

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ СОТЫ
ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**СТРАТЕГИЯЛЫҚ ӘЗІРЛЕУ ЖӘНЕ ТАЛДАУ БӨЛІМІ
ОТДЕЛ СТРАТЕГИЧЕСКИХ РАЗРАБОТОК И АНАЛИЗА**

**САУДАНЫ БЫРЫҚТАНДЫРУ ЖӘНЕ КЕДЕН САЛАСЫН
РЕФОРМАЛАНДЫРУ ЖӨНІНДЕГІ USAID ӨНІРЛІК ЖОБАСЫ
РЕГИОНАЛЬНЫЙ ПРОЕКТ USAID ПО ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ
ТОРГОВЛИ И ТАМОЖЕННОЙ РЕФОРМЕ**

**СУДЬЯ КІТАПХАНАСЫ
БИБЛИОТЕКА СУДЬИ**

**СПОРЫ О ПРАВЕ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
(ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ)**

Астана – 2011

**РЕКОМЕНДОВАНО К ПУБЛИКАЦИИ СОВЕТОМ
ИНСТИТУТА ПРАВОСУДИЯ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО
УПРАВЛЕНИЯ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Рецензенты:

Судья Верховного Суда Республики Казахстан Шайкенова А.А.

Доктор юридических наук, профессор Диденко А.Г.

Доктор юридических наук, профессор Абдрасулов Е.Б.

Коллектив авторов:

*Алимбеков М.Т., Абдиев Ж.Н., Абдрасулова Г.Э., Горячева Е.В.,
Каудыров Т.Е., Мамонтов Н.И., Суханова Н.Т., Тагажаева А.Б.*

А13 Споры о праве интеллектуальной собственности:

практическое пособие, Астана, 2010. – 251с.

ISBN 978-601-236-027-1

В пособии, подготовленном Отделом стратегических разработок и анализа Аппарата Верховного Суда Республики Казахстан совместно с судьями и учеными, анализируется судебная практика по разрешению споров в сфере интеллектуальной собственности, а также высказаны методические рекомендации по рассмотрению дел такой категории.

Данное практическое пособие издано в помощь судьям, адвокатам, юрисконсультам, а также может быть использовано в учебном процессе студентами, магистрантами и докторантами юридических факультетов и вузов в качестве дополнения к рекомендуемой литературе.

**УДК 347
ББК 67.404**

ISBN 978-601-236-027-1

© Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты, 2010

© Верховный Суд Республики Казахстан, 2010

СОДЕРЖАНИЕ

СОКРАЩЕНИЯ И ТЕРМИНЫ.....	6
ПРЕДИСЛОВИЕ.....	7
1 НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	8
2 ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛ- ЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	19
3 АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ИЗУЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ, УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО РАССМОТРЕНИЮ СПОРОВ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	29
3.1 Авторские права на произведения науки, литературы и искусства (подпункт 1) пункта 1 статьи 961 ГК РК).....	29
3.2 Смежные права исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания.....	38
3.3 Объекты промышленной собственности или патентные споры (изобретения, полезные модели, промышленные образцы).....	41
3.4 Фирменные наименования.....	47
3.5 Товарные знаки, знаки обслуживания.....	50

4 МЕТОДИКА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ПО СПОРАМ О ПРАВЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	59
4.1 Принятие к рассмотрению иска о праве интеллектуальной собственности.....	59
4.1.1 Примерное содержание исковых заявлений	59
4.1.2 Определение подсудности дел.....	60
4.1.3 Отказ в принятии искового заявления.....	60
4.1.4 Возвращение искового заявления.....	61
4.1.5 Оставление искового заявления без движения.....	63
4.1.6 Принятие исковых заявлений к производству суда (примерные общие требования для всех категорий дел по спорам о праве интеллектуальной собственности).....	65
4.1.7 Принятие встречного искового заявления....	67
4.1.8 Подготовка дел к судебному разбирательству.....	69
4.2 Споры о праве интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной творческой деятельности.....	73
4.2.1 Методика рассмотрения дел о нарушении авторских прав на произведения науки, литературы и искусства.....	73
4.2.2 Методика рассмотрения дел о нарушении смежных прав.....	96
4.2.3 Методика рассмотрения дел о нарушении исключительных прав на объекты промышленной собственности.....	99
4.3 Споры о праве интеллектуальной собственности на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.....	114

4.3.1 Методика рассмотрения дел о праве на фирменное наименование.....	114
4.3.2 Методика рассмотрения дел о праве на товарный знак (знак обслуживания).....	117
4.3.3 Методика рассмотрения дел о праве на наименование мест происхождения (указания происхождения) товаров.....	124
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	129
ПРИЛОЖЕНИЕ	131
1. Нормативные правовые акты, регулирующие споры в сфере интеллектуальной собственности (извлечения).....	131
2. Обобщения судебной практики областных судов республики.....	322
3. Образцы судебных актов о праве интеллектуальной собственности.....	371
4. Сборник международной научно-практической конференции «Судебная защита прав интеллектуальной собственности в Республике Казахстан: последние тенденции и перспективы».....	399

СОКРАЩЕНИЯ И ТЕРМИНЫ

ВОИС - Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности

Закон об авторском праве – Закон Республики Казахстан от 10.06.1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах»

Патентный закон - Закон Республики Казахстан от 16.07.1999 года № 427-І «Патентный закон Республики Казахстан»

Закон о селекционных достижениях - Закон Республики Казахстан от 13.07.1999 года №422-І «Об охране селекционных достижений»

Закон о топологиях - Закон Республики Казахстан от 29.06.2001 года №217-ІІ «О правовой охране топологий интегральных микросхем»

Закон о товарных знаках – Закон Республики Казахстан от 26.07.1999 года №456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.03.2007 года).

Закон об информатизации - Закон Республики Казахстан от 11.01.2007 года «Об информатизации»;

Закон о частном предпринимательстве - Закон Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» от 31.01.2006 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.11.2010 года);

Комитет по правам ИС – Комитет по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан

п. – пункт

п/п – подпункт

ч. – часть

ст. – статья

ГК – Гражданский кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.11.2010 года)

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.11.2010 года)

УК – Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.11.2010 года);

КоАП – Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30.01.2001 года;

МВД – Министерство внутренних дел Республики Казахстан

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проект USAID по либерализации торговли и таможенной реформе в Казахстане (далее – Проект) совместно с Верховным Судом Республики Казахстан реализует проект «Исследование практики судов Республики Казахстан по рассмотрению споров в области интеллектуальной собственности».

Исходя из анализа действующих нормативных правовых актов в области охраны права интеллектуальной собственности, для судебной практики, дальнейшего совершенствования актов в данной области общественных отношений, научных исследований имеет существенное значение единообразное понимание и применение нормативных правовых актов при рассмотрении конкретных дел.

Осознание того, что интеллектуальная собственность представляет не только ценность для правообладателей, но и является стимулом к внедрению инновационных технологий и прогрессу, законодатель последовательно совершенствует законодательные акты, создавая тем самым условия для реализации творческого потенциала.

Задача судов состоит во всемерной защите имущественных и неимущественных прав авторов произведений, изобретений, повышения интеллектуальной составляющей творческого процесса.

Дела о защите права интеллектуальной собственности представляют сложность при их рассмотрении в силу недостаточности опыта и стабильной судебной практики, имеющихся пробелов в регулировании возникающих вопросов, коллизий в нормативных правовых актах, а, порой, и таком регулировании, которое не отвечает критериям разумности, достаточности, справедливости.

Защита результатов интеллектуальной творческой деятельности – залог процветания государства, развития экономики.

1. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Одной из важнейших задач, стоящих перед Республикой Казахстан на современном этапе, является проблема формирования инновационно-ориентированной экономики, основанной на высокотехнологичном производстве. Основы государственной политики в указанной сфере нашли отражение в Государственной программе по форсированному индустриально-инновационному развитию Республики Казахстан на 2010 - 2014 годы, утвержденной указом Президента Республики Казахстан от 19.03.2010года №958.

Программа может быть успешно реализована только при условии создания всех необходимых правовых и экономических предпосылок формирования рыночных отношений в сфере оборота интеллектуальной собственности.

Вопросы, связанные с созданием и использованием объектов права интеллектуальной собственности регулируются целым рядом нормативных правовых актов, важнейшими из которых являются:

- Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995года;
- Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части);
- Закон об авторском праве;
- Патентный закон;
- Закон о товарных знаках;
- Закон о селекционных достижениях;
- Закон о топологиях;
- Закон об информатизации.

В целях надлежащего применения законодательных актов в Республике Казахстан принят ряд подзаконных нормативных правовых актов, в том числе:

Правительством Республики Казахстан:

- от 27.10.2004 года №1100 «Об утверждении перечня оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения аудиовизуальных произведений или звукозаписей произведений в личных целях»; некоторые из которых названы ниже:

- от 20.10.2004 года №1083 «Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений»;

- от 20.03.2002 года №345 «Некоторые вопросы совершенствования государственной системы защиты прав интеллектуальной собственности»;

- от 28.08.2008 года №780 «Об утверждении Правил проведения сортоиспытания сельскохозяйственных растений»;

- от 11.08.1994 года №896 «Об утверждении Положения о служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах, создаваемых в Республике Казахстан»;

Комитетом по правам ИС приказы от:

- 24.04.2007 года №52-ОД «Об утверждении Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на выдачу инновационного патента и патента на изобретение»;

- 24.04.2007 года №55-ОД «Об утверждении Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на товарный знак»;

- 30.01.2006 года №1-ОД «Об утверждении Правил сдачи, принятия и хранения рукописей неопубликованных произведений» и другие.

При рассмотрении дел указанной категории следует учитывать положения:

-- Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883года (с изменениями от 02.10.1979 года);

- Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 года;

- Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве от 06.09.1952 года;

- Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную Организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) от 14.07.1967 года (с изменениями от 02.10.1979 года):

- Мадридского соглашения о международной регистрации знаков от 14.04.1891 года;

- Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29.10.1971 года;

- Ниццкого соглашения о международной классификации товаров и услуг для регистрации от 15.06.1957 года;

- Женевского договора о законах по товарным знакам от 27.09.1994 года и другие.

Согласно п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан указанные и другие ратифицированные Казахстаном международные договора в сфере интеллектуальной собственности являются, составной частью права нашего государства.

Следует также учитывать, что нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан № 11 от 25.12.2007 года «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» даны разъяснения по применению судами законодательства об авторском праве и смежных правах.

Исключительным правом на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации признается имущественное право их обладателя использовать объект интеллектуальной

собственности любым способом по своему усмотрению. Использование объекта исключительных прав другими лицами допускается только с согласия правообладателя (п.1 ст.964 ГК).

Действующее гражданское законодательство Республики Казахстан содержит законодательную классификацию объектов права интеллектуальной собственности.

В частности, ст. 961 ГК классифицирует названные объекты на две большие группы:

1) результаты интеллектуальной творческой деятельности;

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

Результаты интеллектуальной творческой деятельности включают в себя:

- произведения науки, литературы и искусства;
- исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания;
- изобретения, полезные модели и промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- нераскрытую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау).

Другая группа объектов права интеллектуальной собственности незначительна по количеству объектов и включает в себя:

- фирменные наименования;
- товарные знаки (знаки обслуживания);
- наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров.

При этом необходимо заметить, что перечень объектов права интеллектуальной собственности не является исчерпывающим и предполагает возможность включения

других результатов интеллектуальной творческой деятельности и средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров или услуг в случаях, предусмотренных ГК и иными законодательными актами.

Интеллектуальная собственность состоит из двух крупных и специфичных частей:

- 1) промышленной собственности;
- 2) произведения художественного творчества.

Каждая из этих ветвей интеллектуальной собственности регламентируется и защищается «отраслевыми» законами - промышленная собственность (industrial property) охраняется патентным законодательством, а художественная собственность - законом об авторских правах (copyright - копирайт).

Закон об авторском праве регулирует отношения в области интеллектуальной собственности, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права).

Ст.2 названного закона содержит обширный понятийный аппарат, позволяющий адекватно толковать такие наиболее важные термины, используемые в сфере правового регулирования авторского права и смежных прав. К таким понятиям относятся такие понятия как автор, авторское право, база данных, декомпилирование программы для ЭВМ, исполнитель, контрафактный экземпляр объекта авторского права или смежных прав, обнародование произведения, передача в эфир и т.д.

Согласно п.1 ст. 972 ГК и п.1 ст.7 Закона об авторском праве авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также способа и формы их выражения.

К основным объектам авторского права относятся:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения;
- сценарные произведения;
- произведения хореографии и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения прикладного искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- карты, планы, эскизы, иллюстрации и трехмерные произведения, относящиеся к географии, топографии и другим наукам;
- программы для ЭВМ;
- иные произведения.

В ст. 34 Закона об авторском праве указано, что на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения, распространяются смежные права. Они могут возникать только на основе авторского права.

Имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности, регулируются нормами ГК и Патентного закона. Положения этого Закона распространяются на объекты промышленной собственности, охраняемые документы на которые выданы уполномоченным органом, а также на объекты промышленной собственности, патенты на

которые выданы на основании международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

Ст. 991 ГК и ст.5 Патентного закона в качестве объектов промышленной собственности указывают изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Действующее в данной области гражданское законодательство Казахстана подробно регламентирует условия патентоспособности каждого объекта промышленной собственности, права и обязанности авторов и патентообладателей, порядок получения охранного документа, а также принципы и способы защиты прав авторов, заявителей и патентообладателей.

Промышленная собственность требует регистрации, поскольку это такой вид интеллектуальной собственности, который связан с созданием, охраной и использованием объектов, суть которых определена содержанием полученного результата.

Охрана иных объектов интеллектуальной собственности (селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров и других) регулируется специальными законодательными актами.

Особый объект интеллектуальной собственности представляет нераскрытая информация.

Нормы главы 55 ГК к нераскрытой информации относят техническую, организационную или коммерческую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау), неизвестную третьим лицам.

Правила о защите нераскрытой информации распространяются, прежде всего, на коммерческую тайну, понятие которой закреплено в ст. 126 ГК. Такая информация подлежит правовой защите, если она:

- имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;

- к ней нет свободного доступа на законном основании;

- обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

Эти положения несколько не влияют на то, что в ст. 115 ГК информация отнесена, по всей видимости, к другим нематериальным благам и правам.

Определение коммерческой тайны содержится также и в Законе о частном предпринимательстве. В этом определении дополнен признак причинения ущерба владельцу такой информации в случае разглашения содержания информации.

Нормы ГК и других нормативных правовых актов позволяют признавать нераскрытую информацию в качестве коммерческой тайны, если такая информация соответствует следующим требованиям:

1) имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;

1) к ней нет доступа на законном основании;

2) не подпадает под перечень сведений, доступ к которым не может быть ограничен, и под перечень сведений, отнесенных к государственной тайне;

3) обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

Перечисленные критерии раскрывают признаки коммерческой тайны, но не дают ответа на вопрос о том, что подразумевается под понятием действительной или потенциальной коммерческой ценности.

В целом следует отметить, что современное казахстанское законодательство о коммерческой тайне не имеет должного теоретического обоснования, носит

противоречивый, незавершенный характер и требует тщательного совершенствования.

В Республике Казахстан современный процесс совершенствования правового регулирования отношений, связанных с правами на интеллектуальную собственность, связан с решением целого круга задач, в том числе касающихся преодоления пробелов и коллизий в законодательстве, регулирующем вопросы права интеллектуальной собственности. Скорейшее их разрешение, в конечном итоге, направлено на формирование действенной системы, позволяющей использовать объекты интеллектуальной собственности наиболее цивилизованными методами.

Практика развитых государств мира показывает, что интеллектуальная собственность может являться объектом имущества, которым можно не только владеть, пользоваться, но и распоряжаться.

При правильном документальном оформлении, оценке, учете и управлении интеллектуальной собственностью ее можно использовать в уставном капитале и в предпринимательской деятельности в качестве нематериальных активов и имущества. Этот процесс активно внедряется во многих государствах и называется коммерциализацией интеллектуальной собственности, которая может быть достигнута и в нашей стране в результате осуществления следующих мер:

- совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности;
- выработки механизма координации деятельности субъектов коммерциализации интеллектуальной деятельности.

Целями коммерциализации интеллектуальной собственности являются:

- достижение конечных положительных результатов инвестиционной и инновационной деятельности;

- использование результатов научно-технической деятельности по государственным контрактам и для государственных нужд, защиты интересов государства и обеспечения национальной безопасности при хозяйственном использовании объектов интеллектуальной собственности;

- развитие рынка интеллектуальной собственности, обеспечивающего действенный механизм реализации научно-технических достижений в форме интеллектуальной собственности;

- привлечение дополнительных внебюджетных средств от коммерческой реализации объектов интеллектуальной собственности.

В Республике Казахстан назрела настоятельная необходимость в принятии законодательного акта о коммерциализации интеллектуальной собственности, что привело бы к следующим положительным правовым и социально-экономическим последствиям:

- укреплению имиджа государства на международной арене и дальнейшему эффективному развитию сотрудничества между государствами в сфере интеллектуальной собственности;

- адекватной защите прав и законных интересов участников гражданского оборота;

- владельцы интеллектуальной собственности могут быть участниками юридических лиц без отвлечения реальных денежных средств путем внесения объектов интеллектуальной собственности в уставный капитал предприятия;

- возможности получения дополнительных доходов за передачу права пользования интеллектуальной собственностью;

- возможности использования объектов интеллектуальной собственности в качестве залога при получении кредита;

- обеспечению защиты от конкурентов на период выведения на рынок новой продукции, а также защиты от недобросовестной конкуренции;

- созданию рекламного имиджа у покупателя при информировании о правовой охране выпускаемой продукции или работе по лицензии известного производителя;

- снижению налога на прибыль путем уменьшения налогооблагаемой базы на величину амортизации нематериальных активов и величину затрат на создание объектов интеллектуальной собственности, а также уменьшению налога на добавленную стоимость, если сделка оформляется как патентный, лицензионный или авторский договор.

Совершенствование законодательства о праве интеллектуальной собственности обеспечит дальнейшее эффективное использование объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте, развитию научно-технических исследований, их промышленной реализации, производству и потреблению на этой основе новых конкурентоспособных товаров и услуг.

2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В нормативных правовых актах Казахстана отсутствует единое определение объекта интеллектуальной собственности, а дается перечисление их видов.

Ст. 961 ГК подразделяет несколько групп объектов права интеллектуальной собственности:

1) результаты интеллектуальной творческой деятельности;

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

К результатам интеллектуальной творческой деятельности относятся:

1) произведения науки, литературы и искусства;

2) исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания;

3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

4) селекционные достижения;

5) топологии интегральных микросхем;

6) нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау);

7) другие результаты интеллектуальной творческой деятельности в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иными законодательными актами.

К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся:

1) фирменные наименования;

2) товарные знаки (знаки обслуживания);

3) наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров;

4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях,

предусмотренных настоящим Кодексом и законодательными актами

Соответственно данной классификации в судебной практике можно выделить на споры по поводу:

- авторских прав на произведения науки, литературы и искусства (подпункт 1) пункта 1 статьи 961 ГК);

- смежных прав исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания;

- объектов промышленной собственности или патентные споры (изобретения, полезные модели, промышленные образцы);

- селекционных достижений;

- топологий интегральных микросхем;

- ноу-хау (нераскрытая информация, секреты производства);

- фирменных наименований;

- товарных знаков, знаков обслуживания;

- наименований мест происхождения товаров;

В свою очередь по каждому виду споров, выделенному по объекту охраны, возникают категории споров, выделенные по предмету спора, по сути искового требования, имеющего своим основанием определенные нормы ГК или специализированного по виду объекта ИС нормативного правового акта.

Категории гражданско-правовых споров

	Предмет спора по виду объекта охраны	Правовые основания спора
1.	Споры об авторстве (соавторстве) на произведение	ст. 963, 971-984 ГК; ст.ст. 9-13 Закона об авторском праве
2.	Споры о нарушении личных неимущественных прав на произведение	ст.15 Закона об авторском праве
3.	Споры о нарушении исключительного (имущественного) права на произведение	ст. 964 ГК; ст. 16 Закона об авторском праве

4.	Споры о компьютерных программах	ст.ст. 15, 16, 24 Закон об авторском праве
5.	Споры по авторским договорам	ст.ст. 16, 30-32 Закона об авторском праве
6.	Споры по нарушениям смежных прав на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания	ст.ст. 34 – 42 Закона об авторском праве
7.	Споры об авторстве, соавторстве на изобретения, полезные модели, промышленные образцы	ст.ст. 991, 994-997 ГК; ст. 9 Патентного закона
8.	Споры о нарушении исключительного (имущественного) права на патент	ст. 964 ГК; ст.ст. 6-8,11,14,15, 33 Патентного закона
9.	Споры о правомерности выдачи инновационного патента, патента на объект промышленной собственности, об установлении патентовладельца	ст.ст. 5-8, 22-24,29,30, 33 Патентного закона
10.	Споры о праве преждепользования и праве послепользования	ст.ст. 13,31, 33 Патентного закона
11.	Споры о заключении, исполнении, ненадлежащем исполнении и прекращении договоров на использование запатентованного объекта промышленной собственности	ст.ст. 11, 14, 15. 33 Патентного закона
12.	Споры о нарушении прав на селекционное достижение	ст.ст. 1006 – 1012 ГК; Закон о селекционных достижениях
13.	Споры о нарушении прав на топологии интегральных микросхем	ст.ст. 1013 – 1016 ГК; Закон о топологиях
14.	Споры о нарушении прав на ноу-хау (нераскрытая информация, секреты производства)	ст.ст. 126, 1017-1019 ГК
15.	Споры о нарушении прав на фирменные наименования	ст.ст. 38, 1020-1023 ГК
16.	Споры по заявлениям об обжаловании актов Комитета по правам интеллектуальной собственности о регистрации или отказе от регистрации обозначений в качестве товарных знаков и наименований мест происхождения товаров	ст.ст. 1024, 1026 ГК; ст.ст. 6,7,13, 23,28-32, 39,40 Закона о товарных знаках

17.	Споры по возражениям против регистрации товарного знака вследствие его не использования	ст. 19 Закона о товарных знаках
18.	Споры о нарушениях исключительного (имущественного) права на товарный знак	ст.ст. 19-22, 42,43 Закона о товарных знаках
19.	Споры о правомерности признания товарного знака общеизвестным	ст. 18-1 Закона о товарных знаках
20.	Споры по использованию наименования места происхождения товара, по заключению и исполнению лицензионных договоров на использование товарного знака	ст.ст. 21, 37, 44 Закона о товарных знаках

Категории уголовных дел по преступлениям, посягающим на права интеллектуальной собственности

	Вид преступления	Статьи УК
1	Нарушение авторских прав	ст. 184
2	Нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем	ст. 184-1
3	Незаконное использование товарного знака	ст. 199

Категории дел об административных правонарушениях

	Вид административного правонарушения	Статьи КоАП
1	Нарушение авторских и смежных прав	ст. 129
2	Нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем	ст. 128
3	Незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или фирменного наименования	ст. 145

Сведения об административной практике

При проведении анализа специально не ставилась задача по изучению административной практики и деятельности межрайонных административных судов при рассмотрении дел об административных правонарушениях в области нарушения прав интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что область таких отношений обширна, практика межрайонных административных судов только складывается по причине недолгого существования самих судов данного вида.

Практика применения административно-правовых мер борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности требует самостоятельного исследования в будущем. Однако, такая практика является звеном единой системы мер с нарушениями прав интеллектуальной собственности. Для получения адекватной картины состояния борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности полагаем необходимым сослаться на материалы, предоставленные Комитетом по правам интеллектуальной собственности.

Статистика проверок

Согласно статистическим данным территориальными органами юстиции в первом полугодии 2010 года по Республике проведено 315 проверок субъектов, использующих объекты интеллектуальной собственности, в том числе 301 проверка на предмет соблюдения законодательства об авторском праве.

По результатам проверок возбуждено 170 административных производств, в том числе:

- по ст. 129 КоАП (Нарушение авторских и смежных прав) – 157;

- по ст. 145 КоАП (Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или фирменного наименования) - 13.

По видам объектов права интеллектуальной собственности зафиксированы нарушения:

- по аудиовизуальным продукциям и фонограммам – 65;
- по публичному исполнению – 37;
- по программам ЭВМ – 19;
- по организациям эфирного и кабельного вещания – 11;
- другие – 18.

Из незаконного оборота изъято 63 111 экземпляров контрафактной продукции и продукции с незаконным использованием товарного знака на общую сумму 22 267 163 тенге. Сумма штрафа составила 2 728 728 тенге.

К административной ответственности привлечено 127 лиц.

Органами внутренних дел выявлено 1 274 правонарушений в сфере информационных технологий, возбуждено 68 уголовных дел за распространение контрафактной продукции, что почти в 2 раза больше чем за 6 месяцев 2009 года.

Органами МВД только за 1 полугодие 2010 года при проведении двух оперативно-розыскных мероприятий из незаконного оборота изъято 114 тысяч экземпляров контрафактной продукции, в том числе 109 тысяч контрафактных CD-DVD дисков, 564 диска с произведениями порнографического содержания, 729 дисков нелегального программного обеспечения. Ущерб оценен более чем на 74 млн. тенге.

Выявлено 20 подпольных цехов по производству контрафактной продукции.

Некоторые вопросы, возникающие в применении норм КоАП в сфере охраны интеллектуальной собственности

В соответствии со ст.ст. 634, 635,637 КоАП дело об административном правонарушении, в том числе в области

охраны прав интеллектуальной собственности, может быть возбуждено только путем составления должностным лицом уполномоченного государственного органа протокола об административном правонарушении либо путем вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении.

Статьей 636 КоАП установлено, что протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст. 129 КоАП, составляет должностное лицо органа юстиции; предусмотренного ст. 145 КоАП – должностные лица органов финансовой полиции и органов юстиции. В КоАП отсутствует указание о том, что должностное лицо какого государственного органа вправе возбудить дело об административном правонарушении (составить протокол об административном правонарушении) по ст. 128 КоАП.

Надеемся, что законодатель восполнит возникший пробел. До восполнения указанного пробела в законе дело об административном правонарушении, предусмотренном ст. 128 КоАП, может быть возбуждено путем вынесения прокурором постановления.

Лицо привлекается к административной ответственности по ст.ст. 128, 129, 145 КоАП только в том случае, если в совершенных лицом действиях отсутствуют признаки уголовно наказуемого деяния.

Согласно ст. 14 УК к уголовной ответственности по ст.ст. 184, 184-1, 199 УК может быть привлечено только физическое лицо.

Юридическое лицо может быть привлечено только к административной ответственности с учетом положений ст. 36 КоАП за совершение деяния, предусмотренного ст.ст. 128, 129, 145 КоАП.

Из примечания к ст. 184-1 УК следует, что физическое лицо не может привлекаться к административной ответственности по ст.ст. 128, 129 КоАП, если размер ущерба или стоимость прав на использование объектов интеллектуальной соб-

ственности либо стоимость экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав или товаров, содержащих изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем в сто раз превышает месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления

Из примечания к ст. 175 УК следует, что физическое лицо не может привлекаться к административной ответственности по ст. 145 КоАП, если стоимость незаконно использованного чужого товарного знака или фирменного наименования в пятьсот раз превышает месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления.

В делах об административных правонарушениях, предусмотренных ст.ст. 128, 129, 145 КоАП, должно находиться постановление органа уголовного преследования об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п/п. п/п 1) или 2) ст. 37 УПК за отсутствием состава преступления соответственно по ст.ст. 184, 184-1, 199 УК.

Следует учитывать, что при рассмотрении дела об административном правонарушении по ст.ст. 129, 145 КоАП суд не вправе самостоятельно решать вопрос об отсутствии состава преступления в действиях лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении.

Перечисленные в ч. 2 ст. 551 КоАП должностные лица при рассмотрении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 128 КоАП, также не вправе решать вопрос об отсутствии в действиях лица, о котором составлен протокол об административном правонарушении, состава преступления, предусмотренного ст. 184-1 УК.

Отсутствие в деле об административном правонарушении, предусмотренном соответственно ст.ст. 128, 128, 145 КоАП, постановления органа уголовного преследования об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием состава

преступления, предусмотренного ст.ст. 184, 184-1, 199 УК, должно влечь возвращение дела согласно п/п. 4) ч. 1 ст. 646 КоАП органу, должностное лицо которого составило протокол об административном правонарушении (возбудило дело об административном правонарушении).

Проверки соблюдения прав интеллектуальной собственности могут быть только внеплановыми

В соответствии с Законом о частном предпринимательстве в отношении субъектов частного предпринимательства могут проводиться плановые и внеплановые проверки.

Плановые проверки проводятся в соответствии с ежегодным планом проведения проверок, который размещается на официальном сайте Генеральной Прокуратуры.

Внеплановая проверка может проводиться только в отношении конкретного субъекта частного предпринимательства, и только с целью устранения непосредственной угрозы жизни и здоровью человека, окружающей среде, законным интересам физических и юридических лиц, государства и только по обращению другого лица.

Согласно п. 5 ст. 38 Закона о частном предпринимательстве государственный орган, уполномоченный на осуществление контрольных и (или) надзорных функций, обязан известить в письменном виде субъекта частного предпринимательства о начале проведения плановой проверки не менее чем за тридцать календарных дней до начала самой проверки с указанием сроков и предмета проведения проверки.

При проведении внеплановой проверки государственный орган обязан известить субъекта частного предпринимательства о начале проведения внеплановой проверки не менее чем за сутки до начала самой проверки с указанием предмета проведения проверки.

Указанные положения законодательного акта приводят к безрезультативности проводимых внеплановых проверок.

Например, в марте 2010 года в Комитет по правам интеллектуальной собственности поступило обращение о фактах реализации в сети магазинов ТОО «Meloman Home Video» аудиовизуальной продукции с нарушением авторских прав. В установленном законодательством порядке данное ТОО было предупреждено о начале проверки. В момент проведения проверки контрафактная продукция отсутствовала, что привело к безрезультативности проведенных проверок.

Аналогичная ситуация и по плановым проверкам, из 44 проведенных в первом полугодии 2010 года плановых проверок, только по 11 проверкам были выявлены правонарушения.

В этой связи следовало бы с заинтересованными организациями проработать возможность внесения поправок в законодательство о частном предпринимательстве.

3. АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ИЗУЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ, УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО РАССМОТРЕНИЮ СПОРОВ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В целях изучения и анализа судебной практики были истребованы дела из судов г. Алматы, г. Астаны, г. Атырау, г. Караганды и Восточно-Казахстанской области, рассмотренные в 2008-2010 годах.

Всего из указанных регионов поступило 32 гражданских и 288 уголовных дел.

Также получены справки и обобщения судебной практики, поступившие из судов Актюбинской, Алматинской, Жамбылской, Костанайской, Мангистауской, Северо-Казахстанской, Южно-Казахстанской, Западно-Казахстанской, Павлодарской областей.

3.1 Авторские права на произведения науки, литературы и искусства (подпункт 1) пункта 1 статьи 961 ГК)

Под защитой авторских и смежных прав понимается совокупность правовых мер, направленных на восстановление и признание этих прав при их нарушении.

Субъектами права на защиту являются авторы произведений науки, литературы, искусства, обладатели смежных прав, а также их наследники и иные правопреемники.

При жизни автора, по общему правилу, только он сам или его уполномоченный представитель может выступать с требованием о защите нарушенных или оспариваемых прав.

Нарушителем авторских и смежных прав является любое физическое или юридическое лицо, которое не

выполняет требований, установленных действующим законодательством об авторском праве и смежных правах.

Нарушение прав может произойти как в рамках авторского договора, по которому передаются имущественные права на объект авторского права или смежных прав, так и вне рамок таких договоров.

Если нарушены условия договора о передаче авторских прав или смежных прав, применяются условия ответственности, предусмотренные договором.

При отсутствии договора, а также тогда, когда в договоре не указаны конкретные условия, потерпевший вправе использовать те меры защиты, которые установлены действующим законодательством.

Защита исключительных прав на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации осуществляется способами, предусмотренными ст.9 ГК. Защита может осуществляться и иными способами, предусмотренными законодательными актами (ст. 970 ГК), ст. 49 Закона об авторском праве.

Необходимость в применении такого способа защиты, как признание авторского или смежного права, возникает тогда, когда наличие у лица данного права подвергается сомнению, авторское или смежное право оспаривается, отрицается, или имеется реальная угроза совершения таких действий.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется в тех случаях, когда авторское право или смежные права в результате нарушения не прекращают своего существования и могут быть реально восстановлены путем устранения последствий правонарушения.

Одним из способов защиты авторского права и смежных прав является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Данный

способ может применяться в сочетании с другими способами защиты, например, взыскание убытков или иметь самостоятельное значение.

Одной из наиболее распространенных категорий дел являются споры по поводу нарушения прав на компьютерные программы, базы данных и операционные системы.

В соответствии со ст. 7 Закона об авторском праве программы для ЭВМ относятся к объектам авторского права. При этом охрана программ для ЭВМ распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе операционные системы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код. Можно констатировать, что в отношении защиты прав на программы сложилась довольно устойчивая судебная практика, дела такого рода составляют заметное количество в практике судов всех областей республики.

Такая тенденция является, на наш взгляд, результатом сложившегося рабочего контакта между организациями правообладателей, органами финансовой полиции и отделами по защите прав интеллектуальной собственности областных и приравненных к ним Департаментов юстиции.

Работники органов юстиции и финансовой полиции реагируют на поступающие по разным каналам сигналы о производстве или продаже контрафактной продукции, изымают эти экземпляры с составлением соответствующего акта, в котором подробно перечисляют виды и количество контрафактных объектов авторского права. Затем о факте изъятия ставится в известность одна из нескольких организаций-правообладателей. В частности, интересы компании МАЙКРОСОФТ И АУТОДЕСК представляет Алматинская юридическая компания ГРЕЙТ ЯССА.

Организации правообладателей или их представители, обнаружив в данной им информации охраняемые ими произведения, просят принять законные меры и заявляют

свои имущественные требования, от размера которых зависит ответственность правонарушителя.

Суды рассматривают иски о возмещении компенсации за нарушение авторских прав в ходе рассмотрения уголовного дела, либо в отдельном производстве.

Однако, и в этих ситуациях возникают сложности и проблемы.

Если сформулировать кратко, то одна из них сводится к следующему вопросу: «Если работник организации был осужден за нарушение авторских прав, то в гражданско-правовом порядке отвечает этот же работник или его работодатель?».

Этот вопрос возникает из изучения уголовного дела № 1-1129/2008, приговором по которому от 08.08.2008 года судом № 2 г. Усть-Каменогорска Л. была осуждена на 2 года лишения свободы условно.

По материалам дела видно, что весной 2008 года, Л., работая главным бухгалтером, приобрела для ТОО пять компьютеров, на которых было установлено нелицензионное программное обеспечение, в числе которых была продукция американской компании АУТОДЕСК.

Вину свою Л. полностью признала.

В январе 2009 г. представитель компании АУТОДЕСК предъявил иск к ТОО о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в сумме 2 405 000 тенге на основании норм подпункта б) п. 1 ст. 49 Закона об авторском праве.

В обоснование иска сделана ссылка на ст. 921 ГК, в соответствии с которой юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

По данному делу стороны заключили мировое соглашение, по условиям которого ответчик обязался выплатить истцу пять тысяч долларов США по курсу в тенге.

Спор между «Компанией Майкрософт» к ТОО «С» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в размере пятьсот МРП (5,2 миллиона тенге) решен иначе.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Атырауской области от 25.08.2008 года в удовлетворении иска отказано.

Верховный Суд Республики Казахстан с указанным судебным актом согласился, ходатайство о возбуждении надзорного производства оставил без удовлетворения.

Одним из необходимых оснований применения гражданско-правовой ответственности является вина нарушителя авторских прав.

Однако лицо, использовавшее результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя, может быть привлечено к гражданско-правовой ответственности независимо от наличия вины.

Как показывает изучение поступивших на обобщение гражданских дел, обычно правообладатели защищают свои авторские права путем предъявления исковых заявлений в суды после решения вопроса о привлечении нарушителя к административной или уголовной ответственности.

Из вышеприведенных примеров усматривается, что одни суды удовлетворяют требования истцов, заявленных в отношении физических лиц, привлеченных к административной или уголовной ответственности. При этом требования о взыскании компенсации с работодателя оставляются без удовлетворения.

Напротив, некоторые суды иски, предъявленные к конкретным компаниям, удовлетворяют.

В соответствии со ст. 921 ГК работодатель несет имущественную ответственность за вред, причиненный третьему лицу его работником при исполнении трудовых обязанностей. Лицо, совершившее преступление, в том числе и при исполнении трудовых обязанностей, несет перед

потерпевшим самостоятельно имущественную ответственность за вред, причиненный преступлением.

Использование произведения без согласия автора, указания автора и выплаты авторского вознаграждения является нарушением личных неимущественных и имущественных прав автора.

Например, Б. предъявила иск о взыскании компенсации вреда за нарушение авторского права. Иск мотивировала тем, что подготовила и опубликовала в газете «Огни Мангистау» тридцать статей. После публикации статей обнаружила их в нескольких номерах журнала «К», издателем которого является индивидуальный предприниматель М.

Публикация статей осуществлена без ее согласия, без выплаты авторского вознаграждения.

Ответчица М., возражая против иска, указала, что спорные статьи относятся к информационному жанру, поэтому не являются объектами авторского права. Из-за того, что истица выполняла свою работу по заданию редакции газеты, это обстоятельство, по мнению М., исключает авторство Б.

Удовлетворяя иск, суд посчитал, что тридцать статей Б. являются объектами авторского права, так как информационный жанр, в котором они написаны, требует от журналиста специальных познаний и не является констатацией фактов, а есть творческая работа, состоящая из одиннадцати подборки мнений, высказывании собственной позиции и своего отношения к освещаемым событиям.

Судом принято во внимание, что хотя спорные статьи являются служебными произведениями, однако по договору между редакцией газеты и истицей все имущественные и неимущественные права на эти статьи принадлежат последней.

Объекты авторского права были использованы ответчицей без получения согласия автора, без выплаты ему

авторского вознаграждения, без указания источника заимствования и имени автора.

Судом в соответствии со ст.ст. 19 и 49 Закона об авторском праве решением от 05.03.2010 года иск Б. удовлетворен.

Постановлением судьи апелляционной инстанции решение суда изменено, сумма компенсации за нарушение авторского права уменьшена. В остальной части решение оставлено без изменения.

При рассмотрении дела суд обоснованно исходил из того, что статья как произведение информационного жанра относится к объектам авторского права.

Иски организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами о взыскании компенсаций за нарушение авторских прав должны основываться на доказательствах, добытых законным путём и закреплённых добросовестным способом

Значительную категорию споров составляют иски РОО «Казахстанское авторское общество» (далее - РОО КАО) о взыскании компенсации за нарушение авторских прав членов этой организации, а также других правообладателей, обратившихся в общество за юридической помощью.

Сложилась также типичная схема добычи доказательств по данным делам.

Ответчиками и предполагаемыми нарушителями авторских прав по таким делам обычно являются различные кафе, рестораны и иные места по массовому обслуживанию и досугу граждан.

По определенному сигналу или в плановом порядке такие кафе посещает группа, состоящая из 1-2 работников РОО КАО и двух свидетелей. Они обслуживаются под видом свидетелей, производят скрытую магнитофонную запись всего происходящего в зале, имея в виду музыкальное сопровождение, живое исполнение или иное использование авторских и смежных прав.

В результате появляются такие «доказательства» как диск записи, акт прослушивания, счёт обслуживания в кафе, в котором указана графа «оплата музыки».

В последующем, прослушав диск, РОО КАО устанавливает авторов, произведения которые охраняются данной организацией, количество таких произведений. Исходя из расчёта двадцати минимальных размеров заработных плат, умноженных на количество произведений, рассчитывают размер компенсации за нарушение авторского права и предъявляют иск в суд о ее взыскании.

Суды принимают такие иски и рассматривают их по существу. При этом к рассмотрению каждого дело подходит индивидуально.

Сложности данной категории дел сводятся в оценке их доказательственной базы и критериев расчета ущерба, причиненного правообладателям неправомерным исполнением произведения.

Согласно ст. 49 Закона об авторском праве при нарушении авторских прав может быть взыскана компенсация от двадцати до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы.

Судами г. Алматы рассмотрены ряд дел по искам РОО «Казахстанское авторское общество» в интересах конкретных авторов за использование их произведения без заключения договоров. По этим делам взысканы в пользу истца с ответчиков от двадцати до пятидесяти минимальных размеров заработной платы, что на наш взгляд, является обоснованным.

