от 06.03.1990 N 1305-1 «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

СССР к иным межгосударственным актам в сфере регулирования авторского права (к Бернской конвенции и Парижскому протоколу Женевской конвенции), законодательство в сфере авторского права совершенствуется, вследствие чего в Основы гражданского законодательства СССР и республик от 31.05.1991¹ включен новый раздел «Авторское право».

Основами 1991 г. в перечень объектов, охраняемых авторским правом, включены в частности сценография, дизайн, программы для ЭВМ, базы данных. Также существенно ограничена возможность использования произведений без согласия автора (свободное использование).

При этом автором, согласно статье 135 Основ 1991 г., является гражданин, творческим трудом которого создано произведение.

Кроме того, необходимо отметить, что появилась норма, прямо устанавливающая, что для возникновения авторского права, а также его осуществления и охраны не требуется регистрировать произведение или соблюсти какие-либо иные формальности.

Также законодательно закреплено, что автору произведения принадлежит право авторства, и право автора передать право на использование своего произведения как на территории СССР, так и за рубежом любым гражданам и юридическим лицам, в том числе иностранным.

Срок действия авторского права с 1991 года составил период, равный продолжительности жизни автора с прибавлением 50 лет после смерти автора.

Абсолютным новшеством Основ 1991 г. стало введение положений о правах исполнителей, создателей звукозаписей и видеозаписей организаций эфирного вещания. Таким образом, впервые в законодательстве России появился институт смежных с авторским прав.

Основы 1991 г. создавались в СССР и должны были вступить в силу на территории союзного государства с 01.01.1992, вместе с тем 26 декабря

¹ Основы гражданского законодательства СССР и республик от 31.05.1991 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 42. Ст. 2325.

1991 года Совет Республик Верховного Совета СССР принял декларацию о прекращении существования СССР в связи с образованием СНГ.

В 1991 г. были приняты специализированные по отношению к Основам акты: Законы СССР от 31.05.1991 г. № 2213-I «Об изобретениях в СССР»,¹ от 10.07.1991 № 2328-1 «О промышленных образцах»² и др.

Законы СССР «Об изобретениях в СССР» и Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»³ устанавливали основные характеристики правового режима исключительных прав в отношении соответствующих объектов. Исключительное право предоставлялось как право использовать результат творческой деятельности и распоряжаться им, запрещая такое использование третьим лицам. Законы предусматривали порядок передачи прав. Для товарного знака существовали договоры уступки прав и лицензионный договор, аналогично ныне действующему законодательству.

Таким образом, Основам 1991 г. не суждено было регулировать правоотношения в СССР, однако рядом бывших республик СССР, ставших теперь независимыми государствами – участниками СНГ принято решение о введении данных Основ 1991 г. в действие на территории собственных государств в связи с неактуальностью существующего гражданского законодательства.

Согласно положениям Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 14.06.1992 г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы»⁴ на территории Российской Федерации Основы 1991 г. вступили в силу 3 августа 1992 года.

Однако работа по совершенствованию законодательства Российской Федерации в сфере регулирования правоотношений в области интеллектуальной собственности не прекращалась и достаточно быстро

¹ Закон СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-I «Об изобретениях в СССР» // Ведомостях Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №25. Ст.703.

² Закон СССР от 10.07.1991 г. № 2328-1 «О промышленных образцах» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 32. Ст. 908.

³ Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Российская газета. №228. 17.10.1992 г.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 32, ст. 1242.

разрабатываются и принимаются новые законодательные акты: 23.09.1992 был принят закон Российской Федерации № 3523-1 «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»¹ (далее – Закон о правовой охране программ для ЭВМ).

С принятием закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»² и введением его в действие раздел «Авторское право» Основ 1991 г. утратил силу.³

Анализ указанных законодательных актов позволяет сделать вывод, что многие нормы Основ 1991 г. так или иначе были воспроизведены Законом 1993 г. Таким образом, несмотря на столь непродолжительный период действия Основ 1991 г. на территории Российской Федерации, они, безусловно, позитивно сказались на развитии правового регулирования отношений в области охраны авторских прав.

Изучение юридической литературы рассматриваемого периода позволяет определить ряд подходов к совершенствованию законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности. Один из них заключается в необходимости разработки Кодекса интеллектуальной собственности Российской Федерации, сторонником которого выступал, в частности, ученый-цивилист, советник Президента Российской Федерации, профессор М.А. Федотов.

Другие подходы связаны с проектами четвертой части Гражданского кодекса: один проект был разработан рабочей группой, сформированной в Исследовательском центре частного права при непосредственном участии профессора В.А. Дозорцева, другой проект был создан научным коллективом Санкт-Петербургского государственного университета под руководством профессора кафедры гражданского права А.П. Сергеева. Еще одним подходом к разработке проекта кодифицированного акта

¹ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 42, ст. 2325; Собр. законодательства Рос. Федерации, 2002, № 52 (ч. I), ст. 5133.

² Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 32, ст. 1242; Собр. законодательства Рос. Федерации, 1995, № 30, ст. 2866.

³ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, №30, ст. 1800.

об интеллектуальной собственности можно назвать предложения Э.П. Гаврилова, заключающиеся во введении соответствующих норм в структуру Гражданского кодекса (первую и вторую части), в зависимости от их характера и содержания.

Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 г.¹ признала интеллектуальную собственность, провозгласила свободу творчества в составе правоспособности человека и отнесла правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности к компетенции Российской Федерации.

Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. принимался в период активных преобразований в экономике государства, связанных с переходом России к рыночным отношениям. Указанные обстоятельства не могли не найти отражения в положениях Закона, которые в целом имеют рыночную направленность. Во-первых, это отчетливо следует из изменившегося подхода к имущественным правам авторов, которые рассматриваются в данном законе как товар, который может быть свободно отчужден или передан одним лицом другому. При этом в законе изменился подход к обеспечению дополнительных гарантий авторам, которые ранее были направлены на защиту прав создателей творческих произведений. Так, согласно общим принципам гражданского права, положения типовых авторских договоров стали иметь для сторон необязательный рекомендательный характер.

Заслуживающей отдельного внимания особенностью Закона «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. стало изменение ряда основополагающих элементов регулирования авторских прав по сравнению с законодательством, действующим ранее. В частности, в соответствии с нормами данного Закона автором произведения признается исключительно гражданин (физическое лицо), творческим трудом которого произведение создано.

¹ Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. [Электронный ресурс]: с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ изложенного позволяет сделать вывод, что законодатель отказался от признания авторства за юридическими лицами на некоторые виды произведений. Кроме того, принципиально новшеством стало введение определения института коллективного управления имущественными правами авторов.

Безусловно, наряду с бесспорно прогрессивными нормами Закон «Об авторском праве и смежных правах» имел определенные пробелы и недостатки в регулировании правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, о ряде этих недостатков речь пойдет несколько ниже, в последующих главах работы. Вместе с тем в целом необходимо отметить, что именно в связи с принятием данного Закона 1993 г. было положено начало созданию эффективной правовой базы для цивилизованного регулирования авторских правоотношений в России.

Таким образом, в начале 90-х годов XX века в Российской Федерации был принят целый ряд законов, регулирующих правоотношения в области охраны исключительных прав, в том числе, Закон РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

На момент принятия указанные законы отражали признанные тенденции охраны исключительных прав и на достаточно высоком уровне обеспечивали защиту интеллектуальной собственности.

Это способствовало улучшению системы охраны объектов интеллектуальной собственности, поставило такую охрану на иной уровень, но в то же время возникали определенные правовые коллизии, в том числе и при соотношении авторского права и законодательства, регулирующего отношения, возникающие в сфере правовой охраны средств индивидуализации – товарных знаков и знаков обслуживания.

Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» не упоминал о товарных знаках. Напротив, Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименования мест

происхождения товаров» содержал весьма важную норму в отношении объектов авторского права. В этом законе устанавливалось следующее: «Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие названия известных в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства, персонажи из них или цитаты, произведения искусства или их фрагменты без согласия обладателя авторского права или его правопреемников». Именно эта норма давала возможность разграничить авторские произведения и товарные знаки.

Заслуживает внимания непосредственно структура данной нормы: некие объекты не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отсутствие согласия на то обладателей авторских прав. Следовательно, рассматриваемая норма указывает на охраняемые авторским правом объекты. Далее следует перечисление отдельных видов такого рода объектов: названия произведений, персонажи, цитаты из произведений, а также фрагменты произведений искусства. Таким образом, в указанный перечень входят такие объекты, охраняемые авторским правом, которые регистрируются в качестве товарных знаков наиболее часто. Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что данный перечень являлся примерным, и не был исчерпывающим.

Данный перечень содержит указание на названия произведений, но не упоминает части таких названий. Значило ли это, что часть названия произведения не входила в сферу регулирования рассматриваемой нормы и беспрепятственно могла быть зарегистрирована в качестве товарного знака? Полагаем, что нет. Поскольку название произведения является цитатой из произведения, следовательно, часть названия – краткой цитатой, подпадающей под регулирование рассматриваемой нормы.

Далее в перечне в качестве охраняемых авторским правом объектов приведены «персонажи», однако в законе об авторском праве упоминание о персонажах отсутствует. По нашему мнению, из указанной нормы не следовало введение в авторском праве охраны персонажей, так как персонаж представляет собой охраняемый авторским правом элемент, если он является частью формы произведения, и не охраняемый, если выражает его идею.

Соответственно, в рассматриваемой норме Закона о товарных знаках шла речь только о тех персонажах, которые получали правовую охрану в соответствии с нормами законодательства об авторском праве. Таким образом, целью данной нормы являлось не введение охраны авторским правом определенных объектов, не выделение в особую группу некоторых охраняемых авторским правом объектов и обособление их от всех остальных объектов авторского права. Суть данной нормы состоит в закреплении того, что любой объект, охраняемый авторским правом, может быть зарегистрирован в качестве товарного знака исключительно при наличии согласия обладателя авторского права на такой объект.

Если же авторское право на какой-либо объект не возникало или в силу законных оснований прекратило свое существование, то препятствия относительно регистрации такого объекта как товарного знака любым лицом отсутствуют. Так, строка А. Пушкина «Я вас люблю, хоть я бешусь...» может быть зарегистрирована как товарный знак, поскольку стихотворение, из которого она взята, уже не охраняется авторским правом.

Что касается появления авторского права, то, как известно, оно возникает лишь в случае, если речь идет о произведении, являющемся оригинальным творческим результатом, обладающим объективной новизной.¹

Указанное условие имеет принципиальное значение для анализируемой проблемы, поскольку товарные знаки в подавляющем большинстве случаев сходны с тем объектом авторского права, который является фрагментом, частью произведения, например, с названием. Отсюда возникает проблема, не характерная для авторского права – проблема новизны. Название произведения литературы способно неоднократно повторяться разными авторами, поскольку, как правило, представляет собой одно или несколько слов, в том числе и независимо друг от друга. Следовательно, закон об авторском праве намеренно содержал специальные предписания, касающиеся именно названий произведений.

¹ Гаврилов Э.П. Комментарии к закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: СПАРК, 1996. С. 25-26.

В соответствии с пунктом 3 статьи 6 этого закона часть произведения, включая его название, сама по себе признается объектом авторского права, в случае если является результатом творческого труда и может быть использована самостоятельно, независимо от произведения, частью которого является. Соблюдение указанного условия крайне важно для рассматриваемого вопроса, поскольку воспроизведение названия произведения в товарном знаке и представляет собой самостоятельное использование. При этом в качестве результата творческой деятельности понимается такое название произведения, имя персонажа и т.п., которые являются творческими, оригинальными, самобытными.

Однословное название произведения, взятое из живого языка, нельзя рассматривать как результат творческой деятельности. Так, например, название произведения С. Кинга «Сияние» может регистрироваться в качестве товарного знака без согласия правообладателя (автора), поскольку оно всего лишь воспроизводит существующее слово живого языка. Так же как и персонаж произведения А. Фадеева «Разгром» – «Метелица», так как при произнесении этого слова не возникает непосредственных ассоциаций с героем произведения.

Хотя рассматриваемая нами норма закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» не была новеллой в российском законодательстве, а практически полностью копирована из предшествующего закона 1991 года, за исключением положения об уполномоченном государственном органе, который мог дать разрешение на использование объекта авторского права в качестве товарного знака и заменой его на правопреемника, возымела она широкое действие и фактическое применение только с принятием закона 1992 года. Так как появление рыночных отношений, развитие предпринимательской деятельности, а как следствие необходимость использования товарных знаков в коммерческих целях для извлечения большей прибыли способствовало росту претензий обладателей авторского права в адрес собственников товарных знаков по поводу нарушения прав авторов.

С появлением и развитием применения данного положения законодательства возникало все больше судебных споров и обращений в Палату по патентным спорам (ППС) Роспатента.

С течением времени, становлением российской экономики и развитием института товарного знака в России, все более обширным его применением в различных областях промышленности и торговли, данный закон перестал удовлетворять действительности, в связи с чем появилась необходимость в пересмотре некоторых его положений и принятии новых, более совершенных норм.

В связи с этим стала очевидной необходимость внесения изменений и дополнений в Закон «О товарных знаках и знаках обслуживания» в редакции закона от 11 декабря 2002 года,¹ которые касаются различных аспектов правовой охраны товарных знаков, их использования, а также защиты прав их владельцев.

Основными причинами усовершенствования законодательства стали:

- ◆ необходимость приведения Закона в соответствие с принятыми в развитых странах положениями, которые обеспечивают эффективную и сбалансированную охрану прав государства, организаций, разработчиков, правообладателей;

- ◆ присоединение России к ряду международных договоров, положения которых должны были найти необходимое отражение в российских нормативных правовых актах;

- ◆ намерения России присоединиться к Всемирной торговой организации (ВТО), в рамках которой действует ряд многосторонних международных договоров и, соответственно, положений по охране объектов промышленной собственности, которые должна выполнять любая страна – член ВТО.

Среди нововведений значительные как по объему, так и по содержанию положения, относящиеся к общеизвестным товарным знакам. Обновлены

¹ Федеральный закон от 11.12.2002 №166-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Собр. законодательства Рос.Федерации. 16.12.2002. №50. Ст. 4927.

положения, относящиеся к коллективным знакам. Привнесены существенные новации в отношении процедур взаимодействия патентного ведомства и заявителей, правообладателей и иных заинтересованных лиц. Ряд дополнений, основанных на положениях международных договоров, в которых участвует Российская Федерация (Договор о законах по товарным знакам,¹ Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков²), значительно расширяет права заявителей и владельцев товарных знаков.

В связи с необходимостью приведения российского законодательства в соответствие с положениями Соглашения ТРИПС³ в Закон включены нормы, обеспечивающие более широкую охрану географическим указаниям.

Положение, регулирующее запрет регистрации объектов авторского права в качестве товарных знаков, осталось без изменений в части содержания. Но, несмотря на то, что законодатель не счел нужным менять норму, считая её положения достаточными для регулирования отношений в сфере регистрации объектов авторского права в качестве товарных знаков, количество судебных споров и обращений в Палату по патентным спорам Роспатента по данному вопросу не уменьшилось, а напротив, возросло. По таким спорам была наработана совершенно разноплановая судебная практика: дела разрешались как в пользу обладателей авторских прав, так и в пользу собственников товарных знаков.

24 ноября 2006 года Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации принят в третьем чтении Федеральный закон (проект № 323423-4) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая),

¹ Договор о законах по товарным знакам, подписанный в Женеве 27 октября 1994 г. // http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=381258

² Протокол к Мадридскому Соглашению о Международной Регистрации Знаков (изменен 12 ноября 2007 г.) // http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=311849

³ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 10 сентября 2012 г. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818 - 2849. Соглашение на английском языке опубликовано в изданиях: Собр. законодательства Рос. Федерации. 10 сентября 2012 г. №37 (приложение, ч. V). С. 2336 - 2369. International Investment Instruments: A Compendium. Volume I.- New York and Geneva: United Nations, 1996. P. 337 - 371.

внесенный Президентом Российской Федерации. Закон подписан Президентом Российской Федерации 18 декабря 2006 года (№ 230-ФЗ).

Завершающая часть Гражданского кодекса вступила в силу с 1 января 2008 года. Одновременно утратили силу Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1964 года, положения которого об авторских и изобретательских правах еще действовали, а также Основы гражданского законодательства Союза Советских Социалистических Республик и союзных республик 1961 года (в Российской Федерации применялся раздел V «Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве»), законы Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», «О селекционных достижениях», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «О правовой охране топологий интегральных микросхем», «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», Патентный закон Российской Федерации и другие нормативные акты.

Проект долго разрабатывался, работы велись около пятнадцати лет, и в итоге был принят в трех чтениях сложнейший объемный документ за рекордный для такой работы двухмесячный срок.

Часть четвертая ГК РФ, состоящая из раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», кодифицирует ранее разрозненное законодательство об интеллектуальной собственности (об авторском праве и смежных правах, товарных знаках, правовой охране программ для ЭВМ, селекционных достижениях, патентное право).

В кодифицированные нормы части четвертой ГК РФ включены как традиционные правовые институты, так и новеллы:

исключительное право изготовителя базы данных на ее содержание;

право публикатора, то есть физического лица, которое впервые обнародовало произведение литературы, науки или искусства, не опубликованное в течение периода действия авторского права

и перешедшее в связи с этим в общественное достояние, либо никогда не охранявшееся по нормам авторского права;

право на секрет производства (ноу-хау), включая нормы, регулирующие взаимоотношения работника и работодателя в связи с созданием служебного ноу-хау;

право на коммерческое обозначение (обозначение, индивидуализирующее производственную единицу – кафе, салон красоты, магазин и т.п., в отличие от фирменного наименования, используемого в целях индивидуализации юридического лица);

право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, подразумевающее использование совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет средств федерального бюджета либо с привлечением средств из него (целью введения данного права является защита интересов государства и разработчиков при создании технологий военного, специального и двойного назначения).

Исходя из анализа процесса развития авторского законодательства и законодательства о товарных знаках, можно сделать вывод о том, что в соответствии с нормами действующей части четвертой ГК РФ объекты авторского права и товарные знаки имеют различную юридическую природу, тем не менее, их правовые режимы частично пересекаются. Так, некое обозначение, охраняемое авторским правом, с согласия автора может быть зарегистрировано в качестве товарного знака.

В отношении данных утверждений нет единства мнений как в науке, так и в правоприменительной практике. Это подтверждают многочисленные судебные разбирательства с участием Э. Успенского, и их исход далеко не однозначен. Писатель (а впоследствии сценарист) имеет исключительные права на текст, который он написал, но создание персонажа – сложный процесс, в основе которого лежит авторский текст, но все-таки воплощение

(форма) принадлежит художнику и киностудии. Именно сейчас продолжается очередной судебный спор такого рода.¹

При этом не всегда возможно относить обозначения, предназначенные для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, к объектам авторского права в силу того, что они не являются произведениями, не оригинальны и примитивны. Такая примитивность характерна для товарных знаков, поскольку она обеспечивает доступность восприятия и легкость запоминания, что весьма важно для целей рекламы товаров, индивидуализируемых с помощью товарных знаков.

Вместе с тем в случае, когда в качестве товарного знака регистрируется объект, охраняемый авторским правом, считаем целесообразным признавать такие товарные знаки производными товарными знаками, поскольку они созданы на основе первоначального объекта, охраняемого авторским правом.

Ряд новелл, направленных на более полную защиту прав автора, заслуживает высокой оценки. Однако не все усовершенствования бесспорны, равно как не все в прежнем законодательстве об охране интеллектуальной собственности должно было быть сохранено. Впрочем, оценки являются всегда субъективным взглядом исследователя.

Интересующая нас норма содержится в пункте 1 части 9 статьи 1483 ГК РФ. В соответствии с данной нормой, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные: названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Вопрос по поводу того, что формулировка указанного абзаца не дает авторам произведений в полной мере защитить их права, поднимался

¹ <https://rg.ru/2016/06/19/soiuzmultfilm-predlozhil-danone-mirno-reshit-spor-o-prostokvashino.html>

неоднократно, в том числе и при принятии части IV ГК РФ. Действительно, если следовать буквальному толкованию этого положения, то автор произведения (его части) может оспорить регистрацию товарного знака только в случае его тождественности (полного совпадения во всех элементах) с объектом (его частью), охраняемым авторским правом. Получается, что если правообладатель товарного знака даже весьма незначительно изменит произведение искусства, принадлежащее третьему лицу, в том числе его несущественные элементы, например, дополнит его отсутствующими в оригинале элементами или, наоборот, исключит из него отдельные элементы, у автора произведения будут отсутствовать правовые основания признания недействительным предоставления правовой охраны такому товарному знаку. В последующих главах мы более подробно остановимся на анализе указанной нормы.

Четвертая часть ГК РФ – объемный и многогранный документ, заслуживающий подробного и обстоятельного исследования. Мы в данной работе подробно рассмотрим лишь небольшую часть его норм, касающуюся регулируемых им отношений, связанных с правами на произведения как результаты интеллектуальной деятельности и на товарные знаки.

Подводя итоги, отметим, что, поскольку первая глава представляет собой историко-правовое исследование развития авторского законодательства и законодательства о товарных знаках, то невозможно было обойтись без хронологического анализа основных актов в указанной сфере. Анализ исторических источников необходим для уяснения тенденций развития законодательства в исследуемой сфере. Такого рода работа является важным этапом любого научного исследования и представляет собой проблемно-ориентированный анализ имеющихся информационных источников по избранной теме, без которого невозможно правильно сформулировать проблему, а значит, и поставить цель научно-исследовательской работы, направленной на ее решение. Все это позволило нам прийти к пониманию того, что длительное время исследуемые институты авторского права и прав на товарные знаки развивались параллельно, и лишь в современном обществе возникла настоятельная

необходимость регулирования соотношения данных объектов, что и обосновывает своевременность и актуальность диссертационного исследования.

Глава 2. Общая характеристика правовой охраны обозначений в качестве товарных знаков и объектов авторского права по законодательству Российской Федерации

2.1. Правовая охрана товарных знаков (обозначений, служащих для индивидуализации) и объектов авторского права

Для исследования возможности параллельной охраны по законодательству Российской Федерации обозначений в качестве товарных знаков и произведений как объектов авторского права, в первую очередь, необходимо определить особенности правовой охраны указанных объектов.

Авторское право является важным институтом гражданского права Российской Федерации. Возникновение и охрана авторского права не предполагает каких-либо действий по его регистрации, это право возникает независимо от воли правообладателя в силу самого факта создания объекта охраны – произведения науки, литературы и искусства, подпадающего под определение объекта авторского права, приведенное в статье 1259 ГК РФ.

Так, к объектам авторского права в соответствии с указанной нормой относятся литературные произведения, драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения, хореографические произведения и пантомимы, музыкальные произведения, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, а также другие произведения.

Действующее законодательство Российской Федерации не содержит определения понятия произведение, хотя содержит указание на ряд признаков, которыми должно обладать произведение, чтобы пользоваться правовой охраной. В соответствии со ст. 1259 ГК РФ авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения. Кроме того, отмечается, что охране подлежат как обнародованные, так и необнародованные произведения, которые нашли свое выражение в какой-либо объективной форме.

Несмотря на то, что понятие и признаки произведения не сформулированы в нормах части четвертой ГК РФ, в науке существует множество подходов к его определению. Так, в частности, исследователи справедливо отмечают, что «произведение как реально существующее явление окружающего нас мира выступает как комплекс идей и образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде»,¹ оно представляет собой «индивидуальное и неповторимое отражение объективной действительности»,² «является результатом мыслительной деятельности человека, а человеческий мозг может производить только нематериальные объекты».³

Следовательно, необходимо разграничивать непосредственно произведение, имеющее нематериальную сущность, и форму его выражения, то есть вещественную форму – материальный носитель произведения, например, рисунок, рукопись, нотная запись и т. д. Связь между произведением и его материальным носителем может быть неотъемлемой: так, например, картина, скульптура и другие произведения изобразительного искусства неразрывно связаны с формой, в которой они выполнены, поэтому составляют с ней одно неразделимое целое.

¹ Гордон М.В. Советское авторское право. М., 1955. С. 59.

² Панкевич Б.И. Объект авторского права / Записки Новороссийского университета, 1878.

³ Гаврилов Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар М., 1988. С. 10.

Итак, произведениями выступают «не материальные продукты, а творческая мысль, ставшая в них объективной реальностью».¹ Вместе с тем не любой результат мыслительной деятельности человека подлежит охране авторским правом. Объектами авторского права можно признавать лишь произведения, обладающие определенными, установленными законом признаками: творческим характером и объективной формой выражения.

Творческий характер произведения. Произведение – это результат творческой деятельности автора. При этом, такая категория как «творчество» кажется, на первый взгляд, весьма простой и доступной для понимания, однако отразить ее в полной мере в рамках единого понятия очень сложно.

При этом в законодательстве досоветского периода, в законодательстве советского периода, а также в современном законодательстве отсутствует понятие термина «творчество».

