**ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ НАУК**

**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ОБРАЗОВАНИЯ**

**ИНСТИТУТ ИНФОРМАТИЗАЦИИ ОБРАЗОВАНИЯ**

**И.А Лазарева**

# Нормативно-инструктивные материалы по организации защиты прав интеллектуальной деятельности разработчиков педагогической продукции, функционирующей на базе информационных и коммуникационных технологий

Москва, 2011

Работа выполнена в ходе реализации направления «Методология развития отечественной системы информатизации образования в здоровьесберегающих условиях» Плана фундаментальных и прикладных исследований Российской академии образования.

**Лазарева И.А.** Нормативно-инструктивные материалы по организации защиты прав интеллектуальной деятельности разработчиков педагогической продукции, функционирующей на базе информационных и коммуникационных технологий. – М.: ИИО РАО, 2011.

В работе отражены основные инструктивные материалы по защите интеллектуальных прав разработчиков педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ, такие как служебные произведения, договор авторского заказа на разработку интеллектуальной продукции, исключительные авторские права на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту, регистрация объектов интеллектуальной собственности, патентное законодательство.

**I.A. Lazareva**

In work the basic instructive materials on protection of the intellectual rights of developers of the pedagogical production functioning on the basis of ИКТ, such as office products, the contract of the author's order for working out of intellectual production, exclusive copyrights to the product created under the state or municipal contract, registration of objects of intellectual property, the patent legislation are reflected.

И.Л. Лазарева, 2011

ИИО РАО, 2011

**Содержание**

[Аннотация 2](#_Toc277853090)

[Введение 1](#_Toc277853091)

[1. Служебное произведение как объект авторского права.](#_Toc277853092) 9

[2. Договор авторского заказа 11](#_Toc277853093)

[3. Исключительное право на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту 18](#_Toc277853098)

4. Регистрация объектов интеллектуальной собственности 21

5. Патентное законодательство 28

 [Список литературы …………………………………………………......29](#_Toc277853099)

# Введение

Автору-разработчику педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ принадлежит исключительное право использовать данный продукт в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение). Использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности:

1) воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;

2) распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;

3) публичный показ произведения, то есть любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения;

4) публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

5) сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия;

6) сообщение по кабелю, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия;

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

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

Вместе с тем, практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения. Данные правила не применяются также в отношении программы для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката.

Четвертая часть Гражданского Кодекса Российской Федерации (ГК РФ), которая с 1 января 2008 г. заменила Закон об авторском праве, не содержит специальной главы или параграфа, посвященных разработчикам педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ. Вместе с тем, такая продукция безусловно является объектом авторского права. Необходимость её включения в главу 70 ГК РФ закономерна, поскольку особенности правового режима должны рассматриваться наравне и по аналогии с некоторыми нормами статей в ГК РФ, содержащих правила, общие для всех объектов авторского права. Ст. 1298 ГК, направленная на регулирование отношений, возникающих в связи с созданием произведений ***науки***, литературы и искусства включена в главу 70 ГК РФ не только потому, что подобная норма содержится в Законе о программах для ЭВМ, но и потому, что на сегодняшний день значительно возрос интерес государства к бюджетному финансированию создания самых разных произведений (например, телефильмов, учебников, произведений изобразительного искусства и архитектуры и т.п.). Поэтому назрела необходимость предусмотреть соответствующие правила в отношении всех видов объектов авторского права, в том числе и прав разработчиков педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ (далее - продукция, произведение).

**1. Служебное произведение как объект авторского права.**

Первым существенным отличием ст. 1295 ГК РФ от ст. 14 Закона об авторском праве является изменение содержания понятия «служебные произведения». Ст. 14 Закона об авторском праве включает в число служебных произведения науки, литературы и искусства, созданные как «в порядке выполнения служебных обязанностей» (в настоящее время в законодательстве используется термин «трудовые обязанности»), так и «в порядке служебного задания» работодателя. Эти случаи отличаются друг от друга тем, что трудовые обязанности работника заранее определены (вытекают из должностной инструкции, трудового договора и т.п.) и, как правило, предполагают регулярное создание им произведений того или иного вида, в то время как под служебным заданием понимается указание, которое дается работодателем работнику о создании конкретного произведения, причем такое задание может находиться как в пределах, так и за рамками его трудовых обязанностей.