По некоторым делам в иске РОО «Казахстанское авторское общество» в интересах конкретных авторов к ТОО «Бэст Интернешнл», ТОО «Azia Beer Company», ИП «Почтарь Т.В.» (кафе «Теремок») о взыскании компенсации за нарушение авторских прав судом отказано. Мотив такого процессуального решения основан на том, что истец не смог предоставить допустимые доказательства.

Так, по делу по иску РОО «КАО» к индивидуальному предпринимателю П. истец предоставил акт о прослушивании публичного исполнения произведений авторов А. Б., С. А., Б. Э.

Данный акт коллегией по гражданским делам Алматинского городского суда не принят во внимание, так как акт не подписан ответчиком, в акте отсутствует время его прослушивания.

В материалах дела имеется договор от 17.11.2008 года, составленный между ответчиком и М. об организации музыкального сопровождения. Из договора усматривается, что исполнитель произведений М. оказывает услуги по музыкальному сопровождению с надлежащим качеством и разнообразностью используемого репертуара по своему усмотрению.

Данный договор не признан недействительным.

В соответствии с п. 25 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25.12.2007 года №11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» надлежащим ответчиком по делу о защите авторских или смежных прав является лицо, которое своими действиями нарушило личные неимущественные или имущественные права автора (его наследников) или обладателя смежных прав либо права обладателей имущественных прав, уступленных на основании авторского или лицензионного договора.

Суд № 2 Алматинского района г. Алматы иск удовлетворил.

Апелляционная судебная коллегия Алматинского городского суда решение отменила, вынесла новое решение об отказе в иске.

При этом суд апелляционной инстанции исходил из того, что авторское право авторов исполняемых произведений нарушил М., к которому иск не предъявлен. Коллегия также

указала, что в обоснование иска истец представил недопустимые доказательства.

Значительное количество гражданских дел по искам организаций по коллективному управлению авторскими правами к нарушителям авторского права – кафе, ресторанам и иным увеселительным заведениям - остаются без рассмотрения в виду просьбы стороны об этом.

Довольно часты и мировые соглашения, по содержанию которых истцы получают всё или значительную часть требуемых ими сумм взыскания или заключают с ответчиком лицензионное соглашение. То есть, происходит примирение сторон, во многом являющееся результатом наличия в материалах дела аудиозаписей и протоколов их прослушивания. В этих случаях они становятся орудием давления на противоположную сторону. Но будучи исследованными судом с позиции требований ГПК, многие из приводимых в качестве доводов сторон записей и протоколов могли быть и не признанными в качестве доказательств.

3.2 Смежные права исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания.

Сложилась достаточно устойчивая практика рассмотрения административных дел по нарушениям авторских и смежных прав.

В результате поступившего сигнала о продаже контрафактных дисков или кассет отдел по защите прав интеллектуальной собственности сотрудники департамента юстиции или оперативные работники финансовой полиции осуществляют проверку мест, где реализуется контрафактная продукция. Эту продукцию изымают и, в зависимости от размера стоимости контрафактных товаров, определяют к какой – административной или уголовной ответственности –

привлечь лицо, реализующее контрафактные экземпляры произведения.

Необходимыми для возложения административной ответственности по ч.1 статьи 129 Кодекса об Административных правонарушениях документами являются протокол об административном правонарушении, протокол изъятия контрафактной продукции, объяснения правонарушителя, объяснения свидетелей и иных лиц, имеющих отношение к делу. Судья соответствующего административного суда проверяет законность произведенных действий и составленных вышеуказанных документов и выносит судебный акт - постановление специализированного межрайонного административного суда (далее СМАС) .

Характерным для категории дел о защите авторских и смежных прав является предъявление правообладателями требований гражданско-правового характера непосредственно сразу после наложения административной ответственности на какое-либо лицо.

При этом постановление о привлечении к административной ответственности берётся за основу как доказанный факт совершения и гражданского правонарушения.

В качестве обоснования связи гражданского и административного дел судья по одному из таких дел в описательной части решения по гражданскому делу сослался на п/п 1) статьи 7 ГК. Согласно указанной норме закона гражданские права и обязанности возникают из договоров и иных сделок, предусмотренных законодательством, а также из сделок, хотя и не предусмотренных им, но не противоречащих законодательству.

Вряд ли данное положение статьи 7 ГК относится к рассматриваемому случаю.

Поскольку договоры и иные сделки по продаже контрафактных товаров являются незаконными изначально.

Полагаем, что в данном случае следовало бы применить норму п/п 2) статьи 7 ГК о том, что гражданские права и обязанности возникают из административных актов, порождающих в силу законодательства гражданско-правовые последствия.

При этом административным актом будет даже не постановление судьи СМАС, а протокол об административном правонарушении, протокол изъятия контрафактной продукции.

Судебное решение по административному делу только подтвердило правильность и законность составления данных документов и определило меру административной ответственности.

По этому делу в пользу компании ТОО «Видео-Аудио-Меломан» взыскана компенсация в сумме 274 340 тенге. Однако суд не обосновал, на основании каких доказательств и норм закона произвел взыскание компенсации в указанном размере за один контрафактный экземпляр произведения (фильма).

Метод определения ущерба по данной категории дел весьма разнообразен.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 08.08.2008 года удовлетворен иск корпорации «Майкрософт» к ТОО «К» о взыскании компенсации в размере 5 257 500 тенге за нарушение авторских прав. Нарушение авторских прав выразилось в использовании ответчиком программного обеспечения истца без лицензионного договора с правообладателями на право использования данного программного обеспечения.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставил без изменения.

Определением суда от 26.12.2008 года решение от 08.08.2008 года было отменено по вновь открывшимся обстоятельствам. В заявлении о пересмотре решения по

вновь открывшимся обстоятельствам ответчик представил доказательства, свидетельствующие о том, что программное обеспечение, правообладателем которого является истец, было установлено на рабочих компьютерах ответчика приглашенным программистом.

При новом рассмотрении дела истец отказался от иска, и производство по делу прекращено.

Следует отметить, что непредставление стороной доказательств в возражения против иска не относится к вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку ответчику было известно, кто устанавливал программное обеспечение на компьютер. Такое обстоятельство свидетельствует о процессуальном упущении стороны, которое не может являться основанием к пересмотру дело, в порядке предусмотренном ст.404 ГПК.

3.3 Объекты промышленной собственности или патентные споры (изобретения, полезные модели, промышленные образцы).

В соответствии с п. 1 ст. 991 ГК права на изобретение и промышленный образец охраняются при условии выдачи предварительного патента, патента, а на полезную модель - только патента.

Законодатель предусмотрел, что требования, предъявляемые к изобретению, полезной модели, промышленному образцу, при которых возникает право на получение предварительного патента и патента, устанавливаются Патентным законом.

Кроме того, Патентным законом регулируются имущественные отношения, а также связанные с ним личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности.

К объектам промышленной собственности относятся изобретение, промышленный образец и полезная модель.

Имущественные и личные неимущественные права на рационализаторское предложение ранее были урегулированы Типовым положением о рационализаторской деятельности в Республике Казахстан, утвержденного постановлением Кабинета Министров от 27.11.1992 года № 996.

В настоящее время регулируются, кроме вышеприведенного Закона, соответствующими статьями Гражданского кодекса, Положением о служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах, создаваемых в Республике Казахстан, утвержденное постановлением Кабинета Министров от 11.08.1994 года №896.

В соответствии с Патентным законом и статьей 992 ГК патентообладателю принадлежит исключительное право использования защищенного патентом изобретения, полезной модели, промышленного образца, включая право производить продукт с применением защищенных решений, применять защищенное патентом технологические процессы в собственном процессе, продавать или предлагать продаже изделия, содержащие защищенные решения, импортировать соответствующие изделия.

Дела данной категории рассматриваются судами в основном правильно с учетом требования законодательных актов и собранных доказательств.

Решением Есильского районного суда г. Астаны от 19.02.2009 года, оставленным без изменения постановлением коллегии по гражданским делам суда г. Астаны от 14.04.2009 года иск С. удовлетворен.

Отменено решение Апелляционного совета Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан от 11.07.2008 года об удовлетворении возражений ТОО «К» о признании

недействительным патента за № 279 на промышленный образец «Бутылка – гантель».

Как усматривается из материалов дела, С. первоначально к своей заявке от 23.04.2004 года приложил чертежи промышленного образца из 7 вариантов. Эти чертежи имеются в материалах заявки, на них промышленные образцы изображены с фронтальным видом и с видом сверху и дают полное детальное представление о заявляемых образцах. Кроме того, они пригодны для репродуцирования, поскольку они отскерокопированы и ксерокопии приобщены к материалам дела.

О том, что чертежи промышленного образца являются изображением образца, свидетельствует и то обстоятельство, что согласно сведениям из базы данных Роспатента, в международной практике имеют место случаи о регистрации образцов и выдачи охранных документов по изображениям в виде чертежей и схем.

При таких обстоятельствах суд обоснованно признал, что С.М. на момент подачи заявки 23.04.2003 года были выполнены требования Патентного закона и представлены надлежащие изображения промышленного образца.

Предварительный патент РК не предоставляет исключительное право своему обладателю, так как выдается без проверки критериев патентоспособности, установленных патентным законом РК. Но при оспаривании предварительного патента в суде проверяется наличие всех критериев патентоспособности и при отсутствии хотя бы одного из них предварительный патент признается недействительным .

ТОО «А» с 2002 года является обладателем предварительного патента на способ герметизации сростков электрического кабеля (соединительных муфт) и реализует электромонтажные инструментальные наборы, необходимые для сростки кабелей.

Аналогичную продукцию выпускает ТОО «Б».

В 2008 году ТОО «А» обратилось в суд с иском к ТОО «Б» о прекращении нарушения прав на изобретение, которое охраняется принадлежащим ему предварительным патентом.

ТОО «Б» предъявило встречный иск о признании предварительного патента истца недействительным со ссылкой на то, что не соблюдены установленные Патентным законом критерии патентоспособности изобретения - новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости.

ТОО «Б» провело патентный поиск в доступных информационных поисковых ресурсах и обнаружило сведения об изобретении, защищенном предварительным патентом в американском патенте 1997 года, выданном на имя американской компании «ЗМ». Им были обнаружены и другие многочисленные публикации с описанием аналогичного технического решения в зарубежной технической литературе, которое было известно еще в 1997 году, тогда как предварительный патент в Казахстане был выдан заявителю только в 2002 году.

В соответствии со ст.6 Патентного закона изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Изобретение является новым, если оно неизвестно из сведений об уровне техники. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из сведений об уровне техники. Сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Несмотря на очевидность отсутствия новизны изобретения, суд не стал выносить решения по этому факту в ходе рассмотрения искового заявления, а отложил его и порекомендовал ответчику по основному иску в начале обратиться в Апелляционный совет Комитета по правам

интеллектуальной собственности с заявлением о признании выданного предварительного патента недействительным.

Апелляционный совет вынес решение о признании предварительного патента недействительным по причине несоответствия критерию «новизна».

После этого вынесено решение суда об отказе в удовлетворении иска по причине отсутствия у обладателя предварительного патента исключительных прав и удовлетворении встречного иска, поскольку предварительный патент был выдан с нарушением требований по новизне изобретения.

Владельцу евразийского патента, выданного на основании Евразийской патентной конвенции может быть отказано в предоставлении правовой охраны

Российская компания А имеет евразийский патент на железнодорожную пломбу типа Х.

Казахстанское ТОО «Н» имеет предварительный патент на железнодорожную пломбу типа У, схожую с пломбами типом Х, так как имеет аналогичный набор составных частей – цилиндрический корпус, трос, шарики внутри корпуса.

В течение длительного времени ТОО «Н» по лицензионному договору изготавливало и использовало изобретения – пломбу типа Х, охраняемую евразийским патентом.

Запатентовав свою пломбу типа У, существенно по мнению компании «Н», отличающуюся от пломбы типа «Х», ТОО «Н» не продлило лицензионный договор с российской компанией, а российская компания решила предъявить иск о прекращении нарушения своих прав по евразийскому патенту, выражающихся, по её мнению, в использовании пломбы У, являющейся аналогом пломбы Х.

Был предъявлен иск о прекращении нарушения имущественных прав правообладателя и запрещении дальнейшего использования на производстве ответчика

указанного изобретения, поскольку патентообладатель не давал согласия ответчику на использование запатентованного технического решения.

ТОО «Н», ответчик в свою защиту в первую очередь сослался на нормы Патентной инструкции к Евразийской конвенции, в соответствии с которыми иск о нарушении евразийского патента может быть предъявлен в течение трех лет со дня, когда лицо узнало о нарушении своего права. Истец же пропустил этот срок, такого действия как восстановление срока давности Евразийская патентная конвенция не предусматривает.

По мнению ответчика, доводы истца о том, что пломба «У» содержит каждый признак другого изобретения – пломбы «Х», приведенный в независимом пункте формулы изобретения, является необоснованным. Выводы о сходстве основываются только на сравнении некоторых составных частей (корпуса, троса, шариков), которые сами по себе, по отдельности не являются изобретением истца, а являются общеизвестными из сведений об уровне техники. Изобретением же является лишь совокупность этих элементов, отвечающая требованиям, предъявляемым к такого вида изобретениям.

Полагая, что евразийский патент таким требованиям не отвечает, в ходе судебного заседания ответчиком представлено встречное исковое заявление о признании евразийского патента недействительным. Во встречном исковом заявлении ТОО «Н» доказывало недействительность евразийского патента по причине его несоответствием условию «промышленная применимость» и невозможности достижения технического результата – надежного пломбирования - при использовании изобретения. Доказывалось, что изобретение не соответствует условию промышленной применимости. В соответствии же с Евразийской конвенцией, изобретение должно одновременно отвечать трем условиям патентоспособности: промышленная

применимость, новизна, изобретательский уровень. Несоблюдение хотя бы одного условия является достаточным для признания патента недействительным. В ходе судебного заседания факт возможности срыва пломбы без её повреждения был доказан и подтвержден привлеченными специалистами и экспертами. Также доказан факт принципиального отличия пломбы «У», принадлежащей ТОО «Н» от пломбы «Х». Несмотря на одинаковый набор составных частей шарики, запирающие трос шарики в пломбе «У», располагались не линейно, а в разных плоскостях благодаря конической форме канала внутри цилиндрической формы корпуса пломбы. Аналогичный канал в пломбе «Х» был цилиндрической, ровной формы, что не обеспечивало надежный зажим шариков.

На основании анализа указанных обстоятельств и руководствуясь казахстанским и международным евразийским законодательством, суд отказал в удовлетворении требований российской компании и удовлетворил встречные иски требования казахстанского ТОО «Н» о признании недействительным на территории РК евразийского патента.

3.4 Фирменные наименования

Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг.

Споры о правах на фирменное наименование оказались незначительными.

Наиболее типичным является рассмотренное специализированным межрайонным экономическим судом Костанайской области гражданское дело по иску ТОО «К» (далее – истец) к Департаменту юстиции Костанайской области (далее – ответчик) и ТОО «К» как третьему лицу, не заявляющему самостоятельных требований на предмет спора, (далее – третье лицо) об отмене регистрации и понуждении к действию.

Истец обратился в суд с иском к третьему лицу об отмене государственной регистрации и переименовании товарищества.

В порядке главы 27 ГПК подано заявление об отмене регистрации третьего лица. Заявление мотивировано тем, что третье лицо использует фирменное наименование истца, вводя потребителей в заблуждение.

В исковых требованиях было отказано по мотивам того, что регистрирующий орган проверил по базе данных сведения о юридических лицах, установил, что лиц с аналогичным наименованием не зарегистрировано.

Доводы истца о том, что третьим лицом используется их фирменное наименование, суд посчитал несостоятельным. Так, при сравнении обоих наименований наблюдается созвучие в произношении, т.е. совпадение в звучании и сходство звуков речи. Однако, данные слова не тождественны, не одинаковы, в написании имеются существенные различия, которые позволяют отличить его от других юридических лиц, как то:

- количество слов в наименовании – наименование истца состоит из одного сложного слова «К», состоящего из нескольких корней; наименование третьего лица состоит из двух слов «К»

- написание букв – в наименовании третьего лица все слова и корни в словах написаны с заглавной буквы.

Вторым требованием истца является понуждение третьего лица прекратить использовать их фирменное

наименование, которое не может быть удовлетворено в силу его (третьего лица) процессуального положения.

При таких обстоятельствах, суд посчитал требования истца не обоснованными и не подлежащими удовлетворению.

Следует отметить, что по данному делу суду следовало применить все имеющееся законодательства, по содержанию которого регистрация юридических лиц с полностью созвучными фирменными наименованиями не допустима. Были исследованы вопросы законности действий ответчика с позиций требований подзаконных актов и не учтены требования нормативного акта, имеющего большую юридическую силу. В частности, в решении суда не использованы нормы главы 56 ГК, специально посвященные фирменному наименованию.

Между тем, норма пункта 3 статьи 1020 ГК гласит: «Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг». В ситуации, когда на слух фирменные наименования звучат абсолютно одинаково, как раз и возможно отождествление соответствующих юридических лиц.

Не учел суд и требований статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года о том, что подлежат запрету «все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента» являются актом недобросовестной конкуренции.

К тому же, одно то обстоятельство, что истец образован ранее третьего лица в результате реорганизации, то есть одноименная организация существовала еще раньше, должно было привлечь внимания суда с позиции

максимального стремления к вынесению справедливого решения.

Данное решение наводит на мысли о том, что законодательство о таких средствах индивидуализации участников гражданского оборота, как фирменное наименование еще недостаточно урегулировано гражданским законодательством нашей республики. Наиболее справедливым решением спора о первенстве того или иного фирменного наименования, да и в целом всей системы средств индивидуализации было бы применение принципа «права принадлежат тому, кто опередил других по времени регистрации».

3.5 Товарные знаки, знаки обслуживания

Необходимо различать термины «обозначение» и «товарный знак».

В соответствии с п/п 12) ст. 1 Закона о товарных знаках под товарным знаком (знаком обслуживания) понимается обозначение, зарегистрированное в соответствии с настоящим Законом или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц.

Из смысла данного пункта вытекает, что товарным знаком является зарегистрированное, но не любое изображенное и прочим образом объективированное обозначение. Не имеет правового значения для характеристики товарного знака как охраняемого объекта тот факт, что кто-то разработал его, т.е. у товарного знака нет автора.

Специфика товарного знака состоит в том, что автор товарного знака отсутствует.

Статьи 961, 1024-1032 ГК, Закон о товарных знаках не предусматривают права авторства на товарный знак.

Можно употреблять выражение «автор проекта товарного знака», «автор разработки товарного знака», имея в виду определенное обозначение.

Термин «обозначение» наиболее приемлем для изображения, разработанного художником или дизайнером специально для того, чтобы оно стало впоследствии товарным знаком.

Обозначение – объект авторского права. Но после официальной регистрации в Комитете по ИС это обозначение становится товарным знаком и у него нет автора.

Споры между «эксклюзивными продавцами» и иными лицами, торгующими аналогичным товаром, о праве ввоза однородных товаров на рынок Казахстана, не являются спорами о праве интеллектуальной собственности

Наиболее сложными и имеющими неоднозначную судебную практику являются споры по товарным знакам, которые условно названы в практике юристов всего мира «спорами по серому импорту».

Например, постановлением коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 1.07.2008 года № 3а-51-08 оставлено без изменения решение суда г. Астаны от 16.05.2008 года.

Как видно из материалов дела, департамент таможенного контроля по Актыбинской области письмами от 3 и 29.12.2007 года известил ТОО «Б» о приостановлении выпуска на территорию Казахстана товаров (коньяк марки «Hennessy» и вермут марки «Martini») со ссылкой на то, что нарушаются права владельца товарных знаков.

Исследованные в судебном заседании документы показали, что ТОО «Р-А» и фирма «В&СL» заключили 20.03.2007 года лицензионное соглашение о ввозе, хранении, распространении, предложении для продажи, продаже и (или)

вводе в гражданский оборот маркированных товарным знаком вермутов.

11.05.2007 года АО «КК» заключило лицензионное соглашение с компанией «JH&Co» об исключительном праве общества на ввоз, хранение, предложение к продаже, продаже, вводе в гражданский оборот алкогольной продукции компании.

На основании пакета документов указанные организации обратились в Таможенный комитет с заявлением о внесении товаров в соответствии со ст.ст. 411, 412 Таможенного кодекса в реестр, содержащий объекты интеллектуальной собственности.

Указанные приказы не относятся к нормативным правовым актам и не требуют соответственно государственной регистрации. Из содержания приказов от 1.03.и 15.08.2007 года видно, что они являются актами индивидуального применения и не требуют регистрации в органах юстиции.

Кроме того, в ходе судебного заседания установлено, что оспариваемые приказы Таможенного комитета не нарушают законные права ТОО «Б», а, наоборот, защищают в установленном законом порядке права интеллектуальной собственности ТОО «Р-А» и АО «КК», которые в законном порядке приобрели права на использование товарных знаков «Hennessy» и «Martini».

Доводы ТОО «Б» о том, что приказы Таможенного комитета предоставляют отдельным субъектам внешнеэкономической деятельности преимущества, не могут быть приняты во внимание, так как само ТОО «Б» своими неправомерными действиями допускает нарушение действующих норм как международного, так и национального законодательства, и поэтому это общество не может находиться под защитой закона.

ТОО «Р-А» и АО «КК» имеют право на использование на территории Казахстана товарных знаков указанных компаний.

Приказы Таможенного комитета изданы на основании документа, прошедшего регистрацию в уполномоченном органе, и в пределах полномочий Таможенного комитета, поэтому решение суда г. Астаны оставлено без изменения. Регистрация права на использование товарных знаков как объектов интеллектуальной собственности не нарушает чьи-либо законные права, в том числе права ТОО «Б».

Включение Таможенным комитетом в реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, товаров с товарным знаком «Martini» и «Hennessy» основано на представленных заявителями документах, и поэтому приказы Таможенного комитета являются законными и обоснованными.

Как видно из приведенного, к качеству товара, истинности и оригинальности помещенных на них товарных знаков ни участники спора, ни государственные органы не имеют никаких претензий.

Просто одна из спорящих компаний имеет так называемые «эксклюзивные» права на ввоз и продажу определенного товара.

Точно такой же, качественный и снабженный истинными товарными знаками, товар ввозит другая компания, не имеющая эксклюзивные права на реализацию данного товара.

Но этот товар законно, часто самими же производителями и иными уполномоченными компаниями, продается на торговых рынках Европы и Азии.

Казахстанские компании покупают его, ввозят или пытаются ввезти его в Казахстан и тут начинаются проблемы – «эксклюзивный продавец» включил товар как имеющий права интеллектуальной собственности, в соответствующий реестр товаров.

Таможенный орган предупредил субъекта-правообладателя о поступлении товара и тот законно, по его мнению, препятствует входу товара на рынок Казахстана.

Мы полагаем, что эти споры не имеют в себе проблем права интеллектуальной собственности, а внесение сведений о товарах как имеющих такие права в таможенный реестр не оправдывают многих требований правообладателей.

Запись в таможенном реестре, на наш взгляд, является в первую очередь и главным образом защитой от проникновения контрафактных товаров, содержащих ложные указания о принадлежности охраняемого товарного знака данным товарам, а также содержащих обозначения, сходные до степени смешения с охраняемыми товарными знаками.

Что же касается товаров «серого импорта», пришедших в Казахстан не через «эксклюзивных продавцов», то их производители уже использовали свои права интеллектуальной собственности, поместив свои охраняемые обозначения, товарные знаки на произведенную продукцию.

Упоминание товарных знаков в тексте эксклюзивных договоров является, на наш взгляд, способом дополнительной идентификации и конкретизации товаров, являющихся объектами сделок об «эксклюзивной продаже».

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что в декабре 2009 года внесены изменения в Таможенный Кодекс, согласно которым приостановлению к выпуску стали подлежать только контрафактные товары.

Это верное, на наш взгляд, направление в значительной своей части утеряно с созданием Таможенного союза и принятием 30.06.2010 года Кодекса РК «О таможенном деле в Республике Казахстан» (Кодекс о таможенном деле).

Теперь, в соответствии с Кодексом о таможенном деле, если таможенным органом обнаружены признаки нарушения

прав интеллектуальной собственности, выпуск таких товаров приостанавливается сроком на десять рабочих дней.

При этом, к сожалению, не уточнено, что же именно будет рассматриваться таможенными органами как нарушение прав интеллектуальной собственности. Складывающаяся практика настоятельно требует такого уточнения.

При определении даты, с которой владелец международной регистрации товарного знака может использовать данный товарный знак в случае, если имеются расхождение даты регистрации товарного знака в Международном бюро ВОИС и даты официальной публикации ВОИС о решении казахстанского национального патентного ведомства о регистрации товарного знака, необходимо брать во внимание дату официальной публикации ВОИС

Казахстанская компания ТОО «В» подала в Апелляционный совет возражения против действия регистрации товарного знака российской компании ООО «С». Основанием подачи возражений указано неиспользование на территории Республики Казахстан товарного знака.

Возражение было удовлетворено.

Российская сторона обжаловало решение Апелляционного совета, подав иск в суд об его отмене.

Ситуация осложнялось тем, что образовалась разница в датах регистрации товарного знака в Международном бюро ВОИС (1.11.1998 года) и официальной публикацией ВОИС о решении национального патентного ведомства о регистрации товарного знака было в бюллетене ВОИС (18.03.2001 года).

Расхождение между этими датами образовался в результате того, что имел место предварительный отказ казахстанского патентного ведомства в регистрации товарного знака. Этот отказ впоследствии преодолен, но

переписка между заявителем и национальным патентным ведомством заняла достаточно длительный период времени.

Суд оценил данный разрыв во времени как то, что заявитель (истец) по независящим от него обстоятельствам вплоть до 18.03.2001 года не имел правовой охраны в РК. Именно по этой причине истец не мог использовать указанный товарный знак на территории РК до 18.03.2001 года, и поэтому он приобрел право на указанный товарный знак в РК только с 18.03.2001 года, а не с 1.11.1998 года.

Соответственно, не истек еще срок, необходимый для отмены правовой охраны товарного знака по мотивам его неиспользования.

Соблюдено требования п. 4 ст. 19 Закона о товарных знаках, в соответствии с которым при решении вопроса о прекращении действия регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием принимаются во внимание представленные владельцем доказательства того, что товарный знак не использовался по независящим от него обстоятельствам.

В результате решение Апелляционного совета отменено, а заявление ООО «С» удовлетворено.

Регистрация товарного знака на казахстанского правообладателя в условиях, когда товарный знак использовался, продавался обозначенный им товар на дату приоритета заявки на рынке Казахстана иностранным лицом, не успевшим к тому времени подать заявку на данный товарный знак в Казахстане, признается актом недобросовестной конкуренции.

Российское ООО «ВКД» поставляет водку с товарным знаком «Хлебная слеза» на рынок Казахстана.

Казахстанское ТОО «ДПА» подало заявку на регистрацию аналогичного товарного знака и получило регистрацию.

Российская компания обжаловала данную регистрацию в Апелляционном совете Комитета по правам ИС как

незаконную и произведенную в целях осуществления недобросовестной конкуренции. Указано, что ТОО «ДПА» не производило и не производит водку.

Апелляционный совет удовлетворил жалобу российской компании и признал спорную регистрацию недействительной.

ТОО подало в СМЭС г. Астаны заявление об отмене решения Апелляционного совета.

В удовлетворении иска было отказано.

Ответчик привел свои возражения на иск, просил признать действия истца недобросовестной конкуренцией, приводя доводы, сводящиеся к следующему: «Истец подал заявку на регистрацию словесного обозначения «Хлебная слеза» с приоритетом от 04.04.2007 года, то есть тогда, когда наш товар - водка с этикеткой – товарным знаком «Хлебная слеза» уже продавалась на территории Республики Казахстан. Истцу оставалось только проверить наличие или отсутствие нашей регистрации в Государственном реестре, зарегистрированных товарных знаков РК (а это платная услуга Комитета по правам ИС) и, удостоверившись в отсутствии таковой, подать заявку на своё имя». Из констатации этого факта вытекают следующие выводы:

Истец, заведомо зная о существовании требования п/п.1 п.3 ст.6 Закона о товарных знаках, тем не менее подал заявку на своё имя.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений: являющихся ложными или способными ввести в заблуждение относительно товара или его изготовителя, в том числе географических указаний, способных ввести в заблуждение относительно места производства товара.

В данном случае товар – водка с товарным знаком «Хлебная слеза» уже был известен на товарном рынке Казахстана как товар, производителем которого является российская компания.

Регистрируя на своё имя товарный знак, тождественный до степени смешения зарегистрированному на имя другого производителя товарного знака, истец пытался ввести в заблуждение казахстанского потребителя относительно изготовителя товара. Своими незаконными действиями истец присвоил себе роль изготовителя товара. Казахстанский потребитель, приобретая данный товар или же, прочитав в официальном бюллетене «Промышленная собственность», подумал бы, что не ООО «ВКД» - Россия, а «ДПА» - Казахстан, является производителем водки.

Тогда как ООО «ВКД» (Россия) является законным владельцем товарного знака «Хлебная слеза» по свидетельству РФ № 166936 от 28.06.1995 года и имеет международный приоритет согласно международной регистрации № 932777, зарегистрированный Международным бюро Всемирной организации Интеллектуальной собственности 22.06.2007 года. Действие товарного знака в соответствии распространяется на страны: Казахстан, Армения, Азербайджан, Китай.

4 МЕТОДИКА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ПО СПОРАМ О ПРАВЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

4.1 Принятие к рассмотрению иска о праве интеллектуальной собственности

4.1.1 Примерное содержание исковых заявлений

Споры о праве интеллектуальной собственности рассматриваются в порядке искового производства, за исключением случаев установления юридического факта владения, пользования, распоряжения имуществом как собственным, когда правоустанавливающие документы на результаты интеллектуальной творческой деятельности были утеряны.

Заявления об оспаривании решений о регистрации товарного знака, патента, предварительного патента, об отмене регистрации, о сроке правовой охраны подлежат предварительному рассмотрению Апелляционным советом, решение которого может быть обжаловано в порядке, установленном нормами главы 27 ГПК.

Исковые заявления по делам о праве интеллектуальной собственности предъявляются в суд с соблюдением требований глав 3 и 14 ГПК.

Требования подпунктов 1), 2), 3) части 2 статьи 150 ГПК являются одинаковыми для всех гражданских дел, рассматриваемых в порядке искового производства.

Фактически по таким спорам могут быть предъявлены и дополнительные требования, а также по делу могут проходить несколько истцов и несколько ответчиков. В случаях предъявления нескольких требований, в исковых заявлениях должны быть изложены все основания требований и приложены доказательства. Каждое требование должно быть отдельно оплачено государственной пошлиной.

4.1.2 Определение подсудности дел

Гражданские дела по спорам о праве интеллектуальной собственности рассматриваются по правилам подсудности, установленным главой 3 ГПК.

4.1.3 Отказ в принятии искового заявления (ст. 153 ГПК)

Судья отказывает в принятии искового заявления, если:

- указанный в нем спор не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства;
- имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон.

Других оснований для отказа в принятии искового заявления ГПК не предусматривает.

Об отказе в принятии искового заявления судья выносит мотивированное определение, в котором указывает основания для отказа в принятии со ссылкой на конкретные документы и закон, а также информирует заявителя о том, в какой орган следует обратиться истцу, если дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Определение об отказе в принятии искового заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тем же ответчикам, о том же предмете и по тем же основаниям.

Определение может быть обжаловано в порядке и по основаниям, установленным ст. 344 ГПК.

Определение об отказе в принятии искового заявления выносится согласно ст. 152 ГПК в пятидневный срок и вручается или направляется без задержки истцу, и если оно не обжаловано, то возвращается со всеми приложенными к заявлению документами.

4.1.4 Возвращение искового заявления (ст. 154 ГПК)

Судья возвращает исковое заявление, если:

– истцом не соблюден установленный законодательством для данной категории дел порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена, если из его содержания и приложенных к нему документов усматривается, что истец не обращался к ответчику в соответствии с п.2 ст. 402 ГК с предложением об изменении или расторжении договора, или, если обращался, но не получен ответ в срок, установленный в таком предложении, либо если в предложении срок не указан, но ответ не получен в 30-дневный срок;

– дело не подсудно данному суду, например, если иск содержит спор о праве интеллектуальной собственности, которое находится не на территории данного суда;

– заявление подано недееспособным лицом. Данное обстоятельство трудно сразу установить, однако когда из содержания искового заявления усматривается, что оно не отвечает соответствующим требованиям ГПК, это позволяет судье оставить его без движения, затем, в случае не устранения недостатков, вернуть исковое заявление истцу;

– заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание, например, если оно подписано представителем истца, однако к заявлению не приложена доверенность, либо она приложена, но в ней не содержится специального указания о предоставлении доверителем поверенному прав на подписание и подачу в суд искового заявления. Если из приложенных к исковому заявлению документов, например, договора, где имеется подпись истца, видно, что она явно не совпадает с подписью в исковом заявлении, то до истечения пятидневного срока можно пригласить заявителя и убедиться в том, что исковое заявление подписано им лично;

– в производстве этого же или другого суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, что можно проверить по базе;

– об этом заявил истец.

Определение о возвращении искового заявления выносится в пятидневный срок со дня его поступления в суд, при этом в нем указывается, в какой суд следует истцу обратиться, если спор не подсуден данному суду, либо как устранить обстоятельства, препятствующие принятию искового заявления и возбуждению по нему дела.

Кроме того, в определении должно быть указано, что возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению заявителя в суд, если им будут устранены указанные нарушения.

На определение могут быть поданы частная жалоба или протест в порядке и по основаниям, установленным ст. 344 ГПК.

Определение немедленно направляется истцу и в случае, если он его не обжалует, то по истечении 10 (десяти дней) со дня вынесения определения со всеми приложенными к исковому заявлению документами выдается или направляются заявителю;

Если указанные в статье 154 ГПК обстоятельства, например, недееспособность истца и т.д., невозможно было установить за пяти дней, предоставленных судье для решения вопроса о принятии искового заявления, но они будут установлены уже после его принятия и возбуждения дела в ходе подготовки его к судебному разбирательству или в ходе его рассмотрения по существу, то суд в соответствии с п/п 2 ст. 249 ГПК оставляет исковое заявление без рассмотрения.

Следует учитывать, что определение суда о возвращении заявления по мотивам его неподсудности суду, препятствует дальнейшему движению дела. Такое определение согласно ст. 384 ГПК может пересматриваться в порядке судебного надзора.

4.1.5 Оставление искового заявления без движения (ст. 155 ГПК)

В случае несоответствия искового заявления по форме и содержанию требованиям ст. 150 ГПК или не соблюдении требований подпунктов 1)-3) ст. 151 ГПК судья выносит мотивированное определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает лицо, подавшее его, и предоставляет срок для исправления недостатков.

Не соответствующим требованиям ст. 150 ГПК может считаться исковое заявление, в котором не указаны какие-либо данные, предусмотренные в подпунктах 1)- 8) части 2 ст. 150 ГПК.

Например, не указано наименование суда или не указан адрес ответчиков, его фамилия, имя или отчество (если оно указано в его удостоверении личности), не указана суть нарушения прав и законных интересов истца, не перечислены доказательства, на которых он основывает свои требования, либо исковое заявление не подписано истцом или его представителем.

Основаниями для оставления искового заявления без движения являются такие обстоятельства, как :

- не приложение к нему его копий по числу ответчиков и третьих лиц (п/п 1) ст. 151 ГПК);

- не приложение к нему подлинной квитанции об уплате государственной пошлины или если она оплачена не в полном объеме (меньше, чем положено, п/п 2) ст. 151 ГПК);

- не приложение к нему доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя, если исковое заявление подписано им (п/п 3) ст. 151 ГПК).

Данный перечень оснований для оставления искового заявления без движения является исчерпывающим (ст. 155 ГПК) и расширительному толкованию не подлежит, исходя из чего нельзя оставлять исковое заявление без движения, если к нему не приложены документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования (п/п.4 ст. 151 ГПК).

Однако, если исковое заявление не соответствует требованиям п/п, п/п 1)-3) ст. 151 ГПК, то есть если имеются

законные основания для оставления его без движения, и при этом к нему не приложены документы, то в определении об оставлении его без движения может быть указано и об этом, чтобы ускорить процесс подготовки дела к судебному разбирательству и сбору доказательств.

Если же исковое заявление по форме и содержанию соответствует ст. 150 ГПК, к нему приложены документы, предусмотренные п/п, п/п 1) – 3) ст. 151 ГПК, то сам по себе факт не приложения документов, предусмотренных п/п 4) ст. 151 ГПК, не является основанием для оставления искового заявления без движения, поскольку в соответствии со ст. ст. 66 и 166 ГПК документы по делу собираются в ходе подготовки его к судебному разбирательству.

Срок для устранения недостатков должен быть предоставлен в разумных пределах, с учетом необходимости определенного времени на доставку копии данного определения заявителю, сбора ему необходимых документов и представления их в суд.

Определение об оставлении искового заявления без движения немедленно направляется или при наличии возможности вручается истцу.

Недопустимы факты предоставления неразумных сроков для устранения недостатков искового заявления и задержки направления заявителям определений в канцеляриях судов и тем самым лишения возможности заявителю устранить недостатки. Такие обстоятельства должны расцениваться как грубые нарушения конституционных прав заявителя на судебную защиту нарушенных прав.

Определение об оставлении искового заявления без движения не подлежит обжалованию и опротестованию.

Если истец в соответствии с указанием судьи и в установленный им срок выполнит перечисленные в определении требования, исковое заявление считается поданным в день первоначального поступления его в суд. В случае не устранения изложенных в определении судьи недостатков исковое заявление

считается не поданным и определением судьи возвращается истцу со всеми приложенными к нему документами.

В определении о возвращении искового заявления в связи с неустранимостью его недостатков должно быть разъяснено, что его возвращение не препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете, по тем же основаниям после устранения недостатков, указанных в определении об оставлении без движения.

Данное определение может быть обжаловано или опротестовано в порядке и по основаниям, установленным ст. 344 ГПК.

По истечении срока на подачу жалобы материалы искового заявления подлежат возвращению истцу.

4.1.6 Принятие исковых заявлений к производству суда (примерные общие требования для всех категорий дел по спорам о праве интеллектуальной собственности)

Исковое заявление подлежит принятию в случае соответствия его содержания требованиям статей 150, 151 ГПК, то есть если указаны:

– наименование суда, в который подается исковое заявление (заявление);

– наименование (фамилия, имя, отчество, если оно указано в документе, удостоверяющем его личность) истца, его место жительства (адрес), сведения о регистрации по месту жительства, РНН, данные представителя, если заявление подписано и подается представителем. В этих случаях обязательно к исковому заявлению должна быть приложена доверенность, в котором отдельным текстом указано право представителя подписать и подавать исковое заявление в суд.

Если такая запись в доверенности отсутствует, то согласно п/п. 4) ст.154 ГПК заявление считается подписанным

лицом, не имеющим полномочий на его подписание. В этом случае заявление подлежит возвращению.

При подаче иска несколькими истцами указываются данные каждого истца;

- фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), дата рождения ответчика, его место жительства или нахождения, а если ответчиком является юридическое лицо, то его наименование, местонахождение, а также дополнительно регистрационный налоговый номер, если эти данные известны истцу;

- суть нарушения или угрозы нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его исковые требования;

- обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства;

- цена иска.

Выше перечисленные данные, регламентирующие форму и содержание исковых заявлений, относятся ко всем другим категориям споров о праве интеллектуальной собственности и повторяться далее не будут.

Кроме необходимости соблюдения требований ст. 150 ГПК исковое заявление (заявление) подлежит принятию в случаях приложения к нему:

- копий искового заявления по числу ответчиков и третьих лиц;

- подлинной квитанции об оплате государственной пошлины;

- копии доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя (если представитель подписал и подает в суд исковое заявление, то необходимо соблюдение вышеперечисленных требований об указании его прав на это в тексте доверенности);

- документов, перечисленных в содержании искового заявления в качестве доказательств, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, желательно по числу ответчиков и третьих лиц;

– ходатайства истца о принятии мер к обеспечению иска или истребовании доказательств, которые не выдаются истцу соответствующими органами или лицами (ст. 151 ГПК).

Исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем по доверенности.

Государственная пошлина должна быть уплачена в размере, установленном ст. 535 Налогового кодекса, если истец не освобожден от ее уплаты в соответствии со ст. 541 ГПК.

В п. 8 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25.12.2006 года «О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах», разъяснено, что не принимаются в качестве доказательства уплаты государственной пошлины ксерокопии платежных документов, а принимаются только их подлинники.

О принятии искового заявления и возбуждении гражданского дела судья не позднее пяти дней со дня его поступления в суд (ст. 152 ГПК) выносит определение.

В соответствии со ст.14 ГПК указывается язык судопроизводства, который определяется языком, на котором подано исковое заявление.

4.1.7 Принятие встречного искового заявления

Встречное исковое заявление принимается с соблюдением правил, предусмотренных для принятия основного иска, если оно подано до вынесения решения по основному иску.