Однако в статье 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре содержится понятие творческой деятельности, которая определяется как создание культурных ценностей и их интерпретация.²

Итак, поскольку в законодательстве не содержится определения термина «творчество» в юридической литературе приводится ряд его определений, однако вопрос этого определения в юридической науке является дискуссионным. Некоторые авторы определяют творчество как «сознательный и в большинстве случаев трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата».³ Ряд других авторов рассматривают творчество как процесс, в результате которого происходит создание чего-то нового, ранее не известного. Так, профессор Э.П. Гаврилов полагает, что творчество представляет собой человеческую деятельность, «порождающую нечто качественно новое и отличающуюся

¹ Мартынов Б. С. Права авторства в СССР // Учен. зап. Вsesoюзн. Ин-та юрид. наук. Вып. XI. 1947. С. 135.

² Основы законодательства Российской Федерации о культуре, утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1 // Российская газета. № 248. 17.11.1992 г.

³ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 32.

неповторимостью, оригинальностью и уникальностью».¹ О.А. Красавчиков также полагает, что к творческой деятельности относится самостоятельная деятельность, в результате которой создается новое произведение.²

Также в число объектов авторского права входят программы для ЭВМ и производные произведения (представляющие собой переработку другого произведения), составные произведения (представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда).

Также авторские права распространяются на часть произведения, в том числе на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выраженные в какой-либо объективной форме.

Безусловно, критерии охраноспособности объектов авторского права представляют для отечественной доктрины авторского права крайне дискуссионный и сложный вопрос. Однако мы не ставили перед собой задачи анализа данного критерия, ведь цель работы состоит не в определении критериев охраноспособности объектов авторского права, а в решении проблем, возникающих при пересечении авторско-правового режима охраны с режимом охраны товарного знака. Однако беглое рассмотрение данных вопросов все-таки необходимо, поскольку для определения соотношения объектов авторского права и товарных знаков нужно, с нашей точки зрения, вкратце определить основные черты их правового режима.

Поэтому в отношении новизны мы, не вдаваясь в детальный анализ этой, безусловно, важной для права интеллектуальной собственности категории, позволим утверждать, что, по мнению большинства российских ученых, о творческом характере произведения свидетельствует его новизна. Новизна в данном контексте рассматривается в качестве синонима термина «оригинальность». Характеристиками любого творческого произведения является оригинальность, новизна, неповторимость и уникальность. Поскольку мы не ставили перед собой задачи детального исследования

¹ Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 83.

² Советское гражданское право. Т. 2. М.: Высшая школа, 1985. С. 447.

критерия новизны в авторском праве, то данное понимание новизны обусловлено общепризнанностью доктриной данной точки зрения.

Новизна как необходимое условие охраноспособности объекта применяется исключительно в патентном праве, поскольку в регулируемой им области правоотношений действительно возможно совпадение результатов независимых разработок, проводимых разными лицами. В этой связи весомое значение в патентном праве имеет понятие приоритет, которое не имеет значения и актуальности в авторском праве. К авторскому праву признак новизны как отдельный критерий охраноспособности произведения неприменим, поскольку первостепенным является признак творчества, которым, по сути, поглощается новизна.

Объективная форма воспроизведения произведения. Произведение, представляющее собой результат творческой деятельности автора, становится охраноспособным объектом авторского права исключительно в случае его выражения в какой-либо объективной форме: письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т.д.), устной (публичное произнесение, публичное исполнение и т.д.), звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т.д.), изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и т.д.), объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и т.д.) или иной форме. Таким образом, произведение должно иметь форму, которая отделена от личности автора и приобрела самостоятельное существование. Необходимо отметить, что в целях признания какого-либо произведения объектом авторского права не требуется оконченности работы. В соответствии с законодательством одинаковой правовой охране подлежат как произведения законченные, так и незавершенные, в частности наброски, эскизы и иные результаты творческой деятельности, создававшиеся автором в процессе работы над окончательным произведением.

Возможность воспроизведения произведения напрямую связана с выражением произведения в объективной форме.

Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» содержал указание на необходимость выражения произведения

в объективной форме, однако в отличие от статьи 475 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и статьи 134 Основ гражданского законодательства 1991 г., в нем не содержалось упоминания о том, что такая форма должна позволять воспроизведение результата творческой деятельности автора (пункт 2 статьи б). П. 3 ст. 1259 ГК РФ устанавливает необходимость выражения объекта авторского права 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. Следовательно, законодатель однозначно определил, что охране авторским правом подлежат любые выраженные в какой-либо объективной форме произведения, в том числе и те, которые не зафиксированы на материальном носителе. Безусловно, защита произведений, не зафиксированных на материальном носителе, например, публично произнесенных речей, стихотворений, докладов, особенно защита их от внесения изменений как преднамеренно, так и без умысла, является задачей более сложной, чем защита произведений, зафиксированных на материальном носителе. Однако ее осуществление возможно, в связи с чем исключение из закона указания на необходимость обеспечения возможности воспроизведения результата творческой деятельности как обязательного критерия охраноспособности произведения является логичным и оправданным.

Назначение и достоинства произведения. В юридической литературе советского периода имело место мнение, согласно которому одним из основных критериев охраноспособности произведения является та общественная польза, которую оно может принести.¹ Однако такое предположение не получило поддержки в научных кругах и было отвергнуто подавляющим большинством ученых. Законодательство Российской Империи, СССР и Российской Федерации такого требования к произведениям никогда не предъявляло. Более того, в статье 8 Закона

¹ См., напр.: Мартынов Б. С. Права авторства в СССР. С. 136; Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959. С. 150; Попов В. А. О понятии и признаках объекта авторского права / Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 64.

Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» содержалась норма о том, что авторское право распространяется на любые произведения, вне зависимости от их назначения и достоинств. Следовательно, авторским правом в равной степени охраняются как произведения, имеющие высокую художественную ценность, так и произведения, не обладающие художественной ценностью.

Выполнение формальностей. Для возникновения авторского права на произведение, его осуществления и охраны произведения авторским правом не требуется процедуры регистрации произведения или какого-либо иного специального оформления произведения. Это исторически сложившаяся позиция российского законодателя, согласно которой авторское право возникает непосредственно ввиду факта создания объекта правовой охраны – произведения (пункт 4 статьи 1259 ГК РФ). Также в законе не содержится требования о необходимости прохождения произведением какой-либо экспертизы на соответствие обязательным критериям в целях признания его объектом авторского права. В случае, когда в ходе рассмотрения спора по поводу авторских прав возникает вопрос об отнесении того или иного результата интеллектуальной деятельности к произведениям, охраняемым авторским правом, этот спор подлежит разрешению судом исходя из наличия или отсутствия критериев охраноспособности произведения, рассмотренных выше.

Обращая внимание на то, что для предоставления произведению правовой охраны не требуется соблюдение формальностей, необходимо отметить, что СССР в 1973 г. присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., в результате чего на всех печатных изданиях (книгах, журналах, конвертах грампластинок, обложках магнитофонных записей, а впоследствии и CD, DVD – дисков и т. п.) стал размещаться знак охраны авторского права, включающий три элемента: латинская буква «с» в окружности: ©; имя (наименование) обладателя исключительных авторских прав и год первого опубликования произведения. Описание знака охраны и условия его проставления содержатся в статье 1271 ГК РФ. Однако использование указанного знака не означает возникновение в российском

праве требования о выполнении формальности в целях обеспечения возникновения охраны.

Применение знака охраны является добровольным и осуществляется по желанию обладателя исключительного авторского права. Правовая охрана в одинаковой степени будет предоставляться как произведениям, на которых размещен знак охраны, так и произведениям, на которых такой знак не размещен.

Точно такое же значение имеет и предусмотренная законом регистрация программ для ЭВМ и баз данных в Роспатенте. Такая регистрация осуществляется исключительно по желанию правообладателя, она не имеет правообразующего значения, однако факт регистрации может оказаться полезным при возникновении спора об авторстве на программу или базу данных, а также в целях подтверждения факта ее незаконного использования.

Правовое значение отдельных элементов произведения. Как было отмечено ранее, объектом авторского права наряду с произведением в целом, является и часть произведения, включая его название, которая представляет собой результат творческой деятельности и которая может быть использована самостоятельно, в отрыве от произведения. Таким образом, для понимания сущности правовой охраны произведений в соответствии с российским законодательством имеет значение принятое в специальной литературе выделение в составе произведения «юридически безразличных» и «юридически значимых» элементов. В отечественной гражданско-правовой литературе этот вопрос достаточно глубоко исследован в работах В. Я. Ионаса,¹ который не ограничился традиционным выделением формы и содержания произведения, а подробно рассмотрел все структурные элементы, составляющие его. Так, им были сформированы два набора элементов произведения. В отношении произведений художественной литературы (юридически безразличным) к категории неохраямемых были отнесены такие элементы, как тема, материал

¹ Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963; Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972.

произведения, сюжетное ядро, идейное содержание. Как правило, такие элементы называют в обобщенном виде содержанием произведения. Поскольку они не относятся к форме произведения, то их повторение, воспроизведение не является нарушением авторского права.

Таким же образом решается вопрос с охраной сюжетного ядра произведения. В истории литературы и искусства известно достаточное количество произведений, в которых использованы сходные сюжетные линии или описано одно и то же событие, послужившее исходным материалом.

Аналогичным образом складывается и судебная практика.

Название произведения (заголовок), являющееся элементом произведения, также относится к содержанию произведения, которое само по себе не охраняется нормами авторского права.

Вместе с тем когда название оригинально и отображает творческую самобытность автора, оно, безусловно, является объектом, подлежащим охране.

К охраняемым элементам произведения (юридически значимым) относятся художественные образы и язык произведения. При этом под художественным образом принято понимать «форму выражения мыслей и чувств автора, специфическую для искусства, а также творческое отражение действительности. Художественный образ появляется в воображении автора и воплощается им в произведении, которое он создает в какой-либо материальной форме, а затем воссоздается воображением воспринимающего искусство зрителя, слушателя, читателя».¹ В науке авторского права созданные автором образы называют внутренней формой произведения, которая подлежит охране, поскольку является результатом творческого труда и отражением индивидуальности автора. Однако образы произведения, так или иначе, могут быть заимствованы в целях создания нового, самостоятельного творческого произведения при этом им должна быть придана новая внешняя форма. Вместе с тем в указанном случае законодательство требует наличие согласия автора первоначального

¹ Этика: Словарь / Под ред. А.А. Беляева. М., 1989. С. 239.

произведения и указания источника, из которого осуществлено заимствование.

К внешней форме произведения относятся свойственные конкретному автору средства и приемы, которые он использует для создания художественных образов, то есть совокупность изобразительно-выразительных средств – это и есть то, что называется языком произведения. Язык произведения в отличие от образов не может быть заимствован. Заимствование языка произведения представляет собой цитирование и требует указания на источник.

В теории юриспруденции разграничение элементов произведения на форму, охраняемую авторским правом, и содержание, нормами авторского права, соответственно, не охраняемое, проводится в отношении как художественных, так и научных произведений. Считается, что такие элементы научного произведения, как научные проблемы, научные факты и процесс их интерпретации и систематизации, гипотеза, теория и т.д., не имеют самостоятельного правового значения, поскольку они образуют содержание данного произведения и не могут охраняться сами по себе, вне определенной формы их выражения.¹ В качестве обоснования приведенного мнения указывается на то, что научное открытие, являющееся элементом содержания произведения науки, не относится к числу объектов, охраняемых авторским правом, однако оно представляет собой самостоятельный объект гражданско-правовой охраны. Э.П. Гаврилов справедливо указывал на то, что возникновение идеи создания самостоятельной правовой регламентации права на открытие связано именно с тем обстоятельством, что открытие не получило достаточную правовую охрану по нормам авторского права.²

К охраняемым элементам научного произведения следует отнести:

1) внешнюю форму, то есть язык произведения, состоящий из специальных научных знаков и символов;

¹ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. С. 87.

² Гаврилов Э.П. Советское авторское право. С. 90.

2) внутреннюю форму, которая формируется из принятой автором последовательности изложения научных понятий, логики, присущей автору, системы раскрытия автором научных идей и расположения составляющего произведение материала.

Поскольку авторское право охраняет именно форму произведения, то для выявления таких случаев нарушения авторских прав, как заимствования, определяющую роль играют буквальные совпадения. С целью их определения, как отмечает Э.П. Гаврилов, целесообразно составить сравнительную таблицу совпадений, наглядно отображающую совпадение текста на определенной странице одного произведения тексту на определенной странице другого произведения.¹

Под товарным знаком (торговая марка, trade mark) согласно части 1 статьи 1477 ГК РФ понимается обозначение (слово, словосочетание, символ, знак и пр.), служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.² В соответствии с определением, используемым Американской ассоциацией маркетинга (American Marketing Association – АМА), торговая марка обозначает название, термин, знак, символ, дизайн или сочетание перечисленных элементов, используемых для индивидуализации товаров или услуг и выделения их в общей массе товаров или услуг, в частности, товаров и услуг конкурентов. Считается, что исторически термин «торговая марка» (бренд, клеймо) происходит от древнеисландского слова «brandr», означающего «выжигать», поскольку такую маркировку использовали фермеры для того, чтобы отличать племенных животных.³

ГК РФ фактически объединяет понятия товарного знака и знака обслуживания в общем термине – товарный знак. Тождество заключается не только в функциональном предназначении этих знаков, но и в условиях их регистрации и их правовом режиме. При этом предназначением товарного

¹ Гаврилов Э.П. Издательство и автор. М., 1991. С. 10.

² Ныне используется около 20 млн. товарных знаков. – См., например, Карпухина С.И. Защита интеллектуальной собственности и патентование. Учебник. М.: Международные отношения, 2004. С. 115.

³ Кевин Лейн Келлер. Создание, оценка и управление марочным капиталом. 2-е изд. М.: Изд. Дом «Вильямс», 2005. С. 26.

знака является индивидуализация товаров и их производителей, а знака обслуживания, соответственно – работ или услуг, а также лиц, их осуществляющих/оказывающих.

Товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, совместно именующиеся средствами индивидуализации товаров, выступают важными экономическими и правовыми составляющими конкурентоспособности как самих товаров, так и их изготовителей.¹

Ценность товарных знаков как обозначений,² служащих для индивидуализации товаров субъектов предпринимательской деятельности, обусловлена отнюдь не высокохудожественностью используемых обозначений, символов, а возникающими при их использованиях у потребителей индивидуализированных с их помощью товаров ассоциациями именно с определенным производителем и обеспечиваемым им уровнем качества товаров. Тем самым, опосредованным образом, через потребление такого товара потребитель получает набор определённых благ как технического, так и эстетического характера.³

Товарный знак, по сути, представляет собой обозначение уровня репутации товара и его производителя. Он включает в себя часть затрат, понесенных производителем для продвижения товара на рынке.

¹ По данным Роспатента, на 01.06.2010 в Российской Федерации зарегистрировано наименований мест происхождения товаров- 112; товарных знаков, поданных по национальной процедуре – 257171; товарных знаков, поданных по международной процедуре – 144498 // http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru

² В литературе выражаются мнения, что товарный знак – «условное символическое обозначение», «символы, указывающие, кто несет ответственность за предлагаемые товары или услуги». См. соответственно: Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: учебное пособие. – М.: Юристъ, 2003. С. 174; Оценка интеллектуальной собственности: учеб. пособие. Под ред. Смирнова С.А. – М.: Финансы и статистика, 2002. С. 12.

³ Возрастание экономического значения знаков в хозяйственном обороте как средства конкуренции и объекта коммерческих сделок, ... ведет к «товаризации» знаков...». См. Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. М., ЦНИИПИ, 1969. С. 26; «Маркетинговые обозначения» - так Судариков С.А. называет средства индивидуализации. См. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. Учебник. М.: Проспект, 2009. С. 224.

Таким образом, очевидно, что товары, выпускаемые под товарными знаками, заслужившими доверие и авторитет, пользуются более частым спросом и имеют более высокую цену. Не случайно исследователи отмечают: «Чем большую известность приобретает данный знак, тем большее искушение для других торговцев заимствовать этот знак».¹ Ведь товарное обозначение представляет собой не только визитную карточку предприятия, но и является гарантом повышения спроса на высококачественную конкурентоспособную продукцию.²

Товарный знак является непотребляемым, нематериальным объектом интеллектуальной собственности; он представляет собой продукт интеллектуального творчества, отображаемый на самом товаре или его упаковке. Лицо, которому принадлежит право на товарный знак, вправе разместить его изображение на своих продуктах. При уничтожении товара изображение товарного знака на товаре также может быть уничтожено, но с юридической точки зрения товарный знак при этом не уничтожается. Товарный знак как объект исключительного права не имеет связи с материальным носителем (самим товаром либо его упаковкой), поэтому при переходе права собственности (по договору купли-продажи, мены, дарения либо по иным основаниям) на товар не происходит перехода исключительного права на помещенный на товаре (упаковке) товарный знак.

Рыночный механизм, одной из целей которого является рост потребления, формирует группы производителей, отличающихся более качественными изделиями по сравнению с иными производителями. Создать и сохранить положительную репутацию, а также по возможности обеспечить ее рост является важной задачей для любого производителя. Этой задаче в частности успешно служат товарные знаки, выполняющие немаловажную роль в формировании конкурентной среды на рынке товаров и услуг.

¹ Г.Ф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1997. С. 264.

² Леонтьев Б.Б. Цена интеллекта. Интеллектуальный капитал в российском бизнесе. М.: Издательский центр «Акционер», 2002. С. 53.

Товарный знак в экономическом обороте выполняет следующие функции: индивидуализации товара и его производителя, рекламную и охранительную. В научной литературе можно встретить немного отличающиеся, но в целом приходящие к одному знаменателю позиции по поводу функций товарных знаков. Данные функции сводятся к следующим:

- 1) идентификационная функция предполагает дифференциацию товаров, их различение друг от друга;
- 2) информационная функция означает доведение до сведения потребителя информации о качестве продукта;
- 3) рекламная функция – товарный знак позволяет более ярко и наглядно обозначить преимущества товаров определенного производителя перед товарами его конкурентов.¹

Некоторые исследователи наряду с перечисленными выделяют также гарантийную, психологическую, охранную функции.²

Отличительная (идентификационная) функция позволяет отличить изготовителя товара и его продукцию от других, обратить внимание потребителя на характерные для данного вида товаров качество, использование товаропроизводителем высоких технологий, технические характеристики, наличие у него сервисной сети гарантийного обслуживания, обратить внимание потребителя на то, что производитель придерживается цивилизованных правил поведения на рынке и иным образом убедить потребителя в своей уникальности и исключительности производимой им продукции.

Рекламная функция товарного знака, вне зависимости от непосредственно рекламы, предоставляет возможность эффективного распространения информации об изготовителе товара, а также о его продуктах, формирования и поддержания к ним интереса на рынке.

¹ Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М.: Юристъ, 1997. С. 79-80; Петров И.А. Охрана товарных знаков в Российской Федерации. М.: Дело, 2002. С. 12-13.

² Под общей ред. Безбах В.В., Пучинский В.К. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие. М., МЦФЭР, 2004. – 593 с.

Охранительная или защитная функция состоит в информации третьим лицам о том, что производство товаров, обозначенных товарным знаком, запрещено без разрешения правообладателя.¹

По итогам проведенного анализа можно сделать вывод о том, что сферы прав на объекты авторского права и товарные знаки пересекаются очень редко ввиду различной правовой природы и различных целей создания.

Права на товарные знаки и авторские права строятся на основе разных принципов, которые диктуются спецификой охраняемых объектов. Товарный знак – это средство индивидуализации товаров, и в Российской Федерации это практически означает, что в качестве него используются одно слово (около 60% товарных знаков), примитивный рисунок (около 20% товарных знаков) либо комбинация слова и рисунка (около 30% товарных знаков). Не всегда возможно относить такие обозначения к объектам авторского права в силу того, что они не являются произведениями, не оригинальны и примитивны. Творческий характер таких объектов вызывает определенные сомнения. Такая примитивность характерна для товарных знаков, поскольку она обеспечивает доступность восприятия и легкость запоминания, что весьма важно для целей рекламы товаров, индивидуализируемых с помощью товарных знаков, ведь использование в рекламе наиболее значимо для товарных знаков. В силу примитивности используемых в товарных знаках обозначений весьма вероятна ситуация, когда одно и то же обозначение может быть создано одновременно несколькими лицами, и регистрация товарных знаков в подавляющем большинстве случаев позволяет избежать споров между ними. Государственная регистрация предполагает установление приоритета товарного знака по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (статья 1494 ГК РФ), а, следовательно, его новизны.

¹ Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007. С. 76-77.

В отличие от товарных знаков, объекты авторского права – единственные в своем роде, они оригинальны, необычны, уникальны. Новизну для них заменяет оригинальность, и государственная регистрация не требуется, поскольку даже при параллельно проходящем творческом процессе невозможно независимо друг от друга создать аналогичную поэму или роман. Именно с этим связана автоматическая охрана объектов авторского права, а также отсутствие охраны идей, которые не всегда оригинальны, хотя и могут быть новыми.

В силу вышеизложенного права на товарные знаки и авторские права пересекаются (сталкиваются, налагаются друг на друга) очень редко.

В целях нашего исследования необходимо также обратиться к анализу нормы статьи 1483 ГК РФ. Подпунктом 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ установлено, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные: названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Однако стоит обратить внимание, что автор произведения имеет возможность защитить свои права (оспорить регистрацию товарного знака) исключительно в случае, если товарный знак тождественен (то есть полностью идентичен) объекту авторского права, либо его части, также имеющей правовую охрану. Следовательно, в случае внесения владельцем товарного знака в охраняемый авторским правом объект незначительных изменений, например, дополнения его отсутствующими в оригинале элементами, или, наоборот, исключения из него отдельных элементов, лицо, обладающее авторским правом, не будет иметь возможности оспаривания регистрации товарного знака.

При этом ошибочной представляется ситуация, когда препятствовать регистрации товарного знака может включение в него только тех объектов,

в отношении которых срок действия исключительного права еще не истек, которые еще не перешли в общественное достояние. Получается, что если исключительное авторское право прекратило свое действие ввиду ограниченности во времени, то в этом отношении препятствий к регистрации объекта авторского права каким-либо лицом в качестве товарного знака не возникнет.

Исследователи, анализируя сложившуюся в России правоприменительную практику, справедливо отмечают, что в случаях, когда речь идет о тождестве обозначения, зарегистрированного в качестве товарного знака, и произведения искусства или его фрагмента, не обязательно, чтобы это произведение искусства являлось оригинальным произведением другого лица, это может быть и производное произведение. Однако для защиты прав на такое произведение необходимо, чтобы оно создавалось с соблюдением прав автора оригинального произведения. Арбитражные суды в своих постановлениях ссылаются на то, что производное произведение, созданное без учета прав автора оригинального произведения, не выступает самостоятельным объектом авторского права и не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака.¹

В целях пресечения случаев недобросовестного использования произведения науки, литературы и искусства в процессе переработки, в том числе при создании производных произведений, считаем целесообразным ввести в законодательство термин «существенная переработка» и, соответственно, его понятие, дополнив пункт 1 статьи 1260 ГК РФ следующим абзацем:

«Существенная переработка произведения науки, литературы и искусства может быть произведена лишь при наличии согласия правообладателя исключительного права, а также наследников автора.

¹ Робинов А., Медведев Н. Столкновение исключительных прав на объекты авторских прав и товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. №11. С. 30-31.

Существенной является переработка, значительно изменяющая замысел автора и целостность восприятия произведения».

Без такой конкретизации не ясно, где грань переработки и создания нового произведения. В качестве примера можно привести изображение памятника в городе Ярославле, изображенного на 1000 рублевой купюре: несмотря на то, что вся страна узнает его, это изображение было признано самостоятельным объектом авторского права, не являющимся переработкой памятника.

Установлено, что автор произведения имеет возможность защитить свое исключительное право (оспорить предоставление правовой охраны товарному знаку) только в случае, если товарный знак тождественен (то есть полностью идентичен) объекту авторского права, либо его части, также имеющей правовую охрану. Следовательно, в случае внесения правообладателем товарного знака в охраняемый авторским правом объект незначительных изменений, например, дополнения его отсутствующими в оригинале элементами или, наоборот, исключения из него отдельных элементов, лицо, обладающее авторским правом, не будет иметь возможности оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку.

Для устранения такой ситуации считаем целесообразным внесение изменений в подпункт 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ и изложение его в следующей редакции:

«9. Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

1) названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (статья 1492) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту *либо результату их несущественной переработки*, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;».

2.2. Анализ отдельных нарушений авторских прав при регистрации товарных знаков, содержащих объекты авторского права

Судебная практика, складывающаяся с 1992 года по делам о нарушении прав авторов обладателями товарных знаков, достаточно обширна. Дела данной категории разрешаются в Палате по патентным спорам (ППС) Роспатента и арбитражных судах. Причем арбитражные суды могут рассматривать дела, выступая как первой инстанцией, так и второй, если ранее дело рассматривалось в ППС. Так, например, товарный знак «Винни» был зарегистрирован на имя ООО «НПО Альтернатива». Патентный орган признал указанную регистрацию полностью недействительной, исходя из того, что оспариваемый товарный знак полностью воспроизводит название персонажа «Винни» из известного на территории Российской Федерации произведения литературы «Винни-Пух и все-все-все».



