



# Охрана результатов интеллектуальной деятельности в стартапах

Чурилов Алексей Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ЮИ ТГУ, аналитик научно-образовательного центра «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права»

А зачем вообще охранять  
интеллектуальную  
собственность?

Утилитарная теория

Трудовая теория

Личностная теория

## Интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, исключительные права

В соответствии со ст. 44 Конституции РФ интеллектуальная собственность охраняется законом.

В.А. Дозорцев, являясь основоположником концепции **интеллектуальных прав** в России, писал, что термин «интеллектуальная собственность» имеет политическое и экономическое, но не юридическое содержание, а наиболее верным будет использовать понятие «исключительные права».

В совокупности с личными неимущественными правами исключительные права составляют систему интеллектуальных прав.

Однако термины «интеллектуальная собственность», «литературная собственность», «промышленная собственность» прочно укрепились в международных договорах начиная с XIX века.

Специфика охраны интеллектуальной собственности заключается в том, что в отличие от традиционных экономических благ, результаты творческого интеллектуального труда не могут быть защищены от незаконного использования третьими лицами на основании одного только физического владения ими.

## Система объектов права интеллектуальной собственности

Наибольшее распространение в мире получило деление всех объектов интеллектуальной собственности на две группы:

- + литературная и художественная собственность (сфера авторского права и смежных прав) - права на объекты интеллектуальной собственности, которые направлены на удовлетворение духовных потребностей людей.
- + промышленная собственность - права на объекты интеллектуальной собственности и приравненные к ним средства индивидуализации, которые могут быть использованы в сфере, связанной с производством, торговлей, оказанием услуг и т.п.

Иногда выделяют третью группу - нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности.

Можно встретить иные классификации. Например, деление на:

- (1) результаты интеллектуальной деятельности; и
- (2) приравненные к ним средства индивидуализации

# Перечень охраняемых объектов

- + 1) произведения науки, литературы и искусства;
- + 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- + 3) базы данных;
- + 4) исполнения;
- + 5) фонограммы;
- + 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- + 7) изобретения;
- + 8) полезные модели;
- + 9) промышленные образцы;
- + 10) селекционные достижения;
- + 11) топологии интегральных микросхем;
- + 12) секреты производства (ноу-хау);
- + 13) фирменные наименования;
- + 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- + 14.1) географические указания;
- + 15) наименования мест происхождения товаров;
- + 16) коммерческие обозначения.

# Международно-правовое регулирование авторских и смежных прав

Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года - вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 года;

Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года - вступила в силу для Российской Федерации 9 марта 1995 года;

Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники от 21 мая 1974 года - вступила в силу для СССР 20 января 1989 года;

Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 года - вступил в силу для Российской Федерации 5 февраля 2009 года;

Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года - вступила в силу для Российской Федерации 26 мая 2003 года;

Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 года - вступил в силу для Российской Федерации 8 мая 2018 года;

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 года - вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 года;

Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 года - вступил в силу для Российской Федерации 5 февраля 2009 года;

Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям был принят 24 июня 2012 г. и вступил в силу 28 апреля 2020 г. Договор касается прав интеллектуальной собственности исполнителей на аудиовизуальные исполнения.

# Международно-правовая охрана промышленной собственности

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года - вступила в силу для СССР 1 июля 1965 года;

Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 года - вступил в силу для СССР 29 марта 1978 года;

Страсбургское соглашение о Международной патентной классификации от 24 марта 1971 года - вступило в силу для СССР 3 октября 1976 года;

Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 года - вступила в силу для Российской Федерации 27 сентября 1995 года;

Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов от 2 июля 1999 года - вступил в силу для Российской Федерации 28 февраля 2018 года;

Договор о патентном праве от 1 июня 2000 года - вступил в силу для Российской Федерации 12 августа 2009 года;

Международная конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 года - вступила в силу для Российской Федерации 24 апреля 1998 года;

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года - вступило в силу для СССР 1 июля 1976 года и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 27 июня 1989 года - вступил в силу для Российской Федерации 10 июня 1997 года;

Найробский договор об охране олимпийского символа от 26 сентября 1981 года - вступил в силу для СССР 17 апреля 1986 года;

Сингапурский договор о законах по товарным знакам от 27 марта 2006 года - вступил в силу для Российской Федерации 18 декабря 2009 года;

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 года - вступило в силу для Российской Федерации 22 августа 2012 года и Протокол об изменении Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 6 декабря 2005 года - вступил в силу для Российской Федерации 22 сентября 2017 года;

## Национальные Источники права интеллектуальной собственности

В силу п. "о" ст. 71 Конституции РФ право интеллектуальной собственности находится в исключительном ведении Российской Федерации.

Основным источником правового регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, является часть четвертая Гражданского кодекса РФ. Часть четвертая ГК РФ вступила в силу 1 января 2008 г., и с этого же дня утратили силу многие федеральные законы, принятые в конце XX века.

Наряду с ГК РФ действуют и иные федеральные законы, а также подзаконные нормативные правовые акты.

# Охрана результатов интеллектуальной деятельности на примере программы для ЭВМ





## Понятие программы для ЭВМ

Отечественный законодатель определяет программу для ЭВМ как представленную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

# Регулирование

- + В статье 1259 ГК РФ компьютерные программы указаны в качестве самостоятельного объекта, однако в силу специфики они условно приравнены в правовой охране к литературным произведениям.
- + В силу указания статьи 1261 ГК РФ, авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы.
- + Особенности компьютерных программ отражены в иных статьях ГК РФ (ст. 1270, 1280).

# Как можно охранять?

- + Объект авторского права;
- + Объект промышленной собственности;
- + Конфиденциальная информация (ноу-хау и/или коммерческая тайна).

# Программа для ЭВМ как объект авторского права

# Что является объектами авторского права?

- + Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения:
- + литературные произведения;
- + драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- + хореографические произведения и пантомимы;
- + музыкальные произведения с текстом или без текста;
- + 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, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;
- + фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными
- + фотографии;
- + географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам;
- + другие произведения.
- + Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения; к объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения; а также производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения, и составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

# Что еще является объектом авторского права?

К объектам авторских прав относятся:

- 1) производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения;
- 2) составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда;
- 3) программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

## Объекты, не охраняемые авторским правом

Не являются объектами авторских прав:

- + 1) официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;
- + 2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований;
- + 3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;
- + 4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное).

Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах. Например, авторским правом не охраняются шахматная партия, методики обучения.

# Объекты, не охраняемые авторским правом на

## практике

Как указано в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 31.05.2018 по делу N А73-12055/2016, несмотря на то, что сами по себе сообщения информационного характера не охраняются авторским правом, однако оформление таких сообщений, анонсов и так далее могут стать объектом авторского права, так как такое оформление носит творческий характер. Сам по себе факт размещения спорных материалов в сети интернет не свидетельствует о том, что материалы в отношении данных событий являются самим сообщением по смыслу пункта 4 части 6 статьи 1259 ГК РФ.

Сообщения о новостях дня или о текущих событиях, имеющих характер простой пресс-информации, не охраняются авторским правом. Данные сообщения, имеющие информационный характер, могут относиться к объектам авторского права, если будет доказано, что в них присутствуют признаки творчества. Таким образом, упомянутые публикации могут быть признаны объектами авторского права, если они являются результатами творческого труда, а не исключительно сообщением о фактах. Вместе с тем по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи презюмируется творческий характер результатов интеллектуальной деятельности (пункт 80 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Из материалов дела не усматривается, что ответчиком - заявителем кассационной жалобы при рассмотрении дела в суде первой инстанции была опровергнута соответствующая презумпция.