Судья принимает встречное исковое заявление, если его требования направлены к зачету первоначального требования, то есть возможное удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска, а также если между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и совместное

их рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

Исковое заявление будет считаться встречным, если ответчик по первоначальному иску является в нем истцом, а истец по первоначальному иску указан в качестве ответчика. В случае, если по так называемому встречному иску кроме истца по первоначальному иску указан еще другой ответчик – не истец по первому иску, то такое заявление не должно считаться встречным, так как содержащиеся в нем требования к дополнительному ответчику, не являющемуся истцом по первоначальному иску, выходят за пределы первоначального требования.

Если исковое заявление подлежит принятию в производство суда и к нему приложено ходатайство истца о принятии мер по обеспечению иска, то в соответствии со статьей 160 ГПК судья рассматривает заявление об обеспечении иска в день вынесения определения о возбуждении гражданского дела. Заявление рассматривается без извещения ответчиков и других лиц, участвующих в деле.

Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Обеспечения иска допускается при наличии оснований, указанных в ст. 158 ГПК.

Меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию.

В определении по обеспечению иска должно быть указано о сроках и порядке его обжалования или опротестования. Если частная жалоба на определение подана лицом, не извещенным судом при его вынесении, срок для его обжалования исчисляется со дня, когда ему стало известно о его вынесении.

Определение о принятии мер по обеспечению иска подлежат немедленному исполнению.

Подача частной жалобы на определение суда о принятии мер по обеспечению иска не приостанавливает его исполнения. Однако подача частной жалобы или протеста на определение об отмене обеспечения иска или замене одного вида обеспечения другим приостанавливает его исполнение.

4.1.8 Подготовка дел к судебному разбирательству

Действия судьи по подготовке дел к судебному разбирательству, предварительное определение доказательств, которые следует предложить сторонам представить в суд, и вопросов, необходимых выяснению и доказыванию в ходе судебного разбирательства.

Стадия подготовки дела к судебному разбирательству является одной из самых существенных и важных в правильном разрешении споров о праве интеллектуальной собственности.

Судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству и в семидневный срок выполняет все действия, предусмотренные ст.ст.166, 169, 169-1 и 170 ГПК.

В соответствии с изменениями, внесенными в ГПК Законом РК от 10.12.2009 года, судья не предлагает, а обязывает ответчика представить в установленный им срок отзыв на исковое заявление и доказательства в обоснование своего отзыва. Порядок представления и содержание отзыва ответчика на исковое заявление регулируются ст. 169-1 ГПК.

В частности, ответчик представляет отзыв на исковое заявление с приложением документов, которые подтверждают возражения относительно иска. Кроме того, ответчик обязан копию своего отзыва и прилагаемые к нему документы направить истцу, о чем обязан представить вместе с отзывом соответствующие документы в суд. Отзыв представляется в суд и в копии лицам, участвующим в деле, установленный

судом срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним до начала судебного заседания.

В отзыве указываются:

1) наименование истца, его местонахождение или место жительства;

2) наименование ответчика, его местонахождение, если ответчиком является гражданин, его место жительства;

3) возражения по существу заявленных требований со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а также на доказательства, обосновывающие возражения;

4) перечень прилагаемых документов. В отзыве могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и иные сведения, необходимые для правильного и своевременного рассмотрения дела.

Отзыв подписывается ответчиком или его представителем. К отзыву, подписанному представителем, прилагается доверенность или иной документ, подтверждающий его полномочия.

Судья должен внимательно проверить правильность и достаточность приложенных к исковому заявлению и к отзыву документов. На их основании, а также на основании представленного ответчиком отзыва определить дополнительные доказательства, которые следует предложить представить истцу в подтверждение обстоятельств, на которых основаны его требования, и ответчику в обоснование его возражений.

Существо подготовки дела к судебному разбирательству состоит в том, что судья должен установить нормы материального закона, которые регулируют спорное правоотношение и подлежат применению при рассмотрении дела.

Исходя из норм материального закона и характера спорного правоотношения, судья обязан установить, какими доказательствами должны подтверждаться доводы истца в обоснование иска и ответчика в опровержении доводов истца,

кто из сторон и какие доказательства, отвечающие требованиям относимости, допустимости и достаточности обязан представить суду в порядке исполнения требований ст. 65 ГПК.

Такой подход позволит судье в судебном заседании выяснять и исследовать только те обстоятельства, которые имеют значение для дела.

Весьма непродуктивно начинать исследовать доказательства и выяснять обстоятельства, имеющие значение для дела, без четкого представления содержания подлежащих применению норм материального закона к спорному правоотношению.

В целях проведения надлежащей подготовки дела к судебному разбирательству судья должен руководствоваться разъяснениями, содержащимися в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 21 от 13.12.2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

Основания для продления срока подготовки дела к судебному разбирательству и дополнительные действия судьи в связи с этим.

В исключительных случаях, по делам особой сложности, срок подготовки дела к судебному разбирательству может быть продлен мотивированным определением.

Продление срока необходимо только в случаях истребования дополнительных доказательств, в связи с чем по материалам дела должно быть видно, что судья не просто продлил срок подготовки дела к слушанию, а на самом деле истребовал от сторон или других организаций (по ходатайству сторон, п.4. ст. 66 ГПК) дополнительные доказательства.

В определении о продлении срока подготовки дела к судебному разбирательству должен быть указан конкретно срок окончания подготовительных действий.

Следует иметь ввиду, что нельзя полагаться на судебное заседание, в ходе которого, как считают некоторые судьи, можно выяснить все обстоятельства.

В судебном заседании с участием сторон исследуются все уже собранные доказательства, а сбор письменных доказательств и их изучение судья должен произвести до судебного заседания.

При необходимости суд выдает лицу, заявившему ходатайство, запрос для получения доказательства.

Назначение дела к слушанию, организация судебного процесса.

Судья, признав дело достаточно подготовленным, выносит определение о назначении его к разбирательству в судебном заседании, извещает стороны и других участников процесса о месте и времени рассмотрения дела.

К назначению дела к слушанию судья должен отнестись предельно добросовестно, лично проконтролировать извещение сторон и других участников о месте и времени рассмотрения дела.

Рассмотрение дел по существу.

Высокая культура проведения судебного разбирательства – одна из главных предпосылок осуществления задач правосудия.

Тщательно подготовленный процесс поможет судье обеспечить нормальную обстановку в судебном заседании, предоставить сторонам возможность наиболее полно реализовать их права и обязанности.

Судья не вправе единолично решать вопрос о принятии таких распорядительных действий, как принятие отказа истца от иска, утверждение мирового соглашения. Эти вопросы разрешаются в судебном заседании.

Доказательствами могут служить фактические данные, полученные законным способом и имеющие отношение к делу.

При оценке доказательств суд должен проверить относительность (имеет отношение к делу), допустимость (получено законным способом), достоверность (соответствие действительности) и достаточность (позволяет установить или опровергнуть рассматриваемые факты).

4.2 Споры о праве интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной творческой деятельности

4.2.1 Методика рассмотрения исков о нарушении авторских прав на произведения науки, литературы и искусства

Споры о нарушении личных неимущественных прав на произведения

Согласно статье 15 Закона об авторском праве к личным неимущественным правам автора относятся:

1) право признаваться автором произведения и требовать такого признания, в том числе путем указания имени автора надлежащим образом на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании, если это практически возможно (право авторства);

2) право указывать и требовать указание на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании вместо подлинного имени автора его вымышленное имя (псевдоним) или отказаться от указания имени, то есть анонимно (право на имя);

3) право на неприкосновенность произведения, включая его название, противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству, способному нанести ущерб чести или репутации автора (право на защиту репутации автора);

4) право на открытие доступа к произведению неопределенному кругу лиц (право на обнародование).

Личные неимущественные права принадлежат автору, независимо от его имущественных прав, и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Личные неимущественные права автора являются неотчуждаемыми и по наследству не переходят.

Наследники имущественных прав автора вправе осуществлять охрану личных неимущественных прав. Указанные правомочия наследников сроком не ограничиваются.

Автор вправе в том же порядке, в каком назначается исполнитель завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану личных неимущественных прав. Такое лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии такого указания автора охрана личных неимущественных прав автора после его смерти осуществляется его наследниками или уполномоченным органом Республики Казахстан, который осуществляет такую охрану, если наследников не имеется или их авторское право прекратилось.

Требования о защите личных неимущественных прав рассматриваются судами по общим правилам искового производства по месту жительства ответчика.

Исковые заявления о защите личных неимущественных прав авторов произведений согласно подпункту 2) ст. 541 Налогового кодекса государственной пошлиной не оплачиваются.

Споры об авторстве (соавторстве) на произведение

Согласно статье 2 Закона об авторском праве под автором понимается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы, искусства.

Из этого положения следует, что надлежащими истцами и ответчиками по данной категории дел могут выступать только *физическое лицо*.

В качестве примера можно привести гражданское дело по иску С. к ТОО «ЦДБ» о признании ее автором (соавтором) пособия «Путеводитель бухгалтера» за 2007 и 2008 годы, компенсации морального вреда.

В обоснование своего требования истица указала, что в данных пособиях под авторством Н. в издании 2007 года, под

авторством А. и других в издании 2008 года использованы материалы пособия под ее авторством, опубликованного в более ранний период.

Решением суда в удовлетворении иска отказано.

Судом правильно указано, что авторами оспариваемых пособий являются физические лица, к которым истица не заявляет каких-либо требований, а ответчик ТОО «ЦДБ» является лишь издателем пособия.

Как установлено в суде, с авторами изданий 2007 и 2008 года ответчик заключил договоры на подготовку авторских материалов. Наличие договорных отношений свидетельствует о том, что ТОО «ЦДБ» выступает обладателем имущественных авторских прав, а личные неимущественные права принадлежат авторам издания. Из этого следует, что ТОО «ЦДБ» не может отвечать по требованиям о нарушении личных неимущественных прав. Кроме того, это же правило следует из условий вышеназванных договоров на подготовку авторских материалов, где закреплено, что автор несет полную ответственность за допущенные им нарушения авторских прав третьих лиц.

Для признания лица автором произведения закон не устанавливает никаких ограничений. Поэтому истцом в материально-правовом смысле может выступать любое лицо, независимо от достижения совершеннолетия и наличия дееспособности.

Защита неимущественных прав автора, который является недееспособным или ограниченно дееспособным в силу возраста или на основании вступившего в законную силу решения суда по основаниям, установленным нормами ГК, в суде производится законными представителями, опекунами, попечителями.

В соответствии со статьей 28 Закона об авторском праве авторское право действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет после его смерти.

Данное правило касается имущественных прав, а личные неимущественные права, в том числе право авторства охраняется бессрочно.

После смерти автора иск о нарушении права авторства может быть заявлен лицами, указанными в завещании, или наследниками автора.

При отсутствии такого указания автора охрана личных неимущественных прав автора после его смерти осуществляется его наследниками или уполномоченным органом Республики Казахстан, который осуществляет такую охрану, если наследников не имеется или их авторское право прекратилось.

Согласно статье 30 Закона об авторском праве указанные правомочия наследников сроком не ограничиваются.

На основании пункта 1 статьи 186 ГК исковая давность не распространяется на требования о защите нематериальных благ и личных неимущественных прав, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами.

Для возникновения права авторства не требуется получения какого-либо охранного документа или прохождения регистрации.

Право авторства возникает в силу факта создания произведения (пункт 1 статьи 9 Закона об авторском праве).

Однако по желанию автора им может быть получено свидетельство Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции. Оно в необходимых случаях может быть представлено в качестве доказательства факта и времени создания произведения.

К примеру, судом рассмотрено гражданское дело по иску К. к М. о нарушении авторского права, где в качестве доказательства в обоснование заявленного требования истица представила в суд свидетельство о государственной регистрации объекта интеллектуальной собственности. Данное свидетельство не может рассматриваться как

документ, однозначно устанавливающий право авторства ее обладателя. Свидетельство должно исследоваться и оцениваться судом в совокупности с иными доказательствами по делу.

Такое утверждение вытекает из положений закона, обозначенного выше, что основанием возникновения права авторства является факт создания произведения, а не правоудостоверяющий документ.

Каждая сторона вправе доступными средствами доказывать свои требования и возражения об установлении истинного создателя произведения, и в этом смысле свидетельство о государственной регистрации произведения не может служить «королевой доказательств».

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения.

Такими образом, закон регламентирует, что произведение должно отвечать двум признакам: первое - являться результатом творческой деятельности и второе - должно быть выражено в объективной форме.

Определение *критерия творчества* имеет важное практическое значение, наличие данного признака устанавливается исходя из конкретных обстоятельства дела, путем исследования и оценки представленных сторонами доказательств.

К примеру, редакция еженедельной газеты предъявляет иск к другой газете о нарушении авторского права, ссылаясь на то, что ответчики без разрешения опубликовали в своих тиражах программу передач телерадиокомпании, полученную истцом от самой телерадиокомпании на возмездной основе по договору. Истец полагает, что программа телепередач является результатом творческой деятельности сотрудников

компании и тем самым нарушены авторские права компании на служебные произведения.

В данном случае программа радиопередач не может выступать объектом авторского права, а значит и объектом правовой охраны по авторскому законодательству, поскольку здесь отсутствует элемент творчества. Программа радиопередач является информацией, точнее сообщением о событиях и фактах, имеющих информационный характер, которое в соответствии со статьей 8 Закона об авторском праве не может служить объектом авторского права.

С другой стороны, репортаж, сюжет, статья и другие работы журналиста, хотя и носят информационный характер, могут быть признаны произведением, а не обычной констатацией фактов, если в них присутствует элемент творчества, позволивший автору создать новое, оригинальное произведение.

К примеру, предметом спора между М. и ТОО «Издательский дом «Регион» явились фотографии, автором которых выступает истец. Ответчик опубликовал фотографии в газете без указания автора фотографий.

Фотография является объектом авторского права, а значит и объектом охраны, поскольку автор творчески подходит к созданию произведения, имеет свое творческое видения.

Кроме того, фотографические произведения согласно Закону об авторском праве являются объектами авторского права.

Второй признак - произведение должно быть выражено *в объективной форме*, т.е. истцом в суд должно быть представлено уже созданное произведение науки, литературы и искусства, на которые он заявляет право авторства (соавторства). Согласно пункту 4 статьи 971 ГК авторское право не распространяется на собственно идеи, концепции, принципы, методы, системы, процессы, открытия, факты.

Авторское право распространяется как на обнародованные (опубликованные, выпущенные в свет, изданные, публично исполненные, публично показанные), так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме:

1) письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и тому подобное);

2) устной (публичное произнесение, публичное исполнение и тому подобное);

3) звуко- или видеозаписи (механической, цифровой, магнитной, оптической и тому подобной);

4) изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино, теле-, видео- или фотокадр и тому подобное);

5) объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и тому подобное);

6) иных формах.

Таким образом, приступая к рассмотрению спора об авторстве на произведение, суду следует сначала обратить внимание:

- во первых, на субъектный состав спорного правоотношения, выяснить являются ли надлежащими истец и ответчик,

- во вторых, определить является ли предмет спора объектом авторского права.

Далее суду следует приступить к выяснению вопроса об определении авторства на оспариваемое произведение, для чего в суде должен разрешиться вопрос: создано ли оспариваемое произведение в результате творческого труда именно претендующего на авторство истца или иного лица.

В качестве доказательств по данным делам могут быть представлены рукописи, публикации отдельных фрагментов произведения либо произведения в целом, пояснения свидетелей.

В необходимых случаях по делу может быть назначена экспертиза.

К примеру, по указанному выше гражданскому делу по иску С. о признании ее авторства на произведение, судом была назначена судебно-филологическая экспертиза, перед которой был поставлен вопрос: использовались ли в пособии «Путеводитель бухгалтера» 2007 и 2008 годов издания тексты, составленные С. в одноименном пособии 2003 года издания?

Согласно заключению экспертизы такие совпадения в предоставленных на экспертизу изданиях присутствуют. Как выяснилось в суде, такая постановка вопроса не достаточна для разрешения спора и определения творческого участия истицы в создании оспариваемых изданий 2007 и 2008 годов.

Эксперт был вызван в судебное заседание. Из его пояснений в суде следует, что сходство могло быть вызвано использованием истицей в 2003 году и коллективом авторов в 2007-2008 годах одной и той же литературы, нормативных актов и т.д.

Исследовав обстоятельства дела, дав им правовую оценку, суд пришел к выводу о недоказанности того обстоятельства, что указанные совпадаемые фрагменты текста пособия созданы в результате творческой деятельности именно истицы, а не заимствованы из иных источников литературы. По мнению суда, наличие некоторого сходства в пособиях различных авторов вызвано также тем, что освещаемые в пособиях вопросы, а также структура самого пособия следуют из действующего законодательства в области бухгалтерии.

Таким образом, в суде было установлено, что истица С. не является автором оспариваемых пособий.

В соответствии со статьей 10 Закона об авторском праве авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно, независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное

целое или состоит из частей, каждая из которых имеет также и самостоятельное значение.

Так, М. обратилась в суд с иском к К. о признании ее соавтором эскизного проекта здания и признании недействительным свидетельства о государственной регистрации объекта интеллектуальной собственности, в котором М. указана единственным автором оспариваемого произведения.

В суде нашел свое подтверждение факт участия истца в создании указанного проекта, истцом был составлен план и размер проекта, указано месторасположение объекта. Сторонами совместно был разработан фасад здания. Ответчиком данное обстоятельство в суде не оспаривалось.

При изложенных обстоятельствах, суд признал истца М. соавтором эскизного проекта здания.

Споры о нарушении других личных неимущественных прав.

Автор вправе требовать указания определенного им имени на экземплярах своего произведения (т.е. указания собственного имени или выбранного им псевдонима), а также требовать неприкосновенности произведения от искажений.

Для правильного разрешения спора по указанным исковым требованиям суду следует определить следующие обстоятельства:

- 1) является ли истец автором оспариваемого произведения;
- 2) имеет ли место нарушение личного неимущественного права автора.

Так, судом рассмотрено гражданское дело по иску М. П. к ТОО «Издательский дом «Регион» о защите личных неимущественных прав. Требования истца мотивированы тем, что ответчик опубликовал в газете «Мой город» изготовленные истцом фотографии без указания автора и источника получения этих фотографий.

В суде подтвердилось право авторства М. П. на все оспариваемые фотографии, за исключением одной. В качестве обоснования иска о нарушении права на указание автора, в суд были представлены экземпляры газеты «Мой город», где ответчиком фотографии истца были опубликованы без указания автора фотографий.

Для подтверждения обоснованности заявленных истцом требований и удовлетворения иска требуется наличие двух признаков в совокупности

- подтверждение авторства истца на оспариваемые фотографии
- подтверждение факта незаконного использования ответчиком этих фотографий без указания автора.

В качестве мер по устранению нарушений личного неимущественного права автора суд принял решение о возложении на ответчика обязанности опубликовать оспариваемые фотографии вторично в ближайшем номере газеты «Мой город» с указанием имени М. П. как автора этих фотографий с указанием источника заимствования.

Возражения ответчика о том, что эти фотографии получены из базы фотографий, где указание на авторов не содержится, не могут служить основанием освобождения ответчика от гражданско-правовой ответственности. Защита авторского права должна осуществляться независимо от степени виновности нарушителя, достаточен уже сам факт нарушения.

Однако отсутствие умысла на нарушение авторского права истца судом может быть принято во внимание при установлении размера компенсации морального вреда.

При определении размера возмещения морального вреда суд должен руководствоваться статьей 952 ГК. Судом должна учитываться как субъективная оценка потерпевшим тяжести причиненного ему нравственного ущерба, так и объективные данные, свидетельствующие о степени нравственных и физических страданий потерпевшего:

жизненная важность блага, бывшего объектом посягательства; тяжесть последствий правонарушения и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Требование об указании имени автора и устранении искажений носят личный неимущественный характер, поэтому рекомендации по рассмотрению споров о праве авторства во многом имеют свое распространение на данную категорию дел.

Споры о нарушении исключительных (имущественных) прав на произведение.

Обладателем имущественного авторского права может выступать как автор, так и любое другое лицо (физическое или юридическое) на основании договора или права наследования.

Согласно статье 16 Закона об авторском праве автору или иному правообладателю принадлежат имущественные (исключительные) права на использование этого произведения в любой форме и любым способом.

Исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

1) воспроизводить произведение (право на воспроизведение);

2) распространять оригинал или экземпляры произведения любым способом: продавать, менять, сдавать в прокат (внаем), совершать иные операции (право на распространение);

3) импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав (право на импорт);

4) публично показывать произведение (право на публичный показ);

5) публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);

6) публично сообщать произведение (сообщать произведение для всеобщего сведения), включая сообщение в эфир или по кабелю (право на публичное сообщение);

7) сообщать произведение в эфир, включая первое и (или) последующее сообщение в эфир для всеобщего сведения (право на сообщение в эфир);

8) сообщать произведение по кабелю, включая первое и (или) последующее сообщение по кабелю для всеобщего сведения (право на сообщение по кабелю);

9) переводить произведение (право на перевод);

10) перерабатывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);

10-1) доводить произведение до всеобщего сведения (право на доведение до всеобщего сведения);

11) осуществлять иные действия, не противоречащие законодательным актам Республики Казахстан.

Право на воспроизведение.

Воспроизведение – это изготовление одного или более постоянных или временных экземпляров произведений или объектов смежных прав любым способом и в любой форме, полностью или частично, непосредственно или косвенно. Видами воспроизведения являются изготовление звуко- или видеозаписи, изготовление одного или более экземпляров двухмерного или трехмерного произведения, а также любое постоянное или временное хранение произведений или объектов смежных прав в любой материальной форме.

Совершение указанных действий без согласия правообладателя является нарушением исключительного права. Ответственным лицом по искам о нарушении права на воспроизведение является лицо, непосредственно производившее изготовление копий экземпляров.

Доказательством совершения данных действий может быть постановление об административной ответственности либо постановление органа уголовного преследования.

Так, Корпорация Майкрософт обратилась в суд с иском к АО «Национальная компания «Қазақстан темір жолы» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в размере 300 минимальных заработных плат, мотивируя тем, что в ходе рейдовой проверки в филиалах ответчика-«Павлодарское отделение дороги» и «Павлодарское отделение магистральной сети» был выявлен факт незаконного использования программного обеспечения «Microsoft Server 2003», «Microsoft Windows XP Professional 2002», «Microsoft Office Professional 2000» авторские права на которые принадлежат Microsoft Corporation.

В обоснование своего требования истец представил постановление специализированного административного суда города Павлодара о привлечении АО «Национальная компания «Қазақстан темір жолы» к административной ответственности за указанное правонарушение.

В соответствии с подпунктом 6 пункта 1 статьи 49 Закона об авторском праве защита авторских и смежных прав осуществляется судом путем выплаты компенсации в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы устанавливаемой законодательством Республики Казахстан.

Суд пришел к выводу, что требования истца обоснованны и постановил удовлетворить иск. Ответчик в своей апелляционной жалобе требовал отменить данное решение, ссылаясь на то, что истцом не представлено доказательств в подтверждение нарушения авторских прав Компанией КТЖ, а представлены лишь косвенное доказательство, подтверждающее установление работниками Компании программных обеспечений в личных целях.

Апелляционной коллегией правильно признаны необоснованными данные утверждения ответчика. Как выяснилось в суде, нелегальные программы были установлены на компьютерах в кабинетах главного бухгалтера, отдела связи и информационных технологий, ведущего бухгалтера. Ответчиком в суде не оспаривалось, что данные компьютеры принадлежат Компании КТЖ и используются в работе предприятия.

Приведем пример отказа в удовлетворении иска. Вступившим в законную силу приговором Атырауского городского суда от 11.04.2008 года признаны виновными продавцы - консультанты ТОО «ЗРТК «Сулпак» А. О. и Д. А. в незаконной установке трех нелегальных операционных систем на компьютеры, купленные клиентом этого магазина.

Корпорация Майкрософт обратилась в суд с иском о взыскании компенсации за нарушение авторских прав к ТОО «ЗРТК «Сулпак».

Дело рассматривалось различными судебными инстанциями. Основной вопрос касался положения, несет ли работодатель гражданско-правовую ответственность за незаконные действия своих работников.

Постановлением надзорной коллегии Верховного Суда признаны обоснованными выводы суда первой инстанции об отказе в удовлетворении иска Корпорации Майкрософт.

Коллегией со ссылкой на статью 921 ГК указано, что вред, причиненный работником, должен быть следствием возложенных на него трудовых обязанностей. То есть не всякий вред, причиненный работником третьему лицу в течение рабочего дня, возмещается работодателем. В каждом конкретном случае суд должен исследовать вопрос о функциональных обязанностях виновного лица.

По данному делу было установлено, что в обязанности продавцов-консультантов не входит установка программного обеспечения, они должны были только находиться в торговом зале и давать консультации клиентам.

Лицо освобождается от гражданско-правовой ответственности перед правообладателем, если докажет, что произведение воспроизведено в единичном экземпляре исключительно в личных целях и без получения дохода. Данное правило распространяется только на физическое лицо и в отношении правомерно обнародованного произведения.

Данное положение не применяется в отношении:

1) воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;

2) воспроизведения баз данных или существенных частей из них;

3) воспроизведения программ для ЭВМ за исключением случаев, предусмотренных статьей 24 настоящего Закона;

4) репродуцирования (репрографического воспроизведения) книг (полностью) и нотных текстов.

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

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях из 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, в радио- и телепередачах, звуко-, видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;

3) воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным

вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такое воспроизведение, передача в эфир или сообщение по кабелю не были специально запрещены автором;

4) воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за автором сохраняется право на опубликование таких произведений в сборниках;

5) воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии или кинематографии, путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью. При этом за автором сохраняется право на опубликование таких произведений в сборниках;

б) воспроизведение правомерно обнародованных произведений без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых, кроме произведений, специально созданных для таких способов воспроизведения.

Случаи свободного использования произведений без согласия правообладателя возможно в случаях, предусмотренных статьями 20-26 Закона об авторском праве

С правом на воспроизведение тесно связано *право на распространение*, а также *право на импорт*, поскольку распространяться может только воспроизведенное, зафиксированное на определенном материальном носителе, произведение. Публичное распространение не воспроизведенного произведения без разрешения правообладателя будет нарушением права на публичное исполнение.

Нарушением права на распространение признается любое отчуждение экземпляра произведения третьим лицам без согласия правообладателя.

Здесь речь идет о распространении правомерно изготовленного произведения. К примеру, действия продавцов ТОО «ЗРТК «Сулпак» по вышеуказанному делу не могут признаваться нарушением права на распространение, а будут считаться нарушением права на воспроизведение.

Закон содержит правило, если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты вознаграждения. Отсюда следует вывод, что согласие автора требуется лишь на первую продажу экземпляров произведения, далее они могут распространяться без согласия автора.

Допускается без согласия автора или иного обладателя авторского права и без выплаты вознаграждения вывоз экземпляра произведения за границу физическим лицом исключительно для личных целей, кроме произведений, вывоз которых нанесет ущерб национальным интересам республики, перечень которых определяется в установленном порядке

Право на публичный показ и публичное исполнение.

Публичное исполнение - исполнение произведения посредством декламации, игры, танца или каким-либо иным образом, в том числе с помощью технических средств, в местах, где присутствуют или могут присутствовать лица, не являющиеся членами семьи;

Публичный показ - показ оригинала или экземпляра произведения непосредственно или в виде слайда, кино-, телекадра на экране с помощью любого другого технического средства или любым иным способом (в отношении аудиовизуального произведения - показ отдельных кадров вне

их последовательности) в местах, где присутствуют или могут присутствовать лица, не являющиеся членами семьи.

Практика показывает, что в большинстве случаев автор не в состоянии лично принять достаточные меры к тому, чтобы обеспечить реализацию своего права на получение авторского вознаграждения от каждого пользователя.

Как правило, в суд за защитой нарушенного права обращаются организации по коллективному управлению имущественными правами (РОО «Казахстанское авторское общество»).

В этих случаях, суд должен проверить, наделено ли общественное объединение правом выступать от имени конкретного автора, передавались ли объединению в установленном порядке соответствующие права, в частности на получение от пользователя и распределение авторского вознаграждения.

Полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами, с учетом положений пункта 2 статьи 46-1 настоящего Закона.

В судах рассматривались гражданские дела по иску РОО «Казахстанское авторское общество» в интересах различных авторов как казахстанских, так и иностранных о взыскании с собственников развлекательных заведений компенсации за нарушение авторских прав, выразившихся в незаконном исполнении произведений авторов без получения разрешения.

В качестве доказательства по данным требованиям, истцом, как правило, предоставляется аудиозапись, где зафиксировано исполнение песен авторов неизвестными лицами.

На основании статьи 77 ГПК каждое доказательство подлежит оценке судом с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения гражданского дела.

По одному из подобных споров, суд вынес решение об удовлетворении иска общественного объединения, взяв в основу представленную истцом аудиозапись.

Данное решение отменено судом апелляционной инстанции.

Как установлено, в суде не нашло своего подтверждения то обстоятельство, что запись на представленном истцом аудиокассете была сделана именно в заведении ответчика.

В суде исследовался также акт о прослушивании, составленный работником истца, на котором отсутствовала подпись ответчика или иных лиц, свидетельствующих о производстве записи именно в заведении ответчика.

Публичное сообщение, сообщение в эфир, сообщение по кабелю произведения – сообщение произведения (в том числе показ или исполнение) для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, при котором публика может осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по ее собственному выбору (в интерактивном режиме)

Право на перевод и переработку произведения может осуществляться с согласия автора.

Нарушение указанных прав является основанием для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности.

Исключительные (имущественные) права могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по лицензионному договору о передаче исключительных или неисключительных прав.

В суде рассматривалось гражданское дело по иску ТОО «Видео-Аудио-Меломан» к Б. А. о возмещении компенсации.

В суде было установлено, что ответчик Б. А. занимался реализацией контрафактной продукции. Данное обстоятельство подтверждается постановлением об административной ответственности. Из материалов административного дела следует, что среди изъятой у правонарушителя продукции значатся диски формата DVD с фильмом «Мечь».

В качестве подтверждения обладания исключительными авторскими правами истец представил Лицензионное соглашение о передаче прав на использование аудиовизуального произведения, заключенное между ООО «Интер-Фильм» и ТОО «Видео-Аудио-Меломан». Согласно приложению к лицензионному соглашению, в перечне произведений, исключительные права на которые предоставлялись лицензиату ТОО «Видео-Аудио-Меломан», значится кинематографическое произведение «Мечь».

Согласно статье 49 Закона об авторском праве обладатель авторских и смежных прав вправе требовать признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещения убытков, включая упущенную выгоду; взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав; выплаты компенсации в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода; принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Самым распространенным способом защиты имущественных (исключительных) авторских и смежных прав является выплата компенсации.

При предъявлении такого требования истцу достаточно доказать факт нарушения авторского права. Размер компенсации определяется судом в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы устанавливаемой законодательством Республики Казахстан.

Если истцом заявлено требование о возмещении убытков или взыскании незаконно полученного дохода, то он должен представить в суд доказательства в обоснование суммы иска, расчетов суммы причиненных убытков и расчетов полученного ответчиком незаконного дохода.

Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Убытки по данной категории дел, как правило, выражаются в упущенной выгоде, т.е. неполучении дохода от использования произведения. Истец должен представить в суд доказательства о размере дохода, который он получил бы в условиях законной реализации авторских прав.

В качестве обоснований суммы реального ущерба, истец может представить доказательства о произведенных расходах на устранение последствий нарушения его авторского права

Если истцом заявлено требование о взыскании дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав, то в суд должны быть представлены соответствующие доказательства.

В случае невозможности определения упущенной выгоды, размер убытков может быть определен исходя из

минимальной ставки авторского вознаграждения, установленного Правительством РК.

Случаи применения указанной ставки предусмотрены Законом об авторском праве. Согласно статье 16-1 Закона об авторском праве Правительством Республики Казахстан могут устанавливаться минимальные ставки авторского вознаграждения в случаях, когда практическое осуществление имущественных (исключительных) прав в индивидуальном порядке невозможно в связи с характером произведения или особенностями его использования (публичным исполнением, в том числе на радио и телевидении, воспроизведением произведения посредством механической, магнитной или иной записи, репродуцированием и другими случаями).

Если истцом заявлено требование о взыскании с ответчика незаконно полученного дохода, то в суде им должен быть доказан размер полученного дохода. Сумма ущерба может слагаться из расчета:

объем тиража

стоимость одного экземпляра.

Отдельное внимание следует на споры об имущественных правах на служебные произведения.

На произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей, личные неимущественные права, в том числе право авторства возникает у создателя этого произведения, а имущественные права возникают у работодателя, если иное не предусмотрено договором между ними (статья 14 Закона об авторском праве).

При рассмотрении спора об имущественном авторском праве работника на созданное им произведение, судом должны быть проверены обстоятельства создания произведения, создавалось ли оно в связи со служебными обязанностями, на каких условиях строились отношения сторон.

К примеру, О.Д. и другие обратились в суд с иском к РГП «Республиканский центр правовой информации» о

взыскании денежной компенсации за использование объекта интеллектуальной собственности «Программно-технологический комплекс «Законодательство».

Как установлено в суде и не оспаривалось сторонами, указанный объект интеллектуальной собственности создан истцами в порядке выполнения служебных обязанностей. Согласно свидетельству о регистрации объекта интеллектуальной собственности истцы являются авторами, а обладателем имущественных прав выступает ответчик.

Поэтому авторы могут претендовать на защиту личных неимущественных прав, которые ответчиком не нарушались.

Суд правильно отказал в удовлетворении иска о взыскании авторского вознаграждения.

Апелляционная коллегия изменила решение суда, ссылаясь на то, что суд не применил пункт 4 статьи 14 Закона об авторском праве, согласно которому по истечении десяти лет с момента представления произведения, а при согласии работодателя – ранее, право автора на использование произведения и получение авторского вознаграждения принадлежит ему в полном объеме независимо от договора, заключенного с работодателем.

На основании данной нормы коллегия вынесла новое решение об удовлетворении иска авторов программы частично, постановив к взысканию с ответчика в пользу авторов суммы авторского вознаграждения за период со времени истечения десятилетнего срока использования произведения до времени рассмотрения судебного спора.

В настоящее время, судам следует иметь в виду, что данный пункт 4 статьи 14 Закона об авторском праве исключен Законом от 10.07.2009года. Однако, если права на использование служебного произведения и получение авторского вознаграждения у автора возникло до 10.07.2009 года, автор вправе требовать получения авторского вознаграждения.

4.2.2 Методика рассмотрения исков о нарушении смежных прав

Субъектами смежных прав являются

- 1.исполнители,
- 2.производители фонограмм,
- 3.организации эфирного и кабельного вещания.

Статья 2 Закона об авторском праве раскрывает понятие исполнителя и производителя фонограмм.

Исполнитель - актер, певец, музыкант, танцор или иное лицо, которое играет роль, поет, читает, декламирует, играет на музыкальном инструменте, интерпретирует или иным образом исполняет произведения литературы и (или) искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер) или произведения народного творчества, а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер.

Производитель фонограммы - физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись какого-либо исполнения или иных звуков

Закон не содержит понятия организации эфирного и кабельного вещания, однако такое определение содержится в учебниках по праву интеллектуальной собственности, которое соответствует положениям Закона об авторском праве.

Под организациями вещания понимаются радио- и телестудии, а также иные организации, занимающиеся распространением звука и (или) изображений средствами беспроводной связи (организации эфирного вещания) либо сообщаемые их публике посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств (организации кабельного вещания) (Сергеев А.П.).

Все указанным субъектам смежных прав принадлежат имущественные (исключительные) права на объект смежных прав, а личные неимущественные права могут возникать только у исполнителя. У производителя фонограмм и

организаций эфирного и кабельного вещания личные неимущественные права не возникают.

Требование исполнителя о защите личного неимущественного права может вытекать из следующего:

1. нарушения права на имя;
2. нарушения права на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя (право на защиту репутации);
3. нарушения права на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки.

Как видно, у исполнителя не возникает право авторства, поскольку последнее возникает у лица, непосредственного создавшего произведение.

Так, судом разрешен спор между РОО «Казахстанское авторское общество», действовавшего в интересах наследника автора.Б.С. и автора З.А. к ТОО «ASIA BEER COMPANY» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав. В обоснование своего требования истец представил аудиозапись, где зафиксировано, что в ресторане ответчика «Бочонок» песни авторов.Б.С. и З.А. исполняются неизвестным лицом.

В данном случае применимы нормы авторского права на произведения, регламентированные главой 2 Закона об авторском праве

Решение судом вопроса о том, регламентируются ли спорные отношения сторон нормами авторского или нормами смежного права имеет важное значение при рассмотрении дела, поскольку закон предусматривает различную правовую регламентацию прав создателей произведения и прав исполнителей произведений и других субъектов смежных прав. К примеру, автору текста и музыки произведения принадлежат авторские права, а исполнителю этого

произведения – смежные права, нарушение которых заключается в совершении ответчиком в отношении исполненного произведения действий, предусмотренных статьей пунктом 2 статьи 37 Закона об авторском праве.

Кроме того, сфера действия смежных прав существенно ограничена по сравнению со сферой действия прав автора.

К примеру, в вышеназванном гражданском деле один из авторов является гражданином РФ, по Закону об авторском праве РК его авторские права признаются и охраняются на территории нашей страны.

Относительно прав исполнителя, закон регламентирует следующим образом. Права исполнителя признаются за ним в случаях, если:

1) исполнитель является гражданином Республики Казахстан;

2) исполнение, постановка впервые имели место на территории Республики Казахстан;

3) исполнение, постановка записаны на фонограмму, охраняемую в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи;

4) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу организации эфирного или кабельного вещания, охраняемую в соответствии с положениями пункта 3 настоящей статьи.

В отношении создателей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания содержится аналогичное правило.

Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории Республики Казахстан в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, если соответствующие исполнение, фонограмма, передача организации эфирного или кабельного вещания не перешли в общественное достояние в стране их происхождения,

определяемой по правилам соответствующего международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, вследствие истечения установленного в такой стране срока действия смежных прав и не перешли в общественное достояние в Республике Казахстан вследствие истечения срока действия смежных прав.

Основное назначение исключительных смежных прав состоит в том, что они регламентируют использование третьими лицами фонограмм, радио- и телепрограмм, а также творческих результатов исполнителя, требуя согласия соответствующих правообладателей.

Закон раскрывает содержание исключительных смежных прав 37, 38, 40 Закона об авторском праве.

Исключительные права, указанные в статье 37, 38, 40 Закона об авторском праве, могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по лицензионному договору о передаче исключительных или неисключительных прав.

4.2.3 Методика рассмотрения исков о нарушении прав на объекты промышленной собственности

В судебном порядке подлежат рассмотрению следующие споры:

- 1) об авторстве на объект промышленной собственности;
- 2) о правомерности выдачи охранного документа;
- 3) об установлении патентообладателя;
- 4) о выдаче принудительной лицензии;
- 5) о нарушении исключительного права на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя;

6) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование охраняемого объекта промышленной собственности;

7) о праве преждепользования и послепользования;

8) о выплате вознаграждения автору работодателем в соответствии с пунктом 4 статьи 10 настоящего Закона;

9) о выплате компенсаций, предусмотренных настоящим Законом;

10) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из охранного документа.

Споры об авторстве на объект промышленной собственности

Право авторства на произведения, охраняемые авторским правом, по своему содержанию практически не отличаются от соответствующих прав авторов объектов промышленной собственности, поскольку их создание также является творческой деятельностью. Приведенные положения об авторстве на произведения полностью распространяются и на объекты патентного права.

В соответствии со ст. ст. 994, 1007 ГК РК авторам изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений принадлежит право авторства, а также право на присвоение объекту промышленной собственности своего имени и специального названия.

Применение Патентного закона Республики Казахстан содержит как позитивный, так и негативный критерии для определения автора изобретения, полезной модели, промышленного образца. Согласно пункту 1 статьи 9 Патентного закона автором объекта промышленной собственности признается физическое лицо, творческим трудом которого он создан. Не признаются автором физическое лицо, не внесшее личный творческий вклад в создание объекта промышленной собственности, оказавшее автору только техническую, организационную или

материальную помощь либо только способствовавшее оформлению прав на него и его использованию.