Данное решение патентного органа было обжаловано в арбитражный суд г. Москвы, который удовлетворил требования владельца товарного знака и отменил решение патентного органа. При этом судом было указано, что слово «Винни» нельзя признать результатом творческого труда автора, поскольку, в соответствии с правилами перевода с английского языка, принятыми на момент написания книги, оно является русской транскрипцией (переводом) весьма распространенного англоязычного имени «Winnie». Таким образом, суд сделал вывод о том, что слово «Винни» нет оснований рассматривать в качестве персонажа как элемента формы произведения в смысле пункта 3 статьи 7 Закона о товарных знаках.

Данное решение было обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд, постановлением которого решение суда первой инстанции было оставлено в силе. Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.06.2003 № КА-А40/3146-03 решение арбитражных судов первой и апелляционной инстанции отменено. По мнению суда кассационной инстанции, персонаж Б. Заходера не является точной копией персонажа А. Милна.



Суд указал, что в названии произведения автора А. Милна – «Winnie-the-Pooh and The House at Pooh Corner», имя персонажа «Winnie» переводится на русский язык как «Уинни», что отличается как по написанию, так и по произношению от персонажа автора Б. Заходера «Винни» в его произведении «Винни-Пух и все-все-все». Вывод Арбитражного суда г. Москвы о переводе английского слова «Winnie» как «Винни» признан несостоятельным по той причине, что до 1960 года подобной русской транскрипции этого слова не существовало и этот перевод введен в лексику русского языка Б. Заходером. Кроме того, в разных местах текста сказки Б. Заходера он именуется различным образом (Винни, Винни-Пух, Пух), однако каждое из этих имен указывает на вполне определенный персонаж – медвежонок. Описанный в произведении персонаж – медвежонок Винни-Пух (Вини), ориентирован на восприятие именно русскоязычного читателя, обладает рядом характерных особенностей поведения, и тем самым, он наделен автором конкретными, хорошо узнаваемыми, оригинальными характеристиками. Персонаж под именем «Винни» получил настолько широкую известность у жителей России, что именно такое наименование

медвежонка сразу же, автоматически вызывает в сознании российской зрительской аудитории, причем совершенно разного возраста, непосредственные ассоциации с персонажем сказки Б. Заходера. Тем самым установлено, что регистрация товарного знака «Винни» была произведена с нарушением требований пункта 2 части 3 статьи 7 Закона о товарных знаках.

При этом доводы о том, что слово «Винни» используется в качестве имени в разных литературных произведениях (в пьесе С. Беккета «Счастливые дни», в художественном фильме «Мой кузен Винни»), не были приняты во внимание, поскольку установленный нормой пункта 2 части 3 статьи 7 Закона о товарных знаках запрет в отношении регистрации в качестве товарных знаков обозначений касается известных именно в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства, персонажей из них или цитат. Перечисленные же произведения являются малоизвестными в Российской Федерации, так как знакомы только узкому кругу любителей и знатоков кино и иностранной художественной литературы, в то время как слово «Винни» вызывает, прежде всего, ассоциации с персонажем Б. Заходера. В делах подобной категории следует учитывать, насколько перечисленные в данном пункте элементы подпадают под охрану авторского права. Например, не были признаны нарушением исключительных прав Олева Н.М. и Дунаевского М.И., авторов песни «33 коровы», регистрация и использование третьим лицом товарного знака «33 коровы».

В постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 29 июля 2002 г. № КА-А40/4933-02 было указано, что использование словосочетания «33 коровы» не нарушает авторских прав Олева Н.М., поскольку не подпадает под действие пунктов 1, 3 статьи 6 Закона об авторском праве. Так как согласно экспертному заключению словосочетание «33 коровы» и слово «коровы» было признано общеупотребительным, то их соединение подпадает под признаки обособленного литературно – художественного образа, такого самобытного наименования, которое присуще лишь творчеству какого-либо одного

конкретного автора. В тексте песни сочетание слов «33 коровы» употреблено в привычных для русского языка значениях без привнесения в него оригинального содержания или формы. Изолированное от контекста словосочетание «33 коровы» (в том числе в качестве названия) детерминировано стереотипами народного творчества, построено на модели фольклора и не содержит признаков, отражающих творческую самобытность речи какого-либо индивида.

Интересен спор относительно регистрации персонажа и одноименного названия произведения И.А. Гончарова «Обломов» в качестве товарного знака.¹ В 2001 г. Апелляционная палата, а затем Высшая апелляционная палата Роспатента осуществляли рассмотрение жалобы Антона Табакова – владельца ресторана «Обломов на Пресне» о прекращении предоставления правовой охраны товарному знаку «Обломов», владельцем которого являлось ЗАО «ИБГ компании», которому принадлежал ресторан «Обломов» на ул. Пятницкая. В обеих инстанциях жалоба была удовлетворена, и вынесено решение о прекращении предоставления правовой охраны товарному знаку, поскольку регистрация такого товарного знака противоречит общественным интересам. В 2002 году ЗАО «ИБГ компании» обжаловало указанное решение в Арбитражный суд города Москвы, который признал решение Высшей апелляционной палаты Роспатента не соответствующим Закону о товарных знаках. По результатам анализа текста судебного решения можно предположить, что ЗАО «ИБГ компании» получило согласие Минкультуры России на регистрацию названия известного произведения и фамилии главного героя этого произведения «Обломов» в качестве товарного знака и что позднее в ходе рассмотрения Роспатентом жалобы данное согласие было отозвано. Суд проанализировал доводы, свидетельствующие о невозможности регистрации обозначения «Обломов» в качестве товарного знака и пришел к заключению, что в решении Высшей апелляционной палаты не содержится убедительных доводов и правового обоснования прекращения предоставления данному товарному знаку правовой охраны. Так, в решении не содержится

¹ <http://www.4p.ru/main/theory/1776/>

доказательств того, что использование обозначения «Обломов» противоречит общественным интересам. Таковым, например, может быть признано обозначение, которое содержит клевету на общество, конкретных людей, не соответствует сложившимся представлениям об обществе и т.п.

Также суд исследовал и тот факт, что «Обломов» представляет собой название широко известного романа, а также фамилию главного героя. Вместе с тем, так как произведения авторов XIX века уже поступили в общественное достояние и могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения, суд указал на то, что «на широко известное произведение, в том числе фамилию главного персонажа романа И.А. Гончарова, истек срок авторского права».¹ Тем самым, сделав такой вывод, суд косвенно признал, что в пределах срока действия авторского права на произведение, правовая охрана предоставляется имени (фамилии) персонажа, а также названию литературного произведения.

Интересен спор, связанный с товарным знаком «Львиное сердце», рассмотренный в 2001 году Апелляционной палатой Роспатента. Общество с ограниченной ответственностью «Ресторан «Львиное Сердце», обратилось в Роспатент, желая доказать, что ООО «Камилор» неправомерно владеет товарным знаком «Паб Львиное Сердце». Аргумент был один: «Львиное Сердце» – общеизвестное прозвище английского короля Ричарда Первого, прославившегося своей храбростью, к тому же, настаивали инициаторы процесса, для российского потребителя это не просто историческое лицо, но и персонаж широко известных произведений – романа Вальтера Скотта «Айвенго» и художественного фильма «Ричард Львиное Сердце», снятого в 1993 году. И если принять во внимание факт известности, то регистрацию надо отменить, после чего использовать «Львиные Сердца» в качестве товарных знаков сможет любой. Еще до этого ООО «Ресторан «Львиное Сердце» потерпело промежуточное поражение: Арбитражный суд Москвы, а затем и апелляционная инстанция, вынесли решение о неправомерном использовании ими знака, обязали изменить этот знак и сменить вывеску.

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.10.2002 г. по делу № А40-32694/02-122-163 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Суд установил, что словесное обозначение «Львиное Сердце», используемое заведением на Мичуринском проспекте, сходно до степени смешения с охраняемой частью зарегистрированного ранее знака, принадлежащего ООО «Камилор». Что же касается апелляционной палаты Роспатента, то она вынесла на первый взгляд несколько странное решение – обозначение «Львиное сердце» ассоциативно не связано напрямую с королем Ричардом. Единственным основанием, с которым возможно обращаться в Роспатент и требовать отмены регистрации товарного знака, является статья закона о названиях известных в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства, персонажах из них или цитатах. Но просто сочетание слов «львиное сердце», сочли в Роспатенте, – не произведение, не цитата и не персонаж. Ведь персонажа звали именно Ричард Львиное Сердце.

В подобных спорах, где речь идет о названиях произведений или персонажах из них, рассчитывать на успех можно только имея на руках очень весомые доказательства известности. Нужно ли их сводить к строгим стандартам, однозначного мнения нет даже среди патентных поверенных. Например, поверенный Татьяна Вахнина из компании «Иннотэк» считает, что необходимо иметь определенный критериальный аппарат для установления факта известности, утвержденный Минюстом России, а Евгений Ариевич из Baker&McKenzie полагает, что если устанавливать критерии известности, то это может открыть просто «ящик Пандоры». Статус общеизвестности присваивается Роспатентом после долгой экспертизы. В России этим статусом долгое время были наделены только три знака, причем ни один из них не имеет никакого отношения к произведениям искусства, культуры или науки – «Известия», «Уралмаш» и «Ява». По состоянию на декабрь 2016 г. в реестре общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков, размещенном на сайте ФИПС, находится уже 177 общеизвестных товарных знаков.¹ Многие эксперты считают, что взятые

¹http://www1.fips.ru/wps/portal!/ut/p/c5/jY5bDoIwFETXwgp6KQj-lhLbKq3KQx4_hERDICLEEFRWLYwAdOZzciYHZWjqoxiqsuir9IHcUYIyKxeCnPib6XDEEoBsVUR2ewsDM6Y9tXLKCDdtD4Apn4IwHRNz5mAQxj80LITADzpGCZh5UG87-ekTb6RDWI9nLMP4LV2qK1fqUoWn68WPHEI-8inCicnm1zXjeV9xUrxtbihFmb3kxoin6pooGjr-

за основу нормы Парижской конвенции для установления статуса общеизвестности трактуются в России со слишком высоким порогом – в Европе речь идет не об общеизвестном, а о «хорошо известном товарном знаке». Известность должна определяться субъективно, на основании данных, предоставляемых заинтересованной стороной. Это невозможно урегулировать. Кроме того, необходимо учитывать, что «известность» какого-либо объекта весьма зависима от фактора времени: неизвестный сегодня объект может завтра получить широкую известность и, соответственно, наоборот, объект (произведение), широко известный сегодня, может совершенно утратить известность спустя несколько лет.¹ Таким образом, установить известность возможно на конкретный момент времени. В США, где решение принимается на основании прецедентного права, судьи устанавливают общие критерии известности, впрочем, окончательное решение и там остается на усмотрение суда.

Переход произведения авторского права в публичное достояние не означает, что название этого произведения или имя персонажа нельзя использовать в качестве товарного знака для конкретного товара, как, например, «Кафе «Пушкин», «Ресторан «Суворов» или «Ресторан «Ходжа Насреддин в Хиве». Приобретение исключительного права на товарный знак не делает ничтожным сам принцип перехода произведения в публичное достояние, означающее, что все желающие могут использовать название произведения или имена его персонажей для цитирования, перепечатывания и т.п.

На сегодня неких единых правил для установления факта известности персонажа, реального и вымышленного, или произведения в России не существует. И Роспатент, руководствуясь субъективными оценками его экспертов, может принимать на первый взгляд взаимоисключающие решения. Тем более, что российская система права не является прецедентной. Изменить ситуацию и упорядочить использование «известных имен» в качестве товарных знаков может только внесение

KommfQHODuHI/dl3/d3/L0IDU0IKSmdwcGIRb0tVUW9LVVEhL29Gb2dBRUIRaGpFQ1VJ
Z0FFQUI5RkFNaHdVaFM0SlDsYTRvIS80QzFiOVdfTnIwZ0NVZ3hFbVJDVXdwTWhFcFJB
LzdfSUIBUEhLRzEwTzJNMDBBOE5VQUZKNjJHUzUvRHdZUk43MTc3MDAzNS8zNDU0
ODA2MDQ0NDEvYWNOYW1lL25leHRQYWdlL2RpcmVjdGlvb18tMQ!!/

¹ Гаврилов Э.П. Правовая охрана товарных знаков и авторское право: проблемы разграничения // Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 43.

в нормы ГК РФ четких критериев: какие исследования и каким образом могут определить степени известности того или иного объекта интеллектуальной собственности.

Еще одним примером спора, связанного с использованием исключительных прав на название произведения, выступает коллизия прав авторов произведения под наименованием «Энциклопедия для детей» с издательством, разработавшим энциклопедию с таким же названием. Истец, полагая, что ему принадлежит исключительное право на указанное название: «Энциклопедия для детей», обратился в суд с требованием о запрете использования практически аналогичного, с его точки зрения, названия – «Энциклопедия для детей и юношества» – в отношении другого подобного произведения.

Арбитражный суд в удовлетворении требований отказал, и его отказ был мотивирован указанием на то обстоятельство, что название «Энциклопедия для детей», указывающее на характер и назначение произведения, не может быть признано оригинальным. Отказав автору данного произведения в иске, суд, по сути, зафиксировал тот факт, что у истца отсутствует исключительное право на название произведения как таковое. Такой подход к разрешению вопросов об исключительном праве автора произведения нельзя считать универсальным, поскольку, применяя указанный подход в каждом конкретном случае, необходимо проведение экспертной оценки того или иного названия произведения на предмет признания его соответствующим критерию оригинальности. Поскольку, как известно, законодательно установленных критериев этого понятия в отношении объектов авторского права в отечественном законодательстве не существует, и кроме того, разработка подобных критериев ставит под сомнение достоинство всего произведения в целом или отдельных его частей, то для эффективного решения поставленной задачи возможно использование и другого подхода.

В связи с этим представляется целесообразным обращение к статье 1259 ГК РФ, в соответствии с которой название произведения может являться самостоятельным объектом авторского права, подлежащим правовой охране, только в том случае, если это название может быть, в силу своих характеристик, использовано самостоятельно, то есть отдельно от произведения. В приведенном случае это вряд ли возможно, поскольку

название «Энциклопедия для детей» однозначно указывает на конкретное произведение и его содержание.

Однако заслуживающим внимание фактором в подобного рода спорах выступает предоставление доказательств того факта, что использование ответчиком тождественного названия осуществлялось намеренно, в целях получения незаслуженной выгоды, которую повлекла или могла повлечь широкая популярность произведения истца, получившего известность под данным названием. То есть истцу необходимо доказать взаимосвязь между популярностью и известностью произведения и его названием, а затем связь этого названия с последующим самостоятельным использованием, но уже вне зависимости от произведения.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» также подчеркивается, что к объектам авторского права могут относиться названия произведений, фразы, словосочетания и иные части произведения, которые могут использоваться самостоятельно, являются творческими и оригинальными (пункт 21).¹

Этот вывод развивается в Определении Верховного Суда РФ от 11.06.2015 № 309-ЭС14-7875 по делу № А50-21004/2013 о нарушении исключительных авторских прав на персонажи мультимедийного сериала «Маша и Медведь», где отмечено,² что поскольку принадлежность части произведения, названия произведения и персонажа произведения к объектам авторского права обусловлена тем, что они по своему характеру являются самостоятельным результатом творческого труда, повлекшим возможность их использования независимо от самого произведения в целом, в каждом конкретном случае следует

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 №15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. №137. 28.06.2006.

² Определение Верховного Суда РФ от 11.06.2015 №309-ЭС14-7875 по делу №А50-21004/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

устанавливать наличие у таких объектов признаков, позволяющих сделать такой вывод.

В п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 г.)¹ подчеркивается, что истец, обращающийся в суд за защитой прав на персонаж как на часть произведения, должен обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности.

Таким образом, видно, что судебная практика по данной категории дел сложилась и, несмотря на запрет регистрации в качестве товарных знаков в отношении объектов авторского права, не все такие объекты могут быть запрещены к регистрации. Потому как они должны отвечать требованиям оригинальности, самобытности и вызывать прочные ассоциации с произведением литературы или искусства. Оригинальность определяется путем проведения экспертизы, результаты которой и принимаются во внимание судом при вынесении судебных актов.

В настоящее время авторские права художников и писателей, скульпторов и композиторов при регистрации товарных знаков нарушаются, что является поводом для подачи исковых заявлений в суд с требованием защиты нарушенных прав и отмены регистрации товарных знаков. Но не в каждом случае суд непременно встанет на защиту прав авторов.

В связи с этим полагаем целесообразным использовать, помимо судебного порядка, также административный порядок защиты нарушенных субъективных гражданских прав. Применить его позволяет, в частности, подпункт 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ, который затрагивает сферу защиты конкуренции, возникающую при пересечении правовых режимов товарных знаков и объектов авторского права. Особые нормы о борьбе с недобросовестной конкуренцией, содержащиеся в пунктах 6 и 7 статьи 1252 ГК РФ, позволяют определить сферу наложения друг на друга норм

¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №11.

авторского права, норм о товарных знаках и о защите конкуренции. Вместе с тем необходимо учитывать тот факт, что деятельность Федеральной антимонопольной службы по пресечению недобросовестной конкуренции следует относить не к средствам охраны, а к средствам защиты прав. В связи с тем, что актами данной службы невозможно регулировать указанные правоотношения, действия Федеральной антимонопольной службы по пресечению незаконного использования объектов авторского права в целях регистрации товарных знаков путем отнесения их к актам недобросовестной конкуренции следует квалифицировать как способ защиты исключительного права. Указанным образом могут защищаться права на такие товарные знаки, которые одновременно являются объектами авторского права, например, рифмованные строки или рисунок.

Отметим также, что при использовании термина «недобросовестная конкуренция» для характеристики отношений между правообладателем товарного знака и обладателем прав на схожий со знаком объект авторского права, следует руководствоваться,

во-первых, положениями Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС, согласно которой интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к защите против недобросовестной конкуренции;

во-вторых, п. 7 ст. 1252 ГК РФ, в котором содержится указание на то, что нарушение исключительного права может быть признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, и в этом случае применимы нормы не только ГК РФ, но и антимонопольного законодательства.

Следует, однако, иметь в виду, что недобросовестная конкуренция возможна только между хозяйствующими субъектами, авторы же являются физическими лицами, соответственно, в данном контексте можно будет рассматривать только те объекты авторского права, исключительные права на которые принадлежат юридическому лицу.

Глава 3. Возможность параллельной охраны обозначений в качестве товарных знаков и отдельных объектов авторского права по законодательству Российской Федерации

3.1. Возможность параллельной охраны отдельных видов произведений как объектов авторского права и обозначений (товарных знаков)

Необходимо отметить, что в статье 1259 ГК РФ наряду с традиционными объектами авторского права (литературные произведения, произведения искусства, аудиовизуальные произведения и т.д.) в пункте 7 указывается на то, что авторские права также распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным пунктом 3 данной статьи, то есть они должны быть выражены 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 видео- записи, в объемно-пространственной форме.

Вместе с тем неотъемлемым условием охраны части произведения авторским правом является тот факт, что данная часть произведения представляет собой самостоятельный результат творческого труда, указание на приведенное условие содержится в цитируемой выше норме.

Это подразумевает, что охрана части произведения в качестве самостоятельного произведения осуществляется сама по себе, а не по причине того, что она выступает составляющей какого-либо произведения.

В результате рассмотрения большинства споров относительно названий произведений, таковые объектами авторского права не были признаны: «Мисс Россия» – сценарий конкурса красоты; «Игра в жмурки» – название детективного произведения литературы; «Петербургские тайны» –

наименование сценария телевизионного фильма, поскольку они общеупотребимы, могут неоднократно повторяться и использовались в произведениях разных авторов.

Относительно названия произведения можно сказать, что это достаточно важная часть произведения, которая может представлять собой как одно слово, так и состоять из нескольких слов, а также носить оригинальный самобытный характер, ассоциирующийся исключительно с каким-либо произведением или же представлять собой широко используемое слово или выражение, которые, соответственно, могут не вызывать прочных ассоциаций именно с объектом авторского права. Так, например, названия произведений «Мэри Поппинс» и «Евгений Онегин», безусловно, носят уникальный характер, поскольку прочно ассоциируются с определенными художественными произведениями. Такие же названия произведений как «Дым», «Лес и степь» (автор И.С. Тургенев) не входят в сферу охраны авторского права ввиду отсутствия оригинальности, то есть использования таких слов и словосочетаний, которые часто используются всеми людьми, вследствие чего не могут вызывать безусловной ассоциации с определенными произведениями.

Создание названия какого-либо произведения представляет собой творческий процесс, вне зависимости от того, какие в итоге слова будут выбраны. Создание словесных товарных знаков, по сути, может быть похоже на создание названия произведения. Словесные товарные знаки так же как и название произведения могут быть как из одного слова, так и состоять из нескольких слов. Кроме того, слова, из которых состоит название, могут быть как общеупотребительными, известными на сегодняшний день, так и искусственными, созданными непосредственно для товарного знака. Процесс создания товарного знака так же, как и процесс создания названия произведения, в ряде случаев является творческим процессом, однако возможно использование примитивного обозначения, рассчитанного на легкость восприятия потребителя товара, индивидуализируемого с помощью товарного знака.

Поскольку оба указанных объекта имеют одну и ту же лингвистическую природу, они могут быть отнесены к категории литературных произведений, специфический характер которых состоит в том, что они не могут быть использованы независимо от объекта, для которого они созданы: название произведения не может рассматриваться независимо от произведения, а существование товарного знака возможно исключительно в совокупности с товарами, которые им индивидуализируются.

В качестве примера можно проанализировать права, возникающие у Н. Михалкова, создателя кинофильма «Сибирский цирюльник», в отношении его названия. Согласно нормам ГК РФ, у автора произведения вне зависимости от достоинств произведения, его оригинальности, возникает право на его название в случае, если оно начинает использоваться самостоятельным образом, независимо от использования произведения, в связи с чем возникает право запрещать воспроизведение названия этого произведения любым образом, в любой форме, в какой бы оно ни осуществлялось,¹ например, для указания на каком-либо товаре либо на его упаковке, независимо от того, связан этот товар с произведением (например, представляет собой открытки, значки, сувениры, выпущенные с использованием элементов формы произведения) или такая взаимосвязь отсутствует.

Однако непременным условием реализации права на запрет будет доказывание того факта, что использование названия произведения на товаре повлекло или может повлечь незаслуженную выгоду лица, осуществляющего такое использование, которая обусловлена известностью (популярностью) произведения.

При наличии нескольких произведений искусства с одноименным названием возникает проблема, которая не может быть решена в рамках существующего законодательства: к кому конкретно должен обращаться заявитель (потенциальный правообладатель регистрации на товарный знак)

¹ Вахнина Т.А. Объекты авторского права в зоне конфликта товарного знака // Патенты и лицензии. 2000. №12. С. 22.

для получения разрешения на использование названия произведения или его части в качестве товарного знака – к авторам, наследникам, государственным органам в области культуры или музейным работникам. Затягивание решения этой проблемы приведет к появлению многочисленных споров, для решения которых отсутствует необходимая правовая база.

В связи с этим, на наш взгляд, такое обращение целесообразно адресовать, в первую очередь, автору ранее созданного произведения, затем обладателям исключительного права (наследникам, иным правопреемникам), а при отсутствии вышеперечисленных лиц – к собственнику материального носителя.

Специальные ограничения в отношении исключительного права на название произведения необходимы в целях предотвращения использования названия, получившего определенную известность, третьими лицами для извлечения прибыли. Таким образом, у автора возникают права на запрет использования названия произведения исключительно в случае, если использование названия произведения осуществляется в целях извлечения прибыли, для индивидуализации товаров или услуг, самостоятельно, отдельно от произведения, для которого оно было создано. Однако требуется доказательство того факта, что регистрация третьими лицами товарного знака, идентичного названию произведения, была осуществлена именно с целью получения прибыли, обусловленной широкой известностью, как самого произведения, так и его названия.

В соответствии с ГК РФ автор произведения независимо от художественной ценности произведения имеет право на название, в случае его самостоятельного использования, то есть независимо от произведения, также автор имеет право налагать запрет на воспроизведение названия его произведения в любой форме, например, для индивидуализации парфюмерной, алкогольной и иной продукции.

Персонажи, иногда называемые образами произведения, безусловно, охраняются авторским правом, поскольку являются элементами формы

произведения, однако они не получают охраны в качестве элемента содержания произведения.¹

Персонаж, так же как и название произведения, исключен законодателем из категории «часть произведения», что представляется логичным и обоснованным. При этом ГК РФ установлено, что необходимым условием предоставления охраны объекту является тот факт, что данный объект представляет собой «самостоятельный результат творческого труда автора». Например, один и тот же персонаж может присутствовать в различных произведениях одного и того же автора, а его имя может использоваться автором в качестве составной части названий различных создаваемых им произведений.² По нашему мнению, наиболее правильно рассматривать персонаж именно как особый элемент формы произведения, а не просто как его часть.

В соответствии с толковым словарем С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой персонаж является действующим лицом в литературном произведении, в сценическом, эстрадном представлении, а также рассматривается как лицо, предмет жанровой живописи.³

Согласно определению, содержащемуся в Википедии, персонаж (фр. *personnage*, от лат. *persona* — личность, лицо) представляет собой действующее лицо спектакля, кинофильма, книги, игры и т. п. Персонажем является любое лицо, персона, личность, или сущность, которые существуют в произведении искусства. Процесс подачи информации о персонажах в художественной литературе называется характеристикой. Персонажи могут быть полностью вымышленными или основанными на реальной, исторической основе. Персонажами могут быть люди, животные,

¹ Гаврилов Э.П., Городов О.А. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть четвертая. М.: Проспект, 2007. С. 130-131.