В п. 1 ст. 1295 ГК понятие служебного произведения сужено таким образом, что под него подпадают лишь произведения, созданные работником в пределах установленных для него трудовых обязанностей. Произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания, не выходящего за рамки трудовых обязанностей конкретного работника, охватывается вышеназванным определением, а произведение, хотя и созданное в порядке служебного задания, но выходящее за рамки трудовых обязанностей данного работника, не рассматривается как служебное произведение. Например, если в обязанности сотрудника газеты входит регулярное составление обзоров зарубежной прессы, поручение руководства написать репортаж или аналитическую статью является заданием, выходящим за рамки его трудовых обязанностей. Взаимоотношения работника и работодателя по поводу такого произведения должны регулироваться дополнительным соглашением.

Любые условия, определяющие взаимоотношения между работником-автором и работодателем по поводу служебного произведения, могут быть согласованы как в трудовом, так и в ином договоре (первый абзац п. 2 ст. 1295 ГК). Служебные произведения всегда создаются в рамках трудовых отношений, однако результатом их создания является возникновение субъективных гражданских прав (исключительного права, права авторства, права на имя и т.д., включая право автора на получение вознаграждения от работодателя). Поскольку гражданские права могут предоставляться и отчуждаться только по гражданско-правовому договору, то трудовой договор между автором-работником и работодателем всегда содержит элементы гражданско-правового договора.

Второе отличие ст. 1295 ГК РФ в том, что права работодателя в отношении служебного произведения значительно ограничены по сравнению со ст. 14 Закона об авторском праве. В ст. 1295 ГК установлено, что исключительное право на служебное произведение «принадлежит» автору, если работодатель в течение трех лет со дня, когда такое произведение было предоставлено в его распоряжение, не совершит одно из трех перечисленных в статье действий:

* не начнет использование этого произведения;
* не передаст исключительное право на него другому лицу;
* не сообщит автору о сохранении произведения в тайне\* (второй абзац п. 2).

Подобное решение может быть принято в отношении научных произведений, программ для ЭВМ и баз данных.

Это означает, что если в указанный трехлетний срок работодатель не проявит интереса к находящемуся в его распоряжении служебному произведению, исключительное право на это произведение возвращается от работодателя к работнику-автору.

Еще одно отличие ст. 1295 ГК от п. 2 ст. 14 Закона об авторском праве касается права автора на вознаграждение. Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, начнет его использование, либо передаст исключительное право другому лицу, либо примет решение о сохранении служебного произведения в тайне и поэтому не начнет использование произведения в установленный срок, автор имеет право на вознаграждение. Размер, условия и порядок выплаты вознаграждения работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом (третий абзац п. 2 ст. 1295 ГК). По сравнению с действующим законом ГК предусматривает более широкий перечень случаев выплаты вознаграждения автору: не только при использовании служебного произведения работодателем, но и при отчуждении исключительного права на произведение, а также при неиспользовании произведения из-за сохранения его в тайне. Установлено, что такое вознаграждение носит обязательный характер (договором определяются лишь его размер, условия и порядок выплаты). Очень важно, что во всех случаях (даже если произведение используется третьими лицами) вознаграждение должно выплачиваться автору работодателем.

Положения, предусмотренные вторым и третьим абзацами п. 2 ст. 1295 ГК РФ, построены по той же схеме, что и правила второго и третьего абзацев п. 4 ст. 1370 ГК РФ о служебном изобретении, служебной полезной модели и служебном промышленном образце (повторяющие содержание второго и третьего абзацев п. 2 ст. 8 действующего Патентного закона), с учетом различий между соответствующими объектами правовой охраны и специфики их использования.