Определение творческого или технического участия в создании объекта патентного права имеет важное значение при разрешении данных дел. Связано это, прежде всего с тем, что значительная часть изобретений и других технических разработок создаются в связи с выполнением служебного задания, усилиями множества людей, объединенными для решения конкретных задач. Относительно оказанной разработчикам материальной помощи, в законе и в литературе мнение однозначное - не имеет значения на чьи материальные средства производилось создание соответствующего объекта, права автора объекта промышленной собственности могут возникнуть только у лица, затратившего творческие усилия на его создание. Другое дело – любая ли помощь людей, принимавших непосредственное участие в создании изобретения, трудившихся в лабораториях, проводившие подготовительную работу осуществляющие подбор и закупку необходимых элементов и т.д. признается технической. Зачастую эти люди затрачивают больше времени и сил на создание патентоспособного изобретения и при этом всё равно не могут иметь прав на это изобретение, чем те, которые лишь суммировали эти усилия.

Определенная специфика существует в установлении момента возникновения права авторства на патентоспособные объекты, что имеет значение при рассмотрении споров об авторстве.

Закон содержит положение, что право авторства и другие личные права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение возникают с момента возникновения прав, основанных на охранном документе.

Однако до получения патента и признания разработки объектом патентного права – изобретением, полезной

моделью, промышленным образцом, права автора изобретения защищаются нормами авторского права.

Правовое регулирование права авторства на объекты патентного права фактически не отличается от правового регулирования права авторства на произведение. *См. раздел о праве авторства на произведение*

Споры о правомерности выдачи охранного документа.

Споры о правомерности выдачи охранного документа рассматриваются в порядке особого искового порядка. В качестве ответчика по данным делам выступает Комитет по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан.

Согласно статье 29 Патентного закона охранный документ (патент, инновационный патент) в течение всего срока действия может быть оспорен и признан недействительным полностью или частично по возражению против его выдачи в случаях:

1) несоответствия охраняемого объекта промышленной собственности условиям патентоспособности, установленным настоящим Законом;

2) наличия в формуле изобретения, полезной модели или в совокупности существенных признаков промышленного образца признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки;

3) выдачи охранного документа при нарушении заявителем положений статьи 37 настоящего Закона;

4) неправильного указания в охранном документе автора (авторов) или патентообладателя.

Возражение против выдачи охранного документа по основаниям, предусмотренным подпунктами 1)-3) пункта 1 настоящей статьи, подается в уполномоченный орган. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в шестимесячный срок с даты его поступления. Лицо,

подавшее возражение, обязано ознакомить патентообладателя с возражением.

Таким образом, до обращения в суд с иском об оспаривании патента, истец должен произвести действия по досудебному урегулированию спора.

В суд гражданин или юридическое лицо может обратиться с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда им стало известно о нарушении их прав.

Пропуск трехмесячного срока для обращения с заявлением не является основанием для суда к отказу в принятии заявления. Причины пропуска срока выясняются в судебном заседании при рассмотрении заявления по существу и могут являться одним из оснований к отказу в удовлетворении заявления.

Споры об установлении патентообладателя.

Спор об установлении патентообладателя может возникать в отношении служебных изобретений.

Правовое регулирование служебных изобретений осуществляется Патентным законом и Положением о служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах, создаваемых в Республике Казахстан, утвержденных постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 11.08.1994 года.

Под служебными признаются изобретения, созданные творческим трудом работников предприятий всех форм собственности, служащих организаций, учреждений (в том числе военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел и органов национальной безопасности) в процессе выполнения ими своих служебных и трудовых обязанностей, а также заданий производственного, научно-исследовательского, художественно-графического и иного характера, полученных работником от работодателя.

Права на охранные документы на служебные изобретения принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено в договоре между ним и работником.

Право на получение охранного документа на изобретение, созданное автором, не связанное с выполнением им своих служебных обязанностей или полученным от работодателя конкретным заданием, но с использованием информации, а также материальных, технических и иных средств работодателя, принадлежит автору, если иное не предусмотрено договором между автором и работодателем.

В случае, если служебное изобретение создано совместным творческим трудом нескольких лиц, в число которых входит лицо, не являющееся работником данного работодателя, права такого лица в отношении данного служебного изобретения определяются договором, заключаемым им с указанным работодателем и другими авторами.

В случае, если служебные изобретения созданы авторами в результате выполнения несколькими работодателями совместной работы на основе договора, права этих работодателей на указанные изобретения определяются договором между ними.

Споры о выдаче принудительной лицензии.

Закон обязывает патентообладателя использовать объект промышленной собственности. При этом не имеет значения используется ли запатентованный объект промышленной собственности самим патентообладателем или иным лицом, получившим на это разрешение.

При неиспользовании патентообладателем объекта промышленной собственности и его отказе от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях, любое лицо вправе обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии, если объект промышленной собственности не был

непрерывно использован после первой публикации сведений о выдаче охранного документа на объект промышленной собственности в течение любых четырех лет, предшествующих дате подачи такого заявления. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование обусловлено уважительными причинами, суд предоставляет указанную лицензию с определением пределов использования, сроков, размера и порядка платежей. Размер платежей должен быть установлен не ниже рыночной цены лицензии, определенной в соответствии с установившейся практикой.

Любая принудительная лицензия должна быть выдана в первую очередь для обеспечения потребностей внутреннего рынка Республики Казахстан.

Право на использование указанного объекта промышленной собственности может быть передано лицом, которому предоставлена принудительная лицензия, другому лицу только совместно с соответствующим производством, на котором этот объект используется.

Принудительная лицензия подлежит отмене судом в случае прекращения действия обстоятельств, явившихся причиной ее выдачи.

С заявлением о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование объекта промышленной собственности на территории Республики Казахстан имеет право обратиться в суд также патентообладатель, который не может использовать объект промышленной собственности, не нарушая при этом прав обладателя другого охранного документа на объект промышленной собственности, отказавшегося от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях

При предоставлении указанной лицензии судом должны быть определены пределы использования объекта промышленной собственности, охранный документ на

который принадлежит другому лицу, сроки, размер и порядок платежей. Размер платежей при этом должен быть установлен не ниже рыночной цены лицензии, определенной в соответствии с установившейся практикой.

Право на использование объекта промышленной собственности, полученное на основании настоящего пункта, может быть передано только при уступке охранного документа на этот объект промышленной собственности, в связи с которым это право предоставлено.

Споры о нарушении исключительного права на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя.

Патентообладателю принадлежит исключительное право по своему усмотрению использовать охраняемый объект промышленной собственности.

Исключительное право на использование охраняемых объектов промышленной собственности осуществляется патентообладателем в период действия охранного документа, начиная с даты публикации в официальном бюллетене сведений о выдаче этого охранного документа.

Использованием объекта промышленной собственности признается изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего охраняемый объект промышленной собственности, а также применение охраняемого способа.

Продукт признается содержащим охраняемое изобретение или полезную модель, а охраняемый способ признается применимым, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы, или эквивалентный ему признак, известный в качестве такого в данной области техники на дату начала использования.

Использованием охраняемого способа получения продукта признается введение в гражданский оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно данным способом.

Продукт признается содержащим охраняемый промышленный образец, если он содержит все его существенные признаки, представленные на изображениях изделия (макета) и приведенные в перечне существенных признаков.

Любое лицо, использующее охраняемый объект промышленной собственности в противоречии с настоящим Законом, считается нарушителем исключительного права патентообладателя (нарушителем охранного документа).

Нарушением исключительного права патентообладателя (нарушением охранного документа) признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот продукта, созданного с использованием охраняемого объекта промышленной собственности, а также применение охраняемого способа или введение в гражданский оборот продукта, изготовленного непосредственно охраняемым способом. При этом новый продукт считается полученным охраняемым способом при отсутствии доказательств иного.

Не признается нарушением исключительного права патентообладателя:

1) применение средств, содержащих охраняемые объекты промышленной собственности, в конструкции или при эксплуатации транспортных средств (морских, речных, воздушных, наземных и космических) других стран, при условии, что указанные средства временно или случайно находятся на территории Республики Казахстан и используются для нужд транспортного средства. Такие действия не признаются нарушением исключительного права патентообладателя, если транспортные средства принадлежат

физическим или юридическим лицам стран, предоставляющих такие же права владельцам транспортных средств Республики Казахстан;

2) проведение научного исследования или эксперимента над средством, содержащим охраняемый объект промышленной собственности;

3) применение таких средств при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, крупные аварии) с немедленным уведомлением патентообладателя и последующей выплатой патентообладателю соразмерной компенсации;

4) применение таких средств в личных целях без получения дохода;

5) в экстренных случаях разовое изготовление лекарства в аптеке по рецепту врача;

6) применение средств, содержащих охраняемые объекты промышленной собственности, если эти средства введены в гражданский оборот в Республике Казахстан законным путем.

Патентообладатель вправе требовать:

1) прекращения нарушения охранного документа;

2) возмещения нарушителем причиненных убытков и компенсации морального вреда с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

3) взыскания дохода, полученного нарушителем охранного документа, вместо возмещения убытков с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

4) выплаты нарушителем охранного документа компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

5) изъятия в свою пользу продуктов, вводимых в гражданский оборот или хранимых с этой целью, и признанных нарушающими охранный документ, а также

средств, специально предназначенных для нарушения охранного документа с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

б) обязательной публикации о допущенном нарушении, включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право.

Требования к нарушителю охранного документа могут быть заявлены также лицензиатом, если это предусмотрено лицензионным договором.

Споры о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование охраняемого объекта промышленной собственности.

Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать охраняемый объект промышленной собственности лишь с разрешения патентообладателя на основе лицензионного договора.

Лицензионный договор может предусматривать предоставление лицензиату:

1) права использования объекта промышленной собственности с сохранением за лицензиаром возможности его использования и права выдачи лицензии другим лицам (простая, неисключительная лицензия);

2) права использования объекта промышленной собственности с сохранением за лицензиаром возможности его использования, но без права выдачи лицензии другим лицам (исключительная лицензия);

3) права использования объекта промышленной собственности без сохранения за лицензиаром возможности его использования и без права выдачи лицензии другим лицам (полная лицензия).

Если в лицензионном договоре не предусмотрен вид лицензии, она предполагается простой неисключительной.

Договор о предоставлении лицензиатом другому лицу (сублицензиату) неисключительной лицензии на право

использования объекта промышленной собственности (сублицензионный договор) может быть заключен лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором.

Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

Лицензионный договор и сублицензионный договор на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца заключается в письменной форме и подлежат регистрации в уполномоченном органе. Несоблюдение письменной формы или требования о регистрации влечет за собой недействительность договора.

Патентообладатель может подать в уполномоченный орган заявление о предоставлении любому лицу права на получение лицензии на использование объектов промышленной собственности (открытая лицензия).

Лицо, изъявившее желание приобрести указанную лицензию, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах, с обязательной регистрацией его в уполномоченном органе. Споры по условиям договора рассматриваются судом.

Заявление патентообладателя о предоставлении права на открытую лицензию сохраняет свою силу в течение трех лет с даты публикации в бюллетене сведений об открытой лицензии. В пределах указанного срока оплата за поддержание охранного документа в силе снижается на 50 процентов с года, следующего за годом опубликования сведений об открытой лицензии.

В случае заключения лицензионного договора оплата поддержания охранного документа в силе производится в полном размере с года, следующего за годом, в котором заключен этот договор.

При чрезвычайных ситуациях в стране или других обстоятельствах крайней необходимости Правительство Республики Казахстан имеет право разрешить использование

объекта промышленной собственности без согласия патентообладателя, но с немедленным его уведомлением и выплатой ему соразмерной компенсации. Споры о размере компенсации разрешаются судом.

Споры о праве преждепользования и послепользования

Лицо, которое до даты приоритета объекта промышленной собственности добросовестно использовало на территории Республики Казахстан созданное независимо от автора тождественное объекту промышленной собственности решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право преждепользования).

Право преждепользования может быть передано другому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Лицо, начавшее использование объекта промышленной собственности после даты приоритета, но до даты публикации сведений о выдаче инновационного патента, патента на изобретение, патента на промышленный образец или патента на полезную модель обязано по требованию патентообладателя прекратить дальнейшее использование. Однако такое лицо не обязано возмещать патентообладателю убытки, понесенные им в результате такого использования.

Объекту промышленной собственности, помещенному в качестве экспоната на официальной или официально признанной международной выставке, предоставляется временная правовая охрана с даты помещения его на выставке до даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа при условии, что заявка на этот объект подана не позднее шести месяцев с даты помещения его на выставке.

Лицо, использующее объект промышленной собственности в период, указанный в пункте 3 настоящей статьи, выплачивает патентообладателю после выдачи охранного документа денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон.

Споры о выплате вознаграждения автору работодателем в соответствии с пунктом 4 статьи 10 настоящего Закона;

В случае создания служебного изобретения автор уведомляет работодателя о его создании в письменной форме в течение месяца со дня выявления им факта создания служебного изобретения.

Уведомление должно быть подписано автором (авторами) и должно содержать:

- 1) указание фамилии, имени, отчества (при его наличии) и занимаемой должности автора;
- 2) наименование служебного изобретения;
- 3) условия и место его создания, предполагаемую область применения;
- 4) описание, составленное с полнотой, достаточной для раскрытия сущности, определения категории и оценки пригодности изобретения в деятельности работодателя.

Работодатель обязан принять и зарегистрировать поданное автором уведомление о создании служебного изобретения в день его подачи, о чем авторы извещаются в письменной форме.

Если описание и иные сведения, необходимые для оформления заявки, являются неполными, то работодатель имеет право запросить у работника дополнительные материалы о служебном изобретении, который представляет дополнительные материалы в течение одного месяца с даты получения им запроса. В этом случае течение срока, указанного в пункте 7 настоящей статьи, приостанавливается и возобновляется по получении запрошенных сведений.

Если работник не уведомил о создании служебного изобретения работодателя, имеющего право на получение охранного документа, то срок, указанный в пункте 7 настоящей статьи, начинается с даты, когда работодателю стало известно о его создании.

Если факт создания служебного изобретения установлен работодателем, то он обязан в письменной форме уведомить об этом автора служебного изобретения. При этом, если право на получение охранного документа на служебное изобретение принадлежит работодателю, работодатель обязан уведомить автора о начале оформления им соответствующей заявки, а автор обязан по требованию работодателя предоставить в письменной форме дополнительную информацию, необходимую для оформления заявки на служебное изобретение, и список всех авторов служебного изобретения.

Работодатель в случае утраты интереса в получении охранного документа на служебное изобретение после подачи заявки на их выдачу либо в поддержании охранного документа в силе обязан своевременно и безвозмездно предоставить автору право на получение охранного документа либо полученный охранный документ.

Если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его автором о созданном объекте промышленной собственности не подаст заявку, не переуступит право на получение охранного документа другому лицу и не сообщит автору о сохранении соответствующего объекта в тайне, то к автору переходит право на получение охранного документа. В этом случае работодатель имеет преимущественное право на использование соответствующего объекта промышленной собственности в собственном производстве по договору с патентообладателем.

Ни одна из сторон для обеспечения своих прав в отношении служебного изобретения не вправе подать в

экспертную организацию заявку на получение охранного документа, не уведомив об этом другую сторону.

Размер, условия и порядок выплаты вознаграждения автору за служебное изобретение определяются соглашением между ним и работодателем. В случае недостижения соглашения решение принимается судом. Если невозможно соразмерить вклад автора и работодателя в создание служебного изобретения, за автором признается право на половину выгоды, которую получил или должен был получить работодатель.

Споры о выплате компенсаций, предусмотренных настоящим Законом

Патентообладатель вправе требовать:

1) возмещения нарушителем причиненных убытков и компенсации морального вреда с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

2) взыскания дохода, полученного нарушителем охранного документа, вместо возмещения убытков с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

3) выплаты нарушителем охранного документа компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

4.3 Споры о праве интеллектуальной собственности на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг

4.3.1 Методика рассмотрения исков о праве на фирменное наименование

Особенность права на фирменное наименование состоит в том, что оно в отличие от других средств индивидуализации участников гражданского оборота

одновременно является и правом, и обязанностью юридического лица. Юридическое лицо обязано иметь фирменное наименование и выступать под этим в гражданском обороте.

Право на фирменное наименование является бессрочным, тогда как исключительное право на товарный знак и наименование места происхождения товаров ограничивается сроком, указанным в свидетельстве о государственной регистрации объекта интеллектуальной собственности. Право на фирменное наименование по общему правилу является неотчуждаемым. В отличие от других объектов промышленной собственности, которые, как правило, могут свободно передаваться другим лицам на договорной основе, фирменным наименованием может владеть только сам правообладатель. Право на фирменное наименование может передаваться другому лицу вместе с самим предприятием либо при реорганизации юридического лица, но при этом в лицензионном договоре должны быть предусмотрены меры, исключающие введение потребителя в заблуждение. Данное правило предусмотрено в интересах потребителей, которые вправе знать об изменениях в составе производителя товаров или услуг, с которыми привыкли иметь дело, а, возможно, и в их качестве.

Право на фирменное наименование прекращается одновременно с ликвидацией его владельца либо в связи с отказом предпринимателя от его использования (в этом случае юридическое лицо проходит процедуру перерегистрации юридического лица). Право на дальнейшее пользование фирменным наименованием может быть прекращено также по решению суда ввиду несоответствия его требованиям закона или нарушения охраняемых законом прав и интересов других лиц.

Юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование (статья 38 ГК) в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, про-

спектах, счетах, на товарах и их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица.

Фирменное наименование юридического лица определяется при утверждении его устава. Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо включается в Государственный реестр юридических лиц.

Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг.

Основным нарушением права на фирменное наименование является использование третьими лицами фирменного наименования, тождественного или сходного до степени смещения.

Рассматривая споры по данной категории, исходя из дословного содержания диспозиции статьи 1020 ГК, суды должны определить отсутствие или наличие оснований, допускающих отождествление юридических лиц – сторон спора, введение в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг. Истец должен сослаться на конкретные факты, свидетельствующие об ущемлении его интересов ответчиком.

Споры между юридическими лицами могут возникать относительно использования фирменного наименования одного из них в товарном знаке другого юридического лица.

Согласно статье 970 ГК защита исключительных прав осуществляется способами, предусмотренными статьей 9 настоящего Кодекса. Защита исключительных прав может осуществляться также путем:

- 1) изъятия материальных объектов, с использованием которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения;

2) обязательной публикации о допущенном нарушении, с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право;

3) иными способами, предусмотренными законодательными актами.

Исключительное право на фирменное наименование подлежит охране на всей территории Республики Казахстан, а в силу ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. фирменное наименование охраняется во всех странах Союза по охране промышленной собственности без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

4.3.2 Методика рассмотрения исков о праве на товарный знак (знак обслуживания)

На основании ст. 1 Закона РК о товарных знаках субъектом прав на товарный знак (знак обслуживания) является юридическое лицо либо физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, на имя которого зарегистрирован товарный знак.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» товарный знак, знак обслуживания (далее - товарный знак) - обозначение, зарегистрированное в установленном законодательством порядке или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц.

Принадлежность тому или иному лицу прав на товарный знак подтверждается свидетельством на товарный знак, которое действует в течение десяти лет и может

продлеваться неограниченное количество раз каждый раз на десять лет.

В качестве товарного знака могут быть зарегистрированы изобразительные, словесные, буквенные, цифровые, объемные и иные обозначения или их комбинации (ст. 5 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Эти обозначения можно отнести к произведениям изобразительного искусства, которые охраняются нормами об авторском праве. Однако, исходя из того, что основным назначением товарных знаков является «различительная (отличительная) способность», способность служить средством индивидуализации участников гражданского оборота, законодатель не закрепляет за его автором никаких прав на созданный им товарный знак. У автора возникает право авторства лишь на эскиз созданного им товарного знака, на произведение изобразительного искусства.

Согласно п.п.3 п.2 ст. 7 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков названия известных в Республике Казахстан произведений литературы, науки и искусства, известные произведения искусства и их фрагменты в нарушение авторских прав.

При нарушении этого требования предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным в течение всего срока действия охраны товарного знака любым заинтересованным лицом, в том числе автором (ст. 23 Закона о товарных знаках).

Инструкция по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на товарный знак, утвержденная приказом председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан от 24.04.2007 года № 55-ОД предусматривает, что в ходе проведения экспертизы

заявителю может быть направлен запрос с целью определения, не является ли заявленное обозначение или его элементы воспроизведением названий известных в Республике Казахстан на дату подачи заявки произведений литературы, науки и искусства, известных произведений искусства и их фрагментов в нарушение авторских прав, приобретенных ранее. При отсутствии ответа на запрос экспертизой делается вывод о невозможности регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

Тем самым, использование в товарных знаках объектов авторского права возможно только с согласия авторов этих обозначений либо их правопреемников.

В качестве доказательств, подтверждающих наличие авторских прав на оспариваемое обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака, в экспертную организацию могут быть представлены свидетельства о регистрации объектов авторского права, в котором указано лицо, являющееся его автором. Может быть представлен авторский договор на разработку товарного знака, если его заключили стороны. Такие договоры заключаются либо с конкретными физическими лицами, либо с организацией, специализирующейся на такого рода работах. Кроме самого договора представляются документы, свидетельствующие о его исполнении (акт сдачи-приемки, документы об оплате произведенных работ и т.д.). Бесспорным доказательством наличия права авторства на обозначение служит вступившее в силу решение суда, которым установлено лицо – обладатель авторских прав на произведение.

Правовая охрана товарных знаков в Республике Казахстан предоставляется на основании их регистрации в порядке, установленном настоящим Законом, а также без регистрации в силу международных договоров Республики Казахстан.

Право на товарный знак удостоверяется свидетельством. Свидетельство на товарный знак

удостоверяет факт регистрации товарного знака, его приоритет, исключительное право владельца на товарный знак в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг.

Согласно статье 23 Закона о товарных знаках регистрация товарного знака может быть оспорена и признана недействительной полностью или частично в течение всего срока действия, если она была осуществлена в нарушение требований, установленных статьями 6 и 7, за исключением подпунктов 1) - 3) пункта 1 статьи 7 настоящего Закона или в течение пяти лет с даты регистрации товарного знака, если она была осуществлена в нарушение требований, установленных подпунктами 1) - 3) пункта 1 статьи 7 настоящего Закона.

Любое заинтересованное лицо может по основаниям, указанным в пункте 1 настоящей статьи, подать в уполномоченный орган возражение против регистрации товарного знака.

Возражение против регистрации товарного знака должно быть рассмотрено апелляционным советом в течение шести месяцев с даты его поступления. Лицо, подавшее возражение, а также владелец товарного знака имеют право участвовать в рассмотрении спора.

В качестве примера приведем гражданское дело по иску Компании «Бургер Кинг Корпорейшн» к Комитету по правам интеллектуальной собственности об отмене решения и приказа Комитета, обязанности аннулировать регистрацию товарного знака «BURGER KING», зарегистрированного на имя ТОО «Фарватер».

Свои требования истец мотивировал тем, «Бургер Кинг Корпорейшн» является компанией, основанной в США, известной по ресторанам быстрого питания. По всему миру функционирует более одиннадцати тысяч ресторанов «BURGER KING». Компания «Бургер Кинг Корпорейшн» является законным владельцем товарного знака «BURGER KING», который зарегистрирован на ее имя в более чем в 100

странах мира. При этом первый знак «BURGER KING» зарегистрирован еще в 1967 году.

Знак «BURGER KING», зарегистрированный на имя - ТОО «Фарватер», способен ввести в заблуждение потребителя относительно производителя услуг. Поскольку знак «BURGER KING» известен не только в мире, но и в достаточной мере и в Казахстане и принимая во внимание латинское написание знака, потребитель может предположить, что ТОО «Фарватер» использует товарный знак «BURGER KING» в Республике Казахстан с разрешения компании «Бургер Кинг Корпорейшн» по системе франчайзинга, что на самом деле, не соответствует действительности.

Более того, то обстоятельство, что знак «BURGER KING», зарегистрированный на ТОО «Фарватер», также является частью фирменного наименования «Burger King Corporation» усиливает его способность введения в заблуждение относительно производителя услуг и является нарушением прав на фирменное наименование компании «Burger King Corporation».

Судом было установлено, что истец является законным правообладателем товарного знака «BURGER KING».

Согласно свидетельства о регистрации товарного знака от 14.11.2003 года это же обозначение «BURGER KING» зарегистрировано в качестве товарного знака в отношении однородных услуг 43 класса МКТУ за ТОО «Фарватер».

6.06.2007 года истец направил в Апелляционный совет Комитета по правам интеллектуальной собственности возражение против действия регистрации товарного знака «BURGER KING» на имя ТОО «Фарватер».

Решением Апелляционного совета от 23.10.2007 года отказано в удовлетворении возражения компании «Бургер Кинг Корпорейшн».

Приказом от 10.10.2008 года решение Апелляционного совета утверждено.

В обоснование своего требования истец представил в суд отчет по результатам маркетингового исследования, согласно которому возможность введения потребителей в заблуждение относительно производителя услуг подтверждается результатами опроса, проведенного в городах Алматы и Астаны в период с 19.01.по 04.02.2007 года. По итогам опроса 85% респондентов, которым известен знак «BURGER KING» ответили, что данный знак принадлежит американской компании, 88% респондентов осведомлены о владельце знака - компании «Бургер Кинг Корпорейшн».

Согласно пункту 3 статьи 6 Закона о товарных знаках не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение относительно товара или его изготовителя, в том числе географических указаний, способных ввести в заблуждение относительно места производства товара.

В соответствии с пунктом 3.4.3. Правил рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака (далее - Правил) - ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя признаются обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовление или месте происхождения, которые не соответствуют действительности. Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

Суд, удовлетворяя требования истца о признании незаконными и отмене данных решения и приказа, а также отмене регистрации товарного знака «BURGER KING» за ТОО «Фарватер», пришел к выводу, ТОО «Фарватер», выпуская продукцию по знаком «BURGER KING» действительно способен ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя продукции.

Исключительное право на товарный знак имеет собственное содержание, состоящее из юридических возможностей, предоставленных владельцу, в числе которых необходимо отметить правомочия использования и распоряжения правом на товарный знак, а также правомочие запрета на использование третьими лицами идентичного или сходного до степени смешения товарного знака в отношении однородных товаров и услуг.

Использованием товарного знака считается любое его введение в оборот: изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, использование в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации.

Право на использование товарного знака может быть предоставлено обладателем права на товарный знак другому лицу в отношении всех указанных в свидетельстве классов товаров и услуг либо их части по лицензионному договору.

По лицензионному договору право на использование товарного знака предоставляется лицензиату на оговоренный в договоре срок. Условия лицензионного договора определяются сторонами самостоятельно, однако законом предусмотрено два взаимосвязанных обязательных условия:

1. лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров или услуг лицензиата будет не ниже качества товаров или услуг лицензиара;

2. лицензиар вправе осуществлять контроль за выполнение этого условия.

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что объектом правовой охраны является товарный знак как обозначение, а не изделие (товар), на котором размещено обозначение.

Согласно статье 968 ГК исключительное право на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации существует независимо от права соб-

ственности на материальный объект, в котором такой результат или средство индивидуализации выражены.

Так, в суде рассмотрено исковое заявление Компании «Bacardi and Company Limited» к ТОО «Бриг» о запрете ответчику ввозить на территорию Республики Казахстан товары (вермуты) по товарным знакам «Martini», об обязанности ответчика удалить с товара, введенного в гражданский оборот на территории Республики Казахстан, его упаковки товарный знак «Martini», а при невозможности выполнить это требование, об изъятии товара из гражданского оборота Республики Казахстан и уничтожении в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, взыскании с ответчика госпошлины.

Решением суда в удовлетворении иска отказано, поскольку ответчик не производил изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже товарного знака, как обозначения и данный факт не оспаривался истцом.

Средствами защиты нарушенного права является требование правообладателя прекратить нарушение и возместить понесенные им убытки, уничтожить изготовленные изображения товарного знака, удалить с товара или его упаковки незаконно используемый товарный знак или обозначение, сходное с ним до степени смешения. При невозможности выполнить указанное требование соответствующий товар подлежит уничтожению.

4.3.3 Методика рассмотрения исков о праве на наименование мест происхождения (указания происхождения) товаров

В соответствии со ст. 1 Закона о товарных знаках субъектами права на наименование места происхождения товара могут выступать как юридические, так и физические лица, независимо от их гражданства и национальной принадлежности.

Одним из основных отличий права обладателя на наименование места происхождения товаров от права на товарный знак заключается в объеме исключительных прав. Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано несколькими лицами одновременно и право пользования наименованием места происхождения товара принадлежит каждому из этих лиц. Таких лиц может быть довольно много, однако всем им в равной мере принадлежит исключительное право на наименование места происхождения товара.

Таким образом, у правообладателя наименования места происхождения товаров отсутствует монопольное право на этот объект, поскольку право пользования одним и тем же наименованием места происхождения товара может быть предоставлено любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами.

Если владелец товарного знака вправе пользоваться и свободно распоряжаться зарегистрированным товарным знаком, то обладателю наименования места происхождения товаров принадлежит лишь право пользования таким наименованием. Владелец свидетельства не может передавать права на использование наименования другим лицам. Каждый, кто желает использовать такое наименование, должен самостоятельно подать заявку в патентный орган.

Исключительное право пользования наименованием места происхождения товара может быть предоставлено одному или нескольким юридическим или физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, производящим в данном географическом объекте товары, особые свойства которых исключительно или главным образом связаны с географической средой, включая природные условия и (или) человеческие факторы.

Тем самым, исключительность товара диктуется исключительными, уникальными свойствами самого места

происхождения товара; соответственно, те лица, которые получили право на использование наименования данного географического объекта, становятся как бы совладельцами (независимо друг от друга) исключительного права.

В качестве наименований мест происхождения товаров могут быть зарегистрированы названия стран, населенных пунктов, местностей, включая их исторические названия, а также названия других географических объектов или их сочетания с видовыми наименованиями товаров.

В соответствии с пунктом 2 Приказа Председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан от 24.04.2007 года «Об утверждении Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на наименование места происхождения товара и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара» право на подачу заявки имеют юридические лица или физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, производящим в данном географическом объекте товары, особые свойства которых исключительно или главным образом связаны с географической средой, включая природные условия и (или) человеческие факторы.

Одним из документов, которые должен прилагать заявитель, является заключение компетентных органов о том, что заявитель находится в указанном географическом объекте и производит товар, особые свойства которого связаны с характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) человеческими факторами.

Для того чтобы наименованию места происхождения товара предоставлялась правовая охрана, оно должно быть зарегистрировано.

Не регистрируются в качестве наименований мест происхождения товаров обозначения:

1) представляющие собой географические указания, способные ввести в заблуждение относительно места производства товара;

2) формально указывающие на истинное место производства товара, но дающие ошибочное представление о том, что товар происходит с другой территории;

3) содержащие географические указания, не связанные с местом изготовления товара и вошедшие в Республике Казахстан во всеобщее употребление, как обозначения товаров известного вида.

Особенность казахстанского законодательства заключается в том, что у нас существуют две разновидности регистрации наименования места происхождения товара. Согласно инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на наименование места происхождения товара и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара, утвержденной приказом Председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан от 24.04.2007 года первая разновидность регистрации производится всего один раз по заявке первого претендента с упоминанием данной местности. Все остальные заявители из данной местности обращаются за регистрацией права пользования уже зарегистрированным наименованием.

Регистрация наименования места происхождения товара действует бессрочно при условии сохранения особых свойств товара, производимого на территории указанного географического объекта.

После регистрации наименования места происхождения товара его владелец получает свидетельство, которое удостоверяет факт регистрации наименования и исключительное право владельца на его использование в отношении товара, указанного в свидетельстве. Несмотря на то, что регистрация наименования места происхождения товара является бессрочной, для свидетельства на право

пользования этим наименованием ст. 34 Закона о товарных знаках устанавливает срок действия в десять лет с даты подачи заявки в экспертную организацию. Срок действия права пользования наименованием места происхождения товара продлевается каждый раз на десять лет по ходатайству владельца, поданному в течение последнего года его действия, при условии сохранения особых свойств товара, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара.

Не допускается использование без регистрации географического указания, тождественного или сходного до степени смешения с зарегистрированным наименованием места происхождения товара, в отношении однородных товаров.

Не допускается использование наименований мест происхождения товаров, представляющих собой или содержащих географические указания, идентифицирующие минеральные воды, вина или крепкие спиртные напитки, для обозначения таких товаров, не происходящих из данного места, даже если при этом указывается истинное место происхождения товара либо используется перевод или обозначение сопровождается выражениями "вида", "типа", "в стиле" или другими подобными.

Регистрация наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара может быть оспорена и признана недействительной, если она была осуществлена в нарушение требований, установленных статьями 26, 27 и 29 Закона о товарных знаках.

Любое заинтересованное лицо может по указанному основанию подать в уполномоченный орган возражение против регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Получение и закрепление доказательств:

Многие нарушения прав интеллектуальной собственности связаны с электронной формой существования важнейших доказательств. В частности, бывает крайне важно закрепить факт незаконного использования произведения в сети Интернет, где изображение спорного товарного знака видно на экране компьютера. Нотариусы, к которым обращаются правообладатели с просьбой закрепить соответствующее изображение, отказывают им в этом по мотиву того, что данное юридически значимое действие не предусмотрено Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий. В этой связи смелой новацией и примером равнодушного отношения к своим обязанностям является выезд судьи Алмалинского районного суда № 2 г. Алматы Ч.Г. с секретарем судебного заседания, сторонами спора в ближайший компьютерный клуб для изучения файлов служебной переписки ответчика, в которых он использовал спорный товарный знак. Ранее распечатанные истцом факты совпали с их компьютерной формой. Это вызвало глубокую благодарность истца и позволило получить достоверные доказательства по делу.

Количество дел с использованием доказательств в электронной форме неизбежно будет возрастать, поэтому необходимо шире использовать процесс добывания доказательств в электронной форме непосредственно судьями, оснатив для этого суды соответствующей техникой. Надёжная компьютерная связь позволяет также допрашивать иногородних свидетелей и специалистов по конкретному делу в режиме реального времени и он-лайн. Такое новшество используется активно, в частности, Королевским судом Альберты. Так, К.Т., один из соавторов этого пособия, был допрошен вышеуказанным судом в качестве специалиста по казахстанскому праву по Интернету не выезжая в Канаду, а находясь в одной

из европейских стран, выбранной сторонами конкретного спора.

Услугами интернет пользуются большинство судов нашей республики. По этому поводу в апреле 2010 года проводилась конференция в Атырауском областном суде с участием Председателя Верховного Суда и председателей областных, и приравненных к ним городских судов республики, где председатель Атырауского областного суда А.Ж. продемонстрировал как можно находясь в областном центре допросить сторон, свидетелей, специалистов из других районов области и регионов республики.

ПРИЛОЖЕНИЕ

1. Нормативные правовые акты, регулирующие споры в сфере интеллектуальной собственности (извлечения)

А) Закон Республики Казахстан от 10.06.1996 года № 6-І

Об авторском праве и смежных правах

изменениями и дополнениями

Глава I. Общие положения

Статья 1. Предмет регулирования

Настоящий Закон регулирует отношения в области интеллектуальной собственности, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права).

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

1) автор - физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы, искусства;

2) авторское право - личные неимущественные и имущественные права автора;

3) техническое средство защиты авторского права и смежных прав - техническое (программно-техническое) устройство или его компоненты, контролирурующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем смежных прав или иным

обладателем исключительных прав в отношении произведений или объектов смежных прав;

4) контрафактный экземпляр объекта авторского права или смежных прав - экземпляр произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, изготовление, распространение или иное использование которого влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав в силу положений настоящего Закона либо норм международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. Контрафактными также признаются объекты авторского права и смежных прав, с которых без разрешения правообладателя удалена или на которых изменена информация об управлении правами либо которые изготовлены с помощью незаконно используемых устройств, позволяющих обходить технические средства защиты авторского права и смежных прав;

5) авторский договор - договор, предметом которого является передача имущественных прав автора. Авторский договор является разновидностью лицензионного договора;

6) неисключительное право - право, когда одновременно с правообладателем другие лица могут использовать произведения, исполнения, постановки, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, имея на то соответствующее разрешение автора или иного правообладателя, кроме случаев, установленных настоящим Законом;

7) исключительное право - имущественное право автора или иного правообладателя на использование произведения, исполнения, постановки, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания любым способом по своему усмотрению в течение срока, установленного настоящим Законом;

8) аккредитация - процедура официального признания уполномоченным органом правомочий организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе в

сферах коллективного управления, установленных настоящим Законом;

9) база данных - совокупность данных (статей, расчетов, фактов и других), представляющих по подбору и (или) расположению материалов результат творческого труда, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронно-вычислительной машины (далее - ЭВМ). Понятие базы данных не распространяется на программу для ЭВМ, с помощью которой может осуществляться электронный доступ к материалам базы данных;

10) аудиовизуальное произведение - произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой кадров или изображений (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы, диафильмы и слайдофильмы и тому подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации;

11) производитель аудиовизуального произведения - физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание такого произведения. При отсутствии доказательства иного производителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого обозначено на этом произведении;

12) запись - фиксация звуков и (или) изображений, позволяющая их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью технических средств в какой-либо материальной форме;

13) доведение до всеобщего сведения - сообщение объектов авторского права и (или) смежных прав по проводам

или средствами беспроводной связи, при котором публика может осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по ее собственному выбору (в интерактивном режиме);

14) опубликование - предложение публике с согласия автора либо иного правообладателя на объекты авторского или смежных прав экземпляров произведения, записи исполнения или фонограммы в количестве, удовлетворяющем разумные потребности публики;

15) сообщение для всеобщего сведения по кабелю - сообщение произведения, фонограммы, исполнения, передачи организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств;

16) публичное исполнение - исполнение произведения посредством декламации, игры, танца или каким-либо иным образом, в том числе с помощью технических средств, в местах, где присутствуют или могут присутствовать лица, не являющиеся членами семьи;

17) публичный показ - показ оригинала или экземпляра произведения непосредственно или в виде слайда, кино-, телекадра на экране с помощью любого другого технического средства или любым иным способом (в отношении аудиовизуального произведения - показ отдельных кадров вне их последовательности) в местах, где присутствуют или могут присутствовать лица, не являющиеся членами семьи;

18) репродуцирование (репрографическое воспроизведение) - факсимильное воспроизведение в любом размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений посредством фотокопирования или с помощью других технических средств, иных, чем издание. Репрографическое воспроизведение не включает в себя хранение или воспроизведение указанных копий в электронной (включая цифровую), оптической или иной машиночитаемой форме;

19) воспроизведение - изготовление одного или более постоянных или временных экземпляров произведений или объектов смежных прав любым способом и в любой форме, полностью или частично, непосредственно или косвенно. Видами воспроизведения являются изготовление звуко- или видеозаписи, изготовление одного или более экземпляров двухмерного или трехмерного произведения, а также любое постоянное или временное хранение произведений или объектов смежных прав в любой материальной форме;

20) правообладатель - автор (его наследники) в отношении авторских прав, исполнитель (его наследники), производитель фонограмм, организация эфирного или кабельного вещания в отношении смежных прав, а также иные физические или юридические лица, получившие исключительное право на использование произведения и (или) объекта смежных прав по договору или иному основанию, предусмотренному настоящим Законом;

21) информация об управлении правами - информация, которая идентифицирует произведение, автора произведения, исполнителя, исполнение исполнителя, производителя фонограммы, фонограмму, обладателя какого-либо права на произведение, исполнение или фонограмму либо информацию об условиях использования произведения, исполнения или фонограммы. Под информацией об управлении правами также понимаются любые цифры или коды, в которых предоставлена такая информация, когда любой из этих элементов информации приложен к экземпляру произведения, записанного исполнения или фонограммы либо появляется в связи с сообщением произведения или сообщением и (или) доведением записанного исполнения или фонограммы для всеобщего сведения;

22) составное произведение - сборник (энциклопедия, антология, база данных) произведений и других материалов, представляющих собой по подбору и (или) расположению материалов результат творческой деятельности;

23) исполнение - представление произведения, фонограммы, исполнения, постановки посредством игры, пения, танца в живом исполнении или с помощью каких-либо технических средств (телерадиовещание, кабельное телевидение и другое), а также показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности с сопровождением или без сопровождения звуком;

24) исполнитель - актер, певец, музыкант, танцор или иное лицо, которое играет роль, поет, читает, декламирует, играет на музыкальном инструменте, интерпретирует или иным образом исполняет произведения литературы и (или) искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер) или произведения народного творчества, а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер;

25) пользователь - физическое или юридическое лицо, осуществляющее или организующее использование объектов авторского права и смежных прав;

26) сдача в прокат (внаем) - предоставление экземпляра произведения или фонограммы во временное пользование в целях извлечения прямой или косвенной коммерческой выгоды;

27) смежные права - имущественные права исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания и личные неимущественные права исполнителя;

28) произведение декоративно-прикладного искусства - двухмерное или трехмерное произведение искусства, перенесенное на предметы практического пользования, включая произведение художественного промысла или произведение, изготовленное промышленным способом;

29) режиссер-постановщик спектакля - лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного спектакля (представления);

30) перевод произведения - выражение произведения на языке, отличном от языка оригинального произведения.