# Правовое регулирование программ для ЭВМ

Как в соответствии с нормами Гражданского кодекса (ст. 1259), так и Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 года (ст. 2), на программы для ЭВМ распространяется режим авторского права.

В силу указания статьи 1261 ГК РФ, авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения **литературы**.

Ключевым актом является Договор ВОИС по авторскому праву 1996 года, который является специальным соглашением по смыслу статьи 20 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Этот правовой акт закрепил на международном уровне, что компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле Статьи 2 Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения.

# Возникновение исключительных прав

- + На любой объект авторских прав, в том числе на программу для ЭВМ, исключительные права возникают вне зависимости от каких-либо формальностей. Однако в некоторых случаях правообладатель может её зарегистрировать (Приказ Минэкономразвития России от 05.04.2016 № 211).
- + Субъектами государственной регистрации программ для ЭВМ являются их правообладатели, которые не всегда могут быть авторами этих программ (как, например, при создании программы по договору авторского заказа). Однако, в силу неотчуждаемости авторских прав, в реестре и в свидетельстве будут указаны отдельно автор и правообладатель.



# Значение акта регистрации

В силу пункта 6 статьи 1262 ГК РФ сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное – т.е. речь идет о презумпции авторства лица, которое указано в реестре в качестве правообладателя.

Вместе с тем эта презумпция может быть опровергнута в том числе при рассмотрении дела о нарушении исключительного права.

Необходимость исследования иных доказательств, помимо свидетельства о государственной регистрации программы для ЭВМ и депонированных материалов, может возникнуть в случае, если порожденная регистрацией презумпция оспаривается ответчиком (ответчиками) путем представления соответствующих

# Критерии охраноспособности

## + 1. Создание творческим трудом автора;

Творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств. Вместе с тем результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права не являются.

## + 2. Наличие объективной формы выражения

В качестве примеров формы выражения произведения в ГК РФ законодатель приводит письменную, устную форму (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и т.п.), форму изображения, звуко- или видеозаписи, объемно-пространственную форму.

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

# Творческий труд

Верховный суд РФ исходит из того, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.

В зарубежных странах, к примеру, в Англии, действительно, критерием охраноспособности литературных произведений является оригинальность. Вместе с тем оригинальность здесь понимается не как уникальность или новизна, но как то, что произведение создано автором – «originate with the author» в терминологии дела *University of London Press v. University Tutorial Press* (1916 год) – а не скопировано им у другого.

Вместе с тем, того факта, что произведение было создано человеком, недостаточно самого по себе, чтобы возник охраноспособный объект – продукт человеческого труда должен быть творческим по своей природе. Как отметил суд в деле *Ladbroke v. William Hill* – автор должен приложить необходимые труд, навыки или суждения при создании соответствующего объекта чтобы он считался охраноспособным .

## Фотографические произведения

К фотографическим произведениям относятся художественные фотографии, отражающие творческое видение фотографа как художника.

Под творческой деятельностью фотографа следует понимать следующие его действия по созданию результата интеллектуальной деятельности: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установка света и (или) адаптация своего местонахождения и места нахождения объекта фотосъемки под имеющееся освещение, подбор световых фильтров для объектива и прочие действия.

Для создания фотографий автор подбирался ракурс, выбирал собственную позицию и экспозицию, источник света. Автор через свое субъективное видение осуществил фотофиксацию здания Министерства иностранных дел России. Для создания снимка использовал соответствующее профессиональное оборудование и его настройку, подбор необходимого объектива, в том числе с использованием световых фильтров и прочее, а также постобработку. (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.08.2021 N C01-1240/2021 по делу N A50-23517/2020)



“Pine Trees” by Michael Kenna (Gallery Kong)



Korean Air's 2011 TV commercial

# Охрана программы для ЭВМ: исходный текст

- + Программы для ЭВМ в соответствии с ГК РФ охраняются как литературное произведение, т. е. охраноспособным является сам исходный текст и объектный код как совокупность и последовательность символов.
- + ГОСТ Р 51904–2002 «Государственный стандарт Российской Федерации. Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию», исходный код — это код, написанный на исходном языке программирования, таком как язык ассемблера и/или язык высокого уровня, в машиночитаемой форме, пригодной для ввода в ассемблер или компилятор. В другом ГОСТе дано иное определение исходного кода — это компьютерная программа в текстовом виде на каком-либо языке программирования.
- + Таким образом, можно сделать вывод, что термины «исходный код» и «исходный текст» с точки зрения законодательного регулирования взаимозаменяемы.

# Охрана программы для ЭВМ: объектный код

В ГОСТ Р 51904–2002 можно увидеть определение объектного кода — это представление компьютерной программы на низком уровне, обычно не в форме, непосредственно пригодной для объектного компьютера, а в форме, включающей в себя, помимо информации о процессорных командах, информацию о размещении программы.

Не стоит путать с исполняемым объектным кодом, который представляет собой код, который является непосредственно пригодным для использования центральным процессором объектного компьютера, и является, следовательно, загружаемым в аппаратные средства или систему ПО.

Объектный код в контексте программного обеспечения относится к коду, который был скомпилирован из исходного кода программы, но еще не связан (линкован) в исполняемый файл. Это промежуточное представление кода, которое уже преобразовано компилятором из исходного кода (написанного, например, на языке C, C++, Java) в машинный код, который понимает процессор, но он еще содержит ссылки на переменные, функции и библиотеки, которые должны быть разрешены в процессе линковки.

# Исходный код – объектный код

## Компиляция:

Выполнение команды компиляции (например, `gcc -c main.c`) приводит к преобразованию исходного кода в объектный код. Компилятор анализирует исходный код, оптимизирует его и преобразует в машинный код, результатом чего является файл `main.o` (объектный файл).

## Объектный код (main.o):

Файл `main.o` содержит машинный код функции `main`, но адреса вызываемых функций (например, `printf`) и глобальных переменных еще не определены окончательно. Эти адреса будут разрешены на этапе линковки.

## Линковка:

Последний шаг - линковка объектного файла с библиотеками и другими объектными файлами для создания исполняемого файла (`main.exe` или просто `main` в Unix-подобных системах).

## Исходный код (на языке C):

```
#include <stdio.h>

int main() {
    printf("Hello, World!");
    return 0;
}
```

# Пример творческого кода

```
float Q_rsqrt( float number )
{
    long i;
    float x2, y;
    const float threehalfs = 1.5F;

    x2 = number * 0.5F;
    y = number;
    i = * ( long * ) &y;          // evil floating point bit level hacking
    i = 0x5f3759df - ( i >> 1 );  // what the ?
    y = * ( float * ) &i;
    y = y * ( threehalfs - ( x2 * y * y ) ); // 1st iteration
    // y = y * ( threehalfs - ( x2 * y * y ) ); // 2nd iteration, this can be removed

    return y;
}
```



# Отсутствующий творческий вклад

```
print("Hello, World!")
```

- + Широкое распространение и стандартизация: этот код является стандартным способом демонстрации основ языка программирования и используется во множестве источников как базовый пример.
- + Отсутствие оригинальности программной логики: код не содержит уникальной логики, структуры или решений, которые можно было бы атрибутировать конкретному автору.
- + Простота и базовость: код состоит из одной строки и не выполняет сложных функций или алгоритмов, что делает его неспособным нести в себе творческий характер.