Еще одно нововведение, включенное в ст. 1295 ГК РФ, направлено на предоставление работодателю определенных гарантий защиты его материальных интересов в случаях, когда в соответствии с первым и вторым абзацем п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение принадлежит автору. Такая защита обоснованна, поскольку служебное произведение создается при организационной, материальной и иной помощи работодателя.

Первый абзац п. 3 ст. 1295 ГК РФ предусматривает, что в таком случае работодатель сохраняет право использовать служебное произведение способами, обусловленными целью служебного задания и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. Например, исследовательский институт может издать коллективное научное исследование, для которого его сотрудники готовили материалы, несмотря на то, что сроки его выпуска в свет были нарушены и исключительные права на эти материалы вернулись к авторам. Одновременно первый абзац п. 3 ст. 1295 ГК РФ не ограничивает право автора использовать свое произведение способом, не обусловленным целью служебного задания (в приведенном примере каждый автор вправе разместить свое произведение в Интернете, использовать в лекциях и докладах), а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя (например, опубликовать как самостоятельную статью или в составе другого коллективного исследования).

Представляется, что как в случае использования работодателем произведения, исключительное право на которое вернулось к работнику-автору, так и в случае, когда исключительное право с самого начала по договору принадлежит работнику-автору, работодатель должен выплатить ему вознаграждение за такое использование произведения, поскольку в п. 3 ст. 1295 ГК прямо не установлено, что он вправе сделать это безвозмездно.

Работодатель имеет право при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (второй абзац п. 3 ст. 1295 ГК РФ).

**2. Договор авторского заказа.**

Центральной статьей, регулирующей отношения между автором и заказчиком, то есть лицом, осуществляющим заказ произведения и финансирующим его создание, является ст. 1288 ГК РФ о договоре авторского заказа. Этот гражданско-правовой договор направлен на создание в будущем конкретного произведения того или иного вида (литературного, музыкального, произведения изобразительного искусства и т.д.). Содержание договора авторского заказа заключается в том, что одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (первый абзац п. 1 ст. 1288 ГК РФ).

Произведение зачастую нерасторжимо с материальным носителем – объективной формой его выражения. Кроме того, такой носитель может обладать самостоятельной ценностью, определяемой стоимостью затраченных на его создание материалов и труда. Поэтому в ст. 1288 ГК РФ решается вопрос о праве собственности на него. Как правило, материальный носитель произведения передается в собственность заказчику, хотя соглашением сторон может быть предусмотрено сохранение права собственности на него у автора. В последнем случае такой материальный носитель передается заказчику во временное пользование.

Под «иной формой» создания произведения понимается, прежде всего, его электронная запись, которая также является материальной, объективной формой его выражения. Однако в этом случае произведение может существовать одновременно на разных носителях (например, в памяти ЭВМ, на лазерном диске, дискете и т.п.) и может быть передано заказчику на любом из них либо по Интернету. Отсутствие тесной связи произведения с такой формой его выражения приводит к тому, что вопрос о праве собственности на носитель произведения не возникает, хотя само условие представления произведения заказчику в той или иной конкретной форме в договоре следует оговаривать.

Договор авторского заказа по общему правилу является возмездным, то есть предполагает выплату заказчиком автору вознаграждения за создание произведения. В то же время ст. 1288 ГК РФ допускает возможность существования безвозмездных договоров авторского заказа, если это условие прямо предусмотрено соглашением сторон.

Особенности договора авторского заказа определяются тем, что он заключается в отношении произведения, которое еще не существует и будет создано лишь в перспективе. Поэтому существенным для него является условие о предмете договора, т.е. создании произведения науки, отвечающего определенным требованиям заказчика.

Другое существенное условие договора авторского заказа – условие о передаче произведения заказчику в установленный срок. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным (п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

Условие о сроке исполнения договора авторского заказа дополняется в законе рядом положений, позволяющих, с одной стороны, защитить интересы авторов, а с другой, – заказчиков. С учетом того, что творческий процесс создания произведения трудно заранее ограничить жесткими временными рамками, законом предусмотрено общее правило, согласно которому автору в случае необходимости и при наличии уважительных причин может быть предоставлен дополнительный льготный срок для завершения создания произведения. Его продолжительность составляет как минимум одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, но в договоре может быть предусмотрен и более длительный льготный срок.