При этом перевод должен быть достоверным и не искажающим ни содержание, ни стиль оригинального произведения;

31) экземпляр произведения - копия произведения, изготовленная в любой материальной форме;

32) обнародование произведения - осуществление с согласия автора действия, которое впервые делает произведение доступным публике посредством его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, доведения до всеобщего сведения и иными способами;

33) переработка произведения - изменение оригинального произведения из одного жанра в другой. При этом видами переработки произведения являются инсценировка, постановка и аранжировка оригинального произведения;

34) производное произведение - произведение, которое создано в результате творческой переработки другого произведения;

35) уполномоченный орган - государственный орган, определяемый Правительством Республики Казахстан и осуществляющий государственное регулирование в области авторского права и смежных прав;

36) фонограмма - звуковая запись исполнений или иных звуков, а также представление звуков в любой форме, за исключением записи, включенной в аудиовизуальное произведение;

37) экземпляр фонограммы - копия фонограммы на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме;

38) производитель фонограммы - физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись какого-либо исполнения или иных звуков;

39) произведение народного творчества - произведение, включающее характерные элементы традиционного художественного наследия (народные сказки, народная поэзия,

народные песни, инструментальная народная музыка, народные танцы и пьесы, художественные формы народных обрядов и другое);

40) программа для ЭВМ - набор команд, выраженный в виде слов, схем или в любой иной форме выражения, при записи которого на машиночитаемый материальный носитель обеспечивается выполнение или достижение ЭВМ определенной задачи или результата, включая подготовительные материалы, природа которых такова, что программа для ЭВМ является их результатом на более поздней стадии;

41) декомпилирование программы для ЭВМ - технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ;

42) адаптация программы для ЭВМ или базы данных - внесение изменений в программы для ЭВМ или базы данных, осуществляемое исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

43) модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных - любые изменения программы для ЭВМ или базы данных, не являющиеся адаптацией;

44) передача в эфир - сообщение произведений, исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) посредством их передачи по радио или телевидению (за исключением кабельного телевидения). При передаче произведений, исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания в эфир через спутник под передачей в эфир понимаются прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведения, исполнения, постановки, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания могут быть доведены до всеобщего

сведения независимо от фактического приема их публикой. Передача кодированных сигналов является передачей в эфир, если средства декодирования предоставляются публике организацией эфирного вещания или с ее согласия;

45) последующая передача в эфир - передача ранее переданных в эфир или сообщенных для всеобщего сведения по кабелю произведений или объектов смежных прав;

46) передача организации эфирного или кабельного вещания - передача, созданная самой организацией эфирного или кабельного вещания, а также по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

Статья 3. Законодательство Республики Казахстан об авторском праве и смежных правах

Законодательство Республики Казахстан об авторском праве и смежных правах состоит из **Гражданского кодекса** Республики Казахстан, настоящего Закона и издаваемых в соответствии с ним других нормативных актов.

Статья 4. Международные договоры

Если **международным договором, ратифицированным** Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем содержащиеся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

Глава II. Авторское право

Статья 5. Сфера действия авторского права

1. В соответствии с настоящим Законом авторское право распространяется:

1) на произведения, обнародованные на территории Республики Казахстан либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Республики Казахстан, независимо от гражданства авторов и их правопреемников;

2) на произведения, обнародованные за пределами Республики Казахстан либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами Респуб-

лики Казахстан, и признается за авторами - гражданами Республики Казахстан и их правопреемниками;

3) на произведения, обнародованные за пределами Республики Казахстан либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами Республики Казахстан, и признается за авторами (их правопреемниками) - иностранцами, лицами без гражданства в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

2. Произведение считается опубликованным в Республике Казахстан, если в течение тридцати дней после даты первого опубликования за пределами Республики Казахстан оно было опубликовано на территории Республики Казахстан.

3. При предоставлении на территории Республики Казахстан охраны произведению в соответствии с международными договорами автор произведения определяется по закону государства, где имело место действие или обстоятельство, послужившее основанием для обладания авторскими правами.

4. Охрана произведению в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, предоставляется, если оно не перешло в общественное достояние в стране происхождения произведения, определяемой по правилам соответствующего международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, вследствие истечения установленного в такой стране срока действия авторского права и не перешло в общественное достояние в Республике Казахстан вследствие истечения срока действия авторского права.

Статья 6. Объект авторского права. Общие положения

1. Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения.

2. Авторское право распространяется как на обнародованные (опубликованные, выпущенные в свет, изданные, публично исполненные, публично показанные), так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме:

1) письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и тому подобное);

2) устной (публичное произнесение, публичное исполнение и тому подобное);

3) звуко- или видеозаписи (механической, цифровой, магнитной, оптической и тому подобной);

4) изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино, теле-, видео- или фотокадр и тому подобное);

5) объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и тому подобное);

6) иных формах.

3. Часть произведения (включая его название, наименования персонажей), которая обладает признаками, указанными в **пункте 1** настоящей статьи Закона, и может использоваться самостоятельно, является объектом авторского права.

4. Авторское право не распространяется на собственно идеи, концепции, принципы, методы, системы, процессы, открытия, факты.

5. Авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено.

Передача права собственности или права владения каким-либо материальным объектом не влечет передачи авторского права на произведение, выраженное в этом объекте, за исключением случаев, указанных в настоящем Законе.

Статья 7. Произведения, являющиеся объектами авторского права

1. Объектами авторского права являются:

1) литературные произведения;

- 2) драматические и музыкально-драматические произведения;
- 3) сценарные произведения;
- 4) произведения хореографии и пантомимы;
- 5) музыкальные произведения с текстом или без текста;
- 6) аудиовизуальные произведения;
- 7) произведения живописи, скульптуры, графики и другие произведения изобразительного искусства;
- 8) произведения прикладного искусства;
- 9) произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- 10) фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- 11) карты, планы, эскизы, иллюстрации и трехмерные произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
- 12) программы для ЭВМ;
- 13) иные произведения.

2. Охрана программ для ЭВМ распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе операционные системы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.

3. К объектам авторского права также относятся:

- 1) производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, музыкальные аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства);
- 2) сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие составные произведения, представляющие собой по подбору и (или) расположению материалов результат творческого труда.

Производные и составные произведения охраняются авторским правом независимо от того, являются ли объектами

авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают.

Статья 8. Произведения, не являющиеся объектами авторского права

Не являются объектами авторского права:

1) официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного, судебного и дипломатического характера), а также их официальные переводы;

2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки);

3) произведения народного творчества;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Статья 9. Возникновение авторского права. Презумпция авторства

1. Авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуются регистрация произведения, иное специальное оформление произведения или соблюдение каких-либо формальностей.

Для оповещения о своих исключительных имущественных правах автор и (или) правообладатель вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и обязательно состоит из трех элементов:

1) латинской буквы «С» в окружности;

2) имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;

3) года первого опубликования произведения.

Автор для свидетельства личных неимущественных прав на необнародованное произведение, а также правообладатель для подтверждения обладания исключительными имущественными правами на произведение в любое время в

течение срока охраны авторского права либо действия соответствующих договоров вправе зарегистрировать их в официальных реестрах. Регистрация осуществляется уполномоченным органом в соответствии с **законодательством** Республики Казахстан.

1-1. Не регистрируются в качестве объектов авторского права произведения, служащие (предназначенные) для отличия товаров (услуг) одних физических или юридических лиц от однородных товаров (услуг) других физических или юридических лиц.

2. При отсутствии иного доказательства автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения.

3. При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора в соответствии с настоящим Законом и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

4. В тех случаях, когда физическое лицо, считающее себя автором рукописи неопубликованного произведения, в целях исключения неправомерного использования или присвоения сочтет необходимым сдать ее на хранение, то уполномоченный орган обязан принять рукопись, о чем лицу, сдавшему рукопись, выдается справка о дате ее поступления.

Порядок сдачи, принятия и хранения рукописей определяется уполномоченным органом.

Статья 10. Соавторство

1. Авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно, независимо от того, обра-

зует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет также и самостоятельное значение.

Часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

Каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

2. Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Если произведение соавторов образует неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

3. Каждый из соавторов вправе от своего имени, в том числе и без получения разрешения других соавторов, принимать предусмотренные настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан меры, связанные с защитой его прав, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Статья 11. Авторское право на составные произведения

1. Автору сборника и других составных произведений (составителю) принадлежит авторское право на осуществленные им подбор и (или) расположение материалов, представляющие результат творческого труда (составительство).

Составитель пользуется авторским правом при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в составное произведение.

Авторы произведений, включенных в составное произведение, вправе использовать свои произведения независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором.

Авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор и (или) расположение тех же материалов для создания составных произведений.

2. Издателю, выпускающему в свет энциклопедии, энциклопедические словари, периодические и продолжающиеся сборники научных трудов, газеты, журналы и другие периодические издания, принадлежат исключительные права на использование таких изданий в целом. Издатель вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

Статья 12. Авторское право на производные произведения

1. Переводчикам и авторам других производных произведений принадлежит авторское право на осуществленный ими перевод, переделку, аранжировку или другую переработку.

Переводчик и автор другого производного произведения пользуется авторским правом на созданное им произведение при условии соблюдения им прав автора произведения, подвергшегося переводу, переделке, аранжировке или другой переработке.

2. Авторское право переводчиков и авторов других производных произведений не препятствует иным лицам осуществлять свои переводы и переработки тех же произведений.

Статья 13. Авторское право на аудиовизуальные произведения

1. Авторами (соавторами) аудиовизуального произведения являются:

1) автор сценария;

2) автор музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения (композитор);

3) режиссер-постановщик;

4) оператор-постановщик;

5) художник-постановщик.

Автор ранее созданного произведения, переработанного или включенного составной частью в аудиовизуальное произведение, также считается соавтором аудиовизуального произведения.

2. Заключение авторского договора на создание аудиовизуального произведения (или на передачу прав на ранее созданные произведения), за исключением случая, предусмотренного **пунктом 3** настоящей статьи, влечет за собой передачу авторами этого произведения (или авторами и иными обладателями авторских прав на ранее созданные произведения) производителю аудиовизуального произведения исключительных прав на использование аудиовизуального произведения, если иное не предусмотрено авторским договором.

Производитель аудиовизуального произведения вправе при любом использовании этого произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

3. Автор музыкального произведения (с текстом или без текста), созданного специально для аудиовизуального произведения, сохраняет право на получение вознаграждения за использование этого музыкального произведения при каждом публичном исполнении аудиовизуального произведения, его публичном сообщении, а также сдаче в прокат (внаем) экземпляров аудиовизуального произведения.

4. Авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавших ранее (автор романа, положенного в основу сценария, и другие), так и созданных в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и другие), пользуются авторским правом каждый на свое произведение.

Статья 14. Авторское право на служебные произведения

1. Личное неимущественное право автора на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение), принадлежит автору служебного произведения.

2. Имущественные (исключительные) права на служебное произведение принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено в договоре между ним и автором.

3. Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания.

4. Исключен в соответствии с Законом РК от 10.07.09 г. № 179-IV см. стар. ред.

5. На создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий (**пункт 2** статьи 11 настоящего Закона) положения настоящей статьи не распространяются.

Статья 15. Личные неимущественные права

1. Автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права:

1) право признаваться автором произведения и требовать такого признания, в том числе путем указания имени автора надлежащим образом на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании, если это практически возможно (право авторства);

2) право указывать и требовать указание на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании вместо подлинного имени автора его вымышленное имя (псевдоним) или отказаться от указания имени, то есть анонимно (право на имя);

3) право на неприкосновенность произведения, включая его название, противодействовать любому извращению,

искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству, способному нанести ущерб чести или репутации автора (право на защиту репутации автора);

4) право на открытие доступа к произведению неопределенному кругу лиц (право на обнародование).

2. Автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (право на отзыв) при условии возмещения пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения.

При создании служебных произведений положения настоящего пункта не применяются.

3. Личные неимущественные права принадлежат автору, независимо от его имущественных прав, и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

4. Личные неимущественные права автора, предусмотренные настоящей **статьей**, являются неотчуждаемыми.

5. Осуществление личных неимущественных прав после смерти автора производится в порядке, установленном в **статье 30** настоящего Закона.

Статья 16. Имущественные права

1. Автору или иному правообладателю принадлежат имущественные (исключительные) права на использование этого произведения в любой форме и любым способом.

2. Исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

1) воспроизводить произведение (право на воспроизведение);

2) распространять оригинал или экземпляры произведения любым способом: продавать, менять, сдавать в прокат

(внаем), совершать иные операции (право на распространение);

3) импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав (право на импорт);

4) публично показывать произведение (право на публичный показ);

5) публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);

6) публично сообщать произведение (сообщать произведение для всеобщего сведения), включая сообщение в эфир или по кабелю (право на публичное сообщение);

7) сообщать произведение в эфир, включая первое и (или) последующее сообщение в эфир для всеобщего сведения (право на сообщение в эфир);

8) сообщать произведение по кабелю, включая первое и (или) последующее сообщение по кабелю для всеобщего сведения (право на сообщение по кабелю);

9) переводить произведение (право на перевод);

10) переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);

10-1) доводить произведение до всеобщего сведения (право на доведение до всеобщего сведения);

11) осуществлять иные действия, не противоречащие законодательным актам Республики Казахстан.

3. Если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты вознаграждения.

Право на распространение оригинала или экземпляров произведения путем сдачи их внаем (и публичный прокат), независимо от права собственности на эти экземпляры, принадлежит автору или обладателю авторского права на:

1) музыкальное произведение в виде нотного текста;

- 2) произведение, зафиксированное в фонограмме;
- 3) аудиовизуальное произведение;
- 4) базу данных;
- 5) программу для ЭВМ.

4. Исключительные права на использование архитектурного, градостроительного и садово-паркового проектов включают также практическую реализацию таких проектов.

5. Автор или иной правообладатель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования произведения, размер и порядок исчисления которого устанавливаются авторским договором, а также договорами, заключаемыми организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе.

6. Ограничения имущественных прав, предусмотренных **пунктом 2** настоящей статьи, устанавливаются **статьями 18 - 26** настоящего Закона при условии, что такие ограничения не наносят ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Статья 16-1. Минимальные ставки авторского вознаграждения

Правительством Республики Казахстан могут устанавливаться **минимальные ставки авторского вознаграждения** в случаях, когда практическое осуществление имущественных (исключительных) прав в индивидуальном порядке невозможно в связи с характером произведения или особенностями его использования (публичным исполнением, в том числе на радио и телевидении, воспроизведением произведения посредством механической, магнитной или иной записи, репродуцированием и другими случаями).

Статья 17. Право доступа к произведениям изобразительного искусства. Право следования

1. Автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника произведения предоставления возможности осуществления права на воспроизведение

своего произведения (право доступа). При этом от собственника произведения нельзя требовать доставки произведения автору.

2. В каждом случае публичной (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и так далее) перепродажи оригинала произведения изобразительного искусства после первого отчуждения права собственности на такое произведение изобразительного искусства автор или его наследники имеют право на получение от продавца вознаграждения в размере пяти процентов от перепродажной цены (право следования). Указанное право является неотчуждаемым при жизни автора и переходит исключительно к наследникам автора по закону или завещанию на срок действия авторского права.

3. Переход права собственности на произведение изобразительного искусства (возмездно или безвозмездно) от автора к другому лицу означает первое отчуждение этого произведения.

Статья 18. Воспроизведение произведения в личных целях без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения

1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение физическим лицом в единичном экземпляре правомерно обнародованного произведения исключительно в личных целях и без получения дохода, за исключением случаев, предусмотренных статьей 26 настоящего Закона.

2. Положение пункта 1 настоящей статьи не применяется в отношении:

1) воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;

2) воспроизведения баз данных или существенных частей из них;

3) воспроизведения программ для ЭВМ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 24 настоящего Закона;

4) репродуцирования (репрографического воспроизведения) книг (полностью) и нотных текстов.

Статья 19. Использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения

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

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях из 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, в радио- и телепередачах, звуко-, видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;

3) воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такое воспроизведение, передача в эфир или сообщение по кабелю не были специально запрещены автором;

4) воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за автором сохраняется право на опубликование таких произведений в сборниках;

5) воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии

или кинематографии, путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью. При этом за автором сохраняется право на опубликование таких произведений в сборниках;

б) воспроизведение правомерно обнародованных произведений без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых, кроме произведений, специально созданных для таких способов воспроизведения.

Статья 20. Использование произведений путем репродуцирования

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования репродуцирование в единичном экземпляре без извлечения прибыли:

1) правомерно опубликованного произведения библиотеками и архивами для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров, предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим по каким-либо причинам произведение из своих фондов;

2) отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстрации) библиотеками и архивами по запросам физических лиц в учебных и исследовательских целях;

3) отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) организациями образования для аудиторных занятий.

Статья 21. Свободное использование произведений, постоянно расположенных в местах, открытых для свободного посещения

Допускаются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение, передача в эфир и (или) сообщение для всеобщего сведения по кабелю произведений архитектуры, фотографий, изобразительного искусства, которые постоянно расположены в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения является основным объектом такого воспроизведения, передачи в эфир и (или) сообщения для всеобщего сведения по кабелю или когда изображение произведения используется для коммерческих целей.

Статья 22. Публичное исполнение произведений во время официальных и иных церемоний

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения публичное исполнение правомерно опубликованных музыкальных произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон в объеме, оправданном характером таких церемоний.

Статья 23. Воспроизведение произведений для судебных и административных целей

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение произведений для судебного и административного производства в объеме, определенном такой целью.

Статья 24. Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ

1. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без получения разрешения автора или иного обладателя исключительных прав на использование произведения и без выплаты дополнительного вознаграждения:

1) внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения, осуществляемые исключительно в целях ее функционирования на технических средствах пользователя, осуществлять любые действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с автором;

2) изготовить или поручить изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей и для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал программы для ЭВМ или базы данных утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована для иных целей, чем указано в подпункте 1) настоящего пункта, и должна быть уничтожена в случае, если владение экземпляром этой программы для ЭВМ или базы данных перестает быть правомерным.

2. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия автора или иного обладателя исключительных прав и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

3) информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления любого другого действия, нарушающего авторское право.

3. Применение положений настоящей статьи не должно наносить неоправданного ущерба нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного обладателя исключительных прав на программу для ЭВМ или базу данных.

Статья 25. Записи краткосрочного пользования произведений, осуществляемые организациями эфирного вещания

Организация эфирного вещания вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения осуществлять запись краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на передачу в эфир, при следующих условиях:

1) изготовления записи организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для ее собственной передачи;

2) уничтожения такой записи в течение шести месяцев после ее изготовления, если более продолжительный срок не был согласован с автором или иным правообладателем запи-

санного произведения. Такая запись может быть сохранена без согласия автора или иного правообладателя произведения в официальных архивах, если запись носит исключительно документальный характер.

Статья 26. Воспроизведение произведения в личных целях без согласия автора с выплатой авторского вознаграждения

1. Допускается без согласия автора произведения, исполнителя, производителя аудиовизуального произведения и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения в личных целях и без получения дохода.

2. Вознаграждение за воспроизведение, указанное в пункте 1 настоящей статьи, выплачивается лицами, изготавливающими или импортирующими оборудование и материальные носители, используемые для такого воспроизведения.

Перечень такого оборудования и материальных носителей утверждается Правительством Республики Казахстан.

3. Сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями (статья 43 настоящего Закона).

4. Если этим соглашением не предусмотрено иное, указанное вознаграждение распределяется в следующей пропорции: сорок процентов - авторам, тридцать процентов - исполнителям, тридцать процентов производителям фонограммы.

5. Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между указанными изготовителями и импортерами, с одной стороны, и организациями, управляющими имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, с другой

стороны, а в случае, если стороны не достигнут такого соглашения, - уполномоченным органом Республики Казахстан.

6. Вознаграждение не выплачивается применительно к оборудованию и материальным носителям, указанным в пункте 2 настоящей статьи, которые являются предметом экспорта, а также к профессиональному оборудованию, не предназначенному для использования в домашних условиях.

Статья 27. Вывоз произведений за границу в личных целях

Допускается без согласия автора или иного обладателя авторского права и без выплаты вознаграждения вывоз экземпляра произведения за границу физическим лицом исключительно для личных целей, кроме произведений, вывоз которых нанесет ущерб национальным интересам республики, перечень которых определяется в установленном порядке.

Статья 28. Срок действия авторского права

1. Авторское право действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет после его смерти.

2. Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно.

3. Исключен в соответствии с Законом РК от 10.07.09 г. № 179-IV см. стар. ред.

4. Авторское право на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, действует в течение семидесяти лет после даты его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, выпущенного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, то применяется положение **пункта 1** настоящей статьи.

5. Авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и семидесяти лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

6. Авторское право на произведение, впервые выпущенное в свет в течение тридцати лет после смерти автора,

действует в течение семидесяти лет после его выпуска в свет, считая с первого.01.года, следующего за выпуском произведения в свет.

7. В случае, если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок охраны прав, предусмотренный настоящей **статьей**, начинается с первого.01.года, следующего за годом реабилитации.

8. Исчисление сроков, предусмотренных настоящей **статьей**, начинается с первого.01.года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

9. При предоставлении охраны произведению в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, срок действия авторского права не может превышать срок, установленный в стране происхождения произведения, согласно **пункту 4 статьи 5** настоящего Закона. Сроки, предусмотренные настоящей **статьей**, применяются во всех случаях, когда юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока, имел место не ранее чем за семьдесят лет до введения в действие настоящего Закона.

Статья 29. Переход произведений в общественное достояние

1. Истечение срока действия авторского права на произведения означает их переход в общественное достояние.

2. Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-ІІ см. стар. ред.

3. Произведения, перешедшие в общественное достояние, могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. При этом должно соблюдаться право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора.

4. Пользователи произведений, перешедших в общественное достояние, в целях содействия творческой деятельности авторов, улучшения их материально-бытовых условий

вправе производить отчисления в профессиональные фонды авторов или организациям, управляющим имущественными правами авторов на коллективной основе.

Статья 30. Переход авторских прав

1. Авторские права передаются по авторским договорам и в порядке наследования.

2. Авторское право переходит в порядке наследования по закону или по завещанию.

3. Личные неимущественные права автора, предусмотренные статьей 15 настоящего Закона, по наследству не переходят. Наследники автора вправе осуществлять охрану личных неимущественных прав. Указанные правомочия наследников сроком не ограничиваются.

4. Автор вправе в том же порядке, в каком назначается исполнитель завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану личных неимущественных прав. Такое лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии такого указания автора охрана личных неимущественных прав автора после его смерти осуществляется его наследниками или уполномоченным органом Республики Казахстан, который осуществляет такую охрану, если наследников не имеется или их авторское право прекратилось.

Статья 31. Передача имущественных прав. Авторский договор

1. Имущественные права автора, указанные в **статье 16** настоящего Закона, могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по авторскому договору о передаче исключительных прав или по авторскому договору о передаче неисключительных прав.

Любая уступка имущественных прав должна оформляться письменным договором, подписываемым автором и лицом, которому уступлены имущественные права.

2. Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, ко-

торому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам. Право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться автором произведения, если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет защиту этого права.

3. Авторский договор о передаче неисключительных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом.

4. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

Статья 32. Условия авторского договора. Форма авторского договора. Ответственность по авторскому договору

1. Авторский договор должен предусматривать:

1) способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору);

2) срок и территорию, на которые передается право;

3) размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора.

2. При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении одного года с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за три месяца до расторжения договора.

3. При отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Республики Казахстан.

4. Права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

5. Предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, не известные на момент заключения договора.

6. Вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, - в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом.

7. Права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в том случае, если это прямо предусмотрено договором.

8. Предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем, за исключением случаев, предусмотренных статьями 14 и 33 настоящего Закона.

9. Условие авторского договора, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области, является недействительным.

10. Условия авторского договора, противоречащие положениям настоящего Закона, являются недействительными.

11. Авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Авторский договор об использовании произведения в периодической печати может быть заключен в устной форме.

12. При продаже экземпляров произведений, выраженных в электронной форме, в том числе программы для ЭВМ и базы данных, а также при предоставлении массовым пользователям доступа к ним возможно применение иных форм договоров и порядка их заключения, установленных законодательством Республики Казахстан.

13. Сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду.

Статья 33. Авторский договор заказа

1. По авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику.

2. Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс. Размер, порядок и сроки выплаты аванса устанавливаются в договоре по соглашению сторон.

3. Автор, не представивший заказное произведение в соответствии с условиями договора заказа, обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику.

Глава III. Смежные права

Статья 34. Объекты смежных прав

Смежные права распространяются на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения.

Статья 35. Субъекты смежных прав

1. Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм и организации эфирного и кабельного вещания.

2. Производитель фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания осуществляют права, предусмотренные настоящей главой, в пределах прав, полученных по договору с исполнителем, а также автором записанного на фонограмме либо передаваемого в эфир или по кабелю произведения.

3. Исполнитель осуществляет права, предусмотренные настоящей главой, при условии соблюдения прав авторов исполняемого произведения.

4. Для возникновения и осуществления смежных прав не требуется соблюдения каких-либо формальностей. Производитель фонограммы и (или) исполнитель для оповещения о своих правах вправе использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов:

- 1) латинской буквы «Р» в окружности: Р ;
- 2) имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;
- 3) года первого опубликования фонограммы.

5. Если не доказано иное, производителем фонограммы признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на фонограмме и (или) содержащем ее футляре.

Статья 36. Сфера действия смежных прав

1. Права исполнителя признаются за ним в соответствии с настоящим Законом в случаях, если:

- 1) исполнитель является гражданином Республики Казахстан;
- 2) исполнение, постановка впервые имели место на территории Республики Казахстан;
- 3) исполнение, постановка записаны на фонограмму, охраняемую в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи;
- 4) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу организации эфирного или кабельного вещания, охраняемую в соответствии с положениями пункта 3 настоящей статьи.

2. Права производителя фонограммы признаются за ним в соответствии с настоящим Законом в случаях, если:

- 1) производитель фонограммы является гражданином Республики Казахстан или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории Республики Казахстан;

2) фонограмма впервые опубликована на территории Республики Казахстан. Фонограмма также считается впервые опубликованной на территории Республики Казахстан, если в течение тридцати дней после даты опубликования за пределами Республики Казахстан она была опубликована на территории Республики Казахстан.

3. Права организации эфирного или кабельного вещания признаются за ней в соответствии с настоящим Законом в случае, если организация имеет официальное местонахождение на территории Республики Казахстан и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории Республики Казахстан.

4. Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории Республики Казахстан в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, если соответствующие исполнение, фонограмма, передача организации эфирного или кабельного вещания не перешли в общественное достояние в стране их происхождения, определяемой по правилам соответствующего международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, вследствие истечения установленного в такой стране срока действия смежных прав и не перешли в общественное достояние в Республике Казахстан вследствие истечения срока действия смежных прав.

Статья 37. Права исполнителя

1. Исполнителю исполнения, кроме предусмотренных настоящим Законом случаев, принадлежат следующие личные неимущественные и имущественные права:

- 1) право на имя;
- 2) право на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя (право на защиту репутации);

3) право на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки.

1-1. Личные неимущественные права принадлежат исполнителю независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных имущественных прав на использование исполнения.

2. Исключительные права исполнителя на использование исполнения или постановки означают право разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

1) записывать ранее незаписанное исполнение или постановку;

2) воспроизводить непосредственно или косвенно запись исполнения или постановки в любой форме;

3) передавать в эфир, сообщать для всеобщего сведения по кабелю или доводить до всеобщего сведения исполнение или постановку без использования записи исполнения или постановки;

4) передавать в эфир, сообщать для всеобщего сведения по кабелю или доводить до всеобщего сведения запись исполнения или постановки, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 39 настоящего Закона;

5) сдавать в прокат (внаем) опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записано исполнение или постановка с участием исполнителя. Это право при заключении договора на запись исполнения на фонограмму переходит к производителю фонограммы. При этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат (внаем) экземпляров такой фонограммы.

3. Исключительное право исполнителя, предусмотренное подпунктом 2) пункта 2 настоящей статьи, не распространяется на случаи, когда:

1) первоначальная запись исполнения или постановки была произведена с согласия исполнителя;

2) воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения или постановки;

3) воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых была произведена запись в соответствии с положениями статьи 41 настоящего Закона.

4. Разрешения, указанные в пункте 2 настоящей статьи, выдаются исполнителем, а при исполнении коллективом исполнителей - руководителем такого коллектива посредством заключения письменного договора с пользователем.

5. Разрешения, указанные в подпунктах 1), 2) и 3) пункта 2 настоящей статьи, на последующие передачи исполнения или постановки, осуществление записи для передачи и воспроизведение такой записи организациями эфирного или кабельного вещания не требуются, если они предусмотрены договором исполнителя с организацией эфирного или кабельного вещания. Размер вознаграждения исполнителю за такое использование также устанавливается в этом договоре.

6. Заключение договора между исполнителем и производителем аудиовизуального произведения влечет за собой предоставление исполнителем прав, указанных в подпунктах 1), 2), 3), 4) пункта 2 настоящей статьи. Предоставление исполнителем таких прав ограничивается использованием аудиовизуального произведения и, если в договоре не установлено иное, не включает прав на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении.

7. Исключительные права исполнителя, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, могут передаваться по договору другим лицам.

Статья 38. Права производителя фонограмм

1. Производителю фонограммы в отношении его фонограммы, кроме предусмотренных настоящим Законом, принадлежат исключительные права на использование фоно-

граммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования фонограммы.

2. Исключительные права на использование фонограммы означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

1) воспроизводить фонограмму в прямом и косвенном порядке и в любой форме;

2) распространять оригинал и экземпляры фонограммы, в том числе и импорт, посредством продажи или иной передачи права собственности;

3) сдавать фонограмму в прокат (внаем) даже после ее распространения, осуществляемого производителем фонограммы или по его разрешению;

4) переделывать или любым способом перерабатывать фонограмму;

5) доводить фонограмму до всеобщего сведения.

3. Если экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия производителя фонограммы и без выплаты вознаграждения. Право на распространение экземпляров фонограммы путем сдачи их в прокат (внаем) принадлежит производителю фонограммы независимо от права собственности на эти экземпляры.

4. Исключительные права производителя фонограммы, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, могут передаваться по договору другим лицам.

Статья 39. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, без согласия производителя фонограммы и исполнителя

1. Допускается без согласия производителя фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, и исполнителя, исполнение которого записано на такой фонограмме, но с выплатой вознаграждения:

1) публичное исполнение фонограммы;

- 2) передача фонограммы в эфир;
- 3) сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю.

2. Сбор, распределение и выплата вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, осуществляются одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе (статья 43 настоящего Закона), в соответствии с соглашением между этими организациями. Если этим соглашением не предусмотрено иное, указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем поровну.

3. Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между пользователями фонограммы или объединениями (ассоциациями) таких пользователей, с одной стороны, и организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут такого соглашения - уполномоченным органом. Размер вознаграждения устанавливается за каждый вид использования фонограмм.

4. Пользователи фонограмм должны предоставлять организации, указанной в пункте 2 настоящей статьи, программы, содержащие точные сведения о количестве использований фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.

Статья 40. Права организации эфирного и кабельного вещания

1. Кроме предусмотренных настоящим Законом случаев, организации эфирного и (или) кабельного вещания в отношении ее передачи принадлежат исключительные права использовать в любой форме и давать разрешения на использование передачи, включая право на получение вознаграждения за предоставление такого разрешения.

2. Исключительные права на использование передачи означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

- 1) сообщать в эфир передачу;
- 2) сообщать передачу для всеобщего сведения по кабелю или передавать передачу в эфир;
- 3) записывать передачу;
- 4) воспроизводить запись передачи;
- 5) сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом;
- 6) доводить передачу до всеобщего сведения.

3. Исключительное право организации эфирного и (или) кабельного вещания, предусмотренное подпунктом 4) пункта 2 настоящей статьи, не распространяется на случаи, когда:

- 1) запись передачи была произведена с согласия организации эфирного или кабельного вещания;
- 2) воспроизведение передачи осуществляется в тех же целях, в которых была произведена ее запись в соответствии с положениями **статьи 41** настоящего Закона.

Статья 40-1. Передача исключительных прав. Лицензионный договор

1. Исключительные права, перечисленные в **статьях 37, 38, 40** настоящего Закона, могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по лицензионному договору о передаче исключительных или неисключительных прав. На такой договор распространяются требования, установленные **статьей 32** настоящего Закона.

2. Исключен в соответствии с Законом РК от 10.07.09 г. № 179-IV см. стар. ред.

Статья 40-2. Минимальные ставки вознаграждения исполнителям и производителям фонограмм

Правительством Республики Казахстан могут устанавливаться минимальные ставки вознаграждения исполнителям и производителям фонограмм в случаях, когда практическое осуществление имущественных (исключительных) прав в индивидуальном порядке невозможно в связи с характером ис-

пользования исполнений или фонограмм (публичным исполнением, в том числе на радио и телевидении, воспроизведением произведения посредством механической, магнитной или иной записи, репродуцированием и другими случаями).

Статья 41. Ограничения прав исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания

1. Допускаются без согласия исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания и без выплаты вознаграждения использование исполнения, постановки, передач организаций эфирного или кабельного вещания и их записей, а также воспроизведение фонограммы:

1) для включения в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания;

2) исключительно в целях обучения или научного исследования;

3) для цитирования в форме небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания при условии, что такое цитирование осуществляется в информационных целях. При этом любое использование организацией эфирного или кабельного вещания экземпляров фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, для передачи в эфир, сообщения для всеобщего сведения по кабелю или доведения до всеобщего сведения возможно при условии соблюдения положений статьи 39 настоящего Закона;

4) в иных случаях, установленных положениями статей 18 - 26 настоящего Закона, в отношении ограничения имущественных прав автора произведений науки, литературы и искусства.

2. В изъятие из положений статей 37 - 40 настоящего Закона допускаются без согласия исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания

использование передачи организации эфирного или кабельного вещания и ее записи, а также воспроизведение фонограммы исключительно в личных целях. Воспроизведение фонограммы допускается при условии выплаты вознаграждения в соответствии со статьей 26 настоящего Закона.

3. Не применяются положения статей 37, 38, 40 настоящего Закона в отношении получения разрешения исполнителя, производителя фонограммы и организации эфирного или кабельного вещания на осуществление записей краткосрочного пользования исполнения, постановки или передачи, на воспроизведение таких записей и на воспроизведение фонограммы, опубликованных в коммерческих целях, если запись краткосрочного пользования или воспроизведение осуществляются организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для ее собственной передачи при условии:

1) предварительного получения организацией эфирного вещания разрешения на передачу в эфир самой постановки, исполнения или передачи, в отношении которых в соответствии с положениями настоящего пункта осуществляется запись краткосрочного пользования или воспроизведение такой записи;

2) ее уничтожения в пределах срока, который устанавливается в отношении записи краткосрочного пользования произведений науки, литературы и искусства, производимой организацией эфирного вещания в соответствии с положениями статьи 25 настоящего Закона, за исключением записи, которая может быть сохранена в архивах на основании ее исключительно документального характера.

4. Ограничения, предусмотренные настоящей статьей, применяются без ущерба нормальному использованию фонограммы, исполнения, постановки, передачи организации эфирного или кабельного вещания и их записей, а также включенных в них произведений науки, литературы и искусства, и без ущемления законных интересов исполнителя, про-

изводителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания и авторов указанных произведений.

Статья 42. Срок действия смежных прав

1. Права, предусмотренные настоящей главой в отношении исполнителя, действуют в течение семидесяти лет после первого исполнения или постановки. Права исполнителя на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя, установленные статьей 37 настоящего Закона, охраняются бессрочно.

2. Права, предусмотренные настоящей главой в отношении производителя фонограммы, действуют в течение семидесяти лет после первого опубликования фонограммы либо в течение семидесяти лет после ее первой записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока.

3. Права, предусмотренные настоящей главой в отношении организации эфирного вещания, действуют в течение семидесяти лет после осуществления такой организацией первой передачи в эфир.

4. Права, предусмотренные настоящей главой в отношении организации кабельного вещания, действуют в течение семидесяти лет после осуществления такой организацией первого сообщения для всеобщего сведения по кабелю.

5. Радио и телепередачи (передачи в эфир), в отношении которых не истек семидесятилетний срок с момента правомерного обнародования или создания, если они не были обнародованы, с даты введения в действие настоящего Закона охраняются в течение оставшегося срока как объекты смежных прав.

6. Исчисление сроков, предусмотренных пунктами 1, 2, 3, 4 настоящей статьи, начинается с первого года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

7. В случае, если исполнитель был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок охраны прав, предусмотренных

ренный настоящей статьей, начинает действовать с первого.01.года, следующего за годом реабилитации.

8. К наследникам (в отношении юридических лиц - правопреемникам) исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания переходит право разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания и на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков, указанных в пунктах 1, 2, 3, 4 настоящей статьи.

9. Истечение срока действия смежных прав на исполнения, постановки, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания означает их переход в общественное достояние.

В отношении объектов смежных прав, перешедших в общественное достояние, применяются положения статьи 29 настоящего Закона с учетом положений статей 34-42 настоящего Закона.

Глава IV. Коллективное управление имущественными правами

Статья 43. Цели и сферы коллективного управления имущественными правами

1. Авторы произведений науки, литературы и искусства, исполнители, производители фонограмм или иные обладатели авторских и смежных прав в целях практического осуществления их имущественных прав вправе создавать организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе.

2. Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, не вправе заниматься коммерческой деятельностью, а также осуществлять использование произведений и объектов смежных прав, полученных для управления на коллективной основе.

3. Допускается создание отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав,

либо организаций, управляющих разными правами в интересах одной категории обладателей прав, либо организаций, управляющих одним видом прав в интересах разных категорий обладателей прав. Такие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полномочий, полученных от них, на основе устава.

Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, могут создаваться, в частности, в следующих сферах коллективного управления:

1) управление исключительными правами на обнаруженные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения для всеобщего сведения по кабелю или передачи в эфир, в том числе путем ретрансляции;

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения по кабелю или передачу в эфир такого аудиовизуального произведения;

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства;

4) осуществление прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях и без получения дохода;

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение для всеобщего сведения по кабелю или передачу в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях;

6) осуществление прав производителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также

за сообщение для всеобщего сведения по кабелю или передаче в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях;

7) управление правами на репродуцирование (репрографическое воспроизведение) обнародованных произведений.

4. Полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами, с учетом положений пункта 2 статьи 46-1 настоящего Закона.

5. Уставы организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, должны содержать положения, отвечающие требованиям настоящего Закона. Отказ в регистрации организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, допускается в случаях нарушения требования настоящего Закона, а также законодательства, устанавливающего порядок регистрации некоммерческих организаций.

6. Руководство деятельностью указанной организации осуществляют обладатели авторских и смежных прав, имущественными правами которых она управляет. Принятие решения относительно размера вознаграждения и условия заключения лицензионного договора с пользователями, способа распределения и выплаты собранного вознаграждения и иных принципиальных вопросов деятельности такой организации осуществляется исключительно обладателями авторских и смежных прав коллегиально на общем собрании.

Статья 44. Деятельность организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав, охраняемых в соответствии с главой III настоящего Закона, вправе передать осуществление

своих имущественных прав организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, а организация обязана принять на себя осуществление этих прав на коллективной основе, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Указанные организации не вправе осуществлять использование произведений и объектов смежных прав, полученных для управления на коллективной основе.

2. На основе полномочий, полученных в соответствии с пунктом 3 статьи 43 настоящего Закона, организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, заключает лицензионные договоры с пользователями на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензионных договоров должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. Указанные организации не вправе отказать в заключении лицензионных договоров пользователю без достаточных на то оснований.

3. Пользователи, заключившие лицензионный договор, обязаны осуществить государственную регистрацию и получить государственное регистрационное удостоверение надлежащего образца в уполномоченном органе.

4. Все возможные имущественные претензии обладателей авторских и смежных прав к пользователям, связанные с использованием их произведений и объектов смежных прав по таким лицензионным договорам, должны быть урегулированы организацией, заключающей лицензионные договоры.

5. Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, вправе сохранять невостребованное вознаграждение, включая его в распределяемые суммы или обращая на другие цели в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав по истечении трех лет с даты его поступления на счет организации.