# Охрана программы для ЭВМ: документация

Такие материалы носят побочный характер разработки программного обеспечения и не должны сами по себе иметь какой-либо самостоятельный функционал.

Однако есть необходимость распространения на них правовой охраны постольку, поскольку в теории их может быть достаточно для достижения такого же результата третьим лицом.

Перечень входящих в круг таких материалов объектов не определен в законодательстве, а значит, к ним могут быть причислены различные объекты, отвечающие указанным критериям: комментарии, содержащиеся в исходном коде программы; документация по отдельным аспектам работы программы, созданная во время разработки программы для других лиц, участвующих в ее создании, тестировании или внедрении; черновики исходного кода и т.д.



# **Охрана программы для ЭВМ: порождаемые аудиовизуальны е отображения**

Авторско-правовой охране подлежат не любые аудиовизуальные отображения, а только те, которые порождаются непосредственно программой при ее функционировании – например, текст на мониторе, который программа создает в процессе функционирования самостоятельно.

Примером аудиовизуального отображения, которое появляется только при работе программы и только для выполнения её функций, может служить интерфейс графического редактора во время обработки изображения или видео. Эти элементы интерфейса являются неотъемлемой частью работы программы и предназначены для облегчения процесса редактирования и рендеринга видео. Они не имеют самостоятельной ценности вне контекста программы и служат исключительно для визуализации процесса работы.

При этом следует различать элементы, не порождаемые программой для ЭВМ, а только воспроизводимыми ею (например, информации, которая составляет содержание баз данных и к которой посредством программы для ЭВМ осуществляется доступ) – такие элементы, очевидно, не будут относиться к охраняемым элементам программы для ЭВМ (они могут при этом представлять собой самостоятельный объект авторского права).

## Части произведения

Авторское право распространяется на любые части произведений при соблюдении следующих условий в совокупности:

- + такие части произведения сохраняют свою узнаваемость как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом;
- + такие части произведений сами по себе, отдельно от всего произведения в целом, могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме.

К частям произведения могут быть отнесены в числе прочего: название произведения, его персонажи, отрывки текста (абзацы, главы и т.п.), отрывки аудиовизуального произведения (в том числе его отдельные кадры), подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения

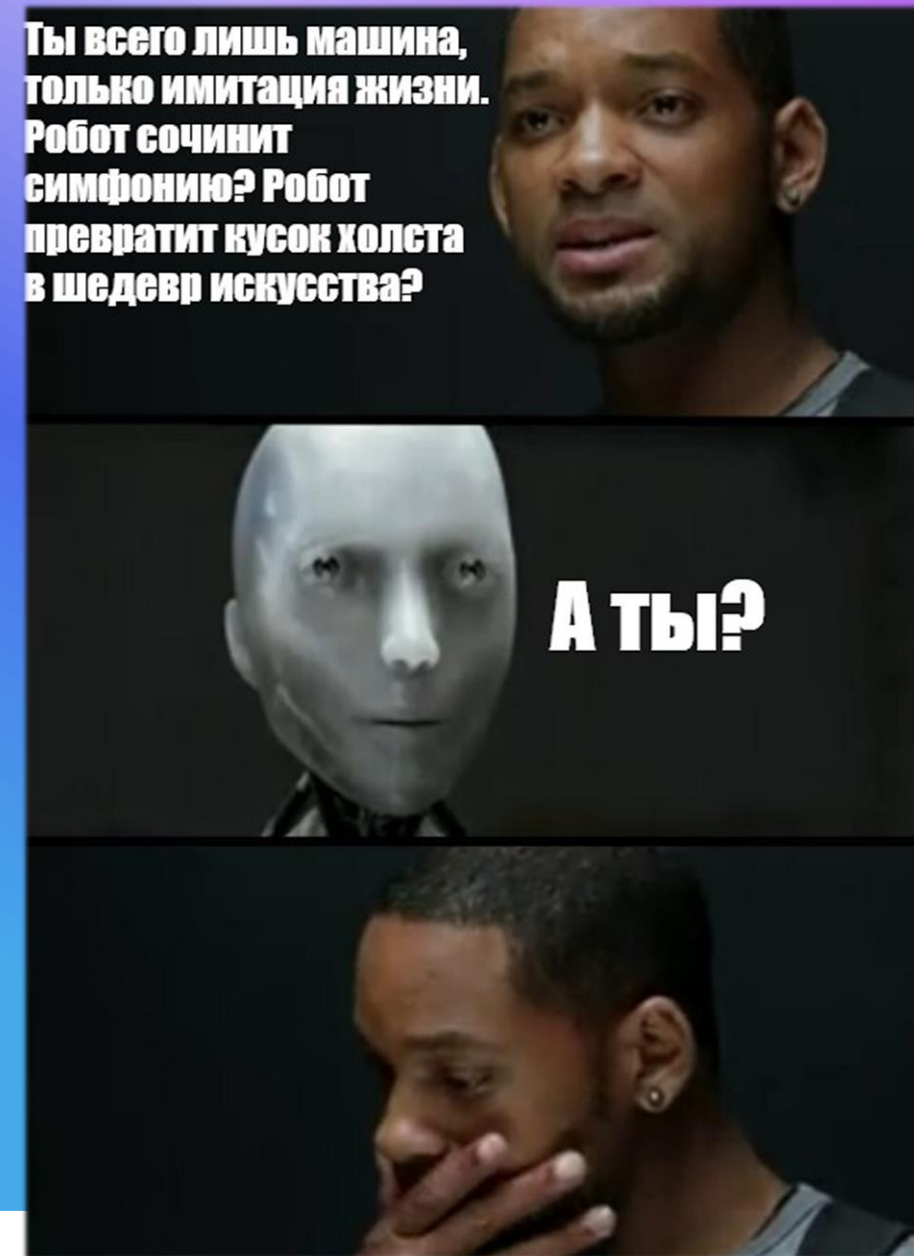
## Персонаж

Под персонажем следует понимать совокупность описаний и (или) изображений того или иного действующего лица в произведении в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.

Не любое действующее лицо произведения является персонажем в смысле пункта 7 статьи 1259 ГК РФ. Истец, обращающийся в суд за защитой прав именно на персонаж как часть произведения, должен обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности. При этом учитывается, обладает ли конкретное действующее лицо произведения достаточными индивидуализирующими его характеристиками: в частности, определены ли внешний вид действующего лица произведения, характер, отличительные черты (например, движения, голос, мимика, речевые особенности) или другие особенности, в силу которых действующее лицо произведения является узнаваемым даже при его использовании отдельно от всего произведения в целом.

## Использование персонажей

Воспроизведением персонажа признается изготовление экземпляра, в котором используется, например, текст, содержащий описание персонажа, или конкретное изображение (например, кадр мультипликационного фильма), или индивидуализирующие персонажа характеристики (детали образа, характера и (или) внешнего вида, которые характеризуют его и делают узнаваемым). В последнем случае воспроизведенным является персонаж и при неполном совпадении индивидуализирующих характеристик или изменении их несущественных деталей, если несмотря на это такой персонаж сохранил свою узнаваемость как часть конкретного произведения (например, при изменении деталей одежды, не влияющих на узнаваемость персонажа). (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.07.2020 N C01-558/2020 по делу N A12-40395/2019).