Вместе с тем в ряде случаев установление льготных сроков для авторов может повредить интересам заказчиков, заинтересованных в точном соблюдении сроков. Поэтому для двух случаев, в которых последствия продления сроков могут быть наиболее серьезными, в законе сделаны исключения. Во-первых, правило о льготном сроке применяется к договору авторского заказа на создание произведения, используемого в составе сложного объекта, только в случае, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 1240 ГК РФ). Это означает, что в отношении произведения, используемого в составе сложного объекта (например, создание части продукции в составе целого), конкретным договором авторского заказа может быть установлен менее продолжительный льготный срок для завершения работы или такой срок вообще может не предоставляться.

Во-вторых, если из условий договора авторского заказа явно вытекает, что при нарушении срока его исполнения заказчик утрачивает интерес к произведению, то он вправе отказаться от договора по окончании предусмотренного в нем срока.

По общему правилу переход права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности, или средство индивидуализации не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат или средство индивидуализации, выраженные в этой вещи (п. 2 ст. 1227 ГК РФ). Применительно к авторским правам это правило конкретизировано в п. 1 ст. 1291 ГК РФ, который предусматривает, что при отчуждении автором оригинала произведения, в том числе по договору авторского заказа, исключительное право на такое произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. В случае, когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю оригинала произведения, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать оригинал на выставках, в том числе передавать для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами, а также воспроизводить в каталогах выставок и изданиях, посвященных его коллекции.

Тем не менее, договор авторского заказа наряду с условиями создания произведения и передачи заказчику его материального носителя в большинстве случаев содержит также условия дальнейшего использования созданного произведения. В этих целях такой договор может предусматривать либо отчуждение заказчику исключительного права на созданное автором произведение, либо предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1288 ГК РФ). Соответственно при этом должны использоваться либо положения ГК РФ о договоре об отчуждении исключительного права (п. 3 ст. 1288 ГК РФ), либо правила о лицензионных договорах (п. 4 ст. 1288 ГК РФ).

Поскольку обычно авторы являются экономически более слабой стороной в договоре по сравнению с их контрагентами, а риск неудачи в сфере осуществляемой ими творческой деятельности достаточно высок, в качестве дополнительной гарантии для них предусмотрено ограничение их ответственности по авторским договорам (ст. 1290 ГК РФ). В частности, если автор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа, он обязан возвратить заказчику аванс, а также уплатить неустойку, если она предусмотрена договором, однако общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК РФ). Упущенная выгода с автора не может быть взыскана. Необходимо иметь в виду, что это правило касается только авторов и не распространяется на других правообладателей, включая наследников автора.

Ст. 1288 и 1289 ГК РФ, посвященные авторскому заказу, как и ст. 33 действующего Закона об авторском праве, подразумевают, что исполнителем в договоре всегда является сам автор (или авторы) произведения. Применительно к случаям, когда договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности, охраняемого авторским правом, заключается исполнителем, не являющимся автором (прежде всего речь идет об организациях, осуществляющих организационную работу по созданию таких объектов и выступающих по отношению к авторам работодателями или контрагентами по гражданско-правовым договорам), специальные правила в главе 70 ГК установлены только в отношении программ для ЭВМ и баз данных (ст. 1296 и 1297). В остальных случаях применимы общие положения о договоре подряда (ст. 702 ГК РФ) с учетом необходимости включения в такой договор положений о принадлежности исключительных прав на созданное произведение. В этих целях в такой договор необходимо соответственно включать либо положения о договоре об отчуждении исключительного права, либо о лицензионном договоре, предусматривающем предоставление права использования произведения в установленных договором пределах.