Статья 45. Функции организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, должна выполнять от имени представляемых ею обладателей авторских и смежных прав и на основе полученных от них полномочий следующие функции:

1) заключать лицензионные договоры с пользователями на использование прав, управлением которых занимается такая организация;

2) согласовывать с пользователями размер вознаграждения и другие условия, на которых заключаются лицензионные договоры;

3) согласовывать с пользователями размер вознаграждения в тех случаях, когда эта организация занимается сбором такого вознаграждения без заключения лицензионного договора (статья 26 и пункты 2 и 3 статьи 39 настоящего Закона);

4) собирать предусмотренное лицензионным договором вознаграждение и (или) вознаграждение, предусмотренное подпунктом 3) настоящей статьи;

5) распределять и выплачивать собранное в соответствии с подпунктом 4) настоящей статьи вознаграждение представляемым ею обладателям авторских и смежных прав;

6) совершать любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается такая организация.

Статья 46. Обязанности организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Деятельность организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, осуществляется в интересах обладателей авторских и смежных прав, представляемых такой организацией. В этих целях организация обязана:

1) одновременно с выплатой вознаграждения представлять обладателям авторских и смежных прав отчеты, содержащие сведения об использовании их прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах;

2) использовать собранное в соответствии с положениями подпункта 4) статьи 45 настоящего Закона вознаграждение для распределения и выплаты обладателям авторских и смежных прав. При этом организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав;

3) распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения за вычетом сумм, указанных в подпункте 2) настоящего пункта, пропорционально фактическому использованию произведений и объектов смежных прав. При этом организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения;

4) формировать реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения, содержащиеся в таких реестрах, представляются всем заинтересованным лицам, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя;

5) создать интернет-ресурс в целях информирования пользователей о деятельности организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе;

б) размещать на интернет-ресурсе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя;

7) размещать на интернет-ресурсе информацию о наличии представителей на местах, осуществляющих функции

по сбору, распределению и выплате вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав.

2. Обладатели авторских и смежных прав, не предоставившие полномочий организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, в отношении сбора вознаграждения, предусмотренного в подпункте 4) статьи 45 настоящего Закона, вправе потребовать от нее выплатить причитающееся им вознаграждение в соответствии с произведенным распределением, а также исключить свои произведения и объекты смежных прав из разрешений, предоставляемых этой организацией пользователям.

Статья 46-1. Аккредитация организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, вправе получить свидетельство об аккредитации в уполномоченном органе на осуществление деятельности в сферах коллективного управления, предусмотренных пунктом 3 статьи 43 настоящего Закона.

2. Аккредитация проводится по каждой из сфер, предусмотренных пунктом 3 статьи 43 настоящего Закона, отдельно.

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, может получить свидетельство об аккредитации на осуществление деятельности в одной, двух и более сферах коллективного управления, указанных в пункте 3 статьи 43 настоящего Закона. Форма свидетельства об аккредитации организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, устанавливается уполномоченным органом.

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, получившая свидетельство об аккредитации, вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры об управлении правами, осуществлять сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми такие договоры не заключены.

Статья 46-2. Порядок проведения аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Аккредитация организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, является добровольной и осуществляется уполномоченным органом на основании заявления организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, в соответствии с настоящим Законом.

2. Аккредитация организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, осуществляется уполномоченным органом на основании заключения комиссии по аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе (далее - комиссия по аккредитации).

3. Состав и положение о комиссии по аккредитации утверждаются уполномоченным органом.

Информация о дате проведения заседания комиссии по аккредитации размещается уполномоченным органом в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, и на его интернет-ресурсе не позднее, чем за шестьдесят календарных дней до даты проведения заседания комиссии по аккредитации.

4. Для прохождения аккредитации заявитель направляет в уполномоченный орган заявление в письменном виде. Заявление должно быть направлено не позднее тридцати календарных дней до даты проведения заседания комиссии по аккредитации. Форма заявления и перечень документов, которые должна представить организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, для прохождения аккредитации, устанавливаются уполномоченным органом.

5. Уполномоченный орган принимает заявление и ведет их учет в журнале регистрации заявлений с присвоением номера и указанием даты приема.

6. Заседание комиссии по аккредитации правомочно принимать решение, если в заседании участвует не менее половины ее членов. Решение комиссии по аккредитации принимается большинством голосов присутствующих на заседании ее членов. Если голоса разделятся поровну, решающий голос имеет председатель комиссии по аккредитации.

Принятие решения членами комиссии по аккредитации путем проведения заочного голосования и делегирования своих полномочий иным лицам не допускается.

7. По итогам заседания комиссии по аккредитации уполномоченный орган в срок не позднее пяти рабочих дней после даты завершения заседания принимает решение об аккредитации и выдает заявителю свидетельство об аккредитации сроком на пять лет.

Уполномоченный орган принимает решение об отказе в аккредитации в случаях:

1) непредставления документов, установленных законодательством Республики Казахстан;

2) неполноты сведений, содержащихся в представленных документах.

8. Решение об отказе в аккредитации организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, может быть обжаловано в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

9. Информация об аккредитованных организациях размещается уполномоченным органом на его интернет-ресурсе.

10. В случае перерегистрации либо реорганизации аккредитованные организации письменно уведомляют уполномоченный орган о перерегистрации либо реорганизации с приложением документов, подтверждающих указанные сведения, и возвращают свидетельство об аккредитации в течение десяти рабочих дней.

Уполномоченный орган не позднее десяти рабочих дней с момента получения письменного уведомления заявителя выдает свидетельство об аккредитации.

11. В случае утери свидетельства об аккредитации уполномоченный орган по письменному заявлению организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, в течение десяти рабочих дней выдает дубликат свидетельства об аккредитации.

Статья 47. Контроль за деятельностью организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Организация, управляющая имущественными правами авторов на коллективной основе, обязана ежегодно не позднее 31.03.года, следующего за отчетным, предоставлять уполномоченному органу, осуществляющему контроль за ее деятельностью, следующую информацию о ее деятельности:

1) об изменениях, внесенных в устав и иные учредительные документы такой организации;

2) о заключаемых такой организацией двусторонних и многосторонних соглашениях с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами;

3) о решениях общего собрания;

4) о годовом балансе, годовом отчете, включая сведения о не востребовавшихся вознаграждениях, и аудиторской проверке деятельности такой организации;

5) о фамилиях лиц, уполномоченных представлять такую организацию.

2. Уполномоченный орган, осуществляющий контроль за деятельностью организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, вправе затребовать от такой организации дополнительную информацию, необходимую для проверки соответствия деятельности организации настоящему Закону, законодательству Республики Казахстан о некоммерческих организациях или иному законодательству, а также уставу такой организации.

Статья 47-1. Отзыв свидетельства об аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

Свидетельство об аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, может быть отозвано уполномоченным органом в случаях:

1) выявления недостоверных сведений в документах, послуживших основанием для принятия решения об аккредитации;

2) непредставления в установленный срок в уполномоченный орган ежегодного отчета о деятельности аккредитованной организации;

3) представления в уполномоченный орган ежегодного отчета о деятельности аккредитованной организации, содержащего заведомо ложные сведения.

Статья 47-2. Прекращение действия свидетельства об аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Свидетельство об аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, прекращает свое действие в случаях:

1) истечения срока, на который выдано свидетельство об аккредитации;

2) принятия решения о добровольном возврате свидетельства об аккредитации уполномоченному органу;

3) отзыва свидетельства об аккредитации;

4) ликвидации организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе.

2. При прекращении действия свидетельства об аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, свидетельство возвращается в уполномоченный орган в месячный срок со дня наступления случаев, указанных в пункте 1 настоящей статьи.

Глава V. Защита авторских и смежных прав

Статья 48. Нарушение авторских и смежных прав

1. За нарушение предусмотренных настоящим Законом авторских и смежных прав наступает гражданская, админист-

ративная и уголовная ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан.

2. В отношении произведений или объектов смежных прав не допускаются:

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на снятие ограничений использования произведений или объектов смежных прав, установленных путем применения технических средств защиты авторского права и смежных прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное пользование, импорт, реклама любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказание услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторского права и смежных прав либо эти технические средства не могут обеспечить надлежащую защиту указанных прав;

3) удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об управлении правами;

4) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения по кабелю или передача в эфир, доведение до всеобщего сведения произведений или объектов смежных прав, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об управлении имущественными правами.

Статья 48-1. Контроль за деятельностью физических и юридических лиц, использующих объекты авторского права и смежных прав

1. Контроль за деятельностью физических и юридических лиц, использующих объекты авторского права и смежных прав, осуществляет уполномоченный орган.

2. Лица, указанные в пункте 1 настоящей статьи, обязаны по запросу уполномоченного органа представлять сведения об использованных произведениях или объектах смеж-

ных прав, доходах, полученных в результате использования объектов авторского права или смежных прав, а также сведения и документы, касающиеся выплат авторского вознаграждения.

Статья 49. Защита авторских и смежных прав

1. Защита авторских и смежных прав осуществляется судом путем:

- 1) признания прав;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) возмещения убытков, включая упущенную выгоду;
- 5) взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав;
- 6) выплаты компенсации в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода;
- 7) принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

2. До рассмотрения дела судья единолично вправе вынести определение о запрещении ответчику изготовления, воспроизведения, реализации, использования экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными. Судья также вправе вынести определение о наложении ареста и изъятии всех экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

3. Суд вправе вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения. Контрафактные экземпляры объектов авторского права и (или) смежных прав могут быть переданы обладателю авторских или смежных прав по его требованию либо по решению суда подлежат уничтожению.

Материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, подлежат по решению суда уничтожению либо передаче в доход государства.

**Б) Закон Республики Казахстан от 16.07.1999 года
№ 427-І**

Патентный закон Республики Казахстан
изменениями и дополнениями

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Основные понятия, используемые в настоящем Законе

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

1) исключительное право - имущественное право патентообладателя на использование объекта промышленной собственности любым способом по своему усмотрению;

2) бюллетень - официальное периодическое издание по вопросам охраны объектов промышленной собственности;

3) объекты интеллектуальной собственности - результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг;

4) охраняемые документы - выданные в соответствии с настоящим Законом инновационные патенты и патенты на изобретения, патенты на промышленные образцы и полезные модели;

5) служебные изобретения - объекты промышленной собственности, созданные работником при выполнении им своих служебных обязанностей или конкретного задания работодателя;

6) лицензионный договор - договор, по которому патентообладатель (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) право временно использовать соответствующий объект промышленной собственности определенным образом;

7) объекты промышленной собственности - изобретения, полезные модели и промышленные образцы;

8) Парижская конвенция - Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года с последующими изменениями и дополнениями;

9) патентообладатель - владелец охранного документа;

10) условия патентоспособности - предусмотренные настоящим Законом условия предоставления правовой охраны объектам промышленной собственности;

11) запатентованные объекты промышленной собственности - объекты промышленной собственности, на которые выданы охранные документы;

12) патентные поверенные - граждане Республики Казахстан, которым в соответствии с законодательством Республики Казахстан предоставлено право на представительство физических и юридических лиц перед уполномоченным органом и экспертной организацией.

Статья 2. Отношения, регулируемые Патентным законом

1. Настоящим Законом регулируются имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности.

2. Охрана иных объектов интеллектуальной собственности (селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, товарных знаков, знаков обслуживания, наимено-

ваний мест происхождения товаров и других) регулируется иными законодательными актами.

Статья 3. Сфера действия настоящего Закона

1. Положения настоящего Закона распространяются на объекты промышленной собственности, охранные документы на которые выданы уполномоченным органом, а также на объекты промышленной собственности, патенты на которые выданы на основании международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан.

2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

Статья 4. Уполномоченный государственный орган в сфере охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов

1. Уполномоченный государственный орган в сфере охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов (далее - уполномоченный орган) - государственный орган, определяемый Правительством Республики Казахстан и осуществляющий государственное регулирование в области охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов.

2. К компетенции уполномоченного органа относятся:

1) участие в реализации государственной политики в области правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов;

2) выдача охранных документов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

3) контроль за деятельностью физических и юридических лиц, использующих объекты промышленной собственности;

4) составление протоколов и рассмотрение дел об административных правонарушениях, наложение административных взысканий;

5) осуществление иных функций, предусмотренных настоящим Законом.

Статья 4-1. Экспертная организация

1. Экспертная организация - организация, подведомственная уполномоченному органу, осуществляющая деятельность в сферах, отнесенных к государственной монополии (оказание услуг в области охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов).

2. К компетенции экспертной организации относятся:

1) прием заявок на изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

2) проведение экспертизы изобретений, полезных моделей, промышленных образцов;

3) ведение государственных реестров охраняемых изобретений, полезных моделей, промышленных образцов;

4) публикация сведений об изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах;

5) осуществление иных функций, возложенных на нее законодательством Республики Казахстан.

Статья 5. Правовая охрана объектов промышленной собственности

1. Права на изобретение охраняются инновационным патентом или патентом, а на полезную модель и промышленный образец - патентом.

2. Инновационный патент на изобретение выдается после проведения экспертизы заявки на выдачу инновационного патента на изобретение. Патент на полезную модель выдается по результатам экспертизы заявки на выдачу патента на полезную модель.

Патент на изобретение и промышленный образец выдается после проведения формальной экспертизы и экспертизы заявки по существу.

Инновационный патент и патент удостоверяют приоритет, авторство и исключительное право на объект промышленной собственности. Инновационный патент выдается

на риск и под ответственность заявителя в отношении мировой новизны и изобретательского уровня.

3. Инновационный патент на изобретение действует в течение трех лет с даты подачи заявки с возможным продлением срока его действия по ходатайству патентообладателя, но не более чем на два года.

Патент на изобретение действует в течение двадцати лет с даты подачи заявки.

Срок действия патента на изобретение, использование которого в соответствии с законодательством требует разрешения компетентного органа, может быть продлен по ходатайству патентообладателя, но не более чем на пять лет.

Патент на полезную модель действует в течение пяти лет с даты подачи заявки с возможным продлением срока его действия по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Патент на промышленный образец действует в течение десяти лет с даты подачи заявки с возможным продлением срока его действия по ходатайству патентообладателя, но не более чем на пять лет.

4. Объем правовой охраны, предоставляемый охраняемым документом на изобретение и полезную модель, определяется их формулой, а патентом на промышленный образец - совокупностью его существенных признаков, представленных на изображениях изделия (макета) и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца. Для толкования формулы изобретения, полезной модели могут использоваться описание и чертежи.

Действие охранного документа, выданного на способ получения продукта, распространяется и на продукт, непосредственно полученный этим способом.

При этом, если не доказано иное, новый продукт считается полученным охраняемым способом.

5. Право на получение охранного документа, права, вытекающие из регистрации заявки, право на владение ох-

ранним документом и права, вытекающие из охранного документа, могут быть переданы полностью или частично другому лицу.

6. Правовая охрана в соответствии с настоящим Законом не предоставляется объектам промышленной собственности, признанным государством секретными. Порядок обращения с секретными объектами промышленной собственности регулируется **законодательством**.

Глава 2. Условия патентоспособности объектов промышленной собственности

Статья 6. Условия патентоспособности изобретения

1. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Изобретение является новым, если оно неизвестно из сведений об уровне техники.

Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из сведений об уровне техники.

Сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

При установлении новизны изобретения в сведения об уровне техники включаются также при условии их более раннего приоритета поданные в Республике Казахстан другими лицами заявки на изобретения и полезные модели (кроме отозванных) и запатентованные в Республике Казахстан изобретения и полезные модели.

Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

2. В качестве изобретения охраняются технические решения в любой области, относящиеся к продукту (устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток

растений или животных), способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), а также применению известного продукта или способа по новому назначению или нового продукта по определенному назначению.

3. Не признаются изобретениями:

1) открытия, научные теории и математические методы;

2) методы организации и управления хозяйством;

3) условные обозначения, расписания, правила;

4) правила и методы выполнения умственных операций, проведения игр;

5) программы для вычислительных машин и алгоритмы как таковые;

6) проекты и схемы планировки сооружений, зданий, территорий;

7) предложения, касающиеся лишь внешнего вида изделий;

8) предложения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

4. Не признается обстоятельством, влияющим на патентоспособность изобретения, публичное раскрытие информации, относящейся к изобретению, заявителем (автором) или любым лицом, получившим от него прямо или косвенно эту информацию, включая демонстрацию изобретения в качестве экспоната на официальной или официально признанной международной выставке, организованной на территории государства - участника **Парижской конвенции**, при условии, что заявка на изобретение подана не позднее шести месяцев с даты его раскрытия или помещения на выставке. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Статья 7. Условия патентоспособности полезной модели

1. К полезной модели относится конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей (устройство).

Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой.

Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков неизвестна из сведений об уровне техники.

Сведения об уровне техники включают ставшие общедоступными до даты приоритета полезной модели опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, сведения об их применении в Республике Казахстан, а также при условии их более раннего приоритета поданные в Республике Казахстан другими лицами заявки на полезные модели и изобретения (кроме отозванных) и запатентованные в Республике Казахстан полезные модели и изобретения того же назначения.

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть практически использована.

2. Не признается обстоятельством, влияющим на новизну полезной модели, публичное раскрытие информации, относящейся к полезной модели, ее заявителем (автором) или любым лицом, получившим от него прямо или косвенно эту информацию, включая демонстрацию полезной модели в качестве экспоната на официальной или официально признанной международной выставке, организованной на территории государства - участника **Парижской конвенции**, при условии, что заявка на полезную модель подана не позднее шести месяцев с даты ее раскрытия или помещения на выставке. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

3. В качестве полезных моделей не охраняются решения, относящиеся к объектам, указанным в **пункте 3 статьи 6** настоящего Закона.

Статья 8. Условия патентоспособности промышленного образца

1. К промышленному образцу относится художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым.

Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, представленных на изображениях промышленного образца и приведенных в перечне существенных признаков, не известна из сведений, общедоступных в мире до даты приоритета промышленного образца.

При установлении новизны промышленного образца также учитываются при условии их более раннего приоритета поданные в Республике Казахстан другими лицами заявки на промышленные образцы (кроме отозванных) и запатентованные в Республике Казахстан промышленные образцы.

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки определяют творческий характер особенностей изделия.

Промышленный образец признается промышленно применимым, если он может быть многократно воспроизведен путем изготовления соответствующего изделия.

2. Не признаются промышленными образцами решения:

1) обусловленные исключительно технической функцией изделий;

2) объектов архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленных гидротехнических и других стационарных сооружений;

3) печатной продукции как таковой;

4) объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ;

5) изделий, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

3. Не признается обстоятельством, влияющим на патентоспособность промышленного образца, публичное раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, заявителем (автором) или любым лицом, получившим от него эту информацию, включая демонстрацию промышленного образца в качестве экспоната на официальной или официально признанной международной выставке, организованной на территории государства участника Парижской конвенции, при условии, что заявка на промышленный образец подана не позднее шести месяцев с даты его раскрытия или помещения на выставке. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Глава 3. Авторы и патентообладатели

Статья 9. Автор объекта промышленной собственности

1. Автором объекта промышленной собственности признается физическое лицо творческим трудом которого он создан.

2. Если в создании объекта промышленной собственности участвовало несколько физических лиц, все они считаются его авторами (соавторами). Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними.

Не признается автором физическое лицо, не внесшее личный творческий вклад в создание объекта промышленной собственности, оказавшее автору только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшее оформлению прав на него и его использованию.

3. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

4. Автор имеет право на присвоение объекту промышленной собственности своего имени или специального назва-

ния, если при этом не нарушаются права третьих лиц на охраняемые в Республике Казахстан **товарные знаки**.

Статья 10. Патентообладатель

1. Охранный документ выдается:

1) автору (авторам) объекта промышленной собственности;

2) работодателю в случаях, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи;

3) их правопреемнику (правопреемникам), в том числе лицу (лицам), получившему (получившим) соответствующее право в порядке уступки;

4) совместно лицам, предусмотренным настоящим пунктом, при условии согласия между ними.

2. Права на охранные документы на служебные изобретения принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено в договоре между ним и работником.

3. Право на получение охранного документа на изобретение, созданное автором, не связанное с выполнением им своих служебных обязанностей или полученным от работодателя конкретным заданием, но с использованием информации, а также материальных, технических и иных средств работодателя, принадлежит автору, если иное не предусмотрено договором между автором и работодателем.

В случае, если служебное изобретение создано совместным творческим трудом нескольких лиц, в число которых входит лицо, не являющееся работником данного работодателя, права такого лица в отношении данного служебного изобретения определяются договором, заключаемым им с указанным работодателем и другими авторами.

В случае, если служебные изобретения созданы авторами в результате выполнения несколькими работодателями совместной работы на основе договора, права этих работодателей на указанные изобретения определяются договором между ними.

4. В случае создания служебного изобретения автор уведомляет работодателя о его создании в письменной форме в течение месяца со дня выявления им факта создания служебного изобретения.

Уведомление должно быть подписано автором (авторами) и должно содержать:

1) указание фамилии, имени, отчества (при его наличии) и занимаемой должности автора;

2) наименование служебного изобретения;

3) условия и место его создания, предполагаемую область применения;

4) описание, составленное с полнотой, достаточной для раскрытия сущности, определения категории и оценки пригодности изобретения в деятельности работодателя.

Работодатель обязан принять и зарегистрировать поданное автором уведомление о создании служебного изобретения в день его подачи, о чем авторы извещаются в письменной форме.

Если описание и иные сведения, необходимые для оформления заявки, являются неполными, то работодатель имеет право запросить у работника дополнительные материалы о служебном изобретении, который представляет дополнительные материалы в течение одного месяца с даты получения им запроса. В этом случае течение срока, указанного в пункте 7 настоящей статьи, приостанавливается и возобновляется по получении запрошенных сведений.

5. Если работник не уведомил о создании служебного изобретения работодателя, имеющего право на получение охранного документа, то срок, указанный в пункте 7 настоящей статьи, начинается с даты, когда работодателю стало известно о его создании.

Если факт создания служебного изобретения установлен работодателем, то он обязан в письменной форме уведомить об этом автора служебного изобретения. При этом, если право на получение охранного документа на служебное изобретение

бретение принадлежит работодателю, работодатель обязан уведомить автора о начале оформления им соответствующей заявки, а автор обязан по требованию работодателя предоставить в письменной форме дополнительную информацию, необходимую для оформления заявки на служебное изобретение, и список всех авторов служебного изобретения.

6. Работодатель в случае утраты интереса в получении охранного документа на служебное изобретение после подачи заявки на их выдачу либо в поддержании охранного документа в силе обязан своевременно и безвозмездно предоставить автору право на получение охранного документа либо полученный охранный документ.

7. Если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его автором о созданном объекте промышленной собственности не подаст заявку, не переуступит право на получение охранного документа другому лицу и не сообщит автору о сохранении соответствующего объекта в тайне, то к автору переходит право на получение охранного документа. В этом случае работодатель имеет преимущественное право на использование соответствующего объекта промышленной собственности в собственном производстве по договору с патентообладателем.

8. Ни одна из сторон для обеспечения своих прав в отношении служебного изобретения не вправе подать в экспертную организацию заявку на получение охранного документа, не уведомив об этом другую сторону.

9. Размер, условия и порядок выплаты вознаграждения автору за служебное изобретение определяются соглашением между ним и работодателем. В случае недостижения соглашения решение принимается судом. Если невозможно соразмерить вклад автора и работодателя в создание служебного изобретения, за автором признается право на половину выгоды, которую получил или должен был получить работодатель.

Глава 4. Исключительное право на использование объекта промышленной собственности

Статья 11. Исключительное право и обязанности патентообладателя

1. Патентообладателю принадлежит исключительное право по своему усмотрению использовать охраняемый объект промышленной собственности.

Исключительное право на использование охраняемых объектов промышленной собственности осуществляется патентообладателем в период действия охранного документа, начиная с даты публикации в официальном бюллетене сведений о выдаче этого охранного документа.

2. Использованием объекта промышленной собственности признается изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего охраняемый объект промышленной собственности, а также применение охраняемого способа.

Продукт признается содержащим охраняемое изобретение или полезную модель, а охраняемый способ признается примененным, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы, или эквивалентный ему признаку известный в качестве такового в данной области техники на дату начала использования.

Использованием охраняемого способа получения продукта признается введение в гражданский оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно данным способом.

Продукт признается содержащим охраняемый промышленный образец, если он содержит все его существенные признаки, представленные на изображениях изделия (макета) и приведенные в перечне существенных признаков.

3. Патентообладатель обязан использовать объект промышленной собственности.

Взаимоотношения по использованию объекта промышленной собственности, охранный документ на который

принадлежит нескольким лицам, определяются соглашением между ними. При отсутствии такого соглашения каждый из патентообладателей может использовать охраняемый объект по своему усмотрению, но не вправе предоставить на него лицензию или уступить охраняемый документ другому лицу без согласия остальных патентообладателей.

Патентообладатель может использовать предупредительную маркировку, указывающую на то, что применяемый объект промышленной собственности запатентован.

4. При неиспользовании патентообладателем объекта промышленной собственности и его отказе от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях любое лицо вправе обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии, если объект промышленной собственности не был непрерывно использован после первой публикации сведений о выдаче охраняемого документа на объект промышленной собственности в течение любых четырех лет, предшествующих дате подачи такого заявления. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование обусловлено уважительными причинами, суд предоставляет указанную лицензию с определением пределов использования, сроков, размера и порядка платежей. Размер платежей должен быть установлен не ниже рыночной цены лицензии, определенной в соответствии с установившейся практикой.

Любая принудительная лицензия должна быть выдана в первую очередь для обеспечения потребностей внутреннего рынка Республики Казахстан.

Право на использование указанного объекта промышленной собственности может быть передано лицом, которому предоставлена принудительная лицензия, другому лицу только совместно с соответствующим производством, на котором этот объект используется.

Принудительная лицензия подлежит отмене судом в случае прекращения действия обстоятельств, явившихся причиной ее выдачи.

5. Патентообладатель, который не может использовать объект промышленной собственности, не нарушая при этом прав обладателя другого охранного документа на объект промышленной собственности, отказавшегося от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях, имеет право обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии на использование объекта промышленной собственности на территории Республики Казахстан.

При предоставлении указанной лицензии судом должны быть определены пределы использования объекта промышленной собственности, охранный документ на который принадлежит другому лицу, сроки, размер и порядок платежей. Размер платежей при этом должен быть установлен не ниже рыночной цены лицензии, определенной в соответствии с установившейся практикой.

Право на использование объекта промышленной собственности, полученное на основании настоящего пункта, может быть передано только при уступке охранного документа на этот объект промышленной собственности, в связи с которым это право предоставлено.

6. Патентообладатель может уступить полученный охранный документ любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке подлежит обязательной регистрации в уполномоченном органе.

7. Охранный документ на объект промышленной собственности и (или) право на его получение переходят по наследству или в порядке правопреемства.

8. Патентообладатель обязан ежегодно производить оплату за поддержание охранного документа в силе.

Статья 12. Действия, не признаваемые нарушением исключительного права патентообладателя

Не признается нарушением исключительного права патентообладателя:

1) применение средств, содержащих охраняемые объекты промышленной собственности, в конструкции или при эксплуатации транспортных средств (морских, речных, воздушных, наземных и космических) других стран, при условии, что указанные средства временно или случайно находятся на территории Республики Казахстан и используются для нужд транспортного средства. Такие действия не признаются нарушением исключительного права патентообладателя, если транспортные средства принадлежат физическим или юридически лицам стран, предоставляющих такие же права владельцам транспортных средств Республики Казахстан;

2) проведение научного исследования или эксперимента над средством, содержащим охраняемый объект промышленной собственности;

3) применение таких средств при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, крупные аварии) с немедленным уведомлением патентообладателя и последующей выплатой патентообладателю соразмерной компенсации;

4) применение таких средств в личных целях без получения дохода;

5) в экстренных случаях разовое изготовление лекарства в аптеке по рецепту врача;

6) применение средств, содержащих охраняемые объекты промышленной собственности, если эти средства введены в гражданский оборот в Республике Казахстан законным путем.

Статья 13. Право преждепользования и временная правовая охрана

1. Лицо, которое до даты приоритета объекта промышленной собственности добросовестно использовало на территории Республики Казахстан созданное независимо от автора тождественное объекту промышленной собственности реше-

ние или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право преждепользования).

Право преждепользования может быть передано другому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.

2. Лицо, начавшее использование объекта промышленной собственности после даты приоритета, но до даты публикации сведений о выдаче инновационного патента, патента на изобретение, патента на промышленный образец или патента на полезную модель, обязано по требованию патентообладателя прекратить дальнейшее использование. Однако такое лицо не обязано возмещать патентообладателю убытки, понесенные им в результате такого использования.

3. Объекту промышленной собственности, помещенному в качестве экспоната на официальной или официально признанной международной выставке, предоставляется временная правовая охрана с даты помещения его на выставке до даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа при условии, что заявка на этот объект подана не позднее шести месяцев с даты помещения его на выставке.

4. Лицо, использующее объект промышленной собственности в период, указанный в пункте 3 настоящей статьи, выплачивает патентообладателю после выдачи охранного документа денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон.

Статья 14. Предоставление права на использование объекта промышленной собственности

1. Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать охраняемый объект промышленной собственности лишь с разрешения патентообладателя на основе лицензионного договора.

2. Лицензионный договор может предусматривать предоставление лицензиату:

1) права использования объекта промышленной собственности с сохранением за лицензиаром возможности его использования и права выдачи лицензии другим лицам (простая, неисключительная лицензия);

2) права использования объекта промышленной собственности с сохранением за лицензиаром возможности его использования, но без права выдачи лицензии другим лицам (исключительная лицензия);

3) права использования объекта промышленной собственности без сохранения за лицензиаром возможности его использования и без права выдачи лицензии, другим лицам (полная лицензия)

Если в лицензионном договоре не предусмотрен вид лицензии, она предполагается простой неисключительной.

3. Договор о предоставлении лицензиатом другому лицу (сублицензиату) неисключительной лицензии на право использования объекта промышленной собственности (сублицензионный договор) может быть заключен лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором.

Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

4. Лицензионный договор и сублицензионный договор на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца заключается в письменной форме и подлежат регистрации в уполномоченном органе. Несоблюдение письменной формы или требования о регистрации влечет за собой недействительность договора.

5. Патентообладатель может подать в уполномоченный орган заявление о предоставлении любому лицу права на получение лицензии на использование объектов промышленной собственности (открытая лицензия).

Лицо, изъявившее желание приобрести указанную лицензию, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах, с обязательной регистрацией его в уполномочен-

ном органе. Споры по условиям договора рассматриваются судом.

Заявление патентообладателя о предоставлении права на открытую лицензию сохраняет свою силу в течение трех лет с даты публикации в бюллетене сведений об открытой лицензии. В пределах указанного срока оплата за поддержание охранного документа в силе снижается на 50 процентов с года, следующего за годом опубликования сведений об открытой лицензии.

В случае заключения лицензионного договора оплата поддержания охранного документа в силе производится в полном размере с года, следующего за годом, в котором заключен этот договор.

6. При чрезвычайных ситуациях в стране или других обстоятельствах крайней необходимости Правительство Республики Казахстан имеет право разрешить использование объекта промышленной собственности без согласия патентообладателя, но с немедленным его уведомлением и выплатой ему соразмерной компенсации. Споры о размере компенсации разрешаются судом.

Статья 15. Нарушение исключительного права патентообладателя

1. Любое лицо, использующее охраняемый объект промышленной собственности в противоречии с настоящим Законом, считается нарушителем исключительного права патентообладателя (нарушителем охранного документа).

Нарушением исключительного права патентообладателя (нарушением охранного документа) признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот продукта, созданного с использованием охраняемого объекта промышленной собственности, а также применение охраняемого способа или введение в гражданский оборот продукта, изготовленного непосредственно охраняемым

способом. При этом новый продукт считается полученным охраняемым способом при отсутствии доказательств иного.

2. Патентообладатель вправе требовать:

1) прекращения нарушения охранного документа;
2) возмещения нарушителем причиненных убытков и компенсации морального вреда с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

3) взыскания дохода, полученного нарушителем охранного документа, вместо возмещения убытков с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

4) выплаты нарушителем охранного документа компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

5) изъятия в свою пользу продуктов, вводимых в гражданский оборот или хранимых с этой целью и признанных нарушающими охранный документ, а также средств, специально предназначенных для нарушения охранного документа с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

6) обязательной публикации о допущенном нарушении, включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право.

3. Требования к нарушителю охранного документа могут быть заявлены также лицензиатом, если это предусмотрено лицензионным договором.

Глава 5. Порядок получения охранного документа

Статья 16. Подача заявки на выдачу охранного документа

1. Заявка на выдачу охранного документа подается в экспертную организацию лицом, обладающим правом на охранный документ, в соответствии с пунктом 1 статьи 10 настоящего Закона (далее - заявитель).

2. Заявление о выдаче охранного документа представляется на государственном или русском языках. Прочие документы заявки предоставляются на государственном, русском или другом языках. Если прочие документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на государственный или русский языки. Перевод должен быть представлен в течение двух месяцев после поступления в экспертную организацию заявки, содержащей документы на другом языке. При условии соответствующей оплаты этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

В случае непредставления перевода в установленный срок заявка признается неподанной.

3. Уполномоченный орган и экспертная организация не должны разрешать доступ к заявке третьим лицам до опубликования сведений о выдаче охранного документа, кроме случаев, когда имеются просьба или разрешение заявителя либо требования органов уголовного преследования или суда.

Статья 17. Заявка на выдачу охранного документа на изобретение

1. Заявка на выдачу охранного документа на изобретение (далее заявка на изобретение) должна относиться к одному изобретению или группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (требование единства изобретения).

2. Заявка на изобретение должна содержать следующие документы:

1) заявление о выдаче охранного документа с указанием авторов изобретения и лиц, на имя которых испрашивается охранный документ, а также их местожительство или местонахождение;

2) описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления специалистом в соответствующей области знаний;

3) формулу изобретения, определяющую объект изобретения и выражающую его сущность. Формула должна быть ясной, точной и основываться на описании;

4) чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения;

5) реферат;

6) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя;

7) Исключен в соответствии с Законом РК от 02.03.07 г. № 237-III см. стар. ред.

К заявке на изобретение прилагается документ, подтверждающий оплату подачи заявки, в том числе на проведение формальной экспертизы, в установленном размере, и документ, подтверждающий основания для уменьшения ее размера, которые могут быть представлены вместе с заявкой или в течение двух месяцев с даты поступления заявки. При условии соответствующей оплаты этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

При непредставлении документов об оплате в установленный срок заявка признается неподанной.

3. Дата подачи заявки на изобретение устанавливается по дате поступления в экспертную организацию документов заявки, указанных в подпунктах 1), 2) и 4) части первой пункта 2 настоящей статьи, а если указанные документы представлены не одновременно, то по дате поступления последнего из представленных документов.

4. Требования к составлению, оформлению и рассмотрению заявки на изобретение устанавливаются уполномоченным органом.

Статья 18. Заявка на выдачу патента на полезную модель

1. Заявка на выдачу патента на полезную модель (далее заявка на полезную модель) должна относиться к одной полезной модели или группе полезных моделей, связанных ме-

жду собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (требование единства полезной модели).

2. Заявка на полезную модель должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием авторов полезной модели и лиц, на имя которых испрашивается патент, а также их место жительства или местонахождение;

2) описание полезной модели, раскрывающее ее с полнотой, достаточной для осуществления;

3) формулу полезной модели, выражающую ее сущность и. полностью основанную на описании;

4) чертежи;

5) реферат;

6) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя.

К заявке на полезную модель прилагается документ, подтверждающий оплату подачи заявки в установленном размере, и документ, подтверждающий основания для уменьшения ее размера, которые могут быть представлены вместе с заявкой или в течение двух месяцев с даты поступления заявки. При условии соответствующей оплаты этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

При непредставлении документов об оплате в установленный срок заявка признается неподанной.

3. Дата подачи заявки на полезную модель устанавливается по дате поступления в экспертную организацию заявки, содержащей заявление о выдаче патента на полезную модель с указанием фамилии, имени, отчества (если оно имеется) или полного наименования заявителя, описание, формулу и чертежи, а если указанные документы представлены не одновременно, то по дате поступления последнего из представленных документов.

4. Требования к составлению, оформлению и рассмотрению заявки на полезную модель устанавливаются уполномоченным органом.

Статья 19. Заявка на выдачу патента на промышленный образец

1. Заявка на выдачу патента на промышленный образец (далее - заявка на промышленный образец) должна относиться к одному промышленному образцу или группе промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они удовлетворяют требованию единства промышленного образца.

2. Заявка на промышленный образец должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием авторов промышленного образца и лиц, на имя которых испрашивается патент, а также их местоожительство или местонахождение;

2) комплект пригодных для репродуцирования изображений изделия (изделий) или макета, дающих полное детальное представление о заявляемом образце (образцах);

3) Исключен в соответствии с Законом РК от 02.03.07 г. № 237-III см. стар. ред.

4) описание промышленного образца, включающее перечень его существенных признаков;

5) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя.

К заявке на промышленный образец прилагается документ, подтверждающий оплату подачи заявки в установленном размере, и документ, подтверждающий основания для уменьшения ее размера, которые могут быть представлены вместе с заявкой или в течение двух месяцев с даты поступления заявки. При условии соответствующей оплаты этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

При непредставлении документов об оплате в установленный срок заявка признается неподанной.

3. Дата подачи заявки на промышленный образец устанавливается по дате поступления в экспертную организацию заявки, содержащей заявление о выдаче охранного документа на промышленный образец с указанием фамилии, имени, от-

чества (если оно имеется) или полного наименования заявителя, описание, изображение изделия (макета), а если указанные документы представлены не одновременно, то по дате поступления последнего из представленных документов.

4. Требования к составлению, оформлению и рассмотрению заявки на промышленный образец устанавливаются уполномоченным органом.

Статья 20. Приоритет объекта промышленной собственности

1. Приоритет объекта промышленной собственности устанавливается по дате подачи заявки на соответствующий объект промышленной собственности, установленной в соответствии с пунктом 3 статьи 17, пунктом 3 статьи 18 и пунктом 3 статьи 19 настоящего Закона.

2. Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве-участнике Парижской конвенции, а также в предусмотренных ею международной или региональной организациях (конвенционный приоритет), если заявка на изобретение, полезную модель подана в экспертную организацию в течение двенадцати месяцев, а заявка на промышленный образец - в течение шести месяцев с указанной даты. Если по не зависящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, последний может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета, обязан указать на это при подаче заявки или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в экспертную организацию и приложить заверенную копию первой заявки или представить ее не позднее шести месяцев с даты поступления заявки в экспертную организацию. При непредставлении указанного документа заявитель теряет право на конвенционный приоритет. Приоритет в этом случае устанавливается по дате подачи заявки в экспертную организацию.

3. Приоритет может быть установлен по дате поступления дополнительных материалов, если они оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, поданной до истечения трехмесячного срока с даты направления заявителю уведомления экспертной организации о невозможности принятия во внимание дополнительных материалов, в связи с признанием их изменяющими сущность заявленного решения, и на дату ее подачи заявка, по которой представлены указанные дополнительные материалы, не отозвана и не считается отозванной.

4. Приоритет может быть установлен по дате подачи в экспертную организацию более ранней заявки того же заявителя, раскрывающей объект промышленной собственности, не отозванной и не считающейся отозванной на дату подачи заявки, если заявка, по которой испрашивается такой приоритет, подана не позднее двенадцати месяцев с даты подачи более ранней заявки на изобретение и шести месяцев - более ранней заявки на полезную модель, промышленный образец. При этом более ранняя заявка считается отозванной.

Приоритет не может устанавливаться по дате подачи заявки, по которой уже испрашивался более ранний приоритет.

5. Приоритет объекта промышленной собственности по выделенной заявке устанавливается по дате подачи в экспертную организацию раскрывающей его сущность первоначальной заявки того же заявителя, а при наличии права на установление более раннего приоритета по первоначальной заявке - по дате ее приоритета, если выделенная заявка подана до вынесения по первоначальной заявке отрицательного заключения экспертной организации, возможности обжалования которого исчерпаны, а в случае вынесения по указанной заявке положительного заключения экспертной организации - до даты принятия уполномоченным органом решения о выдаче охранного документа.

6. Приоритет может быть установлен на основании нескольких ранее поданных заявок или дополнительных материалов к ним с соблюдением для них условий, соответственно указанных в пунктах 2-5 настоящей статьи.

7. Если установлено, что тождественные объекты промышленной собственности имеют одну и ту же дату приоритета, приоритет устанавливается в отношении той заявки, по которой доказана более ранняя дата ее отправки в экспертную организацию, а при совпадении этих дат - по заявке, имеющей более ранний регистрационный номер экспертной организации.

Статья 21. Исправление документов заявки по инициативе заявителя

1. Заявитель имеет право внести в документы заявки исправления и уточнения без изменения сущности заявленного объекта до принятия по этой заявке соответствующего решения.