# Автор

Согласно ст. 1257 ГК РФ автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого создано данное произведение.

Исходя из приведенного определения автором может быть только **человек** - только человек способен к творческой деятельности.

Гражданин в смысле, употребляемом в ГК РФ, означает любое физическое лицо, независимо от его гражданства, а также лицо без гражданства.

Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом считается его автором, если не доказано иное.

# Споры об авторстве на фотографии

Был произведен осмотр фотографического произведения, идентичного фотографическому произведению, использованному ответчиком на вышеуказанных страницах социальных сетей, в исходном формате RAW, в свойствах которого указаны: автор фотографического произведения - Anisimov Sergey (Анисимов Сергей), дата и время создания фотографического произведения: 16 февраля 2010 года в 03 часа 28 минут 11 секунд.

При этом, RAW - формат цифровых файлов изображения, содержащий необработанные данные об электрических сигналах с фотоматрицы цифрового фотоаппарата, цифровой кинокамеры, а также сканеров неподвижных изображений или киноплёнки. Название англ. Raw, т.е. "сырой", такие файлы получили потому, что не обработаны, и поэтому непригодны для печати или чтения ни одним из растровых графических редакторов. Файлы типа RAW иногда называют "цифровым негативом", поскольку они играют роль, похожую на роль негатива в аналоговых фотографии и кинематографе. Как фотографический, так и кионегатив не являются конечным изображением, но содержат всю необходимую информацию для его создания.

Таким образом, сам факт наличия у автора и истца исходного фотографического произведения в формате RAW является бесспорным доказательством авторства Анисимова Сергея Викторовича.

Согласно Постановлению Двенадцатого Арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2017 года по делу N A12-60485/2016, полноразмерное фотографическое произведение невозможно получить путем копирования, в том числе и при копировании через Интернет-систему. Такой формат можно получить только с оригинального носителя.

# Споры об авторстве на аудиовизуальный контент

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.12.2023 N C01-2365/2023 по делу N A56-32829/2022 – спор об авторском праве на видеоролики, которые снимались на телефон истца:

- + истцом не было представлено подтвержденное доказательство его авторства на спорные аудиовизуальные произведения, которые были сняты на его смартфон;
- + ответчик подтвердил, что автором текстов и использованных в видеозаписях является Попов А.С., который также проводит обучение и разрабатывает контент для школы, на основании которого и были произведены спорные ролики;
- + ответчик указывает на множество постов и сообщений в сообществе школы, которые подтверждают его позицию. Он также подтверждает, что лекала ремня и файлы для лазерной резки были разработаны им, а истцом были оказаны услуги по предоставлению технического средства для записи более качественного контента, которые были оплачены;
- + показания свидетелей в материалах дела подтверждают позицию ответчика о том, что истец оказывал техническую и организационную поддержку при создании спорных объектов, при этом доказательств, подтверждающих творческий характер деятельности истца при создании спорных аудиовизуальных произведений, материалы дела не содержат, что исключает признание за Ивановой В.П. авторства в отношении этих объектов.

# Опровержение презумпции авторства в сфере программ для ЭВМ

Разрешая спор по конкретному делу, суд общей юрисдикции принял сформулированные экспертом «общепринятые» в отрасли разработки программного обеспечения доказательства авторства программы:

- а) свидетельство о включении данного программного обеспечения в реестр российского программного обеспечения;
- б) свидетельства размещения кода программного обеспечения в какой-либо общедоступной или закрытой системе управления кодом;
- в) договоры на поставку данного, или родственному ему, программного обеспечения заказчикам - третьим лицам;
- г) документацию на разработку данного программного обеспечения; представляющие данное программное обеспечение в качестве отдельного продукта презентации возможным заказчикам, подготовленные ранее.

В качестве единственного свидетельства своего авторского права истец предъявил указание в коде программы на то, что программа разработана им для работодателя, а также, документы по оформлению аренды сервера, регистрации домена его оплаты, смене провайдера, инструкция по развертыванию программы, сведения о файлах, в которых экспертами выявлен знак охраны авторского права и т.д.

# Соавторство

Граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Соавторство бывает раздельным и нераздельным.

При рассмотрении спора о том, создано ли произведение в соавторстве следует устанавливать, принимало ли лицо, претендующее на соавторство, творческое участие в создании произведения, поскольку соавторство на произведение возникает в случае, когда каждый из соавторов по взаимному соглашению (в том числе в устной форме) внес в это произведение свой творческий вклад. На практике используются различные доказательства.

Соавторов не следует путать с авторами составного произведения. В первом случае существует общая творческая работа над произведением (которая необязательно выражается в постоянном обсуждении всех создаваемых каждым автором частей, но общее согласование идей, реализуемых в этих частях, должно осуществляться). В составном же произведении собраны самостоятельные произведения, они объединены лишь какой-то общей чертой - темой, авторством, хронологическим периодом и т.д.

# Примеры из практики

Суд апелляционной инстанции, исходя из оценки установленных обстоятельств дела и представленных доказательств, указал, что деятельность преподавателя Г. при написании спорной научной статьи в виде формулирования проблемы или выдвижении каких-либо идей по построению текста не являются творческим трудом и не может являться основанием для признания его соавторства (Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 12.09.2023 N 88-20948/2023 по делу N 2-5148/2022).

Пунктом 83 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" предусмотрено, что соавторами не признаются лица, осуществлявшие лишь руководство деятельностью автора (авторов), но не принимавшие творческого участия в создании результата интеллектуальной деятельности (например, руководители, другие должностные лица).

# Авторские права

В составе авторских прав присутствуют все три разновидности интеллектуальных прав.

Согласно ст. 1255 ГК РФ к авторским правам отнесено:

- + исключительное право на произведение;
- + право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения;
- + иные права(право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства и т.д.).

# Исключительное право

- + Исключительное право на охраняемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации предоставляет его субъекту возможность использовать данный объект любым не противоречащим закону способом.
- + Правообладатель может как разрешать, так и запрещать другим лицам использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.
- + Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70 лет считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. В случае создания произведения в соавторстве исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 лет считая с 1 января года, следующего за годом его смерти (п. 1 ст. 1281 ГК РФ).
- + Исключительное право автора в соответствии с его общей характеристикой является единым правом, состоящим из совокупности правомочий, содержание которых определяется способами использования произведения.

# Способы использования произведения (часть 1)

Перечень действий, признаваемых использованием произведения, сформулирован как незакрытый (п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Цель не имеет значения.