Ст. 1296 ГК РФ посвящена программам для ЭВМ и базам данных, созданным по заказу, а ст. 1297 ГК РФ – программам и базам, созданным при выполнении работ по договору подряда или по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ. Необходимость в появлении сразу двух таких статей возникла в связи с тем, что программы для ЭВМ и базы данных в отличие от традиционных объектов авторского права могут иметь прикладное, вспомогательное значение. Поэтому, если произведение науки всегда является предметом конкретного договора заказа, в котором достаточно подробно оговариваются те его характеристики, которые нужны заказчику, то программы для ЭВМ и базы данных в ряде случаев могут быть таким самостоятельным предметом договора заказа, а во многих других случаях создаются в процессе разработки каких-то более общих задач как побочные результаты (например, оригинальная программа для ЭВМ может быть создана в процессе разработки какого-либо сложного технического прибора в целях обеспечения его функционирования). Этим объясняется наличие двух разных подходов к решению вопроса об обладателе исключительного права на полученные программы для ЭВМ и базы данных.

В ст. 1296 ГК РФ рассматривается ситуация, когда программа для ЭВМ или база данных создана по заказу, то есть по договору, предметом которого было ее создание. Исключительное право на такую программу или базу принадлежит заказчику, если иное не предусмотрено договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком. В случае если исключительное право принадлежит заказчику, то подрядчик (исполнитель) вправе использовать такую программу или базу данных для собственных нужд на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения, то есть безвозмездно. Это правило носит диспозитивный характер и применяется постольку, поскольку договором не предусмотрено иное.

Если договором предусмотрено, что исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю), то заказчик, в свою очередь, может использовать такую программу или базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (п. 3 ст. 1296 ГК РФ). В этом случае диспозитивность в норме отсутствует, так как ст. 1296 ГК РФ предоставляет дополнительные гарантии заказчику, как лицу, заинтересованному в получении определенного конкретного результата и несущему в связи с этим расходы.

Ст. 1297 ГК РФ посвящена случаю, в котором программа для ЭВМ или база данных создана при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали ее создание. Она устанавливает, что, если иное не предусмотрено договором, исключительное право на такую программу или базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю). При этом заказчик вправе (если иное не предусмотрено договором) использовать вышеназванные программу или базу данных в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

На основании договора исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных может быть передано заказчику либо указанному им третьему лицу. В этом случае подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданные им программу или базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой неисключительной лицензии в течение всего срока действия исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

И в ст. 1296, и в ст. 1297 ГК содержатся положения о том, что автор программы для ЭВМ или базы данных, которому не принадлежит исключительное право на такую программу или базу, имеет право на вознаграждение.. Автором программы (базы данных) является ее создатель или группа, коллектив таких людей. Вознаграждение автору должно выплачиваться его работодателем на основании договора. Такой принцип расчетов работодателя с работником, создавшим результат интеллектуальной деятельности, последовательно проведен и в других главах четвертой части ГК. Как известно, в действующем законодательстве (например, в п. 3 ст. 91 Патентного закона, п. 4 ст. 7 закона Российской Федерации «О правовой охране топологий интегральных микросхем» и т.п.) закреплен общий принцип уплаты вознаграждения создателям результатов интеллектуальной деятельности лицом, которое эти результаты использует. На практике это зачастую приводит к тому, что создатель такого результата не имеет реальной возможности взыскать причитающееся ему вознаграждение. Предусмотренное четвертой частью ГК изменение порядка выплаты вознаграждения должно облегчить авторам (равно как и другим создателям охраняемых результатов интеллектуальной деятельности) получение такого вознаграждения.

**3. Исключительное право на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту**

Ст. 1298 ГК регулирует отношения, связанные с произведениями науки, литературы и искусства, созданными по государственному или муниципальному контракту. По аналогии мы будем также рассматривать исключительные права разработчиков педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ. Основное отличие этой ситуации от иных случаев создания произведений по заказу или при выполнении работ по договору состоит в том, что стороной-заказчиком в таком договоре выступает государство или муниципальное образование, которые финансируют выполнение заказа за счет бюджетных средств.