² Примером могут служить, в частности, названия произведений Э.Н. Успенского «Крокодил Гена и его друзья», «Отпуск Крокодила Гены» и др. или серия произведений о Незнайке Н.Н. Носова.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=20741> (дата обращения: 27.01.2014).

сверхъестественное, мифическое, божественное или персонификации от абстракции.¹

Необходимо отметить, что в зарубежной практике в последние десятилетия образовался ряд подходов к пониманию термина «персонаж».

В соответствии с наиболее широким толкованием, под указанное понятие попадают не только вымышленные герои литературных и аудиовизуальных произведений, но и роли, исполненные актерами в аудиовизуальных произведениях, являющиеся результатами творческой деятельности, а также собственные «образы» известных людей (моделей, спортсменов и т.п.).

Что же касается понимания персонажа как элемента произведения, охраняемого авторским правом, то зачастую, как свидетельствует обобщение, сделанное специалистами Всемирной организации интеллектуальной собственности, с данным термином связывают, прежде всего, «имя, образ или внешний вид» героев произведений.²

При этом основным понятием для системы охраны персонажа должен быть образ персонажа, который может быть неразрывно связан с его внешним видом и именем (наименованием), что позволяет использовать его в составе товарного знака.

Кроме того, образ персонажа может включать в себя определенные характерные черты или какие-либо дополнения (аксессуары), например, трубка, которую курит Шерлок Холмс – герой произведений Артура Конан Дойля, которые сами по себе не охраняются авторским правом.



Также в качестве примера можно привести наименование героя А. Линдгрена – «Карлсон, который живет на крыше».

При этом для российских читателей и зрителей образ главного героя ассоциируется с фамилией Карлсон, хотя в мире существует множество людей, имеющих такую фамилию. Кроме того, любое существо, к спине

¹Википедия. Свободная энциклопедия // URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B6> (дата обращения: 27.01.2014).

² Введение в интеллектуальную собственность / Публикация ВОИС № 478 (R). – Женева: ВОИС, 1998. – С.320.

которого прикреплен пропеллер, также, вероятнее всего, вызовет ассоциации именно с этим героем. Интересно отметить, что, по всей видимости, в отдельно взятой стране существует небольшое количество образов, известных большинству граждан персонажей. Однако ассоциации с определенными образами и именами (наименованиями) этих персонажей достаточно устойчивы.

При этом некоторые персонажи могут иметь несколько хорошо узнаваемых образов и даже различных вариантов имени (наименования), например, уже упоминавшийся выше Винни-Пух – персонаж известного произведения Бориса Заходера «Винни-Пух и все-все-все» и Winnie the Pooh – герой произведения Алана Милна «Winnie-the-Pooh».

Более того, некоторые имена персонажей могут вызывать одновременно устойчивые ассоциации сразу с несколькими образами. Например, имя Алиса может отчетливо ассоциироваться с героинями произведений Л. Кэрролла и К. Булычева, причем в обоих случаях вызывать в памяти совершенно различные образы из разных мультипликационных и художественных фильмов.

При этом необходимо принимать во внимание тот факт, что в основе любого запоминающегося потребителю персонажа какого-либо произведения лежит работа автора по творческому осмыслению образа героя, вылившаяся в формирование (описание) характера персонажа, его внешнего вида, имени (наименования) и т.п.

Итак, сформированный автором персонаж (образ какого-либо героя произведения) подлежит правовой охране, при этом не имеет значения, подлежат ли охране отдельные элементы, в том числе составляющие образ героя (какие-либо аксессуары, постоянно используемые героем, черты лица, имя (наименование)).

Учитывая изложенное, контроль за дальнейшим использованием образа персонажа, несомненно, должен принадлежать лицу, результатом творческой деятельности которого и является образ данного персонажа, вызывающие неразрывную ассоциацию с произведением автора и героями,

фигурирующими в данном произведении. При этом важно, что автором персонажа должно признаваться лицо – первоначальный создатель образа.

Так, если рассматривать, например, персонаж литературного произведения, автором персонажа, соответственно, должен быть признан автор первоначального (оригинального) литературного произведения. И в случае если в последующем на основе литературного произведения будет создано аудиовизуальное произведение, автором персонажа по-прежнему остается автор литературного произведения, поскольку именно он создал образ, затем использованный автором аудиовизуального произведения.

Так, автором такого персонажа, как «Карлсон, который живет на крыше», должна признаваться А. Линдгрэн независимо от того, сколько в дальнейшем будет снято мультипликационных фильмов на основе переработки ее произведений. Автором персонажа Буратино является А.Н. Толстой, персонажей Шерлок Холмс и Джеймс Бонд – соответственно, А. Конан-Дойл и Я. Флеминг и т.д.¹

Однако в отдельных случаях, когда персонаж изначального произведения настолько переработан автором производного произведения, что фактически становится самостоятельным результатом творческого труда, автором такого персонажа может быть признан автор производного произведения.

В качестве примера можно привести судебное разбирательство по делу № А40-116644/12-15-337. Господин В. (истец) обратился в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к Роспатенту (ответчик) о признании недействительным решения Роспатента об отказе в регистрации товарного знака по заявке № 2010732830 от 13.10.2010. В заявке на регистрацию товарного знака содержалось комбинированное обозначение со словесным элементом «Винни-Пух». При этом из пояснений истца следует, что словесный элемент «Винни-Пух» является персонажем перевода на русский язык произведения А.А. Милна «Winnie-the-Pooh», произведенного В.А. Вебером и изданным под названием «Винни-Пух»

¹ Филин Д. Имя, образ, внешний вид: персонаж как новый объект авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 6. С. 61.

в 2004 году, и не имеет отношения к персонажу известного произведения Б. Заходера «Винни-Пух и все-все-все».

Однако по результатам рассмотрения указанного дела Арбитражный суд города Москвы приходит к выводу, что приведенные доводы истца несостоятельны, так как словесный элемент оспариваемого товарного знака воспроизводит имя персонажа «Винни-Пуха» из известного на территории Российской Федерации произведения Б. Заходера.

Суд также указывает, что книга многократно переиздавалась в СССР, а затем и в Российской Федерации большими тиражами, на ее основе созданы мультфильм, альбом комиксов, опера, сборник песенок Винни-Пуха, а также ряд спектаклей.

Кроме того, в решении суда указывается, что решением Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-36374/02-2-125 от 24.01.2001, оставленном в силе апелляционной и кассационной инстанциями, установлен тот факт, что персонаж «Винни-Пух» является объектом авторских прав, принадлежавших Б. Заходеру, а в данный момент его наследнице – Г.С. Заходер. Таким образом, суд приходит к выводу, что ответчик правомерно отказал истцу в регистрации описанного товарного знака.

Данное решение Арбитражного суда города Москвы поддержано апелляционной и кассационной инстанцией.

Исследователи отмечают, что такие словосочетания, как «дядя Федор», «дядя Павел», «тетя Мария», следует рассматривать в качестве нормативных сочетаний русского языка, не имеющих авторства. В связи с этим использование звуковой формы какого-то слова или словосочетания не охватывается исключительным правом определенного лица.¹ Так, Л.О. Чернейко сделан весьма важный вывод, имеющий отношение к персонажам Э. Успенского: «В повести Э.Н. Успенского «Дядя Федор, пес и кот» особенность функционирования словосочетания дядя Федор состоит в том, что присвоено оно в качестве «домашнего» имени мальчику, которого так называют родители, подчеркивая свое отношение к нему: равенство

¹ Чернейко Л.О. Имя собственное как результат индивидуального творчества и как объект авторского права // Изобретательство. 2002. №8. С. 23-25.

с ними, «взрослость» (через слово дядя), уважение (через слово Федор), а также некоторую иронию. При этом строгость официального имени Федор гасится словом дядя. Однако сама возможность выражения такого отношения к персонажу-ребенку использует заложенные в языке возможности, его собственные смысловые ресурсы, которые были рассмотрены выше».¹

Вместе с тем ряд словосочетаний, являющихся названием произведений, содержащих большее количество слов, например, название известного романа и фильма «Другая сторона полуночи» могут претендовать на оригинальность.²

Таким образом, положения ГК РФ призваны обеспечить надлежащую защиту прав авторов, а также возможность успешного использования в коммерческой деятельности образов, созданных их творческим трудом персонажей, и названий произведений, однако справляются с этой функцией не в полной мере. Это неизбежно порождает споры. Так, 2 июля 2002 года состоялось заседание коллегии Высшей патентной палаты Роспатента, посвященное рассмотрению жалобы представителя писателя Э.Н.Успенского на решение Апелляционной палаты Роспатента от 19 июня 2001 г. по поводу иска Успенского Э.Н. об отмене регистрации словесного товарного знака «Дядя Федор», выданного на имя ЗАО «Дядя Федор» из Самары. В иске Э.Н. Успенскому было отказано в связи с тем, что было признано отсутствие у писателя авторских прав в отношении словосочетания «Дядя Федор». Таким образом, Роспатент, как и доктрина, пришел к выводу о том, что это обыденное выражение, традиционное для русского языка и употреблявшееся задолго до рождения писателя.

В рамках решения проблемы, связанной с недостаточной защищенностью авторов произведений на территории Российской Федерации от незаконного использования результатов их творческой деятельности в коммерческих целях, Т.А. Вахнина отмечает «актуальность разработки критериев для определения «известности» произведений на территории Российской Федерации. При этом рекомендовано использовать подходы, содержащиеся в Правилах признания товарных знаков общеизвестными

¹ Там же. С. 25.

² Гаврилов Э.П. Правовая охрана товарных знаков и авторское право: проблемы разграничения // Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 39.

на территории Российской Федерации».¹ Также автором указывается на необходимость закрепления в нормативно-правовых актах либо в носящих разъясняющий характер методических рекомендациях положений, конкретизирующих, какое именно обозначение, заявляемое для регистрации в качестве товарного знака, следует относить к «противоречащему общественным интересам». Это позволило бы устранить либо, как минимум, сократить возможные противоречия прав на товарные знаки с авторскими правами, а также урегулировать решение вопроса о возможности регистрации в качестве товарных знаков объектов, находящихся в общественном достоянии в связи с прекращением срока исключительного права на произведение, но в прошлом охранявшиеся в качестве объектов авторского права.

Т.А. Вахнина в решении указанной проблемы предлагает идти по пути издания подзаконных нормативных правовых актов, которыми мог бы руководствоваться регистрирующий орган при рассмотрении заявки на регистрацию товарного знака.

Однако при предложенном механизме регулирования остается неясным как регистрирующему органу надлежит поступать с объектами авторского права, которые не перешли в общественное достояние и не подпадают под критерии «известности», однако не перестают от этого быть объектами авторского права, и которым в соответствии с законодательством Российской Федерации предоставлена правовая охрана от незаконного использования.

П.В. Садовский подчеркивает необходимость изменения подпункта 1 п. 9 ст. 1483 ГК РФ путем включения в него указания на невозможность регистрации в качестве товарных знаков обозначений, повторяющих (воспроизводящих) любые объекты авторского права, без получения на то разрешения правообладателя. При этом он отмечает, что необходимость перечисления в данной норме конкретных объектов отсутствует, поскольку для решения вопроса о том, является ли объект

¹Вахнина Т.А. Коллизии прав на товарные знаки с правами на некоторые другие объекты интеллектуальной собственности. Автореф. дисс. ... к.ю.н. // [Федеральный правовой портал]. URL:<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1219144> (дата обращения: 01.11.2013)

охраняемым авторским правом, возможно обращение к гражданско-правовым нормам авторского законодательства.¹

Указанный путь представляется более целесообразным, при этом в данном случае необходимо предусмотреть механизм установления места жительства автора произведения, а затем и наследников автора произведения с тем, чтобы заинтересованное лицо имело возможность направить запрос о разрешении использования объекта авторского права в качестве товарного знака, поскольку персональные данные в соответствии с Федеральным законом «О персональных данных»² подлежат защите и их распространение без согласия субъекта персональных данных не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Также необходимо предусмотреть порядок проведения регистрирующим органом проверки того факта, является ли поданный на регистрацию товарный знак объектом авторского права.

ГК РФ установлен запрет на регистрацию в качестве товарного знака обозначения, которое воспроизводит какое-либо произведение, без согласия обладателя авторского права. При этом в настоящее время отсутствует правовой механизм, устанавливающий разрешительный порядок регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу произведения, перешедшего в общественное достояние. Есть лишь общая норма о свободном и безвозмездном использовании произведения. Однако учитывая цели регистрации в качестве товарных знаков объектов авторского права, а именно: увеличение роста продаж ввиду положительной ассоциативной связи между произведением и товаром, производимым под соответствующим товарным знаком, считаем необходимым упорядочить данные действия и ввести механизм оценки возможности регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу известного в Российской Федерации на дату подачи заявки

¹Садовский П.В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Автореф. дисс. ... к.ю.н. // [Федеральный правовой портал]. URL: law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1269738 (дата обращения: 01.11.2013).

²Федеральный закон от 27.07.2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» // Собр. законодательства Рос.Федерации. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

на государственную регистрацию товарного знака произведения, перешедшего в общественное достояние.

Такая оценка должна производиться уполномоченным органом исходя из принципов гуманности и морали, а также экономической целесообразности с точки зрения общественных интересов.

Таким образом, законодательство Российской Федерации в сфере соотношения авторских прав и прав на товарный знак требует существенной доработки, будь то внесение изменений в ГК РФ или издание ряда подзаконных актов, детально регламентирующих порядок регистрации в качестве товарного знака объекта, охраняемого авторским правом, так, например, как это имеет место в США.

В связи с исследуемой тематикой требует рассмотрения вопрос о том, каким образом может быть зарегистрирован товарный знак, содержащий изображение музейного предмета, включенного в состав музейного фонда Российской Федерации, поскольку использование известного произведения изобразительного искусства для индивидуализации какого-либо товара, несомненно, является залогом успешного привлечения к нему внимания и будет способствовать его продвижению на рынке.

На территории Российской Федерации действует Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»,¹ устанавливающий, в том числе, порядок передачи прав на использование в целях извлечения прибыли воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях России. Согласно статье 3 Федерального закона «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», музейным предметом является культурная ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение или публичное представление.

¹ Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 27.05.1996. №22. Ст. 2591.

В статье 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре (Закон РФ от 09.10.1992 № 3612-1) (далее – Основы законодательства о культуре, Основы) культурные ценности охарактеризованы как произведения культуры и искусства, предметы, имеющие историко-культурную значимость.

Таким образом, музейный фонд – это совокупность постоянно находящихся на территории Российской Федерации музейных предметов и коллекций, гражданский оборот которых допускается только с соблюдением ограничений, установленных Федеральным законом «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации». Так, статьей 36 указанного Федерального закона установлено, что производство изобразительной, печатной, сувенирной и другой тиражированной продукции и товаров народного потребления с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций осуществляется с разрешения дирекции музеев. Кроме того, данная статья содержит указание на то, что передача прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, осуществляется музеями в порядке, установленном собственником музейных предметов и музейных коллекций.

При этом, согласно статье 16 Федерального закона «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», музейные предметы, включенные в состав государственной части музейного фонда Российской Федерации, закрепляются за государственными музеями, иными государственными учреждениями на праве оперативного управления.

Решения об управлении музейными предметами и музейными коллекциями, находящимися в федеральной собственности, принимаются федеральным органом исполнительной власти, на который возложено государственное регулирование в области культуры, в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Решения об управлении музейными предметами и музейными коллекциями, находящимися в государственной собственности субъектов Российской Федерации, принимаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, на которые возложено государственное регулирование в области культуры.

Таким образом, музейные предметы являются собственностью Российской Федерации или собственностью субъектов Российской Федерации.

Поскольку использование изображения музейного предмета для регистрации в качестве товарного знака, несомненно, преследует цель извлечения прибыли (коммерческую цель), такое использование допускается только при получении соответствующего разрешения.

Например, в 1881 – 1898 гг. Васнецовым написана картина «Богатыри», которая в настоящее время представляет собой государственную собственность и находится в Государственной Третьяковской галерее. Данная работа охранялась авторским правом в течение жизни художника и 50 лет после его смерти, в 1926 г.

Никаких норм, препятствующих регистрации изображения, содержащегося в данном произведении изобразительного искусства, в качестве товарного знака, длительное время со стороны законодательства как о товарных знаках, так и об авторском праве, не существовало. И в 1999 г. ОАО «Омское ликеро-водочное предприятие» зарегистрировало товарный знак, содержащий изображение данной работы Васнецова, целью использования товарного знака была индивидуализация алкогольной продукции (водки), производимой предприятием. Трудно сказать, получил бы завод разрешение на такого рода действия непосредственно от самого художника либо его наследников, если бы обратился к ним перед коммерческим использованием произведения, но представляется, что дирекция Третьяковской галереи вряд ли дала бы на то свое согласие.¹

¹ Скибневский А.Ю. Произведения изобразительного искусства и товарные знаки // [Российская библиотека интеллектуальной собственности]. URL: <http://rbis.su/article.php?article=703> (дата обращения: 26.01.2014).

На основании решения Палаты по патентным спорам от 02.06.2005 предоставление правовой охраны данному товарному знаку (свидетельство № 178407) признано недействительным.

Итак, музейные предметы могут представлять собой произведения науки, литературы и искусства, то есть являться объектами авторского права. Законодательство Российской Федерации не содержит запрета на регистрацию известного произведения изобразительного искусства в составе товарного знака, несмотря на то, что если обозначение является произведением искусства, оно охраняется авторским правом, а следовательно, использовать произведение искусства без согласия правообладателя лица, не являющегося таковым, не вправе.

Как уже говорилось выше, подпунктом 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ установлено, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные: названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

В соответствии со статьей 1270 ГК РФ автору принадлежит исключительное право на использование произведения в любой форме и любым способом. В частности, право на воспроизведение, распространение, публичный показ.

Так, использование изображения, содержащегося в произведении изобразительного искусства, в качестве товарного знака представляет собой воспроизведение данного произведения, при этом использование такого изображения в рекламе товара является публичным показом произведения.

При регистрации в качестве товарного знака произведения изобразительного искусства оно может адаптироваться к товару, для индивидуализации которого предназначается товарный знак, или к упаковке данного товара, то есть претерпевать некоторую переделку,

однако осуществление таких действий невозможно без соответствующего разрешения автора, поскольку он является обладателем права на переработку.

Кроме того, представляется, что для автора достаточно важное значение для получения разрешения на переработку произведения с целью его регистрации в качестве товарного знака имеет тот товар, в отношении которого предполагается использовать данный товарный знак.

Учитывая изложенное, полагаем необходимым, чтобы в отношении произведений, срок действия авторского права на которые не истек, в разрешении автора были четко обозначены товары и/или услуги в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг, для индивидуализации которых автор предоставляет разрешение на использование произведения. Такое разрешение должно быть выражено в письменной форме.

Кроме того, ограничение круга лиц, изъявляющих согласие на регистрацию обозначения, которое воспроизводит произведение искусства, в качестве товарного знака представляется необоснованным. В соответствии с пунктом 4 статьи 1483 ГК РФ к указанным лицам отнесены лишь собственники или лица, уполномоченные собственниками.

Подобная норма содержится и в статье 36 Закона о музейном фонде, согласно которой производство изобразительной, печатной, сувенирной и другой тиражированной продукции и товаров народного потребления с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций, зданий музеев, объектов, расположенных на территориях музеев, а также с использованием их названий и символики осуществляется с разрешения дирекций музеев.

Кроме того, в части 2 статьи 53 Основ законодательства о культуре содержится норма, согласно которой изготовление и реализация продукции с изображением (воспроизведением) объектов культуры могут осуществляться предприятиями, учреждениями и организациями лишь при наличии официального разрешения владельцев и изображаемых лиц.

Э.П. Гаврилов в одной из своих работ произвел детальный анализ природы данного «музейного права», по итогам которого сделал вывод о том, что следует руководствоваться нормой статьи 1521 ГК РФ о необходимости получения разрешения самого изображаемого лица, однако после смерти гражданина, его родителей, пережившего супруга и его детей такого рода необходимость получать данное разрешение отсутствует. Справедливость данного умозаключения не вызывает сомнений. Не случайно ученый приходит к выводу о том, что, «даже если бы законодатель действительно установил исключительное право на использование изображений музейных предметов, это не противоречило бы основам авторского права, а создало бы дополнительную охрану музейных предметов. Но для этого надо внести дополнения в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации».¹

В развитие указанной позиции представляется целесообразным расширение приведенного в пункте 4 статьи 1483 ГК РФ круга лиц, изъявляющих согласие на регистрацию обозначения, которое воспроизводит произведение искусства в качестве товарного знака.

Поскольку использование изображения музейного предмета для регистрации в качестве товарного знака, несомненно, преследует цель извлечения прибыли (коммерческую цель), такое использование следует допускать только при получении соответствующего разрешения автора либо иного правообладателя исключительного права. В связи с этим предлагаем внести изменения в пункт 4 статьи 1483 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«4. Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах,

¹ Гаврилов Э.П. О «музейном праве» // Хозяйство и право. 2015. №3. С. 71-81.

без согласия автора, иных правообладателей исключительного права на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

При невозможности получения согласия автора либо иных правообладателей исключительного права, если регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся собственниками указанных объектов, использование таких изображений осуществляется с согласия собственника или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений.».

При этом существует точка зрения, что объект авторского права, ставший общественным достоянием, использовать для регистрации в качестве товарного знака бессмысленно. Такая регистрация не дает владельцу исключительных прав на его использование.¹

Обратимся далее к анализу правового режима произведений архитектуры в соотношении с режимом товарных знаков. Для того, чтобы стала возможной регистрация в качестве товарного знака обозначения, в котором использовано изображение, напоминающее известный архитектурный памятник, необходимо учесть ряд норм действующего российского гражданского законодательства. Так, статья 1483 ГК РФ запрещает регистрацию обозначений тождественных или сходных с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия России либо объектов всемирного культурного или природного наследия. Также нельзя регистрировать изображения культурных ценностей, которые хранятся в коллекциях, собраниях и фондах.

В связи с изложенной нормой для того, чтобы Роспатент был правомочен принять решение о регистрации такого обозначения в качестве товарного знака, обязательно иметь согласие собственников либо иных лиц, уполномоченных собственниками. Получение такого согласия может быть весьма проблематичным, а иногда и невозможным.

Примерами, свидетельствующими о возможности получения такого разрешения, являются: изображение Спасской башни (товарный знак водка

¹ Гумен В.Ф. Объекты авторского права в работе патентоведа // Патенты и лицензии. 2002. № 11. С. 32.

«Кремлевская»); изображение Архангельского собора (товарный знак «Старая Москва» – номер регистрации 294187); изображения Собора Василия Блаженного, Московского Кремля и главного здания МГУ (товарный знак Моспиво – номер регистрации 332373); изображение Выборгского замка (товарный знак «Старый Выборг» – номер регистрации: 370949); изображение главного здания МГУ (товарный знак «Очаково» – номер регистрации 467957).

Таким образом, в настоящее время в государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания уже включены сведения о зарегистрированных товарных знаках, охраняемых на территории России и содержащих изобразительные элементы, которые воспроизводят широко известные памятники архитектуры.

С другой стороны, возможны ситуации, когда изобразительное обозначение имеет визуальное сходство с памятником архитектуры, но не воспроизводит его буквально (изобразительное обозначение «Мост» (заявка № 2012712536) и изображение Петропавловской крепости). Поэтому в случаях, когда не удастся получить согласие собственника, возможно доказывание того факта, что буквальное совпадение между заявляемым на регистрацию обозначением и реальным изображением архитектурного памятника отсутствует.

Представляется, что это не нарушает закон в тех случаях, когда заявленное обозначение не может противоречить общественным интересам, не является тождественным либо сходным до степени смешения с изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации, а значит, существует вероятность того, что оно может быть зарегистрировано в качестве товарного знака.

Вместе с тем до сих пор закон не дает однозначного ответа на целый ряд вопросов: например, если изображение какого-либо памятника зарегистрировано в качестве товарного знака, возможна ли полноценная реализация исключительного права на его использование? Представляется, что не всегда, так как объект авторского права, перешедший в общественное достояние, может свободно использовать каждый, с соблюдением

требований законодательства. Соответствующее положение на защиту мы предлагаем в работе выше (с. 90-91).

Кроме того, существует огромное количество точек обзора, с которых возможно создание изображений архитектурного объекта, а значит, практически имеется возможность создать достаточное количество изображений, не имеющих буквального совпадения с обозначением, зарегистрированным в качестве товарного знака.

Итак, по итогам проведенного анализа возможности параллельной охраны отдельных видов произведений как объектов авторского права и обозначений (товарных знаков) можно сделать следующие выводы.

В соответствии с нормами действующего ГК РФ автор произведения независимо от художественной ценности произведения имеет право на название, в случае его самостоятельного использования, то есть независимо от произведения, также автор имеет право запрещать воспроизведение названия созданного им произведения в любой форме, например, в той форме, в какой оно использовалось для индивидуализации парфюмерной, алкогольной и любой другой продукции.