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;

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) импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;

## Способы использования произведения (часть 2)

- 5) прокат оригинала или экземпляра произведения;
- 6) 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;
- 7) сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, 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.
- 8) сообщение по кабелю, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств.
- 8.1) ретрансляция, то есть прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания;

# Пределы авторско-правовой охраны

- + Свободное использование
- + Патентное право

# Свободное воспроизведение в личных целях

Свободное воспроизведение в личных целях допустимо только при соблюдении следующих условий:

- 1) Осуществляется **гражданином** (человеком). Юридическое лицо не может свободно воспроизводить произведение или объект смежных прав для своих внутренних, в том числе некоммерческих, целей (это допустимо только в специальных случаях, прямо установленных в ГК РФ, например в соответствии с п. 6 ст. 1275 ГК РФ);
- 2) свободное использование произведений в личных целях разрешено только путем его воспроизведения;
- 3) свободное воспроизведение допускается исключительно в личных целях и только при необходимости;
- 4) произведение было правомерно обнародовано;

# Свободное воспроизведение в личных целях

Свободное воспроизведение не допустимо:

- 1) воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;
- 2) воспроизведение баз данных или их существенных частей
- 3) воспроизведение программ для ЭВМ
- 4) репродуцирование книг (полностью) и нотных текстов, то есть их факсимильного воспроизведения с помощью любых технических средств, осуществляемого не в целях издания;
- 5) видеозапись аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;
- 6) воспроизведение аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

# Свободное использование в информационных, научных, учебных или культурных целях (часть 1)

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования:

- 1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений **в объеме, оправданном целью цитирования**, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;
- 2) использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера **в объеме, оправданном поставленной целью**;
- 3) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей **по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам** либо переданных в эфир или по кабелю, доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера в случаях, если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены автором или иным правообладателем;

# Цитирование фотографических произведений на практике

Любые произведения науки, литературы и искусства, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения в целях цитирования при соблюдении условий, установленных в подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

Как указал суд апелляционной инстанции, в спорном буклете представлено расписание проведения шести лекций, посвященных разным аспектам творчества Дейнеки А.А. в разные периоды времени, с описанием содержания каждой лекции и иллюстрацией этого описания одной из картин Дейнеки А.А. или фрагментов мозаичного панно, под которыми указано, где находится использованное для иллюстрации произведение. Между тем, судом не обращено внимания на то, что автор и источник заимствования при использовании музеем произведений Дейнеки А.А., в том числе на сайте для анонса цикла лекций, которые перечислены в буклете, **указаны не везде** (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23.08.2022 N 5-КГ22-54-К2)

## Свободное использование в информационных, научных, учебных или культурных целях (часть 2)

- 4) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их использование в сборниках;
- 5) воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий (в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио) произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;
- 6) публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, организациях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответственно обслуживаемыми данными организациями или содержащимися в данных учреждениях;
- 7) запись на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций.



## Иные виды свободного использования

Статья 1275. Свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями

Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

Статья 1277. Свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведения

Статья 1278. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

Статья 1279. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования

# Патентное право

Поскольку программа для ЭВМ содержит в себе как функциональные элементы, так и творческие, необходимо разграничивать сферу охраны программ для ЭВМ авторским и патентным правом. В деле *Whelan Assocs., Inc. v. Jaslow Dental Lab., Inc.* суд постановил, что охраноспособен весь программный код, за исключением исключительно функциональных элементов, т. е. таких элементов, использование которых обязательно и необходимо для получения конкретного результата.

Следовательно, функции программы для ЭВМ охраняться авторским правом не должны. Так Суд по интеллектуальным правам подтвердил решение судов нижестоящих инстанций, которые не признали нарушения прав на программу, поскольку спорная программа ответчика не содержит заимствований с точки зрения стилистики, комментариев, подходов программирования, уникальных названий, а функции авторским правом не охраняются. Сходство целей и функций двух программ для ЭВМ свидетельствует о том, что их работа на ЭВМ или на других компьютерных устройствах позволяет получить сходный результат и для его получения выполняются сходные команды.

Программа для  
ЭВМ как объект  
патентного  
права



# Небольшое введение

Объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере дизайна, отвечающие установленным требованиям к промышленным образцам.

Каждое вновь создаваемое решение по совершенствованию машин, приборов, оборудования и технологий, а также по улучшению внешнего вида разрабатываемых объектов техники оценивается с точки зрения его преимуществ по сравнению с лучшими аналогами. По каждому из вновь созданных технических решений незамедлительно должна проводиться оценка его новизны и эффективности. Новизна решения устанавливается на основании проведения тематического поиска по доступным фондам патентной и научно-технической информации. Оценка эффективности технических решений - должна осуществляться с учетом определения влияния оцениваемого решения на технико-экономические показатели разрабатываемого объекта техники и на прибыль, ожидаемую от коммерческой реализации продукции с использованием оцениваемой разработки.

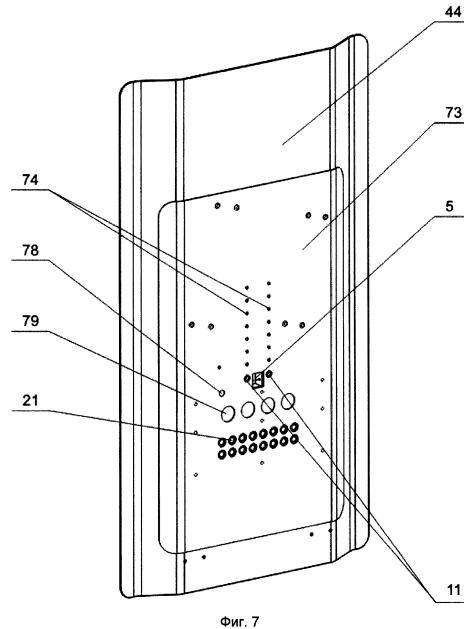
# Объекты патентных прав

В качестве **изобретения** охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению.

В качестве **полезной модели** охраняется техническое решение, относящееся к устройству.

В качестве **промышленного образца** охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства.

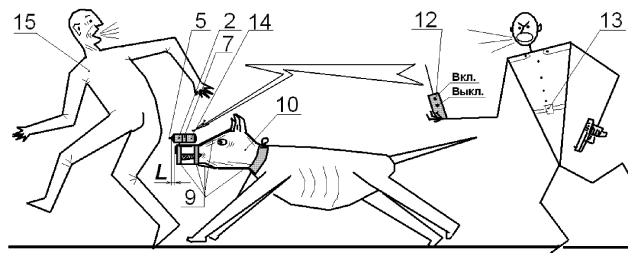
# Пример патента на устройство



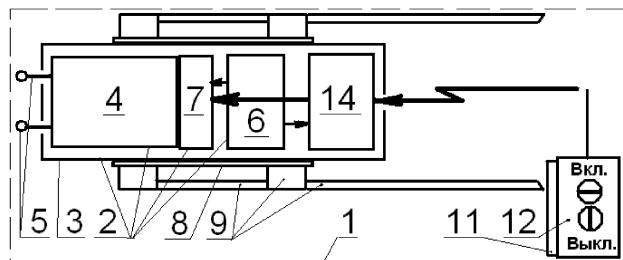
RU2652496C1 - Электрошоковый модуль и щит для подавления беспорядков, использующий данный модуль.

Изобретение относится к области оружия нелетального действия, в частности к противоударным щитам силовых ведомств, предназначенным для подавления беспорядков и защиты личного состава от уличного оружия и оснащаемым электрошоковыми модулями для повышения эффективности контроля агрессивно настроенных митингующих, а также для использования составной частью в мобильных и стационарных охранно-защитных заграждениях, объектах и других устройствах оказания электрошокового воздействия на живую цель.

# Пример патента на способ



Фиг. 1



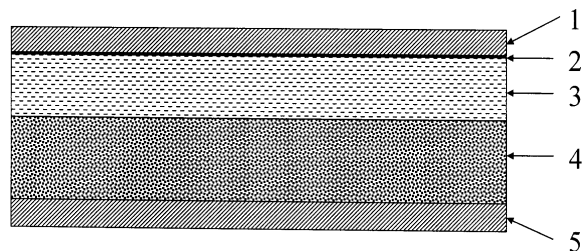
Фиг. 2

RU2729836C1 - Способ нелетальной нейтрализации человека или иного биологического объекта с использованием служебной собаки.