Исключительное право на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, по общему правилу принадлежит исполнителю. Исполнителем в таком договоре может выступать либо сам автор (соавторы), либо иное лицо, выполняющее государственный или муниципальный контракт (например, изготовитель аудиовизуального произведения).

В то же время государственным или муниципальным контрактом может быть предусмотрено, что исключительное право на такое произведение принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (уполномоченная организация), либо совместно исполнителю, с одной стороны, и соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, с другой стороны. При этом представляется, что исключительное право на произведение не может принадлежать совместно исполнителю и Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию в случае, если исполнителем является сам автор, поскольку именно у автора первоначально возникает исключительное право, а по договору об отчуждении исключительного права он может передать его приобретателю только в полном объеме (п. 1 ст. 1234, ст. 1285 ГК РФ). Совместно обладать исключительным правом могут вторичные правообладатели, например, организация-исполнитель, являющаяся работодателем по отношению к автору, вместе с Российской Федерацией, с субъектом Российской Федерации или с муниципальным образованием.

Если в соответствии с контрактом исключительное право на произведение принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, то исполнитель обязан приобрести на основании договоров со своими работниками или третьими лицами все не принадлежащие ему исключительные права либо обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. Конечно, данное правило нет необходимости применять к случаям, когда автор лично создает литературное или музыкальное произведение, но оно может иметь значение для создания кинофильма или иного произведения, относящегося к сложным объектам. Исполнитель государственного или муниципального контракта имеет право на возмещение затрат, понесенных в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

Если исключительное право на произведение принадлежит исполнителю или иному лицу, но не Российской Федерации, не субъекту Российской Федерации и не муниципальному образованию, правообладатель обязан по требованию государственного или муниципального заказчика предоставить указанному этим заказчиком лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд. Если исключительное право на произведение принадлежит совместно исполнителю и Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, государственный или муниципальный заказчик также вправе предоставить безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование такого произведения для государственных или муниципальных нужд, уведомив об этом исполнителя. И в том, и в другом случае закон предусматривает в качестве гарантии соблюдения интересов государства или муниципального образования как заказчиков, финансировавших создание соответствующего произведения из бюджетных средств, право государственного или муниципального заказчика предоставлять безвозмездную неисключительную лицензию на использование произведения для государственных или муниципальных нужд.

В п. 5 ст. 1298 ГК РФ (так же, как в ст. 1296 и 1297 ГК РФ) предусмотрено, что работник-автор, исключительное право которого перешло к исполнителю, имеет право на вознаграждение. Это означает, что и в этом случае автор может требовать выплаты вознаграждения от своего работодателя, а не от лица, к которому исключительное право перешло по государственному или муниципальному контракту.

Поскольку, как уже упоминалось, произведения науки, а именно педагогическая продукция, функционирующая на базе ИКТ, создаётся на основе договоров заказа, предметом которых собственно и является создание этой продукции, ст. 1298 ГК сформулирована в общем виде применительно к таким случаям. Однако с учетом специфики, присущей разработке педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ, п. 6 ст. 1298 ГК распространяет положения этой статьи на те программы и базы данных, создание которых не предусматривалось государственным или муниципальным контрактом, но которые были созданы при его выполнении.

**4. Регистрация объектов интеллектуальной собственности.**

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

В отношении же программ для ЭВМ и баз данных, а также разработок педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ, возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя.

Исполнение государственной функции по осуществлению ведения реестров зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности и публикации сведений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности, поданных заявках и выданных по ним патентах и свидетельствах, о действии, прекращении действия и возобновлении действия правовой охраны в отношении объектов интеллектуальной собственности, передаче прав на охраняемые объекты, о государственной регистрации объектов интеллектуальной собственности осуществляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее - Роспатент) во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти и иными организациями, с участием федеральных государственных учреждений, находящихся в ведении Роспатента, и с возложением на эти учреждения организационно-технического сопровождения выполняемой функции.