Однако в таком случае обязательным условием будет являться доказывание того факта, что использование названия произведения на товаре повлекло или может повлечь незаслуженную выгоду лица, осуществляющего такое использование, которая обусловлена известностью (популярностью) произведения.

Итак, в отношении «персонажей» («образов») произведения следует отметить, то они, безусловно, охраняются авторским правом, поскольку составляют часть формы произведения, однако при этом не получают авторско-правовой охраны как элемент содержания произведения. При этом основным понятием для системы охраны персонажа должен быть образ персонажа, который может быть неразрывно связан с его внешним видом и именем (наименованием), что позволяет использовать его в составе товарного знака. Однако в отдельных случаях, когда персонаж изначального произведения настолько переработан автором производного произведения, что фактически становится самостоятельным результатом творческого труда,

автором такого персонажа может быть признан автор производного произведения.

Таким образом, положения ГК РФ призваны обеспечить надлежащую защиту прав авторов, а также возможность успешного использования в коммерческой деятельности образов, созданных их творческим трудом персонажей, и названий произведений, однако справляются с этой функцией не в полной мере. В завершение параграфа отметим, что мы не претендуем на полноту и всесторонний характер рассмотрений всех имеющихся судебных решений в указанной сфере, поскольку в целях данной работы нами были избраны для анализа лишь те решения, которые показывают неоднозначность сложившейся судебной практике в сфере правовой охраны персонажей и названий произведений.

3.2. Правовая природа договора об использовании объектов авторского права в качестве обозначений (товарных знаков)

Договор является универсальным правовым инструментом, который дает возможность вовлечения результатов интеллектуальной деятельности в гражданский оборот, то есть их эффективного использования в экономике в качестве ресурсов.

Важность правильного составления договоров не вызывает сомнений: выбор условий, ответственности сторон, порядок и способы распространения, связана с внедрением современной технической базы, которая дает возможность находить новые пути коммерциализации объектов интеллектуальной собственности, в том числе непосредственно интересующих нас объектов авторского права (произведений) и товарных знаков.

В советском гражданском праве для характеристики способов передачи прав на произведение использовался термин «авторский договор», и были сформированы два противоположных взгляда на его правовую природу: теория «уступки» и теория «разрешения». Сторонники первой точки зрения

(Серебровский В.И.,¹ Савельева И.В.,² Гаврилов Э.П.³ и др.) в своих работах указывали, что автор по авторскому договору может переуступить свои авторские права другим лицам. Сторонники же второй теории (Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.,⁴ Никитина М.И.,⁵ Дозорцев В.А.⁶ и др.) полагали, что при заключении авторского договора автор только выдаёт организации разрешение на использование своего произведения, и его авторские права в этой связи нисколько не уменьшаются, а сохраняются за автором в полном объёме. При этом отношения автора и организации-контрагента, имеющие обязательственный характер, не направлены на переход исключительного права.

Современное состояние законодательства об интеллектуальных правах позволяет говорить о том, что данный спор разрешён путем включения в ГК РФ обеих конструкций договоров.

Договор о передаче права на использование произведения имеет гражданско-правовой характер и является самостоятельным наряду с другими гражданско-правовыми договорами. Выделение специфических особенностей о передаче исключительного права и его разновидностей позволяет отграничить этот договор от других видов договоров: от трудового договора, других гражданско-правовых договоров, таких как договор подряда, договор купли-продажи, договор коммерческой концессии, договор доверительного управления и др.

Как и любой вид гражданско-правового договора, договоры о передаче права подразделяются на отдельные разновидности, отличающиеся друг от друга рядом специфических характеристик. Возможно выделение целого

¹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956.

² Савельева И., Гусев О. Становление и развитие авторского права в России. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2000. № 4.

³ Гаврилов Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар М., 1988.

⁴ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М: Юридическая литература, 1957. – 280 с.

⁵ Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань: изд-во Казан. ун-та, 1972.

⁶ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - Исследовательский центр частного права. -М.: Статут, 2003. - 416 с.

ряда критериев классификации, ориентируясь на которые проводится разграничение указанных договоров.

Так, исходя из критерия способа использования произведения договоры о передаче права на использование произведения можно разделить, например, на издательский договор, постановочный договор, сценарный договор, договор о депонировании рукописи, договор о публичном исполнении, договор художественного заказа и др.

На основании того, выступает ли предметом договора исключительное право на уже имеющееся, созданное произведение либо на произведение, которое еще только необходимо создать в будущем, различают: договор авторского заказа и договор, по которому передаются права на уже созданное произведение. При этом наибольший интерес представляет договор авторского заказа, т.к. его специфика, условия и характер работы позволяют некоторым авторам относить его не к договорам о передаче исключительного права, а к договорам подряда. Однако подобную точку зрения нельзя считать обоснованной, поскольку законодатель совершенно четко относит договор авторского заказа к первой категории договоров.

После того, как вступила в силу часть четвертая ГК РФ, законодательством была урегулирована возможность заключения следующих видов договоров об использовании объекта авторско-правовой охраны:

- договор об отчуждении исключительного права на произведение, предполагающий передачу исключительного права на него в полном объеме (нормы о данном виде договора не были предусмотрены в ранее действовавшем авторском законодательстве);
- лицензионный договор о предоставлении права использования произведения лишь лицензиату (исключительная лицензия);
- лицензионный договор о предоставлении права использования произведения одному или нескольким лицензиатам (простая (неисключительная) лицензия).

Охарактеризуем каждый из этих договоров на предмет того, насколько эффективно его использование для передачи прав на произведение в целях его регистрации в качестве товарного знака.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение

По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права (статья 1285 ГК РФ).

Новелла действующего авторского законодательства о возможности отчуждения автором исключительного права на произведение в полном объеме на основании заключаемого им договора вызвала многочисленные споры как среди ученых-цивилистов, так и в правоприменительной практике. Необходимо отметить, что передача прав в полном объеме ранее была характерна только для сферы промышленной собственности, а для авторского права это новелла правового регулирования. Согласно ранее действовавшему закону Российской Федерации от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», утратившему силу с 1 января 2008 г., передача прав на использование произведений происходила посредством заключения договоров о передаче исключительных прав либо о передаче неисключительных прав.

Практически нормы о возможности полной передачи исключительного права нивелируют все направленные на защиту прав и законных интересов авторов условия о видах и способах использования исключительного права, о сроке, территории действия договора, характере использования произведения, нормы о возможности дальнейшей передачи прав лишь с согласия автора и другие установленные в законе гарантии. Поэтому заключение такого рода договоров требует особенно тщательной правовой работы по подготовке и оформлению.

Несмотря на это, такого рода договоры, направленные на отчуждение исключительного права на произведение, получили широкое применение после принятия и вступления в законную силу части четвертой ГК РФ, поскольку их заключение соответствует желанию приобретателей исключительного права получить правовую определенность относительно обладания права на результат интеллектуальной деятельности.

Форма договора об отчуждении исключительного права является письменной, причем ее несоблюдение влечет недействительность договора.

Государственная регистрация данного договора не является необходимой, так как указанное требование для договоров в сфере авторского права не предусмотрено нормами ГК РФ. Исключением из этого правила выступает обязательность регистрации тех договоров, которые были заключены в отношении передачи прав на зарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных в соответствии со статьей 1262 ГК РФ.

Как указано в пункте 3 статьи 1234 ГК РФ, по договору об отчуждении исключительного права на произведение на приобретателя возлагается обязанность уплаты правообладателю предусмотренного договором вознаграждения, если иное не предусмотрено условиями договора. При этом закон предусматривает правило, согласно которому в случае отсутствия в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения данный договор будет считаться незаключенным. При этом правила об определении цены такого договора по нормам п. 3 ст. 424 ГК РФ о текущей цене в данном случае не применяются.

Исходя из вышеизложенного, мы приходим к выводу о том, что договор об отчуждении исключительного права на произведение может представлять собой как возмездный, так и безвозмездный договор, но в него обязательно должны быть включено условие, касающееся размера подлежащего выплате вознаграждения, либо содержаться указание на то, что исключительное право по этому договору передается безвозмездно. Иначе такой договор нет оснований считать заключенным, а использование по нему произведения – не соответствует нормам законодательства Российской Федерации.

В случае, когда договором не предусматривается иной момент перехода исключительного права на произведение, такой переход к приобретателю происходит в момент заключения договора, на основании п. 4 ст. 1234 ГК РФ.

Отдельно в п. 5 ст. 1234 ГК РФ предусмотрены последствия, наступающие при существенном нарушении приобретателем своей обязанности по выплате вознаграждения правообладателю. Следует отметить, что такие последствия будут разными для случаев, когда переход исключительного права к его приобретателю уже произошел и когда такой переход не произошел. В первой ситуации первоначальный правообладатель имеет потенциальную возможность потребовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, во второй же, в случае нарушения обязанности по выплате вознаграждения в обусловленный договором срок, он имеет право в одностороннем порядке отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

В соответствии со ст. 1290 ГК РФ ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение ограничивается суммой реального ущерба, причиненного лицу, осуществившему приобретение исключительного права, причем по условиям договора размер ответственности в данном случае может быть только понижен, его повышение не допускается.

Кроме того, необходимо обратить внимание на тот факт, что приобретение исключительного права само по себе абсолютно не обеспечивает его приобретателю монопольной возможности использования произведения. Это связано с тем обстоятельством, что в период до заключения договора отчуждения исключительного права правообладатель мог заключить неограниченное число лицензионных договоров (исключительных и неисключительных лицензий). На этот счет имеется прямое указание в п. 7 ст. 1235 ГК РФ, в соответствии с которым произошедший по договору об отчуждении исключительного права переход данного права к новому правообладателю не служит основанием для изменения или расторжения лицензионных договоров о предоставлении права использования произведения, ранее заключенных правообладателем.

Здесь можно провести аналогию с правовой конструкцией, предусмотренной в нормах части 2 ГК РФ, когда имеет место сохранение

действия договоров аренды в случае, когда происходит переход права собственности на арендованное имущество.

В силу этого при формулировании условий договоров отчуждения исключительного права на произведение представляется целесообразным как можно более детально конкретизировать основные характеристики заключаемого договора. Недостаточно лишь включить в договор ссылки на нормы ГК РФ (ст. 1235, ст. 1285 и др.). Помимо этого, можно, в частности, включить в договор указание на то, что в соответствии с ним исключительное право на произведение переходит к приобретателю по договору в полном объеме, передается право использования на территории всего мира, на весь период действия исключительного права, с наделением приобретателя правом передачи исключительного права любым лицам полностью или частично, как по лицензионным, так и по иным договорам, на условиях, определяемых приобретателем.

На наш взгляд, помещение такого рода положений среди условий договора способно исключить или снизить вероятность его оспаривания автором либо другим заинтересованным лицом, как минимум, по основанию введения в заблуждение относительно природы, существа, основных характеристик заключенного договора.

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения.

Лицензия в переводе с латинского «*licentia*» значит «разрешение».

Определение лицензионного договора дано законодателем в абзаце 1 пункта 1 статьи 1235 ГК РФ, в соответствии с которым лицензионный договор – это договор, по которому 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.

В самом общем виде юридическая конструкция лицензионного договора представляет собой следующее.

Заклучение лицензионного договора предполагает, что одна сторона договора, именуемая лицензиаром или правообладателем, предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне договора, именуемой лицензиатом, пользователем, правопробретателем, право использования произведения не в полном объеме, как это происходит договору об отчуждении исключительного права на произведение, а лишь в пределах тех правомочий, которые определяются в условиях лицензионного договора.

Исходя из формулировки понятия лицензионного договора, приведенной в ст. 1286 ГК РФ, данный договор может носить разную природу, его условия могут соответствовать конструкции консенсуального либо реального договора. В первом случае он будет считаться заключенным в момент достижения сторонами соглашения обо всех существенных условиях договора в требуемой законом форме. Во втором случае он будет признаваться заключенным только после того, как начато его исполнение, и именно сторонами совершены определенные действия, как-то, передача исключительного права, выплата предусмотренного договором вознаграждения и т.п.

По общим правилам, содержащимся в ст. 1235 ГК РФ, лицензионный договор заключается в письменной форме, и в случае несоблюдения указанного требования подлежат применению последствия, обозначенные в п. 3. ст. 1235 ГК РФ и состоящие в недействительности лицензионного договора. Они применяются, если иное не предусмотрено нормами ГК РФ. Специальная же норма ст. 1286 ГК РФ, касающаяся лицензионного договора о предоставлении права использования произведения, такого рода последствия несоблюдения письменной формы договора не предусматривает.

Из данного правила об обязательности соблюдения письменной формы лицензионного договора о передаче права использования произведения закон предусматривает следующие исключения:

- 1) лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может заключаться в устной форме (пункт 2 статьи 1286 ГК РФ);

2) лицензионный договор о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен в форме так называемой оборточной лицензии. Это предполагает изложение условий данного договора на экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на их упаковке. Такой договор рассматривается как договор присоединения, а действием, выражающим согласие на его заключение, признается начало использования произведения или базы данных: «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 таких программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора» (п. 3 ст. 1286 ГК РФ).

В отношении возмездности (безвозмездности) лицензионного договора действуют правила, аналогичные нормам о договоре отчуждения исключительного права на произведение. Исходя из этого, данный договор может являться безвозмездным, однако об этом должно присутствовать четкое указание в условиях договора. В случае отсутствия такого указания лицензионный договор в соответствии с п. 5 ст. 1235 ГК РФ представляет собой по умолчанию возмездный договор. Если же условия договора не содержат указания на его безвозмездность, но вместе с тем размер вознаграждения или порядок его определения не урегулированы в договоре, то такой договор следует считать незаключенным в соответствии с нормами п. 5 ст. 1235 ГК РФ и п. 4 ст. 1286 ГК РФ.

Форма вознаграждения может быть различной – фиксированные платежи (разовые или периодические), процентные отчисления от дохода (выручки), сочетание данных платежей или в иной форме, например, выполнение работ, оказание услуг, предоставление имущества и т.п. (п. 4 ст. 1286 ГК РФ). Выбор формы зависит лишь от усмотрения сторон договора, закон не содержит императивных указаний по этому поводу.

Тем не менее, в законе установлены некоторые ориентиры, касающиеся минимального размера вознаграждения. В соответствии с п. 4 ст. 1286 ГК РФ Правительство Российской Федерации наделено правом установления минимальных ставок авторского вознаграждения, причем предусмотрена потенциальная возможность их введения применительно к любым видам использования произведений, по усмотрению Правительства Российской Федерации.

Так, в настоящее время действуют следующие постановления Правительства Российской Федерации по указанным вопросам ставок вознаграждения применительно к авторскому праву и смежным правам:

- постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»;¹
- постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 1998 г. № 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 03.08.1992»;²
- постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)».³

Вместе с тем в настоящее время становится очевидным, что назрела объективная необходимость принятия новых нормативных правовых актов по вопросам минимальных ставок авторского вознаграждения, тем более, что в правоприменительной практике наиболее эффективно применяются

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. №218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 28.03.1994. №13. Ст. 994.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 1998 г. №524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 03.08.1992» // Собрание законодательства РФ. №22. 01.06.1998. Ст. 2476.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 1996 г. №614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)» // Собрание законодательства РФ. 20.05.1996. №21. Ст. 2529.

лишь отдельные нормы постановления Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218.

Помимо перечисленных нормативных актов, по вопросам заключения и исполнения лицензионных договоров о предоставлении права использования произведения подлежат применению также некоторые общие положения части 4 ГК РФ – ст. 1235 – 1238 и ст. 1240.

Норма ст. 1235 ГК РФ содержит важное правило о том, что лицензиат вправе использовать результат интеллектуальной деятельности только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором, в связи с чем право использования произведения способами, прямо не перечисленными в условиях лицензионного договора, не считается предоставленным лицензиату.

Еще одно условие лицензионного договора касается территории его действия, то есть территории, в пределах которой разрешается использование произведений. Если такая территория использования в договоре не указана, лицензиату принадлежит право использования произведения лишь на территории Российской Федерации.

Срок действия договора, то есть период правомерного использования произведения по условиям заключенного сторонами лицензионного договора, устанавливается сторонами самостоятельно. Однако если он в лицензионном договоре не определен, это не влечет недействительности договора, такой договор считается заключенным на пятилетний срок.

В соответствии с п. 6 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор обязательно должен включать следующие условия:

во-первых, предмет договора, то есть указание на то произведение, право использования которого предоставляется по заключаемому договору;

во-вторых, способы использования произведения, примерный, неисчерпывающий перечень которых приведен в ст. 127 ГК РФ.

Поскольку предмет договора, по общим положениям о гражданско-правовом договоре, выступает его существенным условием, и лицензионный договор в этом отношении не является исключением, то договор, не содержащий указания на его предмет – то есть конкретное произведение

и (или) не позволяющий определить разрешенные лицензиату способы использования произведения, являются незаключенными.

Переход от одного лица к другому исключительного права на произведение не влияет на действительность лицензионного договора: он сохраняет свое действие согласно правилам, содержащимся в п. 7 ст. 1235 ГК РФ.

Однако в п. 4 ст. 1235 ГК РФ имеется специальное указание на то, что срок лицензионного договора не может составлять более длительный период, чем срок действия исключительного права. Это правило обусловлено тем обстоятельством, что по истечении периода действия исключительного права произведение поступает в общественное достояние и может использоваться любым лицом без чье-либо согласия и без выплаты вознаграждения.

Признаки, позволяющие разграничивать разновидности лицензионных договоров (исключительную и неисключительную лицензии), содержатся в ст. 1236 ГК РФ:

1) простая (неисключительная) лицензия предполагает возможность предоставления права использования произведения не только лицензиату, но и любым другим лицам с сохранением за самим лицензиаром (правообладателем) права выдачи лицензий;

2) исключительная лицензия предполагает предоставление лицензиату права использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам. Кроме того, лицензиар не вправе сам использовать произведение в пределах, в которых право его использования предоставлено лицензиату по договору на условиях исключительной лицензии, если этим договором не предусмотрено иное.

По умолчанию, если условия лицензионного договора не предусматривают иного, лицензия предполагается простой (неисключительной).

В пункте 3 статьи 1236 ГК РФ специально оговорено, что в одном и том же лицензионном договоре в отношении разных способов использования результата интеллектуальной деятельности могут содержаться

условия, предусмотренные для различных видов лицензионных договоров. Так, например, может предусматриваться исключительная лицензия в отношении одного или нескольких способов использования, и неисключительная лицензия – в отношении других.

Ст. 1237 ГК РФ предусматривает обязанность лицензиата по предоставлению лицензиару отчетов относительно использования произведения, если в условиях договора не предусмотрено иное. В случае, когда в договоре отсутствуют положения, касающиеся срока и порядка предоставления такого рода отчетов, они должны быть предоставлены по требованию лицензиара.

В качестве гарантии осуществления лицензиатом права использования произведения, предоставленного ему в установленных договором пределах, в п. 2 ст. 1237 ГК РФ предусмотрено правило о том, что в течение срока действия лицензионного договора лицензиар (правообладатель) обязан воздерживаться от любых действий, способных затруднить осуществление указанного права.

Гарантией прав другой стороны лицензионного договора – лицензиара – выступает норма п. 3 ст. 1237 ГК РФ, согласно которой предусмотрена ответственность лицензиата за нарушение исключительного права на произведение, состоящее в использовании произведения теми способами, которые не предусмотрены лицензионным договором, либо осуществление такого использования после истечения срока или прекращения действия договора по иным основаниям, либо использование произведения иным образом с выходом за пределы прав, предоставленных по договору.

Еще одной гарантией прав лицензиара (правообладателя) является предусмотренная для него в п. 4 ст. 1237 ГК РФ возможность в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков в случае нарушения лицензиатом его обязанности выплатить лицензиару вознаграждение за предоставление права использования произведения.

Далее нужно сказать несколько слов также о сублицензионном договоре.

Сублицензия (сублицензионный договор), согласно ст. 1238 ГК РФ, представляет собой договор о предоставлении права использования произведения, заключаемый лицензиатом с иными лицами в соответствии с условиями лицензионного договора, заключенного им с лицензиаром.

Заключение сублицензионных договоров, по которым лицензиат, получивший по лицензионному договору право использования произведения, может предоставлять иным лицам право использования такого произведения, в соответствии со ст. 1238 ГК РФ допускается лишь при наличии на то письменного согласия лицензиара (правообладателя), выраженного непосредственно в лицензионном договоре, заключенном с лицензиатом, либо в дополнительном соглашении или ином письменном документе, предоставленном лицензиаром (правообладателем).

Другими особенностями сублицензионного договора являются:

1) ограниченность передаваемых для использования по данному договору прав: по сублицензионному договору права могут предоставляться только в пределах тех прав и тех способов использования, которые были предусмотрены лицензионным договором;

2) ограниченность срока действия сублицензии сроком основного договора: сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора, поэтому по окончании срока действия лицензионного договора все сублицензионные договоры, заключенные лицензиатом, прекращают свое действие;

3) лицензиат несет ответственность перед лицензиаром (правообладателем) за действия сублицензиата, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

Помимо этих особенностей, заключение и исполнение сублицензионного договора происходит в порядке, аналогичном заключению и исполнению лицензионного договора, к сублицензионному договору в полной мере применимы соответствующие нормы о лицензионных договорах (п. 5 ст. 1238 ГК РФ). Из этого, в частности, следует,

что сублицензия может быть, так же как и лицензионный договор, исключительной и неисключительной.

Заключать сублицензионные договоры можно неограниченное количество раз, если это позволяют условия первоначального лицензионного договора. В связи с этим встречающееся в правоприменительной практике разграничение лицензионных договоров на «основные», «первичные» и сублицензионные является достаточно условным.

В связи с вышеизложенным становится очевидной целесообразность перед заключением каждого договора, предполагающего использование произведений, проведения правового анализа тех положений лицензионного договора, которые либо в обязательном порядке должны присутствовать в нем, поскольку при невключении их в договор, если не указано иное, применению подлежат нормы части 4 ГК РФ, касающиеся 5-летнего срока использования, территории использования – в пределах Российской Федерации, неисключительности лицензии и невозможности сублицензирования.

Следует также учитывать то обстоятельство, что способы использования произведения, обозначенные в условиях лицензионного договора (в частности, публикация книги или журнала, выпуск CD или DVD-дисков и т.п.), могут лишь частично повторять действия, перечисленные в п. 2 ст.1270 ГК РФ (воспроизведение, распространение, импорт, прокат и т.д.).

При заключении лицензионного договора представляется целесообразным включать в его условия положения, касающиеся предполагаемого способа использования произведения в соответствии с его обозначением, обычно применяемым в правоприменительной практике, а также открытого (неисчерпывающего) перечня тех действий, которые разрешены лицензиаром (правообладателем) в целях реализации предусмотренного договором способа использования произведения.

С позиции автора или иного правообладателя (лицензиара), в некоторых ситуациях в процессе заключения наиболее значимых и сложных договоров имеет смысл, помимо этого, дополнительно включить

в них условия, кроме указания на способы использования, осуществлять которые лицензиату разрешается по этому договору, также запреты на реализацию права использования определенными способами, то есть те действия, которые лицензиат не имеет права совершать по данному договору. Такая детализация условий договора может показаться излишней, однако она эффективно устраняет двоякое толкование условий договора в будущем.

Ранее действовавшее законодательство предполагало использование при формировании условий договора так называемых типовых авторских договоров, тем не менее, в практической деятельности могут быть использованы самые различные формы, носящие рекомендательный характер.

Что касается ответственности за нарушение условий лицензионного договора, то при исследовании данного вопроса мы не будем обращаться к основаниям наступления административно-правовой и уголовно-правовой ответственности, поскольку это выходит за рамки объекта и предмета нашего исследования, обратимся лишь к изучению некоторых аспектов наступления гражданско-правовой ответственности его сторон.

Данная ответственность является одной из разновидностей договорной ответственности, так как ее наступлению предшествует заключение договора между сторонами. Цель данной ответственности состоит в восстановлении за счёт нарушителя нарушенных прав и законных интересов потерпевшей стороны.

В соответствии со ст. 1290 ГК РФ, по лицензионному договору автор отвечает лишь в пределах суммы реального ущерба, причиненного другой стороне – лицензиату, и такой размер ответственности автора не может быть увеличен, его можно только уменьшить, согласно условиям договора, сформулированным его сторонами. Установление законодателем данного ограничения, на наш взгляд, способствует поощрению интеллектуального труда, в некоторой степени стимулируя создание произведений и вовлечение их в гражданский оборот.

В качестве особенностей ответственности сторон по лицензионному договору следует назвать также невозможность применения принципа

реального исполнения. И это закономерно, поскольку невозможно, в частности, принудить автора создать произведение в соответствии с договором авторского заказа в случае, когда он не смог это сделать в принципе либо когда он создал произведение, не соответствующее требованиям заказчика по договору. В свою очередь, невозможно принудить и другую сторону – заказчика использовать произведение, если характеристики произведения не удовлетворяют его потребностям. Указанные особенности определяются самим характером творческой деятельности, спецификой ее осуществления, – не всегда желаемый результат достижим, в ряде случаев имеется потенциальная вероятность так называемой «творческой неудачи».