При внесении этих изменений в течение двух месяцев с даты поступления заявки оплата не взимается.

2. Изменения, касающиеся указания заявителя при упоминании права на получение охранного документа или в результате изменения наименования заявителя, а также исправления ошибок технического характера в документах заявки, могут быть произведены до даты регистрации объектов промышленной собственности в соответствующем Государственном реестре при условии соответствующей оплаты.

Статья 22. Экспертиза заявки на выдачу патента на изобретение

1. По заявке, поступившей в экспертную организацию, проверяются наличие документов заявки, предусмотренных в подпунктах 1), 2) и 4) части первой пункта 2 статьи 17 настоящего Закона, и соблюдение установленных требований к ним, устанавливается дата подачи заявки. Если заявка не удовлетворяет требованиям подпунктов 1), 2) и 4) части первой пункта 2 статьи 17 настоящего Закона и требованиям к

данным документам, экспертная организация уведомляет заявителя об этом и предлагает представить недостающие и (или) исправленные документы (сведения) в течение трех месяцев с даты направления такого уведомления. При непредставлении заявителем запрошенных и (или) исправленных документов (сведений) в установленный срок заявка считается неподанной, о чем заявителю направляется соответствующее уведомление.

1-1. После установления даты подачи заявки на выдачу патента на изобретение экспертная организация проводит по ней формальную экспертизу.

В ходе проведения формальной экспертизы проверяются наличие документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 17 настоящего Закона, и соблюдение установленных требований к ним.

2. Если по заявке в соответствии со статьей 21 настоящего Закона заявителем представлены дополнительные материалы, в процессе экспертизы проверяется, не изменяют ли они сущность заявленного изобретения.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного изобретения, если они содержат признаки, подлежащие включению в формулу изобретения и отсутствовавшие в первоначальных материалах заявки. Дополнительные материалы в части, изменяющей сущность заявленного изобретения, не принимаются во внимание при рассмотрении заявки и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, о чем заявитель уведомляется.

3. По заявке, поданной с нарушением требований к ее документам, заявителю направляется запрос с предложением в трехмесячный срок с даты его направления представить исправленные или отсутствующие документы.

В случае, если заявитель в указанный срок не представит запрашиваемые документы или ходатайство о продлении установленного срока, заявка считается отозванной.

4. По заявке, поданной с нарушением требования единства изобретения, заявителю предлагается в трехмесячный срок с даты направления ему соответствующего уведомления сообщить, какое из изобретений должно рассматриваться, и при необходимости внести уточнения в документы заявки. Другие изобретения, вошедшие в материалы первоначальной заявки, могут быть оформлены выделенными заявками. Приоритет выделенных заявок устанавливается в соответствии с пунктом 5 статьи 20 настоящего Закона.

В случае, если заявитель в трехмесячный срок с даты направления ему уведомления о нарушении требования единства не сообщит, какое из изобретений необходимо рассматривать, и не представит уточненных документов, проводится рассмотрение объекта, указанного в формуле первым, а также других изобретений, связанных с первым настолько, что они удовлетворяют требованию единства изобретения.

5. После завершения формальной экспертизы заявитель уведомляется о ее результате.

6. Исключен в соответствии с **Законом РК от 02.03.07 г. № 237-III см. стар. ред.**

7. После завершения формальной экспертизы с положительным результатом экспертная организация проводит экспертизу заявки по существу.

Экспертиза заявки по существу включает установление возможности отнесения заявленного предложения к объектам, охраняемым в качестве изобретения, проведение информационного поиска в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники, проверку соответствия заявленного объекта (объектов) требованию единства изобретения и условиям патентоспособности, установленным **статьей 6** настоящего Закона, и осуществляется при условии оплаты экспертизы заявки по существу.

Оплата экспертизы заявки по существу производится при условии предоставления в экспертную организацию документа, подтверждающего оплату экспертизы заявки по су-

ществу в течение трех месяцев с даты направления уведомления о результате формальной экспертизы.

При неоплате экспертизы по существу заявка считается отозванной.

8. В период проведения экспертизы заявки по существу экспертная организация вправе запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы невозможно, в том числе измененную формулу изобретения.

Дополнительные материалы по запросу экспертной организации должны быть представлены без изменения сущности изобретения в трехмесячный срок с даты направления запроса или копии материалов, противопоставленных заявке, при условии, что указанные копии были запрошены заявителем в течение двух месяцев с даты направления ему запроса экспертной организации.

На дополнительные материалы в части, изменяющей сущность изобретения, распространяется порядок, установленный пунктом 2 настоящей статьи. В случае, если заявитель не представит в установленный срок запрашиваемые материалы или ходатайство о продлении установленного срока, заявка считается отозванной.

9. Если в результате экспертизы заявки по существу экспертная организация установит, что заявленное предложение в испрашиваемом заявителем объеме правовой охраны соответствует условиям патентоспособности изобретения, определенным **статьей 6** настоящего Закона, то выдается положительное заключение экспертной организации на патент с формулой изобретения, согласованной с заявителем, с указанием установленного приоритета.

На основании заключения экспертной организации уполномоченный орган выносит решение о выдаче либо об отказе в выдаче патента на изобретение.

10. При установлении несоответствия заявленного изобретения в испрашиваемом заявителем объеме правовой ох-

раны условиям патентоспособности изобретения выдается отрицательное заключение экспертной организации.

Отрицательное заключение экспертной организации выдается в случаях:

1) если заявка относится к объектам, не охраняемым в качестве изобретений;

2) если заявитель не изменяет формулы изобретения после уведомления о том, что предложенная формула содержит признаки, отсутствующие в первоначальных материалах заявки, или, помимо объекта, охраняемого в качестве изобретения, характеризует также предложение, которое не относится к объектам, охраняемым в качестве изобретения, или в отношении которого рассмотрение не проводилось в связи с нарушением требования единства изобретения.

Заявитель может подать в уполномоченный орган возражение на отрицательное заключение экспертной организации в трехмесячный срок с даты его направления. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в четырехмесячный срок с даты его поступления.

11. Заявитель на любой стадии рассмотрения заявки до выдачи соответствующего заключения экспертной организации может подать ходатайство о выдаче инновационного патента. В этом случае экспертиза будет проводиться в соответствии со статьей 22-1 настоящего Закона.

12. Заявитель может ознакомиться со всеми противопоставленными экспертизой материалами. Копии запрашиваемых заявителем материалов экспертная организация направляет ему в месячный срок с даты получения запроса.

13. Сроки, предусмотренные пунктами 3, 4, 7, 8, 10 настоящей статьи и пропущенные заявителем, могут быть восстановлены экспертной организацией при наличии уважительных причин и представлении документа об оплате восстановления пропущенного срока.

Ходатайство о восстановлении срока может быть подано заявителем не позднее двенадцати месяцев со дня исте-

чения пропущенного срока. Такое ходатайство представляется в экспертную организацию одновременно с запрашиваемыми экспертизой материалами или с возражением в апелляционный совет.

14. Если при рассмотрении заявки будет установлено, что в ней содержатся сведения, составляющие государственные секреты, заявка засекречивается в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан о государственных секретах.

Статья 22-1. Экспертиза заявки на выдачу инновационного патента на изобретение

1. По заявке, поступившей в экспертную организацию, проверяется наличие документов заявки, предусмотренных в подпунктах 1), 2) и 4) части первой пункта 2 статьи 17 настоящего Закона, устанавливается дата подачи заявки. Если заявка не удовлетворяет требованиям подпунктов 1), 2) и 4) части первой пункта 2 статьи 17 настоящего Закона, экспертная организация уведомляет заявителя об этом и предлагает представить недостающие документы (сведения) в течение трех месяцев с даты направления такого уведомления. При непредставлении заявителем запрошенных документов (сведений) в установленный срок заявка считается неподанной, о чем заявителю направляется соответствующее уведомление.

После установления даты подачи заявки на выдачу инновационного патента на изобретение экспертная организация проводит по ней экспертизу, в процессе которой проверяется наличие документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 17 настоящего Закона, соблюдение установленных требований к ним, соблюдение требования единства изобретения, рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное решение к охраняемому объекту в качестве изобретения, а также устанавливается дата приоритета и проводится проверка локальной новизны заявленного решения в отношении запатентованных в Республике Казахстан изобретений, полезных моделей, патентов, выданных на основании международных догово-

воров, участником которых является Республика Казахстан, опубликованных евразийских заявок, неотозванных заявок других заявителей, поданных в экспертную организацию до даты приоритета рассматриваемой заявки, а также проверка на промышленную применимость.

2. Если по заявке в соответствии со статьей 21 настоящего Закона заявителем представлены дополнительные материалы, в процессе экспертизы проверяется, не изменяют ли они сущность заявленного изобретения.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного изобретения, если они содержат признаки, подлежащие включению в формулу изобретения и отсутствовавшие в первоначальных материалах заявки. Дополнительные материалы в части, изменяющей сущность заявленного изобретения, не принимаются во внимание при рассмотрении заявки и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, о чем заявитель уведомляется.

3. По заявке, поданной с нарушением требований к ее документам, заявителю направляется запрос с предложением в трехмесячный срок с даты его направления представить исправленные или отсутствующие документы.

В случае, если заявитель в указанный срок не представит запрашиваемые документы или ходатайство о продлении установленного срока, заявка считается отозванной.

4. По заявке, поданной с нарушением требования единства изобретения, заявителю предлагается в трехмесячный срок с даты направления ему соответствующего уведомления сообщить, какое из изобретений должно рассматриваться, и при необходимости внести уточнения в документы заявки. Другие изобретения, вошедшие в документы первоначальной заявки, могут быть оформлены выделенными заявками. Приоритет выделенных заявок устанавливается в соответствии с пунктом 5 статьи 20 настоящего Закона.

В случае, если заявитель в трехмесячный срок с даты направления ему уведомления о нарушении требования един-

ства изобретения не сообщит, какое из изобретений необходимо рассматривать, и не представит уточненные документы, проводится рассмотрение объекта, указанного в формуле первым, а также других изобретений, связанных с первым настолько, что они удовлетворяют требованию единства изобретения.

5. Если в результате экспертизы будет установлено, что заявка относится к объектам, охраняемым в качестве изобретений, документы соответствуют установленным требованиям и заявка характеризует предложение, отвечающее условию локальной новизны и промышленной применимости в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, выдается положительное заключение экспертной организации на инновационный патент с формулой, согласованной с заявителем.

На основании заключения экспертной организации уполномоченный орган выносит решение о выдаче либо об отказе в выдаче инновационного патента на изобретение.

6. Отрицательное заключение экспертной организации на инновационный патент выдается в случаях:

1) если заявка относится к объектам, не охраняемым в качестве изобретений;

2) если заявитель не изменяет формулы изобретения после уведомления о том, что предложенная формула содержит признаки, отсутствующие в первоначальных материалах заявки, или, помимо объекта, охраняемого в качестве изобретения, характеризует также предложение, которое не относится к объектам, охраняемым в качестве изобретения, или в отношении которого рассмотрение не проводилось в связи с нарушением требования единства изобретения;

3) если заявка содержит предложение, не отвечающее условию локальной новизны и промышленной применимости в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Заявитель может подать в уполномоченный орган возражение на отрицательное заключение экспертной организации в шестимесячный срок с даты его направления. Возраже-

ние должно быть рассмотрено апелляционным советом в двухмесячный срок с даты его поступления.

7. Заявитель на любой стадии рассмотрения заявки, а также патентообладатель и третьи лица после опубликования сведений о выдаче инновационного патента могут ходатайствовать о проведении информационного поиска для определения уровня техники, в сравнении с которым может осуществляться оценка патентоспособности изобретения. Экспертная организация не проводит информационного поиска в отношении объектов, которые в соответствии с пунктом 3 статьи 6 настоящего Закона не признаются изобретениями, о чем лицо, ходатайствовавшее об информационном поиске, уведомляется.

8. По ходатайству заявителя на любой стадии рассмотрения заявки или третьих лиц, которое подается после публикаций сведений о выдаче инновационного патента, но не позднее трех лет с даты подачи заявки в случае продления срока действия инновационного патента в соответствии с пунктом 3 статьи 5 настоящего Закона, экспертная организация проводит экспертизу заявки по существу. Экспертиза по существу осуществляется при условии соответствующей оплаты экспертизы заявки по существу, а также при поддержании инновационного патента в силе, если ходатайство подается заявителем.

Экспертиза по существу проводится в порядке, предусмотренном пунктами 7 - 10 и 13 статьи 22 настоящего Закона.

Статья 23. Экспертиза заявки на выдачу патента на полезную модель

1. По заявке, поступившей в экспертную организацию, проверяется наличие документов заявки, предусмотренных в подпунктах 1) - 4) части первой пункта 2 статьи 18 настоящего Закона, устанавливается дата подачи заявки. Если заявка не удовлетворяет требованиям подпунктов 1) - 4) части первой пункта 2 статьи 18 настоящего Закона, экспертная организа-

ция уведомляет заявителя об этом и предлагает представить недостающие документы (сведения) в течение трех месяцев с даты направления такого уведомления. При непредставлении заявителем запрошенных документов (сведений) в установленный срок заявка считается неподанной, о чем заявителю направляется соответствующее уведомление.

В ходе проведения экспертизы проверяются наличие необходимых документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 18 настоящего Закона, и выполнение установленных к ним требований, определяются дата приоритета заявки, возможность отнесения заявленного предложения к объектам, охраняемым в качестве полезных моделей, проверяется единство полезной модели.

Проверка соответствия заявленной полезной модели условиям патентоспособности, установленным пунктом 1 статьи 7 настоящего Закона, не осуществляется. Патент выдается на риск и под ответственность заявителя.

2. При проведении экспертизы заявки на полезную модель соответственно применяются положения, содержащиеся в пунктах 2-4 и 13 статьи 22 настоящего Закона.

Если в результате экспертизы будет установлено, что заявка относится к объектам, охраняемым в качестве полезных моделей, и документы соответствуют установленным требованиям, выдается положительное заключение экспертной организации на выдачу патента на полезную модель.

На основании заключения экспертной организации уполномоченный орган выносит решение о выдаче либо об отказе в выдаче патента на полезную модель.

3. Если в результате экспертизы будет установлено, что заявка относится к объектам, не охраняемым в качестве полезных моделей, выдается отрицательное заключение экспертной организации. Отрицательное заключение экспертной организации выдается также и в том случае, если заявитель не изменяет формулу полезной модели после уведомления его о том, что предложенная им формула содержит признаки, от-

существовавшие в первоначальных материалах заявки, или, помимо объекта, охраняемого в качестве полезной модели, характеризует также предложение, которое не относится к объектам, охраняемым в качестве полезной модели, или в отношении которого рассмотрение не проводилось в связи с нарушением требования единства полезной модели.

Заявитель вправе подать в уполномоченный орган возражение на отрицательное заключение экспертной организации в трехмесячный срок с даты его направления. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в двухмесячный срок с даты его поступления.

4. Заявитель на любой стадии рассмотрения заявки, а также патентообладатель и третьи лица после опубликования сведений о выдаче патента могут ходатайствовать о проведении информационного поиска для определения уровня техники, в сравнении с которым может осуществляться оценка патентоспособности полезной модели. При этом соответственно применяются положения пункта 11 статьи 22 настоящего Закона.

Статья 24. Экспертиза заявки на промышленный образец

1. По заявке на промышленный образец экспертная организация проводит формальную экспертизу и экспертизу по существу.

2. На стадии формальной экспертизы проверяется наличие документов заявки, предусмотренных в подпунктах 1) и 4) части первой пункта 2 статьи 19 настоящего Закона, устанавливаются дата подачи заявки и дата приоритета.

По заявке на промышленный образец, оформленной с нарушением требований к ее документам, заявителю направляется запрос с предложением в течение трех месяцев с даты его направления представить исправленные или недостающие документы.

В случае, если заявитель в установленный срок не представит запрашиваемые документы или ходатайство о

продлении установленного срока, заявка считается неподанной, о чем заявителю направляется соответствующее уведомление.

При представлении дополнительных материалов к заявке на промышленный образец в соответствии со статьей 21 настоящего Закона проверяется, не изменяют ли они сущность заявленного промышленного образца.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного промышленного образца, если они содержат признаки, отсутствующие в первоначальных материалах заявки. Дополнительные материалы в части, изменяющей сущность заявленного промышленного образца, не принимаются во внимание при рассмотрении заявки и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, о чем заявитель уведомляется.

О результатах формальной экспертизы заявитель уведомляется после завершения формальной экспертизы.

3. После завершения формальной экспертизы с положительным результатом экспертная организация проводит экспертизу заявки по существу.

Экспертиза заявки по существу включает установление возможности отнесения заявленного предложения к объектам, охраняемым в качестве промышленного образца, проведение информационного поиска в отношении заявленного промышленного образца для определения уровня художественно-конструкторского решения, проверку соответствия заявленного решения условиям патентоспособности, установленным **статьей 8** настоящего Закона, и осуществляется при условии представления документа, подтверждающего оплату экспертизы заявки по существу.

Документ об оплате экспертизы заявки по существу представляется в экспертную организацию в течение трех месяцев с даты направления уведомления о результатах формальной экспертизы.

4. В период проведения экспертизы заявки по существу экспертная организация вправе запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы невозможно, в том числе измененный перечень существенных признаков.

Дополнительные материалы по запросу экспертной организации должны быть представлены без изменения сущности промышленного образца в трехмесячный срок с даты направления запроса.

На дополнительные материалы в части, изменяющей сущность промышленного образца, распространяется порядок, установленный пунктом 1 настоящей статьи. В случае, если заявитель не представит в установленный срок запрашиваемые материалы или ходатайство о продлении установленного срока, заявка считается отозванной.

5. Если в результате экспертизы заявки по существу экспертная организация установит, что заявленное предложение в испрашиваемом заявителем объеме правовой охраны соответствует условиям патентоспособности промышленного образца, определенным статьей 8 настоящего Закона, то выдается положительное заключение экспертной организации на патент с совокупностью существенных признаков, согласованных с заявителем, с указанием установленного приоритета.

На основании заключения экспертной организации уполномоченный орган выносит решение о выдаче либо об отказе в выдаче патента на промышленный образец.

6. При установлении несоответствия заявленного промышленного образца в испрашиваемом заявителем объеме правовой охраны условиям патентоспособности промышленного образца выдается отрицательное заключение экспертной организации.

Отрицательное заключение экспертной организации выдается также, если заявка относится к объектам, не охраняемым в качестве промышленных образцов, и в случае, если

заявитель не изменяет совокупности существенных признаков после уведомления о том, предложенная совокупность существенных признаков содержит признаки, отсутствующие в первоначальных материалах заявки, или, помимо объекта, охраняемого в качестве промышленного образца, характеризует также предложение, которое не относится к объектам, охраняемым в качестве промышленного образца, или в отношении которого рассмотрение не проводилось в связи с нарушением требования единства промышленного образца.

7. Заявитель может ознакомиться со всеми противопоставленными экспертизой материалами. Копии запрашиваемых заявителем материалов экспертная организация направляет ему в месячный срок с даты получения запроса.

8. Сроки, предусмотренные пунктами 3 и 4 настоящей статьи и пропущенные заявителем, могут быть восстановлены экспертной организацией при наличии уважительных причин и представлении документа об оплате восстановления пропущенного срока.

Ходатайство о восстановлении срока может быть подано заявителем не позднее шести месяцев со дня истечения пропущенного срока. Такое ходатайство представляется в экспертную организацию одновременно с запрашиваемыми экспертизой материалами или с возражением в апелляционный совет.

Статья 25. Регистрация объекта промышленной собственности и выдача охранного документа

1. Экспертная организация вносит в Государственный реестр изобретений Республики Казахстан, Государственный реестр полезных моделей Республики Казахстан или Государственный реестр промышленных образцов Республики Казахстан соответственно изобретение, полезную модель или промышленный образец.

2. Уполномоченный орган выдает патентообладателю охранный документ одновременно с публикацией в бюллетене сведений о его выдаче.

При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивается охранный документ, им выдается один охранный документ.

3. Автору объекта промышленной собственности, не являющемуся патентообладателем, уполномоченный орган выдает официальное удостоверение, подтверждающее его авторство.

4. Форму охранного документа и удостоверения автора, состав указанных в них сведений устанавливает уполномоченный орган.

Статья 26. Публикация сведений о выдаче охранного документа

1. Экспертная организация публикует в бюллетене сведения о выдаче патента на изобретение по истечении восемнадцати месяцев, а сведения о выдаче инновационного патента на изобретение, патента на полезную модель, патента на промышленный образец - двенадцати месяцев с даты подачи заявки. По ходатайству заявителя экспертная организация может опубликовать сведения ранее указанного срока.

2. Исключен в соответствии с Законом РК от 02.03.07 г. № 237-III см. стар. ред.

3. Автор имеет право отказаться быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях об охранном документе.

4. Полный состав публикуемых сведений определяет уполномоченный орган.

5. После публикации сведений о выдаче охранного документа любое лицо вправе ознакомиться с материалами заявки и с отчетом об информационном поиске, подготовленном экспертной организацией.

6. Экспертная организация публикует в бюллетене сведения о продлении срока действия охранного документа в соответствии с пунктом 3 статьи 5 настоящего Закона, а также сведения об изменениях записей в соответствующих государственных реестрах.

Статья 27. Отзыв заявки

Заявитель вправе отозвать поданную им заявку до регистрации объекта промышленной собственности в соответствующем Государственном реестре Республики Казахстан.

Статья 28. Преобразование заявок

1. Заявитель вправе до выдачи соответствующего заключения экспертной организации по заявке на изобретение преобразовать ее в заявку на полезную модель путем подачи соответствующего ходатайства.

2. Преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение возможно до выдачи заключения экспертной организации по заявке на полезную модель путем подачи соответствующего ходатайства.

3. При указанных преобразованиях сохраняются приоритет и дата подачи первой заявки.

Глава 6. Прекращение и восстановление действия охранного документа

Статья 29. Оспаривание охранного документа

1. Охранный документ в течение всего срока действия может быть оспорен и признан недействительным полностью или частично по возражению против его выдачи в случаях:

1) несоответствия охраняемого объекта промышленной собственности условиям патентоспособности, установленным настоящим Законом;

2) наличия в формуле изобретения, полезной модели или в совокупности существенных признаков промышленного образца признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки;

3) выдачи охранного документа при нарушении заявителем положений статьи 37 настоящего Закона;

4) неправильного указания в охранном документе автора (авторов) или патентообладателя.

2. Возражение против выдачи охранного документа по основаниям, предусмотренным подпунктами 1) - 3) пункта 1 настоящей статьи, подается в уполномоченный орган. Возра-

жение должно быть рассмотрено апелляционным советом в шестимесячный срок с даты его поступления. Лицо, подавшее возражение, обязано ознакомить патентообладателя с возражением.

Статья 30. Признание охранного документа недействительным и досрочное прекращение его действия

1. Охранный документ признается недействительным полностью или частично на основании решения апелляционного совета или решения суда.

2. Действие охранного документа прекращается досрочно:

1) на основании заявления, поданного патентообладателем в уполномоченный орган, с даты публикации в бюллетене сведений о досрочном прекращении действия охранного документа. В случае, если охранный документ выдан на группу объектов промышленной собственности, а заявление патентообладателя подано в отношении только части этой группы объектов, действие охранного документа прекращается только в отношении указанных в заявлении объектов промышленной собственности;

2) при неоплате в установленный срок поддержания охранного документа в силе с даты истечения установленного срока оплаты.

3. Экспертная организация публикует в бюллетене сведения об охранных документах, признанных недействительными полностью или частично, а также действие которых досрочно прекращено.

Статья 31 Восстановление действия патента. Право послепользования

1. Действие патента, прекращенное по основанию, указанному в подпункте 2) пункта 2 статьи 30 настоящего Закона, может быть восстановлено по ходатайству патентообладателя в течение трех лет с даты истечения срока оплаты за поддержание патента в силе при представлении документа об оплате восстановления действия патента.

Экспертная организация публикует в бюллетене сведения о восстановлении действия патента. Дата публикации является датой восстановления действия патента.

2. Любое лицо, которое в период между датой прекращения и датой восстановления действия патента начало использование на территории Республики Казахстан охраняемого патентом объекта промышленной собственности или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право послепользования).

Право послепользования может быть передано другому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование объекта промышленной собственности или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Глава 7. Защита прав авторов, заявителей и патентообладателей

Статья 32. Апелляционный совет

1. Апелляционный совет является специализированным структурным подразделением уполномоченного органа по досудебному рассмотрению споров по возражениям, подаваемым в соответствии с пунктами 6, 10 статьи 22, пунктом 3 статьи 23 и пунктом 2 статьи 29 настоящего Закона. Положение об апелляционном совете, Правила подачи и рассмотрения возражений в апелляционном совете утверждаются уполномоченным органом.

2. Поданное возражение должно быть рассмотрено на заседании коллегии апелляционного совета в течение срока, установленного настоящим Законом. Срок рассмотрения возражения может быть продлен по заявлению лица, подавшего возражение, а также патентообладателя, но не более чем на шесть месяцев с даты истечения установленного срока для рассмотрения возражения.

3. Решение апелляционного совета может быть обжаловано в суде лицом, подавшим возражение, или патентооб-

ладателем в течение шести месяцев с даты получения ими решения.

Статья 33. Рассмотрение споров в судебном порядке

1. Подлежат рассмотрению в судебном порядке следующие споры:

1) об авторстве на объект промышленной собственности;

2) о правомерности выдачи охранного документа;

3) об установлении патентообладателя;

4) о выдаче принудительной лицензии;

5) о нарушении исключительного права на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя;

6) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование охраняемого объекта промышленной собственности;

7) о праве преждепользования и послепользования;

8) о выплате вознаграждения автору работодателем в соответствии с пунктом 4 статьи 10 настоящего Закона;

9) о выплате компенсаций, предусмотренных настоящим Законом;

10) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из охранного документа.

2. Экспертная организация на основании судебного решения производит публикацию сведений об изменениях, касающихся охраняемых документов.

Статья 34. Ответственность за нарушение прав авторов, заявителей и патентообладателей

Присвоение авторства, принуждение к соавторству, разглашение без согласия автора или заявителя сущности объекта промышленной собственности до публикации сведений о нем, незаконное использование охраняемого объекта промышленной собственности, нарушение порядка патентования объекта промышленной собственности в зарубежных

странах влекут за собой ответственность в соответствии с **законами** Республики Казахстан.

Глава 8. Заключительные положения

Статья 35. Государственная пошлина и оплата действий экспертной организации

За совершение уполномоченным органом действий по выдаче охранных документов, регистрации договоров, аттестации патентных поверенных и выдаче свидетельства о регистрации патентного поверенного взимается государственная пошлина в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

За осуществление экспертной организацией предусмотренных настоящим Законом действий, включающих прием заявок на выдачу охранных документов, их регистрацию, проведение экспертизы объектов промышленной собственности и иные действия, порождающие права и обязанности для их участников, экспертная организация взимает плату в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Статья 36. Патентные поверенные

1. Патентным поверенным может быть гражданин Республики Казахстан, постоянно проживающий на ее территории, квалификационный уровень которого соответствует предъявляемым требованиям.

Квалификационные требования к патентным поверенным, порядок их аттестации, регистрации и выдачи свидетельства о регистрации патентного поверенного определяются уполномоченным органом.

2. Ведение дел с уполномоченным органом и экспертной организацией может осуществляться заявителем, патентообладателем самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного уполномоченным органом.

3. Физические лица, проживающие за пределами Республики Казахстан, или иностранные юридические лица осуществляют права заявителя, патентообладателя, а также права

заинтересованного лица в уполномоченном органе и экспертной организации через патентных поверенных.

Физические лица, постоянно проживающие в Республике Казахстан, но временно находящиеся за ее пределами, могут осуществлять права заявителя, патентообладателя, а также права заинтересованного лица без патентного поверенного при указании адреса для переписки в пределах Республики Казахстан.

4. Информация, которую патентный поверенный получает от доверителя в связи с выполнением его поручения, признается конфиденциальной при соблюдении требований, предъявляемых законодательными актами Республики Казахстан к конфиденциальной информации или иной охраняемой законом тайне.

Патентный поверенный не вправе принять поручение в случаях, если по данному делу представлял или консультировал лиц, интересы которых явно противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или принимал иное участие в его рассмотрении, а также если в рассмотрении дела участвует должностное лицо, с которым патентный поверенный состоит в родственных отношениях.

5. Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной ему заявителем, патентообладателем.

Статья 37. Патентование объекта промышленной собственности в зарубежных странах

1. подача в зарубежные страны заявки на объект промышленной собственности, созданный в Республике Казахстан, может быть осуществлена по истечении трех месяцев с даты подачи заявки в экспертную организацию или ранее после окончания проводимой в установленном законодательством порядке проверки наличия сведений, составляющих государственную тайну.

2. Граждане Республики Казахстан, проживающие на ее территории, а также юридические лица Республики Казах-

стан подают заявку на объект промышленной собственности в международную патентную организацию через экспертную организацию, если это не противоречит соответствующему международному договору.

3. В случае подачи в зарубежные страны или международную патентную организацию заявки на объект промышленной собственности, созданный в Республике Казахстан, с нарушением порядка настоящей статьи охранный документ на данный объект промышленной собственности в Республике Казахстан не выдается.

Статья 38. Права иностранных физических и юридических лиц и лиц без гражданства

1. Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными настоящим Законом, наравне с физическими и юридическими лицами Республики Казахстан в силу международных договоров, участником которых является Республика Казахстан или на основе принципа взаимности.

2. Лица без гражданства, проживающие в Республике Казахстан пользуются правами, предусмотренными настоящим Законом и иными актами, относящимися к правовой охране объектов промышленной собственности, наравне с физическими и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное не следует из настоящего Закона и других актов законодательства.

В) Закон Республики Казахстан от 26.07.1999 года № 456-І

О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров

Настоящий Закон регулирует отношения, возникающие в связи с регистрацией, правовой охраной и использова-

нием товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров в Республике Казахстан.

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Основные понятия, используемые в настоящем Законе

В настоящем Законе используются следующие понятия:

1) бюллетень - официальное периодическое издание по вопросам охраны товарных знаков и наименований мест происхождения товаров;

2) владелец товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара - юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обладающее исключительным правом на товарный знак или исключительным правом пользования наименованием места происхождения товара в соответствии с настоящим Законом;

3) географическое указание - это указание, идентифицирующее товар, происходящий с определенной территории, региона или местности;

4) заявитель - юридическое или физическое лицо, подавшее заявку на регистрацию товарного знака или регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара;

5) исключительное право - имущественное право владельца на использование товарного знака или наименования места происхождения товара любым способом по своему усмотрению;

6) использование товарного знака или наименования места происхождения товара - применение товарного знака или наименования места происхождения товара на товарах, в отношении которых они охраняются, и (или) их упаковке, изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товара с обозначением товарного знака или наименования места происхождения товара, применение в

вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, передача права на товарный знак, а также иное введение их в гражданский оборот;

7) коллективный товарный знак - это товарный знак ассоциации (союза) или иного объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей (далее - объединение), служащий для обозначения выпускаемых или реализуемых ими товаров (услуг), обладающих едиными качественными или иными характеристиками;

8) международная классификация товаров и услуг - классификация, принятая Ницким соглашением от 15.06.1957 года с последующими изменениями и дополнениями;

9) наименование места происхождения товара - это географическое указание, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом связаны с местом его производства, включая природные условия и (или) человеческие факторы;

10) общеизвестный товарный знак - обозначение, используемое в качестве товарного знака или товарный знак, признанные общеизвестными в силу международных соглашений, участником которых является Республика Казахстан, решением компетентного органа или суда, основанном на доказательствах заинтересованных лиц;

11) патентные поверенные - граждане Республики Казахстан, которым в соответствии с законодательством предоставлено право на представительство физических и юридических лиц перед уполномоченным органом и экспертной организацией;

12) товарный знак, знак обслуживания (далее - товарный знак) - обозначение, зарегистрированное в соответствии с настоящим Законом или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юри-

дических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц.

Статья 2. Законодательство Республики Казахстан о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров

1. Законодательство Республики Казахстан о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров состоит из настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

Статья 3. Уполномоченный государственный орган в сфере охраны товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров

1. Уполномоченный государственный орган (далее - уполномоченный орган) - государственный орган, определяемый Правительством Республики Казахстан и осуществляющий государственное регулирование в области охраны товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

2. К компетенции уполномоченного органа относятся:

1) участие в реализации государственной политики в области правовой охраны товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров;

2) выдача охранных документов на товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров;

2-1) определение порядка признания товарного знака общеизвестным;

2-2) определение порядка регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара;

3) контроль за деятельностью физических и юридических лиц, использующих товарные знаки, наименование мест происхождения товара, знаки обслуживания;

4) составление протоколов и рассмотрение дел об административных правонарушениях, наложение административных взысканий;

5) осуществление иных функций, предусмотренных настоящим Законом.

Статья 3-1. Экспертная организация

1. Экспертная организация - организация, подведомственная уполномоченному органу, осуществляющая деятельность в сферах, отнесенных к государственной монополии (оказание услуг в области охраны товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров).

2. К компетенции экспертной организации относятся:

1) прием заявок на товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров;

2) проведение экспертизы товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров;

3) ведение государственных реестров охраняемых товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров;

4) публикация сведений о товарных знаках, знаках обслуживания, наименованиях мест происхождения товаров;

5) осуществление иных функций, возложенных на нее законодательством Республики Казахстан.

Глава 2. Правовая охрана и условия регистрации товарного знака

Статья 4. Правовая охрана товарных знаков

1. Правовая охрана товарных знаков в Республике Казахстан предоставляется на основании их регистрации в порядке, установленном настоящим Законом, а также без регистрации в силу международных договоров Республики Казахстан.

2. Правовая охрана товарных знаков может быть предоставлена любым юридическим лицам или физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

3. Право на товарный знак удостоверяется свидетельством.

4. Владелец товарного знака имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг. Никто не может использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца.

Статья 5. Обозначения, регистрируемые в качестве товарного знака

1. В качестве товарного знака могут быть зарегистрированы изобразительные, словесные, буквенные, цифровые, объемные и иные обозначения или их комбинации, позволяющие различать товары и услуги одних лиц от однородных товаров или услуг других лиц.

2. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

Статья 6. Абсолютные основания, исключаящие регистрацию товарного знака

1. Не допускается регистрация товарных знаков, состоящих исключительно из обозначений, не обладающих различительной способностью:

1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

2) являющихся общепринятыми символами и терминами;

3) указывающих на вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта;

4) представляющих натуральное или схематическое изображение товаров, для которых испрашивается регистрация;

5) представляющих собою исключительно цвет;

б) имеющих прямую описательную и (или) ассоциативную связь с товарами или услугами, для обозначения которых они используются;

7) представляющих собой линии, точки, простые геометрические фигуры, а также их сочетания, не образующие единую графическую композицию и не дающие качественно нового уровня восприятия, чем каждый из отдельных составных элементов;

8) представляющих собой отдельные цифры, знаки или сочетания букв, не имеющие словесного характера, выполненные обычным шрифтом и состоящие из комбинации менее трех отдельных единиц языка (букв и (или) цифр, знаков);

9) представляющих собой трехмерный объект, форма которого обусловлена исключительно его функциональным назначением;

10) носящих рекламный характер;

11) представляющих сложные искусственно образованные слова, если каждая из их составных частей не обладает различительной способностью, а вместе они не дают качественно иного уровня восприятия;

12) представляющих общепринятые сокращенные наименования организаций, отраслей экономики и их аббревиатуры;

13) представляющих собой непатентуемые лекарственные средства.

Указанные обозначения могут быть использованы как неохраняемые элементы товарного знака, если они не занимают в нем доминирующего положения.

2. Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие государственные гербы, флаги и эмблемы, сокращенные или полные наименования международных организаций и их гербы, флаги и эмблемы, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, олимпийскую символику, награды и другие знаки отличия, а также обозначения, сходные с ними до степени смешения.

Такие обозначения могут быть использованы как неохранные элементы, если обозначение не состоит исключительно из них и если имеется согласие на их использование соответствующего компетентного органа или их владельца.

3. Не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений:

1) являющихся ложными или способными ввести в заблуждение относительно товара или его изготовителя, в том числе географических указаний, способных ввести в заблуждение относительно места производства товара;

2) формально указывающих на истинное место производства товара, но дающих ошибочное представление о том, что товар происходит с другой территории;

3) представляющих собой или содержащих географические указания, идентифицирующие минеральные воды, вина или крепкие спиртные напитки, для обозначения таких товаров, не происходящих из данного места, а также, если используется перевод или обозначение сопровождается такими выражениями как «вида», «типа», «в стиле» или другими подобными;

4) противоречащих по своему содержанию общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Статья 7. Иные основания для отказа в регистрации товарного знака

1. Не подлежат регистрации в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения:

1) с товарными знаками, зарегистрированными в Республике Казахстан с более ранним приоритетом на имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг;

2) с общеизвестными в Республике Казахстан товарными знаками в отношении любых видов товаров и услуг;

3) с обозначениями, заявленными на регистрацию с более ранним приоритетом на имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг (кроме отозванных);

4) с сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке на территории Республики Казахстан;

5) с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в Республике Казахстан, кроме случаев, когда они могут быть включены в качестве неохраняемого элемента товарного знака, регистрируемого на имя владельца права пользования данным наименованием места происхождения товара.

2. Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие:

1) промышленные образцы, охраняемые в Республике Казахстан, на имя других лиц при условии их более раннего приоритета;

2) Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-ІІ см. стар. ред.

3) названия известных в Республике Казахстан на дату подачи заявки произведений литературы, науки и искусства, известные произведения искусства и их фрагменты в нарушение авторских прав, если регистрация таких прав произведена в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;

4) фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле в нарушение личных неимущественных прав этих лиц, их наследников или правопреемников, а также если эти обозначения являются достоянием истории и культуры Республики Казахстан - без разрешения соответствующего компетентного органа.

Статья 8. Подача заявки

1. Заявка на товарный знак подается одним или несколькими заявителями в экспертную организацию.

2. Заявка на коллективный товарный знак подается от имени объединения в соответствии с соглашением его участников об использовании коллективного товарного знака.

Статья 9. Требования к заявке на товарный знак

1. Заявка должна относиться к одному товарному знаку.

2. Заявка должна быть представлена на типовом бланке и содержать:

1) просьбу о проведении экспертизы обозначения с указанием заявителя (заявителей), а также его (их) местонахождения или местожительства;

2) заявляемое обозначение;

3) перечень товаров и (или) услуг в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг.

3. К заявке должны быть приложены:

1) документ, подтверждающий оплату услуг экспертной организации по проведению экспертизы. Размер оплаты устанавливается в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

2) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя.

3) устав коллективного товарного знака (в случае подачи заявки на коллективный товарный знак), включающий наименование организации, уполномоченной зарегистрировать коллективный товарный знак на свое имя, цель регистрации этого знака, перечень субъектов, имеющих право на пользование этим знаком, перечень и единые качества или иные характеристики товаров и услуг, которые будут обозначаться коллективным товарным знаком, условия его использования, порядок контроля за его использованием, ответственность за нарушение положений устава коллективного товарного знака.

4. Заявка и прилагаемые к ней документы представляются на государственном или русском языке. Если документы представлены на другом языке, то заявитель представляет в двухмесячный срок их перевод на государственный или русский язык.

5. Дата подачи заявки устанавливается по дате поступления в экспертную организацию заявки, отвечающей требо-

ваниям **пункта 2** настоящей статьи, в случае, если указанные документы представлены одновременно, - по дате поступления последнего из представленных документов.

6. Требования к документам заявки устанавливаются уполномоченным органом.

Статья 10. Приоритет товарного знака

1. Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в экспертную организацию.

2. Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой (первых) заявки (заявок) на товарный знак в стране-участнице Парижской конвенции по охране промышленной собственности, а также в предусмотренной ею международной или региональной организации (конвенционный приоритет), если подача заявки в экспертную организацию осуществлена в течение шести месяцев с указанной даты. При испрашивании конвенционного приоритета заявителю необходимо указать номер первой заявки, дату и страну ее подачи и приложить заверенную копию первой заявки.

3. Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официально признанных международных выставок, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (выставочный приоритет), если подача заявки на товарный знак в экспертную организацию осуществлена в течение шести месяцев с указанной даты.

4. Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного или выставочного приоритета, обязан указать это и представить соответствующие документы, подтверждающие правомерность такого требования, при подаче заявки на товарный знак или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в экспертную организацию.

5. В случае разделения заявки приоритет по каждой из заявок устанавливается по дате приоритета первой заявки.

Приоритет по разделенным заявкам определяется по дате приоритета первоначальной заявки того же заявителя, а при наличии права на установление более раннего приоритета

по первоначальной заявке - по дате этого приоритета, если на дату подачи разделенной заявки первоначальная заявка не отозвана и не считается отозванной и подача разделенной заявки осуществлена до вынесения решения по первоначальной заявке.