Основными функциями Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам являются:

• Обеспечение установленного Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами порядка предоставления в Российской Федерации правовой охраны объектам интеллектуальной собственности, а также порядка их использования;

• Осуществление контроля и надзора за проведением экспертизы заявок на объекты интеллектуальной собственности и выдача охранных документов в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

• Регистрация прав на объекты интеллектуальной собственности, а также лицензионных договоров и договоров уступки прав в сфере интеллектуальной собственности и публикация сведений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности;

• Осуществление контроля и надзора за соблюдением порядка уплаты патентных пошлин и регистрационных сборов;

• Проведение аттестации и регистрация патентных поверенных Российской Федерации и осуществление контроля за выполнением ими требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Результатами исполнения Роспатентом государственной функции являются:

1. Внесение сведений о регистрации объектов интеллектуальной собственности в следующие реестры:

- Государственный реестр изобретений Российской Федерации;

- Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации;

- Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации;

- Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации;

- Государственный реестр наименований мест происхождения товаров Российской Федерации;

- Реестр программ для ЭВМ;

- Реестр баз данных;

- Реестр топологий интегральных микросхем,

а также в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков (далее - Перечень);

Внесение записи об изменениях и дополнениях в сведения о регистрации объекта интеллектуальной собственности;

Выпуск официальных бюллетеней и других официальных изданий Роспатента, содержащих сведения о заявках на изобретение, о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности.

2. Каждый из указанных Государственных реестров, Реестров, а также Перечень содержит официальную подборку совокупностей сведений, относящихся к соответствующему объекту интеллектуальной собственности, которому предоставлена правовая охрана, и записей об изменениях и дополнениях этих сведений (независимо от вида носителя, на котором хранятся эти сведения).

3. Административная процедура исполнения государственной функции в части внесения изменений в соответствующий реестр или в Перечень завершается путем направления правообладателю уведомления о внесении записи об изменении в соответствующий реестр, в Перечень или уведомления об отказе во внесении записи об изменении.

Исполнение государственной функции осуществляется Роспатентом в соответствии с:

Парижской конвенцией по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября 1968 г. N 3104-VII "О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности";

Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года, принятым постановлением Совета Министров СССР от 3 сентября 1975 года N 775-243 "О присоединении к Мадридскому соглашению";

Договором о патентной кооперации от 19 июня 1970 года, ратифицированным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 декабря 1977 года N 6758-IX "О ратификации Договора о патентной кооперации";

Инструкцией к Договору о патентной кооперации от 19 июня 1970 года;

Протоколом к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 года, принятым постановлением Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1996 г. N 1503 "О принятии Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков";

Административной инструкцией к Договору о патентной кооперации от 19 июня 1970 года;

Общей инструкцией к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и Протоколу к этому соглашению;

Административной инструкцией по применению Мадридского соглашения о международной регистрации знаков и Протокола к нему;

Гражданским кодексом Российской Федерации;

Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации";

постановлением Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2004 г. N 178 "Вопросы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам";

постановлением Правительства Российской Федерации от 16 июня 2004 г. N 299 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам".

Однако, к педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ, на наш взгляд, должен также применяться весь правовой режим охраны интеллектуальной собственности. К сожалению, ни одним нормативным правовым актом не установлен данный режим охраны, и поэтому правовую охрану разработки педагогической продукции, функционирующей на базе ИКТ (далее - продукция), будем рассматривать по аналогии режима исключительных прав на программу для ЭВМ или на базу данных.

Правообладатель в течение срока действия исключительного права на разработанную продукцию может по своему желанию зарегистрировать её в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Заявка на регистрацию должна содержать:

заявление о государственной регистрации продукции с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;

депонируемые материалы, идентифицирующие продукцию, включая реферат;

документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

Правила оформления заявки на регистрацию устанавливает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

На основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие вышеуказанным требованиям. При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит продукцию соответственно в Реестр программ для ЭВМ и в Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене этого органа.