Способ нелетальной нейтрализации человека или иного биологического объекта с использованием служебной собаки, заключающийся в дистанционном наведении служебной собаки с электрошокером на наморднике на объект нейтрализации, при котором вожатый-кинолог включает электрошокер в действие в режиме электрического разряда и выключает его по завершении нейтрализации, отличающийся тем, что упомянутое включение вожатый-кинолог осуществляет, предварительно убедившись в контактном взаимодействии служебной собаки с объектом нейтрализации и невозможностью случайного поражения других объектов.

# Пример патента на полезную модель

Литий-ионный аккумулятор



Фигура

- + [RU128014U1](#) - Литий-ионный аккумулятор.
- + Литий-ионный аккумулятор, содержащий отрицательный электрод, включающий электропроводящую подложку с нанесенным на нее активным слоем, и положительный электрод, включающий электропроводящую подложку с нанесенным на нее кремнийсодержащим активным слоем, сепаратор, пропитанный неводным электролитом и размещенный между активными слоями разноименных электродов, отличающийся тем, что в качестве материала активного слоя положительного электрода использована паста на основе феррофосфата лития, а электропроводящие подложки разноименных электродов выполнены из титановой фольги.

# Пример патента на промышленный образец

Федеральное государственное бюджетное учреждение  
«Национальный центр экспертизы качества профессионального образования»  
Federal Scientific Center of Professional Education Quality Monitoring

**Вход**

Пожалуйста, авторизуйтесь, чтобы бы видеть все функции сервиса

Логин:

Пароль:

☐ Запомнить меня

**Войти**

[illegible]

RU(11)132221S - НАБОР СТРАНИЦ  
ИНТЕРФЕЙСА САЙТА RSC

[illegible]



Министерство внутренних дел Республики Беларусь

Министерство государственной противопожарной охраны  
Министерство государственной противопожарной охраны  
Министерство государственной противопожарной охраны

Главный кабинет: [Наим](#) [Информационный](#) [Войти](#)

НАЧАЛО

## Доклады

Наименование документа:

Тип документа:

Наименование конференции:

Язык:

Год:

Авторы:

Дополнительно:

[Очистить](#) [Поиск](#)

Скрыть панель отбора

[Создать доклад](#) [Вывести в Excel](#)

Всего докладов: 0

# Критерии охраноспособности

- + Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.
- + Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой.
- + Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным.

# Программа для ЭВМ как объект патентного права

Несмотря на противоречивость патентования программ для ЭВМ, следует признать, что в настоящее время, существует множество примеров таких патентов как в России, так и за рубежом. Например, только Европейский патентный офис за последние 30 лет выдал патенты более чем на 100 тысяч изобретений, в состав которых входит программа для ЭВМ.

В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению.

Патентование изобретений, включающих компьютерные программы, стало возможным в силу существования концепции «изобретения с компьютерной составляющей» или компьютерно-реализованных изобретений.

# Проблемы патентования

В силу прямого запрета на патентование программы для ЭВМ «как таковой» (п.5 ст. 1350 ГК РФ; ст. 52 Европейской патентной конвенции; используемый в США тест «устройство-или-трансформация» также преследует цель исключения патентования программ для ЭВМ как таковых), а также технической особенности программы для ЭВМ, которая, зачастую, представляет собой определенный алгоритм, получить патент на программу для ЭВМ проблематично, особенно в том случае, если отсутствует связь с каким-либо техническим устройством.

Когда речь идет о программе «как таковой» подразумевается такая компьютерная программа, которая представляет собой лишь абстрактную идею без какого-либо производимого при её работе технического результата.

Вместе с тем заявка на изобретение может относиться к алгоритму программы для ЭВМ, изложенному в виде обеспечивающей достижение технического результата последовательности действий над сигналами (материальный объект), осуществляемой с помощью вычислительной техники (материальных средств)



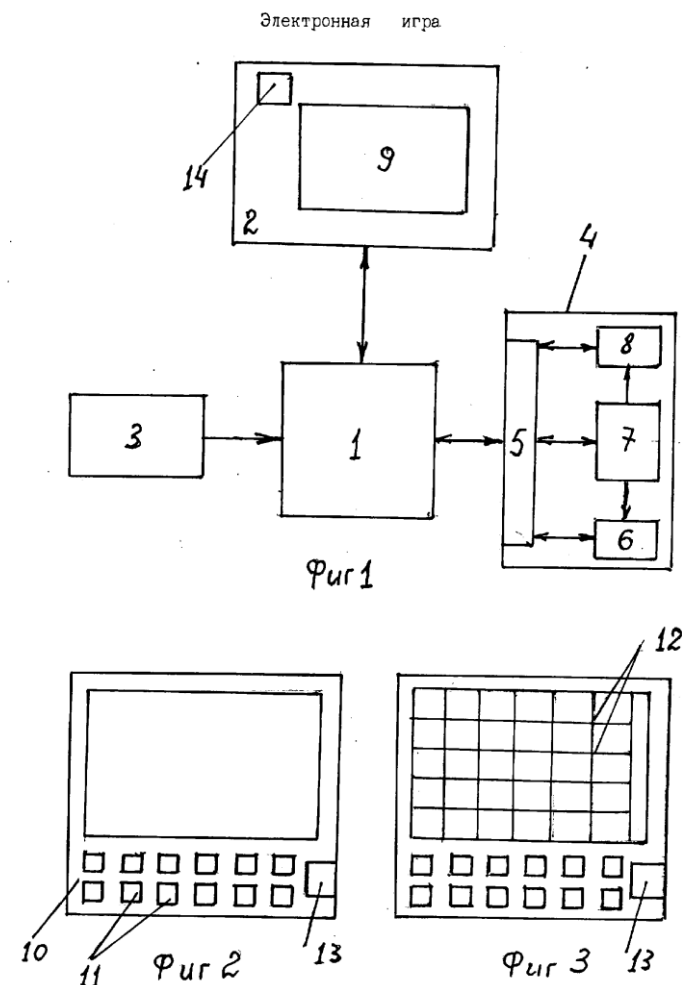
В России в качестве примера можно привести патент RU2587946C2 «Способ автоматизированного обследования человека перед проведением оздоровительных программ».

# Основной тип заявок

Часто используются патентные заявки по стилю Beauregard, появившемуся в 1995 году в США. Суть такой заявки сводится к указанию на то, что программа осуществляет какое-то действие «с помощью компьютера», «посредством аппаратного устройства».

Подобного типа патенты используются в РФ: например, Роспатентом был выдан патент (Патент РФ 2301697) на электронную систему для игры в карты - патентная заявка была сформулирована по стилю Beauregard – в пункте 1 формулы изобретения указана «электронная система для игры в карты, имеющей правила игры, одним игроком, содержащая компьютер».