В отношении лицензиата ее основания, объем и форма его ответственности определяются в содержании договора, а также в ряде норм закона. В частности, возможно наступление ответственности лицензиата в случае нарушения им предусмотренной договором обязанности использования произведения; либо при причинении лицензиатом убытков, причиненных автору, например, вследствие утраты материального носителя произведения; за нарушение в процессе его использования целостности произведения и т.д. Поскольку данные основания ответственности непосредственно не регламентируются в нормах закона, то они должны быть сформулированы сторонами в условиях договора.

Ответственность других лиц по лицензионному договору наступает по общим положениям, в объеме, определенном гражданским законодательством Российской Федерации, который может изменяться: ограничиваться либо увеличиваться в соответствии с соглашением сторон.

Изменение и расторжение лицензионных договоров происходит согласно общим гражданско-правовым нормам о договоре. В силу этого лицензионный договор может быть изменён либо расторгнут его сторонами по следующим основаниям:

- 1) по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ) его изменение и расторжение происходит в той же форме, в которой был совершен договор (пункт 1 статьи 452 ГК РФ);

2) в одностороннем порядке изменение и расторжение договора осуществляется по решению суда (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Оно может быть вынесено в следующих случаях:

а) существенное нарушение договора другой стороной;

б) в случаях, предусмотренных ГК РФ, иными законами или договором.

3) односторонний отказ от договора, если он допускается в соответствии с законом или соглашением сторон (пункт 3 статьи 450 ГК РФ).

В нормах части четвертой ГК РФ детализирован перечень таких ситуаций, в которых возможно изменение или расторжение лицензионного договора в одностороннем порядке.

Во-первых, возможность отказа от договора предусмотрена для лицензиара:

- при нарушении лицензиатом обязанности по уплате вознаграждения за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства либо объектов смежных прав (пункт 4 статьи 1237 ГК РФ);

- в случае нарушения лицензиатом предусмотренной в издательском лицензионном договоре обязанности начать использование произведения в установленный срок (п. 1 ст. 1287 ГК РФ);

- в случае неиспользования произведения по издательскому лицензионному договору в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования, ввиду отсутствия в данном договоре указания по поводу конкретного срока начала использования произведения по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 450 ГК РФ.

Во-вторых, такая возможность одностороннего отказа от лицензионного договора предусмотрена для заказчика (лицензиата) по истечении льготного срока, предоставленного автору для завершения работы над произведением по договору авторского заказа, а также непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий

явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору (п. 3 ст. 1289 ГК РФ).

Помимо перечисленных, можно привести иные основания прекращения лицензионных договоров, обусловленные особенностями их правовой природы.

Основания, не зависящие от воли сторон, могут быть, в частности, связаны:

а) с объектом, а именно, с утратой произведением признаков объекта авторско-правовой охраны (переход произведения в общественное достояние, истечение срока действия исключительного права на произведение и т.п.). Необходимо, однако, отметить, что в отношении результатов интеллектуальной деятельности, в отличие от вещей, предметов материального мира, невозможно уничтожение и повреждение, износ в процессе их использования отсутствует, что исключает возможность применения такого основания прекращения договора, как гибель объекта правоотношения;

б) с субъектами прав – например, прекращение деятельности юридического лица в отсутствие правопреемства, либо виновное поведение одной из сторон, являющееся существенным нарушением норм законодательства либо условий договора. Данную группу нарушений можно, в свою очередь, в зависимости от субъекта, совершившего нарушение, разделить на две категории:

- нарушения со стороны правообладателя (лицензиара), в частности, могут состоять в отсутствии исключительных прав в момент их передачи по договору; нарушении в период действия исключительной лицензии условия о недопустимости предоставления аналогичных прав другим лицам;

- нарушения со стороны пользователя (лицензиата) могут заключаться в неиспользовании объекта (в случае, когда такого рода обязанность предусмотрена договором, что приобретает особенное значение в ситуации, когда вознаграждение исчисляется в зависимости от размера дохода, полученного в результате использования объекта исключительного права); либо в непредоставлении необходимой для эффективного осуществления

прав и обязанностей сторон информации, например, отчётов лицензиата об использовании произведения.

Итак, в случае, когда объект авторского права используется в качестве товарного знака, то урегулировать возникающие при этом споры возможно только посредством заключения договора. Права на произведение в целях регистрации в качестве товарного знака могут передаваться по следующим договорам:

- 1) договор об отчуждении исключительного права, однозначно регулирующий взаимоотношения сторон в этой ситуации;
- 2) лицензионный договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака.

Последний договор, предполагающий использование произведений в качестве товарных знаков, является гражданско-правовым договором, посредством которого осуществляется передача права на произведение в обозначении, зарегистрированном в качестве товарного знака. Его можно определить, как соглашение двух сторон, в соответствии с которым одна сторона – автор или наследник автора предоставляет право использования произведения (его части) в качестве товарного знака, а другая сторона – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель обязуется выплатить за это вознаграждение, предусмотренное договором.

Именно этот последний договор представляется наиболее оптимальным вариантом оформления взаимоотношений автора и правообладателя товарного знака.

Кроме того, представляется, что для автора произведения достаточно важное значение при выдаче им разрешения на его регистрацию в качестве товарного знака имеет характер того товара, в отношении которого предполагается использовать данный товарный знак.

Учитывая изложенное, полагаем необходимым, чтобы в отношении произведений, срок действия авторского права на которые не истек,

в разрешении автора (наследника) были четко обозначены товары и/или услуги в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг, для индивидуализации которых автор (наследник) предоставляет разрешение на использование произведения. Такое разрешение должно быть выражено в письменной форме.

В целях унификации правоотношений, возникающих при получении согласия автора на регистрацию объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака предлагаем дополнить ГК РФ статьей 1286.2 следующего содержания:

«Статья 1286.2. Лицензионный договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака (исключительная лицензия)

1. Договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака – это соглашение двух сторон, в соответствии с которым одна сторона – автор или наследник автора (правообладатель) предоставляет право использования произведения (его части) в качестве товарного знака, а другая сторона – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (приобретатель) обязуется выплатить за это вознаграждение, предусмотренное договором. Существенным условием такого договора является указание на товары и/или услуги в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг, для индивидуализации которых правообладатель предоставляет разрешение на использование произведения (его части).

2. Договор о предоставлении права регистрации объекта авторского права в качестве товарного знака должен быть заключен в письменной форме.

3. Если в течение трех лет с момента заключения договора, определенного договором, приобретателем не подана заявка на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, право на использование произведения (его части) в качестве товарного знака возвращается правообладателю. При этом вознаграждение,

выплаченное правообладателю по договору, возврату приобретателю не подлежит.

Включение в договор положения о возврате правообладателем приобретателю такого вознаграждения – ничтожно».

При отказе автора в предоставлении согласия лицу, заинтересованному в регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака, предлагается ввести институт принудительной лицензии, то есть установить возможность получения права использования такого объекта авторского права (его части) в соответствии с решением компетентного государственного органа, поскольку монополизация ресурсов, в том числе и нематериальных, является негативным фактором в развитии экономики и культуры, и необходимо найти баланс между интересом компаний, которые обеспечивают коммерческий оборот услуг и товаров по коммерциализации объектов авторского права и исключительными правами авторов.

На основе самостоятельного анализа литературы и правоприменительной практики можно сделать вывод о том, что, в частности, процесс создания аудиовизуальных произведений предполагает их рекламирование, изготовление сопутствующей продукции (игрушек, сувенирной продукции), права на которые наиболее эффективно охранять и защищать именно с использованием инструментов института товарного знака. Характер использования данной продукции соответствует способам осуществления исключительного права на товарный знак, предусмотренным в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ – размещение товарного знака 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 Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об 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.

Итак, в целях нашего исследования проведен анализ точек зрения цивилистов по поводу природы договора о предоставлении права использования произведения, высказаны актуальные для правоприменительной практики рекомендации по формулированию условий договоров, исходя из которых далее сделан вывод о наличии объективной необходимости заключения лицензионного договора о предоставлении права регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака как наиболее оптимальным вариантом оформления взаимоотношений автора и правообладателя товарного знака. Именно целевой характер отличает данный договор от обычного лицензионного договора.

Предшествующий выводу о целесообразности заключения такого договора обзор договорных конструкций был необходим для того, чтобы показать место данного договора в системе договоров о предоставлении права использования произведения.

Глава 4. Анализ зарубежного законодательства в сфере соотношения объектов авторского права и товарных знаков

4.1. Порядок регистрации в США в качестве торговой марки (товарного знака) названия творческой работы или персонажа

Авторско-правовая охрана в США имеет существенные отличия по сравнению с охраной по нормам российского авторского законодательства. Они связаны с тем, что наиболее благоприятный режим такой охраны, предполагающий предоставление максимальных средств защиты авторских прав, предусмотрен по отношению к объектам, предварительно зарегистрированным посредством депонирования в Библиотеке Конгресса США.

Сходство авторско-правовых режимов охраны США и России, несомненно, также присутствует: в обеих странах возникновение авторского права связано с моментом создания произведения. Тем не менее, регистрация выступает весьма важным условием осуществления защиты авторского права на произведение в случае нарушения данного права, поскольку тем самым для обладателей прав на зарегистрированные произведения создается ряд преимуществ. Далее, в целях проведения сравнительно-правового анализа, обратимся к рассмотрению некоторых из них.

Регистрация ставит обладателя авторских прав на произведение в значительно более выгодное положение по отношению ко всем иным лицам, создавая тем самым презумпцию правообладания и предупреждая возможность оспаривания потенциальным ответчиком (нарушителем) в суде существование авторских прав истца.¹ Третьи лица предупреждаются о том, что работа защищена авторским правом и о возможном наступлении ответственности в случае незаконного, несанкционированного правообладателем использования произведения.

Депонирование предоставляет преимущества в сфере возмещения причиненного правообладателю вреда: она делает возможным взыскание

¹ См.: Свод законов США, титул 17, ст. 410.

штрафов, предусмотренных законодательством, размер которых, в отличие от размера причиненных убытков, не требует доказывания. К тому же размер компенсации, установленный законом и присуждаемый за нарушения прав на зарегистрированные произведения, в несколько раз выше (иногда более чем в 10 раз), чем штраф, присуждаемый за использование незарегистрированных произведений. Помимо этого, становится возможным предъявление к ответчику требования о возмещении расходов, связанных с оказанием юридических услуг, оплата которых обычно составляет значительную часть от убытков и расходов, имеющих место в связи с нарушением.

Депонирование экземпляра произведения делает возможным «фиксацию» объекта авторского права, избавляя правообладателя от необходимости предварительной регистрации экземпляров произведений в суде до подачи иска о нарушении авторских прав (по законодательству некоторых штатов). И, наконец, возможно обращение в суд до судебного разбирательства с просьбой вынести предварительное постановление о запрете несанкционированного использования – так называемый «судебный запрет» (Injunction), который в некоторой степени является американским аналогом российских мер по обеспечению иска.

Средство для индивидуализации товаров, производимых каким-либо лицом, являющееся в Российской Федерации товарным знаком, в США получило название торговой марки. По своему назначению товарный знак и торговая марка аналогичны и необходимы производителю товара для идентификации товара.

В отличие от большинства стран в США торговую марку создает рынок, то есть права на использование торговой марки возникают при ее использовании в торговле, однако регистрация торговой марки возможна и без предварительного коммерческого использования, если лицо, намеревающееся зарегистрировать торговую марку, выразит добросовестное намерение использовать торговую марку в торговой деятельности

и в течение 6 месяцев после регистрации торговой марки представит доказательства коммерческого использования.

При этом США является страной, в которой действует норма о защите прав авторов, ограничивающая регистрацию в качестве торговых марок творческих произведений или их частей.

В США порядок регистрации торговых марок и марок обслуживания, представляющих собой имя автора литературного произведения или оригинального произведения искусства; имя артиста, исполняющего музыкальные произведения, а также оригинальное название творческой работы или название/имя персонажа такой работы, установлен Руководством по экспертизе возможности регистрации марок, основанных на творческих работах, изданным 14 ноября 2006 года (Examination Guide 04-06 Registrability of Marks Used on Creative Works Issued November 14, 2006, далее – Руководство).

Под оригинальным названием понимается название единственной в своем роде творческой работы. Так, например, название книги идентифицирует определенную литературную работу, и потребитель не связывает ее с названием издательства, типографии или продавца книжной продукции. Единственной творческой работой признается работа, выраженная в любой материальной форме без изменения её содержания. Для книги это может быть форма рукописи, печатная или машиночитаемая (электронная) форма.

Такие материалы как книги, фонограммы, скачиваемые песни, скачиваемые рингтоны, видеозаписи, DVD-записи, звуковые записи на компакт дисках и фильмы являются обычно единственными творческими работами.

Творческие работы, выпущенные в сериях или главах, но имеющие объединяющее название, также считаются единственными творческими работами.

Театральная постановка, согласно данному Руководству, тоже является единственной творческой работой, поскольку содержание пьесы, мюзикла, оперы или иных подобных постановок не претерпевает значительных

изменений от одной постановки к другой и носит, в общем-то, идентичный характер.

К единственным творческим работам не относятся периодические публикации, такие как журналы, рекламные проспекты, буклеты (брошюры), книги комиксов или учебные материалы, так как содержание этих материалов изменяется с каждым выпуском. В Руководстве отмечено, что такие обозначения в творческой работе, как «раздел 1» или «часть 1» предполагают периодичность творческой работы и исключают возможность признания такой работы единственной творческой работой. Также программное обеспечение для ЭВМ и компьютерные игры не рассматриваются в качестве единственной творческой работы.

Живые концерты музыкальных групп, теле- и радиосериалы, а также образовательные семинары не являются единственными творческими работами, поскольку их содержание может меняться с каждой последующей демонстрацией.

Единственная в своем роде творческая работа не может быть зарегистрирована в качестве торговой марки, так как она не выполняет основную функцию торговой марки, не индивидуализирует какой-либо товар, распространяющийся на рынке, а представляет собой наименование конкретной творческой работы.

В случае если ведомство, регистрирующее торговую марку, отказывает заявителю, основываясь на изложенном положении о единственной творческой работе, заявитель может представить доказательства того, что название используется, по крайней мере, для двух различных творческих работ. Причем изменение формата работы не влечет изменение её характера, поэтому подобным доказательством не может служить печатная и электронная версии одного и того же литературного произведения. Аналогично использование названия на полной и сокращенной версии одной и той же работы или на сопутствующих товарах, таких как постеры, кружки, сумки или футболки, тоже не может быть приведено как доказательство того, что произведение не единственно в своем роде.

Например, если в регистрации торговой марки «Спектр» отказывают в связи с тем, что это название единственной творческой работы С. Лукьяненко, заявитель может представить копии других книжных обложек с аналогичным названием, однако иным содержанием, для доказывания того, что данное произведение не является единственным в своем роде.

Относительно части названия единственной творческой работы Руководство указывает, что она может быть зарегистрирована только в том случае, если отвечает следующим критериям:

1. Создает коммерческое впечатление самостоятельно, отдельно от полного названия.

При регистрации части названия обозначение должно рассматриваться в качестве отдельного элемента, проставляемого на продукте. Лицо, проводящее экспертизу, должно принять во внимание размер, вид шрифта, цвет и любое различие между обозначением и остальной частью названия в процессе анализа. Если часть названия, планируемая к регистрации как товарный знак, не может быть визуально отделена от полного названия, то лицо, проводящее экспертизу, должно принять решение об отказе в регистрации такого обозначения. Это обуславливается тем, что в данном случае обозначение, проставляемое на продукте, не является точным отражением существа фразы, которая используется в части названия.

Например, рассмотрим возможность регистрации части произведения «Хмурое утро» (из трилогии А. Толстого «Хождение по мукам»). В данном случае слово «утро» совершенно спокойно может быть отделено и, соответственно, может быть зарегистрировано как товарный знак. И наоборот, часть названия произведения Р. Киплинга «Рики-Тики-Тави» не создает отдельного коммерческого впечатления, поэтому в регистрации такой части будет отказано.

2. Используется в ряде творческих работ.

Заявитель должен представить информацию о том, что часть названия творческой работы использовалась автором (авторами) не единожды,

и представлена более чем на одной книжкой обложке или упаковке компакт-диска. Например, если регистрируемая торговая марка будет называться «Маленький паровозик», а книга, частью названия которой она является, «Маленький паровозик, который пошел на ярмарку», то в регистрации должно быть отказано, потому как данная торговая марка будет частью названия единственной творческой работы. Но, если заявитель представит обложки иных книг, таких как, например, «Маленький паровозик идет в школу» и «Маленький паровозик и большой зеленый локомотив», доказав тем самым неоригинальность данного названия, такая торговая марка будет зарегистрирована.

3. Выполняет функции торговой марки.

В случае использования части творческой работы в качестве торговой марки заявителю необходимо доказать, что наименование, планируемое к регистрации, действительно служит торговой маркой для товаров. Простое использование одних и тех же слов, встречающихся более чем в одном названии произведения литературы, недостаточно для того, чтобы успешно зарегистрировать эти слова как торговую марку. Лицу, подающему заявку на регистрацию, необходимо представить доказательства того, что данная часть названия ассоциируется у потребителя с торговой маркой продукции или услуг заявителя.

Относительно регистрации персонажей в качестве торговых марок Руководство указывает, что торговые марки, которые представляют собой персонаж творческой работы, независимо от того, имеет место он в одной творческой работе или в нескольких, не могут быть зарегистрированы ни при каких условиях. Например, персонаж «Маленький паровозик» и его изображение (иллюстрация) не могут быть зарегистрированы в качестве торговой марки, даже если название и изображение персонажа будут присутствовать на обложке и на каждой странице произведения.

Более того, согласно Руководству, в регистрации торговой марки может быть отказано независимо от того, содержит ли заявка на регистрацию торговой марки только название творческой работы, его часть или персонаж, либо помимо этого содержит какие-либо другие слова. Если в заявлении

на регистрацию содержится информация, что торговая марка представляет собой персонаж творческой работы или название единственной творческой работы, в этом случае эксперт должен принять решение о частичном отказе в регистрации. Кроме того, эксперт должен запросить подтверждение того, что торговая марка используется для идентификации определенных товаров или услуг.

Таким образом, Руководством предусмотрено большинство возможных случаев, когда в качестве торговой марки заявитель пытается зарегистрировать название творческого произведения, его часть или персонаж, и подробно регламентированы для эксперта регистрирующего органа случаи для отказа в такой регистрации и процедура проведения экспертизы торговой марки. В России в настоящее время, к сожалению, подобное руководство (инструкция) отсутствует, что создает проблемы для авторов произведений, права которых оказываются не защищенными от такой недобросовестной регистрации. Отсутствие института подобной экспертизы в регистрирующем органе чревато тем, что он обязан принять и зарегистрировать любой товарный знак, если, конечно, он не дублирует уже существующий, независимо от того, содержит он название/часть названия произведения литературы и искусства, а также название (имя) персонажа таких произведений или нет.

Подводя итоги, отметим, что проведение сравнительного анализа авторского законодательства и законодательства о товарных знаках России и США представляется весьма ценным как с точки зрения развития науки, так и для совершенствования правоприменительной практики. Такой анализ не только позволяет изучать правовое регулирование в США в указанной сфере, результаты проведенного исследования представляют интерес в свете регламентации в Российской Федерации отношений с иностранным элементом (в части применения норм законодательства США об авторском праве), а также защиты в Соединенных Штатах Америки интересов российских правообладателей.

4.2. Законодательство Евросоюза и Великобритании о регистрации объектов авторского права в качестве товарных знаков

Совершенно по-иному, нежели в США, обстоят дела с регистрацией товарных знаков в странах Евросоюза. Понятие товарного знака определяется различным образом в отдельных европейских странах.

В соответствии со ст. 16 итальянского закона о товарных знаках от 21 июня 1942 г. в качестве товарных марок рассматриваются любые новые обозначения, которые могут быть представлены графически, в частности, словами, включающими личные имена, рисунки, буквы, цифры, звуки, форму товаров или их упаковки, комбинации цвета или тональности, при условии, что они способствуют различению товаров или услуг одного предприятия от товаров или услуг других предприятий.¹

Закон об охране товарных знаков и указаний места происхождения Швейцарии от 28 августа 1992 г. понимает под товарным знаком знак, используемый для различения товаров или услуг одной фирмы от товаров или услуг других фирм. Товарные знаки могут представлять собой слова, буквы, цифры, графические изображения, трехмерные формы либо сочетание перечисленных элементов между собой или с цветом.²

В статье 7 Положения Совета Европейского Сообщества от 20.12.1993 № 40/94³ содержатся абсолютные основания для отказа в регистрации торговой марки в случаях если:

- 1) торговая марка лишена отличительного характера;
- 2) торговая марка состоит исключительно из знаков или обозначений, которые указывают на продавца, определяют тип (вид), качество, количество, целевое назначение, ценность (стоимость), наименование места происхождения товара, время производства товара или оказания услуги или другие характеристики товаров или услуг;

¹ Законодательство зарубежных стран по товарным знакам и географическим указаниям. Т. 3, ФИПС, М., 2004. С. 578.

² Законодательство зарубежных стран по товарным знакам и географическим указаниям. Там же. С. 843.

³ Council Regulation (EC) No 40/941 of 20 December 1993 on the Community trade mark. OJ L 011, 14.1.1994, p. 1. // <http://euipo.europa.eu/en/mark/aspects/reg/reg4094.htm>

3) торговая марка состоит исключительно из общепринятых знаков или обозначений;

4) торговая марка состоит исключительно из:

- обозначения, указывающего на характер товара;
- формы товара, которая необходима для получения технического результата;

- обозначения, указывающего на непосредственную стоимость товара;

5) торговая марка противоречит общепринятым нормам морали и нравственности;

6) торговая марка вводит потребителя в заблуждение относительно характера, качества или наименования места происхождения товара или услуги;

7) торговая марка включает знаки, эмблемы или изображение герба, кроме разрешенных статьей 6ter Парижского Соглашения, за исключением случаев, когда получено специальное разрешение компетентного органа на такую регистрацию;

8) торговая марка для вин и иной алкогольной продукции содержит наименование места происхождения товара, в то время как продукт изготавливается в другом месте;

В статье 8 наряду с иными относительными основаниями для отказа в регистрации содержатся положения о том, что торговая марка не может быть зарегистрирована, если:

1) она тождественна торговой марке, зарегистрированной ранее, и идентифицирует те же товары или услуги;

2) она сходна до степени смешения с зарегистрированной ранее торговой маркой и идентифицирует те же товары и услуги, и подобная регистрация может ввести потребителя в заблуждение.

Таким образом, видно, что в Евросоюзе, как и в большинстве государств, отсутствует положение о запрете регистрации в качестве торговых марок названий произведений литературы или искусства, цитаты или персонажа из такого произведения, произведения искусства или его фрагмент. Отсутствие законодательно закрепленного запрета

не порождает отсутствия судебных споров, инициируемых авторами произведений, права которых, по их мнению, нарушаются владельцами торговых марок, но значительно упрощают работу судебных органов, которым предельно ясно, какие решения выносить и как формировать судебную практику.

Trade Marks Act 1994, то есть Закон о торговых марках Великобритании,¹ содержит достаточно обширный перечень оснований для отказа в регистрации торговых марок. Под торговой маркой в этом законе понимается какой-либо знак, способный быть представленным графически и способный отличить товары или услуги одного производителя от другого.

Торговая марка может, в частности, состоять из слов, включая имена собственные, изображений, букв, цифр, образца товара или его упаковки.

Зарегистрированная торговая марка принадлежит на праве частной собственности лицу, ее зарегистрировавшему в соответствии с данным законом. Незарегистрированные торговые марки не пользуются правовой защитой.

В законе содержатся следующие основания для отказа в регистрации:

1. Не могут быть зарегистрированы:

- торговые марки, которые не имеют отличительных признаков;
- торговые марки, которые состоят из знаков или обозначений, которые указывают на продавца, определяют тип (вид), качество, количество, целевое назначение, ценность (стоимость), наименование места происхождения товара, время производства товара или оказания услуги или другие характеристики товаров или услуг;
- торговые марки, которые состоят исключительно из общепринятых знаков или обозначений.

Но не может быть отказано в регистрации торговой марки на основании вышеизложенных пунктов, если к моменту подачи заявки торговая марка использовалась и индивидуализировала какие-либо товары или услуги.

¹ Trade Marks Act 1994 // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1630>

2. Обозначение не регистрируется в качестве торговой марки, если состоит исключительно из:

- обозначения, указывающего на характер товара;
- формы товара, которая необходима для получения технического результата;
- обозначения, указывающего на непосредственную стоимость товара.

3. Торговая марка не регистрируется, если:

- противоречит общепринятым нормам морали;
- вводит в заблуждение потребителя (например, относительно характера, качества или наименования места происхождения товара или услуги).

4. Торговая марка не регистрируется, если ее часть запрещена в Объединенном Королевстве каким-либо законодательным актом.

5. Торговая марка не может быть зарегистрирована, если в заявлении на регистрацию содержатся ложные сведения.

Также в законе указывается, что торговая марка содержащая:

- королевский герб или любой другой символ королевской власти, либо обозначения, сходные с ними до степени смешения;
- изображение королевской короны или одного из королевских флагов;
- изображение Королевы или члена её семьи, либо обозначение, имитирующее их изображения;
- слова, буквы или другие обозначения, указывающие на поддержку со стороны королевской семьи,

не должна регистрироваться, если регистрирующий орган не установит, что Королевой или другим членом ее семьи было дано разрешение на использование вышеперечисленных обозначений.