Основаниями для отказа Роспатента в исполнении государственной функции могут быть:

- подача заявления об изменении лицом, не являющимся правообладателем или его представителем, наделенным полномочиями в отношении ведения дел с Роспатентом, связанных с внесением изменений в соответствующий реестр (Перечень);

- представление заявления об изменении не на русском языке и отсутствие в приложении к нему перевода на русский язык, подписанного правообладателем или его представителем;

- непредставление оригинала заявления об изменении, переданного по факсу в срок, в течение одного месяца со дня поступления ее по факсу и сопровождении письмом, идентифицирующим корреспонденцию, поступившую по факсу ранее;

- невозможность идентификации зарегистрированного объекта интеллектуальной собственности, к которому относится заявление об изменении, из-за отсутствия в нем регистрационного номера (номера государственной регистрации, номера свидетельства, номера патента);

- непредставление в установленном порядке документа, подтверждающего соответствующую оплату за выполнение юридически значимого действия.

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

Договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированную продукцию и переход исключительного права на такую продукцию к другим лицам без договора подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в соответствующий Реестр на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Сведения, внесенные в Реестр, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для государственной регистрации сведений несет заявитель.

## **5. Патентное законодательство**

Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г. регулируются «отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов». Объединение в одном Законе правовых норм, посвященных трем хотя и схожим, но вполне самостоятельным объектам промышленной собственности, является особенностью российского Патентного закона. К компетенции Правительства РФ Патентный закон РФ отнес решение таких важных вопросов, как определение требований, предъявляемых к патентным поверенным (п. 2 ст. 15), установление видов, размера, порядка и сроков уплаты патентных пошлин (ст. 33) и др. Большая роль в регулировании патентных отношений отводится актам федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Этот орган выполняет в Российской Федерации функции Патентного ведомства РФ, статус и название которого за последние годы менялись несколько раз. До недавнего времени в качестве Патентного ведомства РФ выступало Российское агентство по патентам и товарным знакам (сокр. — Роспатент). Роспатентом изданы многочисленные правила и разъяснения по применению патентного законодательства. Важнейшее практическое значение среди них имеют Правила составления, подачи и рассмотрения заявок на выдачу охранных документов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

# Список литературы

1. Постановление Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21.03. 1999 г.
2. Постановление Верховного Совета РФ «О введении в действие Патентного закона Российской Федерации» от 23.09.1992 г.
3. Постановление Совета Министров РФ «О порядке использования изобретений и промышленных образцов, охраняемых действующими на территории РФ авторскими свидетельствами на изобретение и свидетельствами на промышленный образец, и выплаты их авторам вознаграждения» от 12 июля 1993 г.
4. Патенты и лицензии. 1999 г. № 5.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации.
6. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, ратифицированная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября 1968 г. N 3104-VII "О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности";

8. Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года, принятым постановлением Совета Министров СССР от 3 сентября 1975 года N 775-243 "О присоединении к Мадридскому соглашению";

9. Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 года, ратифицированным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 декабря 1977 года N 6758-IX "О ратификации Договора о патентной кооперации";

10. Инструкция к Договору о патентной кооперации от 19 июня 1970 года;

11. Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 года, принятым постановлением Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1996 г. N 1503 "О принятии Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков";

11. Административная инструкция к Договору о патентной кооперации от 19 июня 1970 года;

12. Общая инструкция к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и Протоколу к этому соглашению;

13. Административная инструкция по применению Мадридского соглашения о международной регистрации знаков и Протокола к нему;

14. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации";

15. Постановление Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2004 г. N 178 "Вопросы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам";

16. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 июня 2004 г. N 299 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам".

**--------------------------------------------------------------------------------------------**

[Российский портал информатизации образования](http://portalsga.ru/) [содержит: законодательные и нормативные правовые акты государственного регулирования информатизации образования, федеральные и региональные программы информатизации сферы образования, понятийный аппарат информатизации образования, библиографию по проблемам информатизации образования, по учебникам дисциплин цикла Информатика, научно-популярные, документальные видео материалы и фильмы, периодические издания по информатизации образования и многое другое.](http://portalsga.ru)