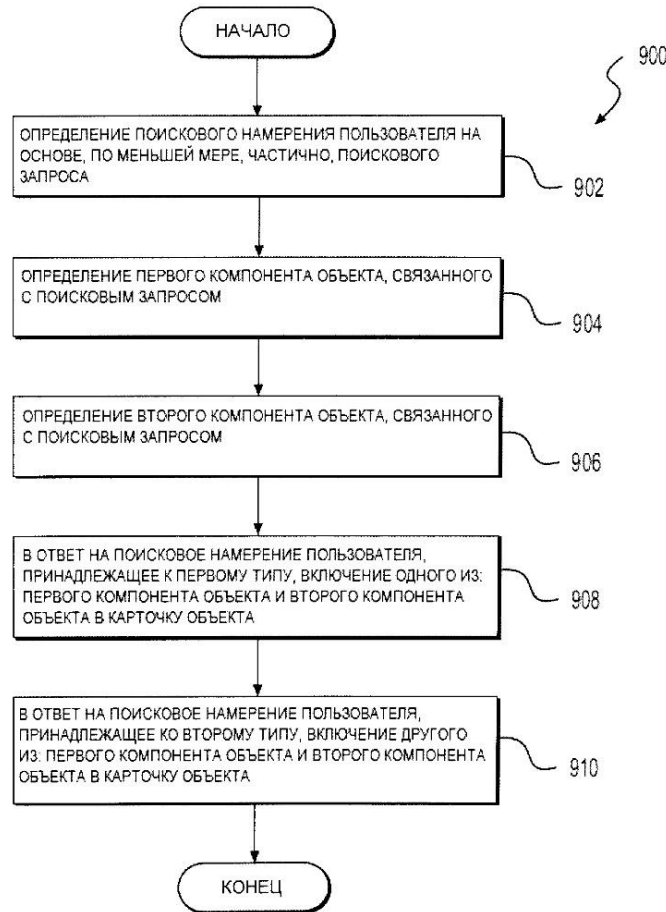
Роспатент считает допустимым формулировать патентную заявку следующим образом (по стилю Beauregard): «машиночитаемый носитель, на котором записан программный код, при выполнении которого процессором компьютер выполняет способ доставки запрошенной информации, содержащий этапы, на которых принимают запрос на доставку информации от пользовательского компьютера, обрабатывают принятый запрос путем выделения значимых слов и исключения из поискового запроса незначимых слов, осуществляют поиск выделенных значимых слов в базе данных, хранящей различную информацию, и передачу



# Отечественная практика

В патентной заявке на компьютерно-реализованное изобретение нет необходимости указывать сам код программы.

Такой способ патентования используется не только за рубежом, но и в России: в качестве примера можно привести патент компании «Яндекс» RU2586249C2 - Способ обработки поискового запроса и сервер. Изобретение относится к области информационного поиска, а именно к обработке поискового запроса пользователя и созданию набора результатов поиска, соответствующего поисковому запросу. Техническим результатом является предоставление пользователю различных компонентов поискового объекта, релевантных поисковому объекту, на основании определения намерения пользователя. Для этого на поисковом сервере, соединенном с электронным устройством пользователя через сеть передачи данных, выполняется получение поискового запроса от электронного устройства, на основании которого определяется набор результатов поиска, инициирование отображения электронным устройством страницы результатов поиска.



# Техническое решение программы для ЭВМ

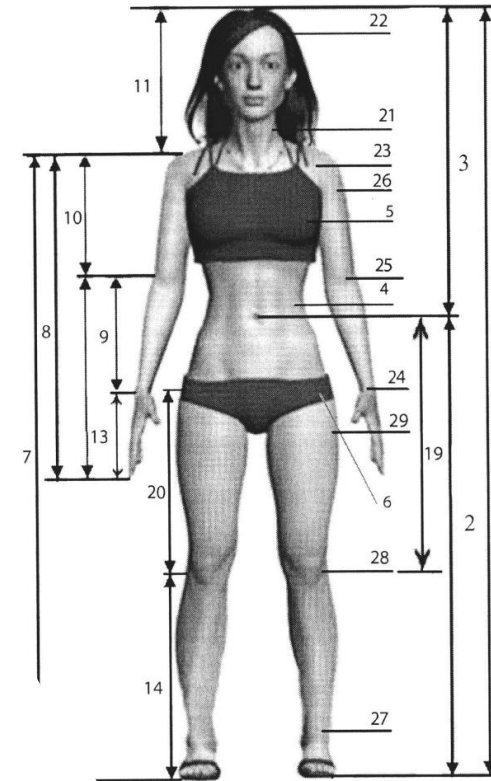
По общему правилу, изобретение, включающее в патентной формуле программу для ЭВМ, патентоспособно вместе с этой программой, если вместе они являются техническим решением. Следовательно, программа для ЭВМ должна обладать технической природой, т. е. решать какую-либо техническую проблему или получать технический результат.

В соответствии с Приказом Минэкономразвития России от 25.05.2016 № 316 «сущность изобретения как технического решения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для решения указанной заявителем технической проблемы и получения обеспечиваемого изобретением технического результата»

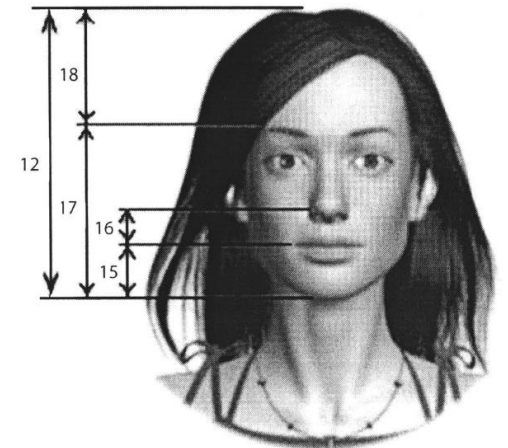
# Неочевидные технические решения патент RU2594805C1 «Способ измерения красоты человека»

Техническим результатом изобретения является количественное измерение природной красоты человека.

Технический результат «достигается путем косвенного измерения красоты человека, который состоит в том, что измеряют длины  $A_i$   $i$ -ых, не менее чем трех выпрямленных органов человека, состоящих из двух частей и соединенных между собой суставом, и длин  $B_i$  больших частей органов»



Фиг. 1



Фиг. 2

# Критерии патентоспособности

- + Новизна
- + Изобретательский уровень
- + Промышленная применимость

# Новизна

Изобретение является новым, если оно не известно из текущего уровня техники, представляющего собой любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

К таким сведениям, в том числе относятся: поданные ранее патентные заявки и полученные патенты; публичное использование заявленного изобретения; публикации в печати сведений об изобретении

# Проверка новизны

Информационный поиск проводится не менее чем в объеме следующих документов с ретроспективой, где это возможно, с 1920 года:

- официальные бюллетени федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также бывшего патентного ведомства СССР;
- описания к охранным документам СССР и Российской Федерации;
- описания к евразийским патентам, предусмотренным Евразийской патентной конвенцией;
- заявки на выдачу патентов Российской Федерации на изобретения, патентов и свидетельств Российской Федерации на полезные модели, патентов на промышленные образцы, доступные для ознакомления третьих лиц;
- опубликованные заявки на выдачу евразийских патентов;
- патентная документация Великобритании, Германии, США, Франции, Швейцарии (на французском и немецком языках), Китайской Народной Республики, Республики Корея и Японии (в объеме рефератов на английском языке), Австрии, Австралии и Канады, а также патентная документация Европейского патентного ведомства, Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Африканской организации интеллектуальной собственности и Африканской региональной организации промышленной собственности;
- непатентная литература по списку, опубликованному Международным бюро ВОИС, с ретроспективой не менее пяти лет.