Относительно торговой марки, которая состоит или содержит:

- национальный флаг Великобритании (флаг Соединенного Королевства);
- флаг Англии, Уэльса, Шотландии, Северной Ирландии или Острова Мэн,

указано, что она не будет зарегистрирована, если регистрирующий орган установит, что использование данной торговой марки послужит для введения потребителя в заблуждение или является оскорбительным.

Также торговая марка не регистрируется в случае наличия тождественной или сходной до степени смешения торговой марки для производства тех же товаров и услуг.

Торговая марка не регистрируется в случае наличия тождественной или сходной до степени смешения торговой марки для производства иных товаров и услуг, в случае широкой известности последней, для предотвращения введения потребителя в заблуждение.

Но в регистрации более поздней торговой марки не может быть отказано, если владелец, зарегистрированной ранее торговой марки, дал согласие на регистрацию.

Таким образом, в Великобритании названия произведений, независимо от того, использованы в них слова живого языка или они являются вымышленными, авторским правом не охраняются. В качестве примера можно привести дела «Tavener rutledge ltd v. Trexapalm» (1977 г.), «Day v. Brownrigg» (1878 г.) и «Burberrys v. J.Cording and co ltd» (1909 г.).¹ Устойчивость подобной практики подтверждает то, что в ходе рассмотрения дела «Elvis Presley trade marks» (1999 г.) суд также пришел к выводу о том, что название произведения не может рассматриваться в качестве объекта авторского права.²

В работе «The modern law of copyright and designs» («Современное законодательство по авторскому праву и промышленным образцам»)³ отмечено, что наибольшее количество дел, в ходе рассмотрения которых были приняты решения о том, что объектам не может быть предоставлена правовая охрана ввиду незначительной творческой составляющей, относится к категории дел об охраноспособности названий произведений и рекламных

¹<http://manucite.com/roundup/319/Articles/Sholay%20Aag%20TM%20and%20copyright%20by.pdf>

²http://www.cms-lawnow.com/ealerts/1998/06/brands-merchandising-and-the-elvis-presley-case?cc_lang=en

³ Hugh Laddie. The modern law of copyright and design. London : Butterworths, 2000. P.122.

лозунгов. Это касается, в частности, таких названий, как «Splendid misery» («Восхитительная нищета»), «Where there's a will there's a way» («Путь там, где есть дорога»), «The man, who broke the bank at Monte Carlo» («Человек, который ограбил банк в Монте-Карло»).

В качестве не пользующихся охраноспособностью объектов в данной работе приведены следующие рекламные лозунги: «Youthful appearance is a social necessity, not a luxury» («Выглядеть молодо – это не роскошь, а требование общества»); «Good sight is your most valuable asset. Avoid your predicament of being without your glasses. Let us make you a spare pair. Broken lenses promptly and accurately repaired» («Хороший вид – Ваше наиболее ценное качество, ценимое другими. Избегайте трудностей, вызванных отсутствием очков. Разрешите предложить Вам запасные очки. Разбитые линзы быстро и аккуратно будут заменены»). Заключительные три предложения данного рекламного лозунга были расценены судом, как комбинации обычных слов. В силу этого они были признаны не заслуживающими авторско-правовой охраны, однако, несмотря на это, автор отмечает, что «нельзя утверждать, что любое название произведения не заслуживает охраны».¹

Данное мнение также изложено еще в одной работе - «A user's guide to copyright» («Руководство по авторскому праву»): «Название книги, фильма, песни не признается охраноспособным, за исключением тех случаев, когда степень вложенных мастерства и труда в «рождение» названия такова, что позволяет классифицировать это название в статусе оригинального литературного произведения».²

В решении Апелляционного суда по делу «Еххон» (1982 г.)³ также было указано, что неверно было бы утверждать, что любое название произведения ни при каких условиях не может заслуживать правовой охраны.

¹ Hugh Laddie. The modern law of copyright and design. London : Butterworths, 2000. P. 125.

² Flint Michael F. A user's guide to copyright. Paperback in English - 3rd edition. Lexis Law Publishing (Va), December 1990.

³ Exxon Corp. v. Exxon Insurance Consultants International Ltd // <http://www.ipiustitia.com/2013/11/retrospective-copyright-in-names.html>

В указанном деле истец обвинял ответчика в нарушении авторских прав на обозначение «Еххон», используемое в качестве фирменного наименования. Истец полагал (с учетом норм Закона Великобритании об авторском праве 1956 г.), что несуществующее в обывденном языке (вымышленное) слово «еххон» подлежит охране авторским правом, поскольку обладает оригинальностью, необходимой для предоставления правовой охрану литературному произведению.

Апелляционный суд в решении по делу «Hollinrake v. Truswell» (1894 г.), истолковал термин «литературное произведение» следующим образом: «Литературное произведение - это нечто, предназначенное для передачи информации, а также нечто, при чтении чего читатель получает удовольствие».¹

Соответственно, в удовлетворении исковых требований было отказано, поскольку слово «еххон», по мнению Апелляционного суда, не может быть отнесено к категории литературных произведений, поскольку не отвечает следующим критериям:

- слово не передает какой-либо информации;
- восприятие данного слова не способно доставить удовольствие при прочтении.

В рассматриваемом решении также проведена аналогия между несуществующим в языке словом, используемым в качестве фирменного наименования, и вымышленным словом, являющимся названием произведения. Так, слово «Jabberwocky», используемое Эдвардом Лиаром в качестве названия поэмы, неохраноспособно. При этом «Jabberwocky» становится частью литературного произведения, ввиду многократного повторения в поэме.

В решении Апелляционного суда по делу «Еххон» отражена следующая позиция: «Ни слово само по себе, а его использование в контексте произведения, т. е. его комбинация с другими словами, образующими «ткань» сочинения, может рассматриваться как литературное произведение».

¹ Hollinrake V Truswell; CA 1894 // <http://swarb.co.uk/hollinrake-v-truswell-ca-1894/>

В другом деле – «Shetland times ltd v. Dr Jonathan Wills» (1997 г.) требования истца состояли в наложении временного запрета на использование ответчиком скопированного им у истца заголовка статьи в газете, включающего 8 слов. Поскольку на момент рассмотрения дела прецедентная практика по вопросу охраны авторским правом заголовков статей, размещаемых в средствах массовой информации, отсутствовала, судья Hamilton указал на следующее: «С учетом того обстоятельства, что отсутствие художественных достоинств произведения не является основанием для признания его неохраноспособным, существует возможность толкования состоящего из нескольких слов названия газетной статьи, которое служит кратким индикатором содержания публикации, как литературного произведения, заслуживающего правовой охраны».

Также представляется интересным спор, возникший между обладателем авторских прав на песню «Nellie the elephant» с правами на товарный знак «Nellie the elephant». Компания Dash music co ltd (далее – компания Dash), являющаяся правообладателем известной детской песни «Nellie the elephant» (словосочетание, представляющее собой название песни также присутствует в ее тексте), в 1988 г. заключила лицензионный договор с фирмой 101 film production ltd (далее - фирма 101 film), в соответствии с которым фирме 101 film предоставлялась неисключительная лицензия в отношении записи этой песни и ее использовании в фильмах.

Фирма 101 film изготовила и выпустила в прокат несколько мультфильмов, персонажем которых является слониха по имени Nellie, также в указанных произведениях использовалась песня «Nellie the elephant».

В 1989 году фирма 101 film подала заявку в отношении регистрации обозначения «Nellie the elephant» как товарного знака для ряда услуг 42-го класса МКТУ, в частности, услуг по аудио- и видеозаписи, производству радио- и телевизионных программ, вследствие чего получила права на это обозначение, которые позже были переданы компании Animated music ltd.

В 2000 – 2001 гг. между компаниями Dash и Animated music ltd проводились переговоры по вопросу использования песни «Nellie

the elephant» во вновь создаваемых мультфильмах, персонажем которых будет являться слониха Нелли.

Руководитель компании Animated music ltd сообщил, что его компания намерена обращаться в суд с иском по поводу нарушения прав на ее товарный знак «Nellie the elephant», в случае если какое-либо лицо начнет осуществлять использование соответствующую песню «Nellie the elephant» на основании лицензионного договора с компанией Dash, и предложил компании Dash выкупить исключительное право на этот товарный знак за 285 тысяч фунтов стерлингов.

Не согласившись с предложенными условиями, компания Dash направила в Ведомство Великобритании по товарным знакам 6 ноября 2002 г. протест против регистрации обозначения «Nellie the elephant» в качестве товарного знака, в котором содержалось указание на то, что регистрация нарушает п. 4(b) ст. 5 и п. 6 ст. 3 Закона Великобритании о товарных знаках 1994 г.

Согласно п. 4(b) ст. 5 данного Закона, товарный знак не подлежит регистрации в тех ситуациях, когда имеется более раннее право, в частности, авторское право, и использование такого товарного знака может быть в силу этого предотвращено. Владелец более раннего права, таким образом, является лицом, обладающим правом предотвращения использования товарного знака в указанном случае. Еще одна норма, касающаяся запрета на регистрацию, предусмотрена в п. 6 ст. 3: в соответствии с ней товарный знак не подлежит регистрации в случаях, когда заявка на его регистрацию была подана со злым умыслом.

Компания Dash полагала, что она выступает в качестве владельца более раннего авторского права на обозначение «Nellie the elephant» в соответствии с договором от 22 августа 1956 г. об уступке ей поэтом Ральфом Батлером и композитором Питером Хардом (авторами песни «Nellie the elephant») авторских прав как на стихи и музыку, так и на название песни. Указывая на решение по делу «Shetland times ltd v. Dr Jonathan Wills»

(1997 г.),¹ компания заявляла об авторских правах не только на стихи и музыку, но и на название песни «Nellie the elephant».

Исходя из позиции компании Dash, перечень объектов, которые могут быть включены в категорию охраняемых литературных произведений, достаточно обширен: от объемных художественных произведений до хайку – японских поэм из 17 слогов.

В направленном в патентное ведомство протесте компания Dash указала на то обстоятельство, что:

- вследствие регистрации в качестве товарного знака словосочетания «Nellie the elephant», нарушены права компании на песню «Nellie the elephant», поскольку товарный знак имеет стопроцентное сходство с названием песни, а словосочетание, указанное в ее названии, кроме того, является ее существенной частью;

- заявка на регистрацию в качестве товарного знака словосочетания «Nellie the elephant» была подана со злым умыслом, состоящем в лишении компании Dash возможности заключать лицензионные договоры о предоставлении права использования песни «Nellie the elephant».

Данное утверждение обосновывалось тем, что предоставление компании «101 film» неисключительной лицензии в отношении использования песни «Nellie the elephant» не влекло согласия компании Dash на регистрацию этой компанией в качестве товарного знака названия данной песни; а компания «101 film» не обращалась к компании Dash за разрешением на подачу заявки на регистрацию в качестве товарного знака словосочетания «Nellie the elephant».

Компания «Animated music ltd» в обоснование своей позиции указывала, что, поскольку название песни «Nellie the elephant» не охраняется нормами авторского права, доводы истца о нарушении авторских прав компании Dash неправомерны, и, соответственно, ошибочен довод о том, что регистрация словосочетания «Nellie the elephant» была произведена

¹Shetland Times Ltd. v. Dr. Jonathan Wills and Zetnews Ltd. Court of Session, Edinburgh (Lord Hamilton, J.) (October 24, 1996) // http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case194.cfm

в нарушение требований п. 6 ст. 3 Закона Великобритании о товарных знаках 1994 г.

Ведомством Великобритании по товарным знакам протест компании Dash был отклонен, а в решении от 15.12.2003 указано следующее. Факт наличия у компании Dash более раннего (по отношению к правам на товарный знак, представляющий собой название этой песни) авторского права на песню «Nellie the elephant» компанией Animated music ltd не оспаривается.

Название песни не может быть отнесено к литературным произведениям исходя из критериев, которые были определены для отнесения объекта к литературным произведениям при рассмотрении дела «Еххон», так как восприятие данного названия, специально не предназначенного для передачи информации, так же как и восприятие названия фильма «The man, who broke the bank at Monte Carlo» («Человек, который ограбил банк в Монте-Карло»), приведенного в упомянутой выше книге «The modern law of copyright and designs», не доставляет удовольствия при прочтении.

Из изложенного следует вывод: название песни «Nellie the elephant» нельзя отнести к литературным произведениям. Обратный вывод повлек бы распространение авторских прав на названия произведений, состоящих из одного слова либо нескольких слов, что могло бы вполне обоснованно вызвать резко негативную реакцию в обществе.

При этом проведение параллели между названием песни «Nellie the elephant», состоящим из трех обычных, широко используемых слов, и несуществующим в языке словом «Jabberwocky», которое в обоснование своей позиции осуществлено компанией Dash, неуместно.

Наличие в договоре, представленном суду, условия об уступке композитором Питером Хардом и поэтом Ральфом Батлером компании Dash авторских прав, включая права на название песни, не означает, что название песни является объектом авторского права. Отсылка компании Dash к делу «Shetland» несостоятельна, поскольку по делу не было принято окончательного решения.

Еще в одном судебном акте по результатам рассмотрения дела «Ladbroke's (Football) Ltd v. William Hill (Football)» (1964г.) было указано, что понятие «существенная часть» предпочтительнее толковать с точки зрения не его количественных, а качественных характеристик.

В решениях по делам «Hawkes and son Ltd v. Paramount film service Ltd» и «Chappell and co Ltd v. DC Thompson and co Ltd» обосновывается вывод о том, что использование в товарном знаке «Nellie the elephant» названия песни не означает использования ее существенной части.

Также неуместно говорить о том, что заявка на регистрацию товарного знака, содержащего название песни, была подана со злым умыслом, поскольку имеются доказательства пассивного поведения компании Dash в период с 1956 по 1989 гг. (дата подачи заявки на регистрацию обозначения «Nellie the elephant»), которое характеризуется следующими обстоятельствами:

- компания Dash не использовала авторские права на песню «Nellie the elephant» путем заключения договоров о предоставлении права использования песни другим компаниям (за исключением компании 101 film);

- компания Dash не предпринимала действий для регистрации в качестве товарного знака словосочетания «Nellie the elephant».

Таким образом, на основе анализа британской судебной практики можно сделать вывод о том, что имеется презумпция невозможности охраноспособности названия произведения. В Великобритании нормы об охране прав авторов произведений в части регистрации творческих произведений, их частей или названий в качестве товарных знаков имеют достаточно ограниченное применение. Как правило, суды придерживаются четкой позиции непризнания за авторами исключительных прав на названия и части произведений. Вероятно, потому, что Великобритания относится к англо-саксонской правовой семье, то есть там господствует право, основанное на прецедентах, судебные споры по данной категории дел немногочисленны.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги проделанной работы можно сделать следующие выводы.

1. Исследуемая норма впервые появилась в Российском законодательстве, в Законе СССР № 2293-1 «О товарных знаках и знаках обслуживания», с тех пор она претерпевала незначительные изменения, и в IV части ГК РФ изложена в следующей редакции: «...не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные: названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака».

Вопрос о том, что формулировка указанного абзаца не дает авторам произведений в полной мере защитить их права, поднимался неоднократно, в том числе и при принятии части четвертой ГК РФ. Действительно, если следовать буквальному толкованию этого положения, то автор произведения (его части) может оспорить регистрацию товарного знака только в случае его тождественности (полного совпадения во всех элементах) с объектом (его частью), охраняемым авторским правом. Получается, что, если правообладатель товарного знака даже весьма незначительно изменит произведение искусства, принадлежащее третьему лицу, в том числе его несущественные элементы, у автора произведения будут отсутствовать правовые основания для признания недействительным предоставления правовой охраны данному товарному знаку.

Несмотря на существование данной нормы, права авторов зачастую оказываются нарушенными, так как на практике она не имеет применения. Законодатель, вводя указанную норму, не дал ей реального правоприменения путем издания подзаконных актов, регламентирующих её действие.

2. В большинстве зарубежных стран подобное, законодательно закрепленное положение, отсутствует, исключение составляет США. В этом государстве норма о запрете регистрации творческих произведений детально регламентирована в инструкции для регистрирующего органа. Эта инструкция делает понятными многие аспекты регистрации товарных знаков, содержащих названия произведений литературы и искусства, цитаты или персонажи из таких произведений.

3. Изучение судебной практики по данной категории дел позволяет нам сделать вывод, что она сложилась в определенном направлении и, несмотря на запрет регистрации в качестве товарных знаков объектов авторского права, не все такие объекты могут быть запрещены к регистрации. Потому как они должны отвечать требованиям оригинальности, самобытности и вызывать прочные ассоциации с произведением литературы или искусства. Оригинальность определяется путем проведения экспертизы, результаты которой и принимаются во внимание судом при вынесении судебных актов.

4. Сферы прав на объекты авторского права и товарные знаки пересекаются (сталкиваются) очень редко ввиду различной правовой природы и различных целей создания.

Права на товарные знаки и авторские права строятся на основе разных принципов, которые диктуются спецификой охраняемых объектов. Товарный знак – это средство индивидуализации товаров, и в Российской Федерации это практически означает, что в качестве него используются одно слово (около 60% товарных знаков), примитивный рисунок (около 20% товарных знаков) либо комбинация слова и рисунка (около 30% товарных знаков). Не всегда возможно относить такие обозначения к объектам авторского права в силу того, что они не являются произведениями, не оригинальны и примитивны. Творческий характер таких объектов вызывает определенные сомнения. Такая примитивность характерна для товарных знаков, поскольку она обеспечивает доступность восприятия и легкость запоминания, что весьма важно для целей рекламы товаров, индивидуализируемых с помощью товарных знаков, ведь использование в рекламе наиболее

значимо для товарных знаков. В силу примитивности используемых в товарных знаках обозначений весьма вероятна ситуация, когда одно и то же обозначение может быть создано одновременно несколькими лицами, и регистрация товарных знаков в подавляющем большинстве случаев позволяет избежать споров между ними. Государственная регистрация предполагает установление приоритета товарного знака по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1494 ГК РФ), а следовательно, его новизны.

В отличие от товарных знаков, объекты авторского права – единственные в своем роде, они оригинальны, необычны, уникальны. Новизну для них заменяет оригинальность, и государственная регистрация не требуется, поскольку даже при параллельно проходящем творческом процессе невозможно независимо друг от друга создать аналогичную поэму или роман. Именно с этим связана автоматическая охрана объектов авторского права, а также отсутствие охраны идей, которые не всегда оригинальны, хотя и могут быть новыми.

В силу вышеизложенного права на товарные знаки и авторские права пересекаются (сталкиваются, налагаются друг на друга) очень редко.

5. Подпункт 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ затрагивает сферу защиты конкуренции. Особые нормы о борьбе с недобросовестной конкуренцией, содержащиеся в п. 6 и п. 7 ст. 1252 ГК РФ, позволяют определить сферу пересечения, наложения друг на друга норм авторского права, норм о товарных знаках и о защите конкуренции. Вместе с тем необходимо учитывать тот факт, что деятельность Федеральной антимонопольной службы по пресечению недобросовестной конкуренции следует относить не к средствам охраны, а к средствам защиты прав.

В связи с вышеизложенным действия ФАС России по пресечению незаконного использования объектов авторского права в целях регистрации товарных знаков путем отнесения таких действий к актам недобросовестной конкуренции следует квалифицировать как способ защиты исключительного права.

6. Сделан вывод о целесообразности введения института принудительной лицензии, то есть установлении возможности получения права использования объекта авторского права (его части) в соответствии с решением компетентного государственного органа при отказе автора в предоставлении согласия лицу, заинтересованному в регистрации объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака. Монополизация ресурсов, в том числе и нематериальных, является негативным фактором в развитии экономики и культуры, и необходимо найти баланс между интересом компаний, которые обеспечивают коммерческий оборот услуг и товаров по коммерциализации объектов авторского права и исключительными правами авторов.

7. Выявлено, что в настоящее время отсутствует правовой механизм, устанавливающий разрешительный порядок регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу произведения, перешедшего в общественное достояние. Есть лишь общая норма о свободном и безвозмездном использовании произведения. Однако учитывая цели регистрации в качестве товарных знаков объектов авторского права, а именно: увеличение роста продаж ввиду положительной ассоциативной связи между произведением и товаром, производимым под соответствующим товарным знаком, считаем необходимым упорядочить данные действия и ввести механизм оценки возможности регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного элементу известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения, перешедшего в общественное достояние.

Такая оценка должна производиться уполномоченным органом исходя из принципов гуманности и морали, а также экономической целесообразности с точки зрения общественных интересов.

8. В целях унификации правоотношений, возникающих при получении согласия автора на регистрацию объекта авторского права (его части) в качестве товарного знака предлагается дополнить ГК РФ статьей 1286.2 «Лицензионный договор о предоставлении права регистрации объекта

авторского права (его части) в качестве товарного знака (исключительная лицензия)»).

Представляется, что для автора достаточно важное значение для предоставления разрешения на регистрацию в качестве товарного знака созданного им произведения имеет тот товар, в отношении которого предполагается использовать данный товарный знак.

Учитывая изложенное, полагаем необходимым, чтобы в отношении произведений, срок действия авторского права на которые не истек, в разрешении автора были четко обозначены товары и/или услуги в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг, для индивидуализации которых автор предоставляет разрешение на использование произведения. Такое разрешение должно быть выражено в письменной форме.

9. В целях пресечения случаев недобросовестного использования произведения науки, литературы и искусства в процессе переработки, в том числе при создании производных произведений, считаем целесообразным ввести в законодательство термин «существенная переработка» и, соответственно, его понятие, дополнив пункт 1 статьи 1260 ГК РФ следующим абзацем:

«Существенная переработка произведения науки, литературы и искусства может быть произведена лишь при наличии согласия правообладателя исключительного права, а также наследников автора. Существенной является переработка, значительно изменяющая замысел автора и целостность восприятия произведения».

10. Установлено, что автор произведения имеет возможность защитить свое исключительное право (оспорить предоставление правовой охраны товарному знаку) только в случае, если товарный знак тождественен (то есть полностью идентичен) объекту авторского права, либо его части, также имеющей правовую охрану. Следовательно, в случае внесения правообладателем товарного знака в охраняемый авторским правом объект незначительных изменений, например, дополнения его отсутствующими в оригинале элементами или, наоборот, исключения из него отдельных

элементов, лицо, обладающее авторским правом, не будет иметь возможности оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку.

Для устранения такой ситуации считаем целесообразным внесение изменений в подпункт 1 пункта 9 статьи 1483 ГК РФ и изложение его в следующей редакции:

«9. Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

1) названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (статья 1492) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту *либо результату их несущественной переработки*, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;».

11. Поскольку использование изображения музейного предмета для регистрации в качестве товарного знака, несомненно, преследует цель извлечения прибыли (коммерческую цель), такое использование следует допускать только при получении соответствующего разрешения автора либо иного правообладателя исключительного права. В связи с этим предлагаем внести изменения в пункт 4 статьи 1483 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«4. Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, без согласия автора, иных правообладателей исключительного права на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

При невозможности получения согласия автора либо иных правообладателей исключительного права, если регистрация испрашивается

на имя лиц, не являющихся собственниками указанных объектов, использование таких изображений осуществляется с согласия собственника или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений.».

Наряду с рассмотренными недостатками правового регулирования, ГК РФ, как и иные законодательные акты современной России, к сожалению, имеет ряд других недостатков, которые также нуждаются в устранении. Стоит заметить, что отечественное законодательство о результатах интеллектуальной деятельности соответствует сложившимся международным стандартам, в нашей стране уже накоплен богатый правоприменительный опыт в этой области. Тем не менее, в российской действительности до сих пор можно наблюдать ситуации, когда формирующиеся традиции обеспечения авторских прав и исключительных прав владельцев товарных знаков сочетаются со слабым механизмом их правовой защиты. Остается много неурегулированных вопросов в области столкновения прав авторов и правообладателей товарных знаков. Поэтому, несмотря на актуальность рассмотренной нами проблемы, полагаем, решение ее представляет собой сложный, многогранный и, как следствие, требующий значительных временных затрат процесс.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**Нормативные правовые акты**

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. [Электронный ресурс]: [пересмотрена 24 июля 1971 г. в г. Париже и изменена 2 окт. 1979 г.]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: [принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек.1948 г.]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: [заключена 04 нояб. 1950 г. в г. Риме и послед. изм и доп.]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Всемирная конвенция от 06.09.52 «Об авторском праве» // СП СССР. 1973. № 24. Ст. 139.
5. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 10 сентября 2012 г. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818 - 2849. Соглашение на английском языке опубликовано в изданиях: Собр. законодательства Рос. Федерации. 10 сентября 2012 г. №37 (приложение, ч. V). С. 2336 - 2369.
6. Договор о законах по товарным знакам, подписанный в Женеве 27 октября 1994 г. // http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=381258
7. Окинавская хартия глобального информационного общества: [принята 22 июля 2000 г на о. Окинава] // Дипломат. вестн. — 2000. — № 8. — С. 51–56.
8. Декларация принципов Построение информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии (принята 12 дек. 2003 г.) // <http://www.medialaw.ru/publications/zip/113/1.htm>
9. Протокол к Мадридскому Соглашению о Международной Регистрации Знаков (изменен 12 ноября 2007 г.) // http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=311849

10. Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. [Электронный ресурс]: с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: принят Гос. Думой 30 нояб. 1994 г. // Рос. газета. — 1994. — 22 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 32 (ч. 1). — Ст. 3301.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: принят Гос. Думой 26 янв. 1996 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. № 5. — Ст. 410.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: принят Гос. Думой 24 нояб. 2006 г. // Парламент. газета. — 2006. — 21 дек.; Рос. газета. — 2006. — 22 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5496.
14. Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 N 3612-1) (ред. от 28.11.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.11.1992. №46. Ст. 2615.
15. Об информации, информатизации и защите информации: Федер. закон, 20 февр. 1995 г. № 24-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1995. — № 8. — Ст. 609.
16. Федеральный закон от 26.05.1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 27.05.1996. №22. Ст. 2591.
17. Федеральный закон от 11.12.2002 г. №166-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 16.12.2002 г. №50. Ст. 4927.
18. Федеральный закон от 27.07.2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.
19. О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон, 18 дек. 2006 г. № 231-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. —2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5497.

20. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. закон, 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
21. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации: утв. Президентом Рос. Федерации 7 февр. 2008 г. № Пр-212) // Рос. газета. — 16 февр. 2008. — № 34.
22. Постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 28.03.1994. №13. Ст. 994.
23. Постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 1996 г. №614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)» // Собрание законодательства РФ. 20.05.1996. № 21. Ст. 2529.
24. Постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 1998 г. № 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 03.08.1992» // Собрание законодательства РФ. № 22. 01.06.1998. Ст. 2476.

Нормативно-правовые акты СССР и РСФСР

25. Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве» // СУ РСФСР. 1918. № 14. Ст. 201.
26. Декрет Совнаркома от 15 августа 1918 г. «О пошлине на товарные знаки» // СУ РСФСР. 1918. № 27. Ст. 648.
27. Декрет СНК от 26 ноября 1918 года «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // СУ РСФСР. 1918. № 86. Ст. 900.
28. Постановление ВСНХ от 17 июля 1919 г. «О товарных знаках государственных предприятий» // СУ РСФСР. 1919. № 13. Ст. 332.
29. Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1919 года «О прекращении силы

договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // Собрание законодательства РСФСР. 1919. № 51. Ст. 492.

30. Постановление ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права» // Собрание законодательства СССР. 1928. № 27. Ст. 246.

31. Закон РСФСР от 08.10.1928 г. «Об авторском праве» // СУ РСФСР. 1928. № 132. Ст. 861.

32. Закон СССР «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» от 8 декабря 1961 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

33. Гражданский кодекс РСФСР: утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. // Ведомости Верхов. Совета РСФСР. — 1964. — № 24. — Ст. 407.

34. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 01.03.1974 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1974. № 10. Ст. 286.

35. Закон СССР от 06.03.1990 N 1305-1 «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

36. Основы гражданского законодательства СССР и республик от 31.05.1991 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 30. Ст. 1800.

37. Закон СССР от 31 мая 1991 г. N 2213-1 «Об изобретениях в СССР» // Ведомостях Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

38. Закон СССР от 10.07.1991 № 2328-1 «О промышленных образцах» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 32. Ст. 908.

39. Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Российская газета. № 228. 17.10.1992

40. Закон Российской Федерации от 23.09.1992 г. №3523-1 (ред. от 02.02.2006) «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» // Собр.

законодательства Рос. Федерации. - 2002.- № 52 (ч. I). - Ст. 5133.

41. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 30. Ст. 2866.

42. Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 14.06.1992 г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1242.

Иностранные нормативно-правовые акты

43. Законодательство зарубежных стран по товарным знакам и географическим указаниям. Т. 3, ФИПС, М., 2004.

44. Свод законов США. Титул 17 // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>

45. Акт Евросоюза Council Regulation (EC) № 40/94 от 20 декабря 1993 г. // <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1421>

46. Trade Marks Act 1994 // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1630>

Научная литература

47. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВИЮН. – М.: Юриздат, 1940. – Вып. III. – 192 с.

48. Агеенко А. А. Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Агеенко, Андрей Александрович; Рос. ин-т интеллектуал. собственности. Москва, 2002.

49. Алейниченко В.Г. Гражданско-правовая индивидуализация физических лиц в Российской Федерации: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. – Ростов н/Д, 2006. – 191 с.

50. Алистратова М.Е. Авторское право на музыкальные произведения: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Алистратова Мария Евгеньевна; [Место защиты: Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ], Москва, 2012.

51. Андреева А. А. Охрана и использование товарных знаков по праву США и стран Европейского сообщества: автореферат дис. ... кандидата

- юридических наук: 12.00.03 / Андреева, Анна Александровна; МГУ им. М. В. Ломоносова, Москва, 1993.
52. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. Т. 1. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
53. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М: Юридическая литература, 1957. –280 с.
54. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М.: Юристъ, 1997.
55. Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, 1912.
56. Бобкова О. Доменное имя под защитой ВАС РФ // ЭЖ-Юрист. – 2011. – № 15.
57. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 368 с.
58. Брилев В.В. Системность норм авторского права и смежных прав в гражданском законодательстве Российской Федерации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Брилев Владимир Васильевич; [Место защиты: Всерос. гос. налоговая акад. М-ва финансов РФ], Москва, 2010.
59. Брыкалова А.А., Савина В.С., Коммерциализация объектов интеллектуальной собственности в условиях современного общества // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2014. – № 8. – С.28–34.
60. Бутенко С.В. Введение потребителя в заблуждение как абсолютное основание для отказа в предоставлении правовой охраны товарному знаку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бутенко Светлана Викторовна. - М., 2014. - 212 с.
61. Быструшкина И.В. Гражданско-правовая охрана товарного знака и фирменного наименования: автореферат дис. ... кандидата юридических

наук: 12.00.03 / Быструшкина Ирина Валерьевна; [Место защиты: Моск. ун-т МВД РФ], Москва, 2007.

62. Вахнина Т.А. Объекты авторского права в зоне конфликта товарного знака // Патенты и лицензии. 2000. №12.

63. Вахнина Т. А. Коллизии прав на товарные знаки с правами на некоторые другие объекты интеллектуальной собственности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Вахнина Татьяна Алексеевна; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента. Москва, 2001.

64. Введение в интеллектуальную собственность / Публикация ВОИС № 478 (R). – Женева: ВОИС, 1998.

65. Волынкина М.В. Право интеллектуальной собственности в свете последних изменений: кратко о главном // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 8.

66. Войтович Е.И., Кирилко И.Б., Линник Л.Н., Тихонов В.П., Шатагин Ю.Ф., Экпеньеонг Л.А. Практика рассмотрения столкновений авторских интересов и прав на товарные знаки // Биржа интеллектуальной собственности. 2004. № 12. Т. III. С. 23-24.

67. Габоян Е.П. Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и использованием служебных объектов авторского и патентного права: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Габоян Елена Папиковна; [Место защиты: Рос. гос. гуманитар. ун-т (РГГУ)], Москва, 2011.

68. Гаврилов К.М. Сроки действия исключительных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Гаврилов Кирилл Михайлович. - М., 2011. - 144 с.

69. Гаврилов Э.П. Авторское право и правовая охрана товарных знаков // Вопросы изобретательства. 1980. № 3. С. 37-39.

70. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984.

71. Гаврилов Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар М., 1988.

72. Гаврилов Э.П. Издательство и автор. М., 1991.

73. Гаврилов Э.П. Комментарии к закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: СПАРК, 1996.
74. Гаврилов Э.П. Разграничение авторских произведений и товарных знаков // Патенты и лицензии. 2003. № 3. С. 22-27.
75. Гаврилов Э.П., Данилина Е.А. Комментарий к закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Подзаконные нормативные акты. - М.: Экзамен, 2004. - 320 с.
76. Гаврилов Э.П. Однородные товары в праве на товарный знак / Э.П. Гаврилов // Патентный поверенный. - 2008. - № 1.
77. Гаврилов Э.П. Правовая охрана товарных знаков и авторское право: проблемы разграничения // Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 36-46.
78. Гаврилов Э.П. Что изменится в статье 1483 ГК РФ? / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. 2012. № 11.
79. Гаврилов Э.П. О «музейном праве» // Хозяйство и право. 2015. № 3. С. 71-81.
80. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Общие положения. XXI век. – М.: Юрсервитум, – 2015. – 494 с.
81. Гаврилов Э.П., Городов О.А. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть четвертая. М.: Проспект, 2007.
82. Герман П.В. Правовая охрана «нетрадиционных» товарных знаков в Российской Федерации и в странах Европейского Союза: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Герман Павел Валерьевич; [Место защиты: Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента], Москва, 2007.
83. Гордон М.В. Советское авторское право. М., 1955.
84. Горленко С.А. Управление интеллектуальной собственностью: Учебное пособие. Серия: Управление качеством. М.: Европейский центр по качеству, 2002.
85. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / Под общей ред. Безбаха В.В., Пучинского В.К. М.: МЦФЭР, 2004. – 593 с.

86. Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник. Под ред. Е.А. Суханова. - М., 1993.
87. Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко [и др.]; Под ред. А.П. Сергеева. – М.: РГ Пресс, 2010. — Т. 1. – 1008 с.
88. Гражданское право: Учебник. В 4 т. Гражданское право: в 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев [и др.]; Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Т. 1: Общая часть. – 720 с.
89. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: учебное пособие. – М., «Юристъ», 2003.
90. Гришаев С.П. Эволюция законодательства об объектах гражданских прав [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
91. Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007.
92. Гумен В.Ф. Объекты авторского права в работе патентоведа // Патенты и лицензии. 2002. № 11.
93. Гурский Р.А. Служебное произведение по российскому авторскому праву: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Гурский Руслан Александрович; [Место защиты: Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина], Казань, 2007.
94. Давиденко Н. Ф. Государственно-правовое регулирование товарного знака в России: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Давиденко, Нина Федоровна; акад. гос. службы при Президенте Рос. Фед., Москва, 2006.
95. Данилина Е.А. Судебное доказывание и доказательства при рассмотрении дел по правовой охране товарных знаков и наименований мест происхождения товаров в административном и судебном порядке. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Данилина Елена Александровна; [Место защиты: РГАИС], Москва, 1999.-161 с.
96. Дементьев В.Н. Как развести объекты авторского права // Патенты и лицензии. 2000. № 3.

97. Джермакян В.Ю. 500 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
98. Диканский М.Г. Авторское право в архитектуре. Петроград, 1916.
99. Добрыдин Н. М. Содержание права на товарный знак в соответствии с российским законодательством: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Добрыдин Николай Михайлович; Москва 2000.
100. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - Исследовательский центр частного права. - М.: Статут, 2003. - 416 с.
101. Дойников И.В. Публичная собственность – основа экономики страны / И.В. Дойников // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: Материалы международной научно–практической конференции «Проблемы развития предприятий: теория и практика. 10–12 октября 2012 г. ч. III. – Самара,– 2012. С.23-27.
102. Доцик Н.Н. Авторское право в России: XVIII-начало XX вв.: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Доцик Николай Николаевич; [Место защиты: Моск. ун-т МВД РФ], Москва, 2008.
103. Евдокимова М. В. Совершенствование российского законодательства по товарным знакам с учетом законодательства США и практики его применения: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Евдокимова, Марина Владимировна; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва, 2004.
104. Еремин А. В. Современные международные соглашения и законодательство России в области авторского права: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Еремин Алексей Викторович; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва, 2003.
105. Ершова, И.В. Инвестиционное право: Учеб. пособие / И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова, А.А. Спектор, О.М. Шевченко. – М.: Проспект. – 2015. – 296 с.
106. Ефремова В.В. Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Ефремова В.В.; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва, 2004.

- наук: 12.00.03 / Ефремова Валерия Владимировна; [Место защиты: Ин-т государства и права РАН], Москва, 2008.
107. Жалнина Е. А. Правовая охрана товарных знаков и право на защиту от недобросовестной конкуренции: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Жалнина, Елена Александровна; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва, 2006.
108. Законодательство зарубежных стран по товарным знакам и географическим указаниям. Т. 3, ФИПС, М., 2004, с. 578
109. Золотарев Б.Ю. Из истории правовой охраны товарных знаков в СССР (отечественное законодательство и практика 20-30-х годов) // Вопросы изобретательства. 1967. № 10.
110. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юридическая литература, 1963. - 137 с.
111. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М: Юридическая литература. –1972. –168 с.
112. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): учеб. для вузов. – М.: Норма, 2000. – 450 с.
113. Карпухина С.И. Защита интеллектуальной собственности и патентование. Учебник. М.: «Международные отношения», 2004.
114. Кевин Лейн Келлер. Создание, оценка и управление марочным капиталом. 2-е изд. М.: Изд. Дом «Вильямс», 2005.
115. Ключев М.А. Особенности рассмотрения споров в сфере авторского права: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.15 / Ключев Максим Алексеевич; Ур. гос. юрид. акад., Екатеринбург, 2006.
116. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (постатейный) / Г.Е. Авилов, Б.П. Варнавский, В.В. Глянец [и др.] / Под ред. О.Н. Садикова. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М: Норма, 1997. – 777 с.
117. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2016. – 916 с.
118. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959.

119. Котиа С.Т. Специфика прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров и услуг как объектов гражданского оборота // Законодательство. – 2009. – № 5. – С. 88–94.
120. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 1. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
121. Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико–правовое исследование: монография / М.Н. Кузнецов. – М.: РУДН. – 2014. – 288 с.
122. Леонтьев Б.Б. Цена интеллекта. Интеллектуальный капитал в российском бизнесе. М.: Издательский центр «Акционер», 2002.
123. Леонтьев К. Б. Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Леонтьев Константин Борисович; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва, 2003.
124. Люкшин А. М. Авторское право на произведения архитектуры: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Люкшин, Алексей Михайлович; С.-Петерб. гос. ун-т, Санкт-Петербург, 2004.
125. Мазаев Д.В. Гражданско-правовая защита прав на товарные знаки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мазаев Дмитрий Владимирович. - М., 2011. - 226 с.
126. Макагонова Н.В. Некоторые проблемы гражданско-правовой охраны авторских прав в России. Дисс.... канд. юрид. наук. - М., 1996.
127. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2000. –124 с.
128. Мартынов Б. С. Права авторства в СССР // Учен. зап. Вsesоюзн. Ин-та юрид. наук. Вып. XI. 1947.
129. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – Саратов: Приволж. книж. изд-во, 1966. – 188 с.

130. Медведев Н.Ю. Охраноспособность товарных знаков по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Медведев Николай Юрьевич. - М., 2008. - 138 с.
131. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. М.: Статут, 1997. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
132. Мирзоян С.М. Охрана авторских прав в России и США: Сравнительно-правовой анализ. Дисс...к.ю.н. – М., 2004.
133. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2003. – 685 с.
134. Мухамедшин И.С. Проблемы отнесения интеллектуальных прав к имуществу // Патенты и лицензии. —2015. — № 9. — С. 30–38.
135. Настольная книга руководителя организации: правовые основы [Электронный ресурс] / Д.О. Бирюков, А.С. Гуркин [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
136. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань: изд-во Казан. ун-та, 1972.
137. Общая теория государства и права: академ. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – Т. 1. – 568 с.
138. Орлова В.В. Теория и практика индивидуализации в сфере интеллектуальной собственности: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 343 с.
139. Орлова Е.Д. Понятие и осуществление распоряжения исключительными правами на средства индивидуализации: Дис. ...канд. юрид. наук: – М., 2010. – 187 с.
140. Отрохова Е.Ф. Развитие и практика применения законодательства об авторском праве в России XIX - начала XX вв.: автореферат дис. ... кандидата исторических наук: 07.00.02 / Отрохова Елена Фёдоровна; [Место защиты: Кур. гос. техн. ун-т], Курск, 2008.
141. Оценка интеллектуальной собственности: учеб. пособие. Под ред. Смирнова С.А. – М., Финансы и статистика, 2002.
142. Павлов В.П. Проблемы теории собственности в российском гражданском праве: монография. – М., 2000. – 429 с.

143. Панкевич Б.И. Объект авторского права // Записки Новороссийского университета. 1878.
144. Пассек Е.В. Пособие к лекциям по истории римского права. Юрьев, 1907. – 220 с.
145. Петров Е.Н. Правовое регулирование охраны объектов авторского права и смежных прав от незаконного воспроизводства : автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Петров Евгений Николаевич; [Место защиты: Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента], Москва, 2007.
146. Петров И.А. Охрана товарных знаков в Российской Федерации. М.: Дело, 2002.
147. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Юрид. книж. склад «Право», 1917. – 234 с.
148. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1913. – 24 с.
149. Понкин И.В. Особенности сети Интернет в свете выявления и доказывания нарушений авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 7. – С. 5–16.
150. Попов В. А. О понятии и признаках объекта авторского права / Проблемы советского авторского права. М., 1979.
151. Право интеллектуальной собственности : учебник / И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.] ; под ред. И.А. Близнеца. – М. : Проспект, – 2010. – 960с.
152. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / А.Б. Бабаев, К.А. Басавина [и др.]; Под общ. ред. В.А. Белова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт: Юрайт-Издат, 2011. – 1301 с.
153. Прокопьев А.И. Правовое регулирование отношений по использованию товарного знака в России и странах Европейского Союза: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Прокопьев Алексей Игоревич; [Место защиты: Рос. гос. торгово-эконом. ун-т], Москва, 2008.

154. Рабец А.П. Гражданско-правовые вопросы охраны товарных знаков в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рабец Анна Петровна. - Владивосток, 2002. - 258 с.
155. Робинов А., Медведев Н. Столкновение исключительных прав на объекты авторских прав и товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. №11. С. 26-31.
156. Рогачев Е. С. Право на товарный знак по законодательству России и Франции: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Рогачев Елисей Сергеевич; Моск. ун-т МВД РФ, Москва 2004.
157. Рожкова М.А. Категория «средства индивидуализации, приравненные к результатам интеллектуальной деятельности»: упущение законодателя или ошибка разработчиков? // Хозяйство и право. — 2014. — № 11. — С. 19–26.
158. Розен Я.С. Товарные знаки (законы и применение их в административной и судебной практике, законодательные мотивы и решения Правительствующего Сената, трактаты и декларации). СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1913.
159. Рузакова О.А. Система договоров о создании идеальных объектов и использовании исключительных прав на них.—М.: Легиста, 2006. – 335 с.
160. Рыбин В.Н. Правовое регулирование института товарного знака в российском праве с 1896 по 1918 г.: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Рыбин Владимир Николаевич; [Место защиты: Рос. гос. гуманитар. ун-т (РГГУ)], Москва 2007.
161. Савельева И., Гусев О. Становление и развитие авторского права в России. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2000. № 4.
162. Савина В.С. Коммерциализация объектов интеллектуальной собственности в современном обществе // Юридические исследования. – 2013. – №2. – С.33–36.
163. Садовский П.В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук:

- 12.00.03 / Садовский Павел Викторович; [Место защиты: Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента], Москва, 2007.
164. Садовский П.В. Коллизия прав на товарные знаки с правами на другие объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Садовский Павел Викторович. - М., 2007. - 145 с.
165. Сарычев И.А. Отношения по использованию произведений науки, литературы и искусства как предмет авторского права: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Сарычев Игорь Алексеевич; [Место защиты: Волгогр. акад. МВД России], Волгоград, 2007.
166. Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. М., ЦНИИПИ, 1969.
167. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996.
168. Серго А.Г. Правовой режим доменных имен и его развитие в гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – 57 с.
169. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956.
170. Синайский В.И. Русское гражданское право (по изд. 1914 – 1915 гг.). М.: Статут, 2002. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
171. Синельникова, В.Н. Компенсация – инструмент, когда доказать убытки затруднительно [Электронный ресурс] / В.Н. Синельникова // Арбитражная практика. - 2013 г. - № 12. - Режим доступа: e.arbitr-practica.ru
172. Советский энциклопедический словарь. Научно-редакц. совет: А.М. Прохоров. – М.: Советская Энциклопедия, 1981.– 1600 с.
173. Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. - М., 1987.
174. Советское гражданское право. Т. 2. М.: Высшая школа, 1985.
175. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1972. Т. 1. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
176. Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под ред.

- В.А. Рясенцева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1986. Ч. I. – 560 с.
177. Советское право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1983.
178. Сологуб Д. В. Тенденции развития института авторского права в России: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Сологуб, Денис Валентинович; Всерос. гос. налог. акад. Москва, 2004.
179. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. Учебник. М.: Проспект, 2009.
180. Тарасов М.В. Субъекты и объекты гражданских правоотношений в информационно-коммуникационных сетях: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2015. – 24 с.
181. Терещенко О.И. Правовое регулирование экспертизы обозначений, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков, по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Терещенко Ольга Ивановна. - М., 2014. - 143 с.
182. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: ЛГУ им. А.А. Жданова, 1959. – 87 с.
183. Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава: Тип. Варшавск. учебн. окр., 1914. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
184. Федотов М.А., Федотова К. Авторско-правовой контекст «казуса Пигмалиона» / М.А. Федотов, К. Федотова // Право интеллектуальной собственности и информационное право: проблемы правоприменения. Труды по интеллектуальной собственности. – Т. VI. – М., 2003. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
185. Филин Д. Имя, образ, внешний вид: персонаж как новый объект авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 6.
186. Филиппова С.Ю. Средства индивидуализации субъектов предпринимательской деятельности, товаров, работ, услуг (бренды, товарные знаки, доменные имена) // Настольная книга руководителя организации:

правовые основы [Электронный ресурс] / Д.О. Бирюков, А.С. Гуркин [и др.]; Отв. ред. И.С. Шиткина. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

187. Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Фридман Вероника Эмильевна; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва, 2005.

188. Чернейко Л.О. Имя собственное как результат индивидуального творчества и как объект авторского права // Изобретательство. 2002. № 8. С. 23-25.

189. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права: [по изд. 1914 г.]. – М.: Спарк, 1994. – 335 с.

190. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: Спарк, 1996.

191. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1997.

192. Широкова Е.А. Совершенствование авторского законодательства Российской Федерации с учетом европейских интеграционных процессов: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Широкова Елена Александровна; Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности Роспатента, Москва 2006.

193. Шульга А.К. Правовой режим товарных знаков по современному гражданскому законодательству РФ: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Шульга Антонина Константиновна; [Место защиты: Кубан. гос. аграр. ун-т], Краснодар, 2010.

194. Этика: Словарь / Под ред. А.А. Беляева. М., 1989.

Судебная практика

195. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.10.2002 г. по делу № А40-32694/02-122-163 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

196. Дело о нарушении прав на товарный знак «Обломов» // <http://www.4p.ru/main/theory/1776/>

197. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. №137. 28.06.2006.

198. Решение Суда по интеллектуальным правам от 04.10.2013 № СИП-46/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

199. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 03.12.2013 № С01-273/2013 по делу № СИП-46/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

200. Определение Верховного Суда РФ от 11.06.2015 № 309-ЭС14-7875 по делу №А50-21004/2013 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

201. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

202. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2015 № С01-1118/2015 по делу № А41-11219/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

203. Постановление Московского городского суда от 03.09.2015 № 4а-2233/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

204. Апелляционное определение Омского областного суда от 16.09.2015 г. по делу № 33-6549/2015 [Электронный ресурс]. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Литература на иностранных языках

205. Flint Michael F. A user's guide to copyright. Paperback in English - 3rd edition. Lexis Law Publishing (Va), December 1990.

206. Hugh Laddie. The modern law of copyright and design. London : Butterworths, 2000.

207. International Investment Instruments: A Compendium. Volume I.- New York and Geneva: United Nations, 1996.

208. Tavener rutledge ltd v.Trexapalm (1977 г.) // <http://manucite.com/roundup/319/Articles/Sholay%20Aag%20TM%20and%20copyright%20by.pdf>

209. Elvis Presley trade marks (1999 г.) // http://www.cms-lawnow.com/ealerts/1998/06/brands-merchandising-and-the-elvis-presley-case?cc_lang=en

Интернет-ресурсы

210. Вахнина Т.А. Коллизии прав на товарные знаки с правами на некоторые другие объекты интеллектуальной собственности. Автореф. дисс. ... к.ю.н. // [Федеральный правовой портал]. // URL:<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1219144> (дата обращения: 01.11.2013)

211. Википедия. Свободная энциклопедия // URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B6> (дата обращения: 27.01.2014).

212. Вельяминов Г.М. Международное право: опыты [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

213. Википедия. Свободная энциклопедия // URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B6> (дата обращения: 27.01.2014).

214. Кормилицын В. Звезды и бренды. <http://news.rambler.ru/persons/724/rudkovskaya—yana/> (дата обращения: 13.09. 2015)

215. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=20741> (дата обращения: 27.01.2014).

216. Официальный сайт Федерального института промышленной собственности // http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru

217. Садовский П.В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Автореф. дисс. ... к.ю.н. // [Федеральный правовой портал]. URL: law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1269738 (дата обращения: 01.11.2013).

218. Скибневский А.Ю. Произведения изобразительного искусства и товарные знаки // [Российская библиотека интеллектуальной собственности]. URL: <http://rbis.su/article.php?article=703> (дата обращения: 26.01.2014).