# Раскрытие информации

Раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором изобретения, заявителем либо любым получившим от них прямо или косвенно эту информацию лицом (в том числе в результате экспонирования изобретения на выставке), вследствие чего сведения о сущности изобретения стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, при условии, что заявка на выдачу патента на изобретение подана в течение шести месяцев со дня раскрытия информации.

Бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности изобретения, имели место, лежит на заявителе.

В уровень техники в отношении рассматриваемой заявки не включаются также сведения о другой заявке того же заявителя в случае, когда на дату публикации сведений о другой заявке того же заявителя другая заявка была отозвана или признана отозванной, если со дня публикации сведений о другой заявке того же заявителя до даты подачи рассматриваемой заявки прошло не более 12 месяцев.

Для признания информации раскрытой необходимо, чтобы стали известные независимые пункты формулы, при этом их реализация приводит к заявленному техническому результату .

# Изобретательский уровень

- + В соответствии с отечественным подходом, изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники.
- + Изобретение явным образом следует из уровня техники, если оно может быть признано созданным путем объединения, изменения или совместного использования сведений, содержащихся в уровне техники, и (или) общих знаний специалиста.
- + К примеру, в некоторых делах суды признают изобретение непатентоспособным на том основании, что патентуемое изобретение представляет собой лишь объединение двух известных материалов без их обработки, в силу чего результат такого соединения не может признаваться «продуктом».

# Роспатент

Не признаются соответствующими условию изобретательского уровня изобретения, основанные, в частности:

на дополнении известного средства какой-либо известной частью, присоединяемой к нему по известным правилам, если подтверждена известность влияния такого дополнения на достигаемый технический результат;

на замене какой-либо части известного средства другой известной частью, если подтверждена известность влияния заменяющей части на достигаемый технический результат;

на исключении какой-либо части средства (элемента, действия) с одновременным исключением обусловленной ее наличием функции и достижением при этом обычного для такого исключения результата (например, упрощение конструкции, уменьшение массы, габаритов, материалоемкости, повышение надежности, сокращение продолжительности процесса);

на применении продукта по определенному назначению, если новое назначение известного из уровня техники продукта обусловлено его известными свойствами, структурой, выполнением и известно, что именно такие свойства, структура, выполнение необходимы для реализации этого назначения и так далее.

# Промышленная применимость

- + При проверке промышленной применимости изобретения устанавливается, может ли изобретение быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.
- + При установлении возможности использования изобретения в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях экономики или в социальной сфере проверяется, возможна ли реализация назначения изобретения при его осуществлении по любому из пунктов формулы изобретения, в частности, не противоречит ли заявленное изобретение законам природы и знаниям современной науки о них.
- + При проверке промышленной применимости учитывается не предполагаемое (Роспатентом, судом, подателем возражения, какими-либо иными лицами), а указанное заявителем (в конкретном месте заявки и формулы) назначение.

# Промышленная применимость

- + Если установлено, что реализация указанного заявителем назначения изобретения при его осуществлении по любому из пунктов формулы изобретения возможна и не противоречит законам природы и знаниям современной науки о них, изобретение признается соответствующим условию промышленной применимости и осуществляется проверка новизны изобретения.
- + Например, заявлен «Способ определения состояния здоровья человека, характеризующийся тем, что производят оценку физических свойств фотографии человека с использованием маятника, выполненного в виде нити с грузом, который располагают над фотографией, и осуществляют замер амплитуды маятника в момент приближения его к фотографии, при этом о состоянии здоровья судят по измеренной амплитуде маятника».
- + В настоящее время подобные решения отнесены в научно-технической литературе к ненаучным. С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что предложенными методами и средствами оценка физических свойств фотографии человека невозможна, и, следовательно, заявленное изобретение не соответствует условию промышленной применимости. Вывод о невозможности практической реализации указанного назначения изобретения может быть сделан в случае, если изобретению присущ фундаментальный недостаток, который не позволяет при его осуществлении реализовать указанное назначение

Программа для ЭВМ –  
конфиденциальная  
информация.  
Коммерческая тайна и ноу-  
хау.



## ФЗ «О коммерческой тайне»

Информация, составляющая коммерческую тайну, - сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

# Признаки информации, составляющей коммерческую тайну

- + коммерческая ценность;
- + неизвестность третьим лицам;
- + отсутствие свободного доступа к такой информации на законном основании;
- + принятие обладателем этой информации мер к охране ее конфиденциальности (введение режима коммерческой тайны).

# Охрана конфиденциальности информации

Меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя:

- 1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;
- 2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;
- 3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;
- 4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;
- 5) нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа "Коммерческая тайна" с указанием обладателя такой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Режим коммерческой тайны считается установленным ПОСЛЕ принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер, указанных выше.

# Положение о коммерческой тайне

На практике, как правило, разрабатывают и утверждают положение о коммерческой тайне, куда включают и перечень информации, составляющей коммерческую тайну, и порядок обращения с ней, поскольку такой способ представляется наиболее оптимальным как с точки зрения делопроизводства, так и с точки зрения определенности того, что относится к коммерческой тайне, так и того, в каких документах это закреплено.

Более того, специалисты рекомендуют также ввести в организации инструкцию по конфиденциальному делопроизводству, чтобы разделять потоки обычных и конфиденциальных документов.

# Программа для ЭВМ как ноу-хау

В соответствии с п. 1 ст. 1465 ГК РФ секретом производства признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, **в том числе** путем введения режима коммерческой тайны.

В качестве секрета производства могут охраняться сведения любого характера, если они относятся к:

а) способу осуществления профессиональной деятельности (например, методология организации работы команды при разработке программного продукта);

# Условия охраны программы для ЭВМ как ноу-хау

1. Сведения имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам.
2. К таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании.
3. Владелец таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. В силу пункта 1 статьи 1465 ГК РФ с 1 октября 2014 года сохранение конфиденциальности сведений именно путем введения режима коммерческой тайны не является

# Коммерческая ценность ноу-хау

Для оценки коммерческой ценности информации, составляющей ноу-хау, могут быть учтены следующие факторы: наличие потенциальной или действительной заинтересованности в полученных сведениях со стороны третьих лиц; использование информации, составляющей ноу-хау, предоставляет обладателю рыночное преимущество перед его конкурентами.

Коммерческая ценность ноу-хау определяется именно тем обстоятельством, что его сущность (соответствующие сведения) не разглашена и не известна третьим лицам. Коммерческая ценность секрета производства определяет пригодность конкретных сведений для получения конкурентных преимуществ в процессе их использования в деятельности, приносящей прибыль

# Разумные меры для конфиденциальности

Конфиденциальность информации может быть обеспечена: во-первых, за счет принятия мер, препятствующих несанкционированному доступу третьих лиц к ноу-хау; во-вторых, путем оповещения должностных лиц о соблюдении режима коммерческой тайны через установление соответствующей обязанности в трудовом договоре или доведения до их сведения решений о придании статуса ноу-хау определенной информации и ответственности за ее разглашение; в-третьих, путем соблюдения режима коммерческой тайны контрагентами при передаче им секретов производства и установления мер ответственности при разглашении соответствующих сведений.

# Особенности ноу-хау

Важнейшей особенностью охраны ноу-хау заключается в том, что в его отношении нет требования новизны или творческого характера создания соответствующего ноу-хау. Однако, в отсутствие такого требования, может возникнуть ситуация, когда одним и тем же ноу-хау будут обладать несколько лиц.

В силу статьи 1466 ГК РФ лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.