6. Множественный приоритет товарного знака относительно разных товаров может быть установлен по ходатайству заявителя при наличии нескольких его заявок на одно обозначение в отношении различных товаров.

Глава 3. Экспертиза товарного знака

Статья 11. Порядок проведения экспертизы

1. Экспертиза заявки проводится экспертной организацией поэтапно:

1) предварительная экспертиза - в течение двух месяцев с даты поступления заявки, в ходе которой проверяются содержание заявки, наличие необходимых документов в соответствии с требованиями, установленными статьями 5 и 9 настоящего Закона;

2) полная экспертиза - в течение двенадцати месяцев с даты подачи заявки, в ходе которой проверяется соответствие заявляемого обозначения требованиям, установленным статьями 6 и 7 настоящего Закона.

2. На любом этапе экспертизы экспертная организация вправе запросить дополнительные материалы, которые должны быть представлены в течение трех месяцев с даты направления запроса заявителю.

В случае непредставления заявителем в установленный срок дополнительных материалов либо ходатайства о продлении указанного срока делопроизводство прекращается и заявка считается отозванной.

Статья 12. Решения по результатам экспертизы

1. По результатам предварительной экспертизы заявителю сообщается о принятии заявки к рассмотрению, присвоении ей соответствующего номера, установлении даты по-

дачи и даты приоритета либо об отказе в принятии заявки к рассмотрению в виде мотивированного заключения.

2. По результатам полной экспертизы уполномоченный орган принимает решение о регистрации товарного знака или об отказе в регистрации. Решение о регистрации может относиться ко всему перечню товаров и услуг либо к их части.

3. Решение о регистрации товарного знака до его внесения в Государственный реестр товарных знаков может быть пересмотрено в связи с выявлением заявки с более ранним приоритетом.

4. Заявитель вправе в трехмесячный срок со дня направления ему заключения экспертизы представить мотивированное возражение, по результатам которого выносится окончательное заключение экспертной организации.

5. При несогласии с заключением экспертизы, вынесенным в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, заявитель может подать в уполномоченный орган возражение на заключение экспертизы в трехмесячный срок с даты его направления. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в четырехмесячный срок с даты его поступления.

Статья 13. Права заявителя

Заявитель имеет право:

- 1) отозвать заявку на любом этапе экспертизы;
- 2) принимать участие в рассмотрении вопросов, возникающих в ходе экспертизы заявки;
- 3) дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки, не изменяя их по существу, до завершения полной экспертизы;
- 3-1) ходатайствовать о разделении заявки на любой стадии ее рассмотрения до окончания экспертизы с распределением товаров и услуг, перечисленных в первоначальной заявке, между разделенными заявками;

4) ходатайствовать о продлении установленных сроков для предоставления ответа на запрос или подачи возражения, но не более чем на шесть месяцев;

5) ходатайствовать о восстановлении пропущенных сроков, но не позднее двух месяцев со дня истечения пропущенного срока;

6) знакомиться с противопоставленными материалами.

Глава 4. Регистрация товарного знака

Статья 14. Государственный реестр товарных знаков

1. Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-II стар. ред.

2. С выдачей свидетельства на товарный знак экспертной организацией в Государственный реестр товарных знаков вносятся:

- 1) изображение товарного знака;
- 2) сведения о его владельцах;
- 3) номер и дата регистрации товарного знака;
- 4) перечень товаров и услуг, в отношении которых зарегистрирован товарный знак;
- 5) номер и дата подачи заявки в экспертную организацию;

6) страна, номер и дата подачи первой заявки, если установлен конвенционный приоритет;

7) другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, включая сведения о передаче права на охраняемый товарный знак.

3. Государственный реестр товарных знаков является общедоступным. По ходатайству заинтересованных лиц экспертная организация предоставляет выписку из Государственного реестра товарных знаков.

4. Владелец товарного знака обязан уведомлять экспертную организацию об изменениях, касающихся регистрации, включая сведения об изменении его фамилии, имени и по желанию отчества, а также местожительства либо наименования и местонахождения.

5. Экспертная организация вносит в Государственный реестр, а уполномоченный орган в свидетельство на товарный знак изменения, указанные в пункте 4 настоящей статьи, а также изменения для исправления ошибок технического характера.

Статья 15. Срок действия регистрации

1. Регистрация товарного знака действует в течение десяти лет с даты подачи заявки.

2. Срок действия регистрации товарного знака может быть продлен каждый раз на десять лет по ходатайству владельца, поданному в течение последнего года ее действия. Сведения о продлении срока действия регистрации вносятся в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство.

3. Срок подачи ходатайства, указанный в пункте 2 настоящей статьи, может быть восстановлен по заявлению владельца, поданному в течение шести месяцев после истечения срока действия регистрации.

Статья 16. Публикация сведений о регистрации

Сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, внесенные в Государственный реестр товарных знаков, а также последующие изменения, касающиеся регистрации, публикуются экспертной организацией в бюллетене непосредственно после их записи в Государственном реестре товарных знаков.

В Государственный реестр и свидетельство на коллективный товарный знак дополнительно вносятся сведения о владельцах коллективного товарного знака.

Статья 17. Условия повторной регистрации товарного знака

Товарный знак, срок действия регистрации которого истек, не может быть вновь зарегистрирован на имя лица иного, чем прежний владелец, в течение одного года с даты прекращения действия регистрации.

Указанное условие применяется и в том случае, когда владелец товарного знака отказался от него до истечения срока действия регистрации.

Статья 18. Свидетельство на товарный знак

1. Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-ІІ см. стар. ред.

2. Свидетельство на товарный знак удостоверяет факт регистрации товарного знака, его приоритет, исключительное право владельца на товарный знак в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг.

3. Форму свидетельства устанавливает уполномоченный орган.

Статья 18-1. Признание товарного знака общеизвестным

1. По заявлению физического или юридического лица общеизвестным в Республике Казахстан товарным знаком могут быть признаны товарный знак, зарегистрированный на территории Республики Казахстан или охраняемый в силу международных договоров, а также обозначение, используемое как товарный знак без его правовой охраны в Республике Казахстан, но приобретшее в результате активного использования этим лицом широкую известность в Республике Казахстан.

2. Общеизвестному товарному знаку предоставляется правовая охрана, предусмотренная настоящим Законом для товарного знака.

3. На основании признания указанного в пункте 1 настоящей статьи обозначения или товарного знака общеизвестным его владельцу выдается сертификат, действующий в течение десяти лет с даты признания общеизвестности товарного знака.

Срок действия сертификата по ходатайству его владельца и при предоставлении сведений, подтверждающих общеизвестность товарного знака, может быть продлен на последующий десятилетний срок.

Сведения о регистрации общеизвестного товарного знака, его владельце и последующие изменения, касающиеся такой регистрации, вносятся в Государственный реестр общеизвестных товарных знаков и публикуются в бюллетене.

При принятии решения о выдаче сертификата применяются положения, предусмотренные пунктом 3 статьи 12 настоящего Закона.

Глава 5. Использование товарного знака

Статья 19. Условия использования товарного знака

1. Владелец товарного знака обязан использовать товарный знак.

2. Предприниматели, осуществляющие посредническую деятельность, вправе при условии согласия изготовителя использовать свой знак на реализуемых ими товарах наряду с товарным знаком изготовителя товаров, а также помещать его вместо товарного знака изготовителя.

3. Владельцы коллективного товарного знака могут наряду с коллективным товарным знаком использовать свои товарные знаки на выпускаемых ими товарах.

4. Любое заинтересованное лицо может подать в уполномоченный орган возражение против действия регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием непрерывно в течение трех лет с даты регистрации или трех лет, предшествующих подаче возражения. Возражение может касаться всех или части товаров, указанных в свидетельстве, и должно быть рассмотрено апелляционным советом в шестимесячный срок с даты его поступления.

Доказательством использования товарного знака считается его применение на товарах, для которых он зарегистрирован, и (или) их упаковке владельцем товарного знака или лицом, которому такое право предоставлено на основании договора о передаче права на товарный знак в соответствии с пунктом 2 статьи 21 настоящего Закона. Может признаваться использованием товарного знака применение его в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, вывесках или

при демонстрации товаров на выставках, проводимых в Республике Казахстан.

Доказательства использования товарного знака, предоставляемые его владельцем, должны относиться к периоду времени, указанному в возражении.

При решении вопроса о прекращении действия регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием принимаются во внимание представленные владельцем доказательства того, что товарный знак не использовался по не зависящим от него обстоятельствам.

5. Лица, добросовестно начавшие использование товарного знака, тождественного или сходного до степени смешения с зарегистрированным наименованием места происхождения товара не менее чем за шесть месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара, сохраняют право на последующее его использование в пределах срока, устанавливаемого уполномоченным органом, но не менее семи лет, считая с даты указанной регистрации. При неиспользовании товарного знака или использовании его менее шести месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара, действие товарного знака прекращается досрочно.

6. Владельцы товарных знаков, тождественных или сходных до степени смешения с общеизвестным товарным знаком и зарегистрированных до признания товарного знака общеизвестным, сохраняют право на последующее их использование в течение срока, устанавливаемого уполномоченным органом, но не менее семи лет.

Статья 20. Предупредительная маркировка

Владелец свидетельства на товарный знак может производить рядом с товарным знаком предупредительную маркировку в виде латинской буквы R, либо словесных обозначений «тауар таңбасы», «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак», указывающую на то, что используе-

мое обозначение является зарегистрированным в Республике Казахстан товарным знаком.

Статья 21. Передача права на товарный знак

1. Исключительное право на товарный знак в отношении всех указанных в свидетельстве товаров и услуг либо их части может быть передано владельцем другому лицу по договору.

Передача права на товарный знак не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Переход права на товарный знак, в том числе его передача по договору или в порядке правопреемства, должны быть зарегистрированы в уполномоченном органе.

2. Право на использование товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) в отношении всех указанных в свидетельстве товаров и услуг либо их части по лицензионному договору.

Лицензионный договор, разрешающий лицензиату использование товарного знака, должен содержать условие о том, что качество товаров или услуг будет не ниже качества товаров и услуг лицензиара и что лицензиар имеет право осуществлять контроль за выполнением этого условия.

При прекращении действия права на товарный знак действие лицензионного договора прекращается.

Переход права на товарный знак к другому лицу не влечет за собой прекращения лицензионного договора.

3. Договор о передаче права на товарный знак или лицензионный договор должен быть заключен в письменной форме и зарегистрирован в уполномоченном органе. Несоблюдение письменной формы и требования о регистрации влечет за собой недействительность договора.

Статья 22. Передача права на товарный знак при реорганизации юридического лица в форме разделения

При разделении юридического лица право на товарный знак переходит к вновь возникшему юридическому лицу, к которому переходит производство товаров или услуг.

В случае сохранения у каждого из вновь возникших юридических лиц части производства товаров или услуг, для которых зарегистрирован товарный знак, новые юридические лица признаются совладельцами товарного знака при их согласии.

Глава 6. Прекращение действия регистрации товарного знака

Статья 23. Оспаривание регистрации товарного знака

1. Регистрация товарного знака может быть оспорена и признана недействительной полностью или частично в течение всего срока действия, если она была осуществлена в нарушение требований, установленных статьями 6 и 7, за исключением подпунктов 1)-3) пункта 1 статьи 7 настоящего Закона или в течение пяти лет с даты регистрации товарного знака, если она была осуществлена в нарушение требований, установленных подпунктами 1) - 3) пункта 1 статьи 7 настоящего Закона.

2. Любое заинтересованное лицо может по основаниям, указанным в пункте 1 настоящей статьи, подать в уполномоченный орган возражение против регистрации товарного знака.

Возражение против регистрации товарного знака должно быть рассмотрено апелляционным советом в течение шести месяцев с даты его поступления. Лицо, подавшее возражение, а также владелец товарного знака имеют право участвовать в рассмотрении спора.

Статья 24. Прекращение действия регистрации товарного знака и признание ее недействительной

1. Действие регистрации товарного знака прекращается:

1) в связи с истечением срока ее действия, предусмотренного статьей 15 настоящего Закона;

2) в связи с ликвидацией юридического лица или прекращением предпринимательской деятельности физического лица - владельца товарного знака;

3) на основании письменного заявления об отказе от нее владельца товарного знака;

4) в случае неиспользования товарного знака в соответствии с пунктом 4 статьи 19 настоящего Закона;

5) в случае регистрации тождественного или сходного до степени смешения наименования места происхождения товара в соответствии с пунктом 5 статьи 19 настоящего Закона.

2. Регистрация товарного знака признается недействительной полностью или частично по решению апелляционного совета или суда по основаниям, указанным в пункте 1 статьи 23 настоящего Закона.

3. Экспертная организация вносит в Государственный реестр товарных знаков запись об аннулировании регистрации товарного знака в связи с прекращением ее действия или признанием ее недействительной.

Глава 7. Правовая охрана и условия регистрации наименования места происхождения товара

Статья 25. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров

1. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров в Республике Казахстан предоставляется на основании их регистрации в порядке, установленном настоящим Законом, а также в силу международных договоров Республики Казахстан.

2. Исключительное право пользования наименованием места происхождения товара может быть предоставлено одному или нескольким юридическим или физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, производящим в данном географическом объекте товары, особые свойства которых исключительно или главным образом связаны с географической средой, включая природные условия и (или) человеческие факторы.

Статья 26. Обозначения, регистрируемые в качестве наименований мест происхождения товаров

В качестве наименований мест происхождения товаров могут быть зарегистрированы названия стран, населенных пунктов, местностей, включая их исторические названия, а также названия других географических объектов или их сочетания с видовыми наименованиями товаров.

Статья 27. Обозначения, не регистрируемые в качестве наименований места происхождения товара

Не регистрируются в качестве наименований мест происхождения товаров обозначения:

1) представляющие собой географические указания, способные ввести в заблуждение относительно места производства товара;

2) формально указывающие на истинное место производства товара, но дающие ошибочное представление о том, что товар происходит с другой территории;

3) содержащие географические указания, не связанные с местом изготовления товара и вошедшие в Республике Казахстан во всеобщее употребление как обозначения товаров известного вида.

Статья 28. Подача заявки на наименование места происхождения товара и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара

Заявка на наименование места происхождения товара и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара (далее - заявка) подается в экспертную организацию.

Статья 29. Требования к заявке

1. Заявка должна относиться к одному наименованию места происхождения товара.

2. Заявка должна быть представлена на типовом бланке и содержать:

1) просьбу о проведении экспертизы наименования и (или) предоставлении права на наименование с указанием

заявителя (заявителей), а также его (их) местонахождения или местожительства;

- 2) заявляемое обозначение;
- 3) вид товара;
- 4) описание особых свойств товара;
- 5) указание места производства товара (границы географического объекта).

3. К заявке должны быть приложены:

1) документ, подтверждающий оплату услуг экспертной организации по проведению экспертизы. Размер оплаты устанавливается в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

2) заключение компетентного органа о том, что заявитель находится в указанном географическом объекте и производит товар, особые свойства которого связаны с характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) человеческими факторами;

3) документ, подтверждающий право иностранного заявителя на использование заявляемого наименования места происхождения товара в стране происхождения товара;

4) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя.

4. Заявка и прилагаемые к ней документы представляются на государственном или русском языке. Если документы представлены на другом языке, то заявитель в двухмесячный срок с даты подачи заявки должен представить их перевод на государственный или русский язык.

5. Требования к составлению, оформлению и рассмотрению заявок устанавливаются уполномоченным органом.

Глава 8. Экспертиза наименования места происхождения товара

Статья 30. Порядок проведения экспертизы

1. Экспертной организацией в течение шести месяцев с даты подачи заявки проводится экспертиза, в ходе которой

проверяется ее соответствие требованиям, установленным статьями 26, 27 и 29 настоящего Закона.

2. В ходе экспертизы экспертная организация вправе запросить дополнительные материалы, которые должны быть представлены в течение трех месяцев с даты направления запроса заявителю.

В случае непредставления заявителем в установленный срок дополнительных материалов либо ходатайства о продлении указанного срока, делопроизводство прекращается и заявка считается отозванной.

Статья 31. Решения по результатам экспертизы

1. По результатам экспертизы уполномоченный орган принимает соответствующее решение:

1) Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-II см. стар. ред.

2) о регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставлении права пользования наименованием места происхождения товара;

3) об отказе в регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставлении права пользования наименованием места происхождения товара.

2. Заявитель вправе в трехмесячный срок со дня направления ему решения об отказе в регистрации представить мотивированное возражение с просьбой о пересмотре решения экспертизы.

При несогласии с повторно вынесенным решением экспертизы заявитель может подать возражение в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи 12 настоящего Закона.

Статья 32. Права заявителя

При проведении экспертизы наименования места происхождения товара заявителю предоставляются права, указанные в статье 13 настоящего Закона.

Глава 9. Регистрация и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара

Статья 33. Порядок ведения Государственного реестра наименований мест происхождения товаров

1. С выдачей свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара экспертной организацией в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров вносятся наименование места происхождения товара, номер и дата регистрации, описание особых свойств товара, сведения о всех владельцах права пользования наименованием места происхождения товара с указанием их местожительства (местонахождения), номера и даты подачи заявок и все последующие изменения указанных сведений, а также другие сведения, относящиеся к регистрации.

2. Владелец права пользования наименованием места происхождения товара обязан уведомлять экспертную организацию об изменениях, касающихся сведений о регистрации. Запись об изменениях вносится экспертной организацией в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров и в свидетельство.

3. Государственный реестр наименований мест происхождения товаров является общедоступным. По ходатайству заинтересованных лиц экспертная организация предоставляет выписку из Государственного реестра наименований мест происхождения товаров.

Статья 34. Сроки действия регистрации наименования места происхождения товара и права пользования наименованием места происхождения товара

1. Регистрация наименования места происхождения товара действует бессрочно при условии сохранения особых свойств товара, производимого на территории указанного географического объекта.

2. Право пользования наименованием места происхождения товара действует в течение десяти лет с даты подачи заявки в экспертную организацию.

3. Срок действия права пользования наименованием места происхождения товара продлевается каждый раз на де-

сять лет по ходатайству владельца, поданному в течение последнего года его действия, при условии сохранения особых свойств товара, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара.

4. Ходатайство о продлении срока действия права пользования наименованием места происхождения товара представляется одновременно с заключением компетентного органа в соответствии со **статьей 29** настоящего Закона. Сведения о продлении срока действия регистрации вносятся в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров и в свидетельство.

5. Срок подачи ходатайства, установленный в **пункте 3** настоящей статьи, восстанавливается по заявлению владельца, поданному в течение шести месяцев после истечения срока действия регистрации.

Статья 35. Публикация сведений о регистрации

Сведения, относящиеся к регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению права пользования наименованием места происхождения товара, а также последующие изменения публикуются экспертной организацией в бюллетене непосредственно после их записи в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров.

Статья 36. Свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара

1. Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-II см. стар. ред.

2. Свидетельство удостоверяет факт регистрации наименования места происхождения товара и исключительное право владельца на его использование в отношении товара, указанного в свидетельстве.

3. Форму свидетельства устанавливает уполномоченный орган.

Глава 10. Использование наименования места происхождения товара

Статья 37. Условия использования наименования места происхождения товара

1. Владельцу права пользования наименованием места происхождения товара принадлежит исключительное право его использования.

2. Не допускается использование без регистрации географического указания, тождественного или сходного до степени смешения с зарегистрированным наименованием места происхождения товара, в отношении однородных товаров.

3. Не допускается использование наименований мест происхождения товаров, представляющих собой или содержащих географические указания, идентифицирующие минеральные воды, вина или крепкие спиртные напитки, для обозначения таких товаров, не происходящих из данного места, даже если при этом указывается истинное место происхождения товара либо используется перевод или обозначение сопровождается выражениями «вида», «типа», «в стиле» или другими подобными.

4. Отчуждение, иные сделки об уступке права пользования наименованием места происхождения товара и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара на основании лицензионного договора не допускаются.

Статья 38. Предупредительная маркировка

Владелец права пользования наименованием места происхождения товара может производить рядом с наименованием места происхождения товара предупредительную маркировку в виде латинской буквы R, словесных обозначений «тауар шығарылған жердің тіркелген атауы», «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «рег. НМПТ».

Глава 11. Прекращение действия правовой охраны наименования места происхождения товара

Статья 39. Оспаривание регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара

1. Регистрация наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара может быть оспорена и признана недействительной, если она была осуществлена в нарушение требований, установленных статьями 26, 27 и 29 настоящего Закона.

2. Любое заинтересованное лицо может по основанию, указанному в пункте 1 настоящей статьи, подать в уполномоченный орган возражение против регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара.

Возражение должно быть рассмотрено в порядке и сроки, установленные пунктом 2 статьи 23 настоящего Закона.

Статья 40. Прекращение действия регистрации наименования места происхождения товара и права пользования наименованием места происхождения товара и признание их недействительными

1. Регистрация наименования места происхождения товара прекращается:

1) в связи с исчезновением характерных для данного географического объекта условий и невозможностью производства товара со свойствами, указанными в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров, в отношении данного наименования места происхождения товара;

2) в связи с прекращением действия правовой охраны наименования места происхождения товара в стране происхождения.

2. Действие права пользования наименованием места происхождения товара прекращается:

1) в связи с истечением срока его действия, установленного статьей 34 настоящего Закона;

2) в связи с утратой товаром особых свойств, указанных в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров в отношении данного наименования места происхождения товара;

3) на основании заявления владельца права пользования наименованием места происхождения товара, поданного в уполномоченный орган;

4) при ликвидации юридического лица или прекращении предпринимательской деятельности физического лица - владельца права пользования наименованием места происхождения товара.

3. Регистрация наименования места происхождения товара и (или) предоставления права пользования наименованием места происхождения товара признается недействительной по решению апелляционного совета или суда по основаниям, указанным в пункте 1 статьи 39 настоящего Закона.

4. Экспертная организация вносит в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров запись об аннулировании регистрации наименования места происхождения товара и (или) права пользования наименованием места происхождения товара при прекращении их действия или признания их недействительными.

Глава 12. Защита прав владельцев товарных знаков и прав пользования наименованиями мест происхождения товаров

Статья 41. Апелляционный совет

1. Апелляционный совет является подразделением уполномоченного органа по досудебному рассмотрению споров по возражениям, подаваемым в соответствии с пунктом 5 статьи 12, пунктом 4 статьи 19, пунктом 2 статьи 23, пунктом 2 статьи 39 настоящего Закона. Положение об апелляционном совете, Правила подачи и рассмотрения возражений в апелляционном совете утверждаются уполномоченным органом.

2. Поданное возражение должно быть рассмотрено на заседании коллегии апелляционного совета в течение срока, установленного настоящим Законом. Срок рассмотрения возражения может быть продлен по заявлению лица, подавшего возражение, а также владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара, но не более чем на шесть месяцев с даты истечения установленного срока для рассмотрения возражения.

3. Лицо, подавшее возражение, владелец товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара вправе обжаловать в суде решение апелляционного совета в течение шести месяцев с даты получения ими решения.

Статья 42. Рассмотрение споров

1. Подлежат рассмотрению в судебном порядке следующие споры:

- 1) о правомерности выдачи свидетельства;
- 2) о нарушении исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара;
- 3) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование товарного знака;
 - 3-1) о правомерности признания товарного знака общеизвестным;
- 4) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из свидетельства.

2. Экспертная организация на основании судебного решения производит публикацию сведений об изменениях, касающихся регистрации.

Статья 43. Ответственность юридических и физических лиц за нарушение законодательства о товарных знаках и наименованиях мест происхождения товаров

1. Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара признается несанкционированное вве-

дение товарного знака или наименования места происхождения товара или обозначений, сходных с ними до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг, а в случае общеизвестного товарного знака - в отношении любых товаров и услуг.

Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара также признается несанкционированное использование товарного знака или наименования места происхождения товара в общедоступных телекоммуникационных сетях (Интернете и других).

2. За использование охраняемого товарного знака или наименования места происхождения товара, а также обозначения, сходного с ним до степени смешения, для однородных товаров, с нарушением требований настоящего Закона, виновные лица несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан.

Статья 44. Обязанности лица, нарушившего права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара

Лицо, неправомерно использующее товарный знак или наименование места происхождения товара либо обозначение, сходное с ними до степени смешения, обязано:

1) прекратить нарушение и возместить владельцу товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара понесенные им убытки;

2) уничтожить изготовленные изображения товарного знака или наименования места происхождения товара, удалить с товара, его упаковки, бланков или другой документации незаконно используемый товарный знак или наименование места происхождения товара, а также обозначение, сходное с ними до степени смешения. При невозможности выполнить это требование соответствующий товар подлежит уничтожению в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Глава 13. Заключительные положения

Статья 45. Государственная пошлина и оплата действий экспертной организации

За совершение уполномоченным органом действий по выдаче свидетельств, сертификатов, регистрации договоров, аттестации патентных поверенных и выдаче свидетельства о регистрации патентного поверенного взимается государственная пошлина в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

За осуществление экспертной организацией предусмотренных настоящим Законом действий, включающих прием заявок на регистрацию товарного знака, заявок на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара, проведение экспертизы и иные действия, порождающие права и обязанности для их участников, экспертная организация взимает плату в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Статья 46. Патентные поверенные

1. Патентным поверенным вправе быть гражданин Республики Казахстан, постоянно проживающий на ее территории, квалификационный уровень которого соответствует предъявляемым требованиям. Квалификационные требования к патентным поверенным, порядок их аттестации, регистрации и выдачи свидетельства о регистрации патентного поверенного определяются уполномоченным органом.

2. Ведение дел с уполномоченным органом и экспертной организацией может осуществляться заявителем, патентообладателем самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного уполномоченным органом.

3. Физические лица, проживающие за пределами Республики Казахстан, или иностранные юридические лица осуществляют свои права заявителя, владельца товарного знака и наименования места происхождения товара, а также права заинтересованного лица в уполномоченном органе и его организациях через патентных поверенных.

Физические лица, постоянно проживающие в Республике Казахстан, но временно находящиеся за ее пределами, могут осуществлять свои права заявителя, владельца товарного знака и наименования места происхождения товара, а также права заинтересованного лица без патентного поверенного при указании адреса для переписки в пределах Республики Казахстан.

4. Информация, которую патентный поверенный получает от доверителя в связи с выполнением его поручения, признается конфиденциальной при соблюдении требований, предъявляемых законодательными актами Республики Казахстан к конфиденциальной информации или иной охраняемой законом тайне.

Патентный поверенный не вправе принять поручение в случаях, если по данному делу представлял или консультировал лиц, интересы которых явно противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или принимал иное участие в его рассмотрении, а также если в рассмотрении дела участвует должностное лицо, являющееся родственником или свойственником патентного поверенного.

5. Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью.

Статья 47. Регистрация в зарубежных странах

1. Юридические и физические лица Республики Казахстан вправе зарегистрировать товарный знак в зарубежных странах или произвести его международную регистрацию.

Заявка на международную регистрацию товарного знака подается через экспертную организацию.

2. Регистрация наименования места происхождения товара в зарубежных странах производится после его регистрации и получения права пользования этим наименованием места происхождения товара в Республике Казахстан.

Статья 48. Права иностранцев, иностранных юридических лиц и лиц без гражданства

Иностранцы, иностранные юридические лица, лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности, предусмотренные настоящим Законом, наравне с юридическими и физическими лицами Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан.

Г) Закон Республики Казахстан от 13.07.1999 года № 422-І

Об охране селекционных достижений

(с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.12.2009 г.)

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Отношения, регулируемые настоящим Законом

Настоящий Закон определяет правовые, экономические и организационные основы деятельности в области охраны селекционных достижений, регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, выявлением, выведением, правовой охраной и использованием селекционных достижений.

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

1) исключительное право - имущественное право патентообладателя использовать селекционное достижение любым способом по своему усмотрению;

2) апелляционный совет - подразделение уполномоченного органа по досудебному рассмотрению споров;

3) племенное животное - чистопородное, высококлассное, высокопродуктивное животное, отвечающее типу, на-

правлению и уровню продуктивности, стандарту породы, имеющее документально подтвержденное происхождение;

4) племенная продукция (материал) - племенное животное, его семья, эмбрионы;

5) Государственная комиссия по сортоиспытанию сельскохозяйственных культур - организация, находящаяся в ведении уполномоченного органа в области развития агропромышленного комплекса, осуществляющая экспертизу сортов растений на патентоспособность и хозяйственную полезность;

6) бюллетень - официальное периодическое издание по вопросам охраны селекционных достижений;

7) лицензионный договор - договор, по которому патентообладатель (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) право временно использовать селекционное достижение определенным образом;

8) государственные комиссии - Государственная комиссия по сортоиспытанию сельскохозяйственных культур и Государственная комиссия по испытанию и апробации пород уполномоченного органа в области развития агропромышленного комплекса;

9) посадочный материал - посадочный материал любого вида, включая репродуктивно и вегетативно размножающийся материал (семена, рассаду, растения и части растений, предназначенные для их размножения);

10) заявитель - физическое или юридическое лицо, которое подало заявку на выдачу патента на селекционное достижение;

11) патентообладатель - владелец патента;

12) патентные поверенные - граждане Республики Казахстан, которым в соответствии с законодательством Республики Казахстан предоставлено право на представительство физических и юридических лиц перед уполномоченным органом и экспертной организацией;

13) селекционное достижение - новый сорт растения, новая порода животного, являющиеся результатом творческой деятельности человека, на которые выдан патент;

14) автор селекционного достижения (селекционер) (далее - автор) - физическое лицо, которое создало, выявило или вывело сорт, породу;

15) Государственный реестр селекционных достижений - Государственный реестр Республики Казахстан охраняемых сортов растений и Государственный реестр Республики Казахстан охраняемых пород животных, которые включают сорта, породы, на которые выданы патенты;

16) Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию - Государственный реестр Республики Казахстан селекционных достижений, допущенных к использованию, который включает сорта, породы, допущенные для хозяйственного использования в производстве;

17) сорт - группа растений одной культуры, сходных по хозяйственным и биологическим свойствам и морфологическим признакам, родственных по происхождению, передающих свои признаки по наследству последующим поколениям и отличающихся от других групп растений одного и того же ботанического таксона хотя бы по одному признаку. Охраняемыми категориями сорта являются: клон, линия, гибрид первого поколения, популяция;

18) товарное животное - животное, используемое для производства товарной продукции;

19) порода - группа сельскохозяйственных животных одного вида общего происхождения, сложившаяся под влиянием творческой деятельности человека в определенных хозяйственных и природных условиях, количественно достаточная для длительного разведения «в себе» и обладающая хозяйственной и племенной ценностью, поддерживаемой отбором, подбором, созданием соответствующих их генотипу технологических условий, а также определенной специфичностью в морфологических, физиологических и хозяйственно

полезных свойствах, отличающих ее от других пород одного вида. Охраняемыми категориями породы являются: тип, кросс, линия;

20) Государственная комиссия по испытанию и апробации пород - консультативно-совещательный орган уполномоченного органа в области развития агропромышленного комплекса, осуществляющий экспертизу пород животных на патентоспособность и хозяйственную полезность;

21) семена - все ботанические формы семенного материала: собственно семена, плоды, соплодия, части сложных плодов, луковицы и клубни.

Статья 3. Правовая охрана селекционного достижения

1. Право на селекционное достижение охраняется законодательством Республики Казахстан и подтверждается патентом. Патент удостоверяет исключительное право патентообладателя на использование селекционного достижения, его приоритет и авторство селекционера.

2. Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-ІІ см. стар. ред.

3. Экспертиза и испытание селекционных достижений на патентоспособность и хозяйственную полезность как вид деятельности в области охраны селекционных достижений осуществляются государственными комиссиями, которые ведут Государственные реестры соответствующих селекционных достижений, допущенных к использованию в производстве.

4. Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на селекционное достижение, определяется совокупностью признаков, включенных в описание сорта, породы.

5. Срок действия патента на сорта растений составляет 25 лет, породы животных - 30 лет, на сорта винограда, древесных декоративных, плодовых и лесных культур, в том числе их подвоев, составляет 35 лет с даты подачи заявки в экспертную организацию.

Срок действия патента продлевается уполномоченным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на 10 лет.

Статья 3-1. Уполномоченный государственный орган в сфере охраны селекционных достижений

1. Уполномоченный государственный орган в сфере охраны селекционных достижений (далее - уполномоченный орган) - государственный орган, определяемый Правительством Республики Казахстан и осуществляющий государственное регулирование в области охраны селекционных достижений.

2. К компетенции уполномоченного органа относятся:

1) участие в реализации государственной политики в области правовой охраны селекционных достижений;

2) выдача патентов на селекционные достижения;

3) контроль за деятельностью физических и юридических лиц, использующих селекционные достижения;

4) составление протоколов и рассмотрение дел об административных правонарушениях, наложение административных взысканий;

5) осуществление иных функций, предусмотренных настоящим Законом.

Статья 3-2. Экспертная организация

1. Экспертная организация - организация, подведомственная уполномоченному органу, осуществляющая деятельность в сферах, отнесенных к государственной монополии (оказание услуг в области охраны селекционных достижений).

2. К компетенции экспертной организации относятся:

1) прием заявок на селекционные достижения;

2) проведение предварительной экспертизы селекционных достижений;

3) ведение Государственного реестра селекционных достижений;

4) публикация сведений о селекционных достижениях;

5) осуществление иных функций, возложенных на нее законодательством Республики Казахстан.

Глава 2. Патентоспособность селекционного достижения

Статья 4. Условия патентоспособности селекционного достижения

1. Патент выдается на селекционное достижение, которое обладает новизной, отличимостью, однородностью и стабильностью.

2. Сорт, порода считаются новыми, если на дату подачи заявки семена или другой посадочный материал, племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались другим лицам автором или его правопреемником для использования сорта, породы на территории:

1) Республики Казахстан - ранее чем за один год до даты подачи заявки;

2) любого другого государства - ранее чем за четыре года по однолетним культурам и ранее чем за шесть лет по многолетним культурам, породам до даты подачи заявки.

Сорт, порода, которые на дату включения соответствующих родов и видов в Государственные реестры селекционных достижений зарегистрированы в Государственном реестре селекционных достижений, допущенных к использованию, могут быть признаны патентоспособными без предъявления к сорту, породе требований новизны.

Срок действия патента, указанный в статье 3 настоящего Закона, на такие селекционные достижения сокращается на период с года допуска к использованию по год выдачи патента. По отношению к таким селекционным достижениям не действует временная правовая охрана, предусмотренная статьей 9 настоящего Закона.

3. Сорт, порода отвечают критериям отличимости, если они явно отличаются от любого другого сорта, породы, существование которых на момент подачи заявки является общеизвестным. Подача заявки на получение патента или внесение

сорта, породы в официальные реестры новых сортов, пород в любой стране делает сорт, породу общеизвестными с даты подачи заявки при условии, что в результате подачи этой заявки был выдан патент или сорт, порода были включены в указанные реестры.

Общеизвестность сортов, пород может быть установлена также по факту выращивания, использования и публикации. Признаки, позволяющие определить описательные и отличительные особенности сорта, породы, должны поддаваться восстановлению и точному описанию.

4. Сорт, порода считаются однородными, если с учетом особенности их размножения растения этого сорта или порода однородны по селективируемым признакам.

5. Сорт, порода отвечают критерию стабильности, если их основные признаки остаются неизменными после каждого размножения, а в случае особого цикла размножения - в конце каждого цикла размножения.

Статья 5. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение

1. Заявка на выдачу патента подается в экспертную организацию.

Право на подачу заявки на выдачу патента принадлежит автору или его правопреемнику.

В случае, если селекционное достижение создано, выявлено или выведено при выполнении служебного задания или служебных обязанностей, право на подачу заявки на выдачу патента принадлежит работодателю, если договором между автором и работодателем не предусмотрено иное.

Заявка может быть подана несколькими заявителями, если они совместно создали, выявили или вывели селекционное достижение или являются правопреемниками авторов.

Заявка может быть подана через представителя, который в силу полномочий, основанных на доверенности, ведет дела, связанные с получением патента.

2. Физические лица, проживающие за пределами Республики Казахстан, или иностранные юридические лица ведут дела по получению патентов и поддержанию их в силе, подают возражения в апелляционный совет и принимают участие в их рассмотрении через патентных поверенных, зарегистрированных в уполномоченном органе.

Физические лица, постоянно проживающие в Республике Казахстан, но временно находящиеся за ее пределами, могут вести дела, связанные с патентами, без патентного поверенного при указании адреса для переписки в пределах Республики Казахстан.

Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной ему заявителем или патентообладателем.

3. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение оформляется на каждый сорт растений, породу животных и должна содержать:

- 1) заявление о выдаче патента;
- 2) анкету селекционного достижения;
- 3) доверенность в случае ведения делопроизводства через представителя.

К заявке на выдачу патента на селекционное достижение прилагается документ, подтверждающий оплату подачи заявки в установленном размере, и документ, подтверждающий основания для уменьшения ее размера, которые могут быть представлены вместе с заявкой или в течение двух месяцев с даты поступления заявки. При условии соответствующей оплаты этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

При непредставлении документов об оплате в установленный срок заявка признается неподанной.

4. Заявка на выдачу патента представляется на государственном или русском языке.

5. Требования к документам заявки и порядок их рассмотрения определяются уполномоченным органом. Другие

документы и материалы, необходимые для экспертизы заявленного сорта, породы, предоставляются по запросу государственной комиссии.

Статья 6. Наименование селекционного достижения

1. Наименование селекционного достижения должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от наименований существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического или зоологического вида. Оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности селекционера, не должно противоречить принципам гуманности и морали.

Проверка правильности предложенного наименования селекционного достижения осуществляется государственными комиссиями.

2. Если заявка на селекционное достижение для одного и того же сорта, породы подается в Республику Казахстан и в другие страны, то наименование одного и того же сорта, породы должно быть одинаковым, за исключением случаев, когда наименование сорта, породы не отвечает требованиям пункта 1 настоящей статьи.

3. Если наименование сорта, породы не отвечает требованиям, установленным пунктами 1 и 2 настоящей статьи, то по запросу экспертной организации заявитель обязан в двухмесячный срок предложить новое наименование.

4. Любое лицо, использующее селекционное достижение, обязано указывать наименование сорта, породы, под которым они зарегистрированы в Государственных реестрах селекционных достижений, даже после истечения срока действия патента.

Статья 7. Приоритет селекционного достижения

1. Приоритет сорта, породы устанавливается по дате подачи в экспертную организацию заявки.

2. Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в стране-участнице Международной конвенции по охране селекционных достижений (конвенционный приоритет). Заявитель пользуется правом конвенционного приоритета первой заявки в течение 12 месяцев с даты ее подачи.

Заявитель, желающий использовать право конвенционного приоритета, должен в заявке, направляемой в экспертную организацию, указать дату приоритета первой заявки и в течение трех месяцев с даты подачи последующей заявки предоставить копии первой заявки, заверенные органом, в который была подана эта заявка.

При выполнении этих условий заявитель вправе не представлять дополнительную документацию и необходимый для испытания материал в течение трех лет с даты подачи первой заявки.

Глава 3. Экспертиза заявки на выдачу патента на селекционное достижение

Статья 8. Предварительная экспертиза

1. По истечении двух месяцев с даты подачи заявки экспертная организация проводит по ней предварительную экспертизу. В ходе проведения предварительной экспертизы устанавливается дата приоритета заявки, проверяется наличие необходимых документов и выполнение установленных к ним требований. Предварительная экспертиза заявки на выдачу патента проводится в двухмесячный срок.

При необходимости заявитель может внести уточнения в заявку в течение двух месяцев с даты ее подачи.

2. Дополнительные материалы, поступившие к заявке на сорт, породу и содержащие признаки, которые не были приведены в первичных материалах заявки и изменяющие сущность заявленного сорта, породы, не принимаются во внимание при рассмотрении заявки.

3. При получении положительного результата предварительной экспертизы уполномоченным органом принимается решение о дальнейшем рассмотрении заявки. Копии заявки

и анкеты селекционного достижения направляются государственной комиссии.

4. Если предварительной экспертизой установлено, что заявка не соответствует установленным требованиям, то принимается решение об отказе в ее дальнейшем рассмотрении, о чем заявитель уведомляется в месячный срок.

5. Заявитель может подать в уполномоченный орган возражение на решение об отказе в дальнейшем рассмотрении заявки в течение двух месяцев с даты получения решения. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в двухмесячный срок с даты его поступления.

Решение апелляционного совета может быть обжаловано в суде заявителем в течение шести месяцев с даты получения им решения.

6. Сведения о заявках, по которым в результате предварительной экспертизы вынесено положительное решение, публикуются в бюллетене по истечении 18 месяцев с даты поступления заявки. Экспертная организация по ходатайству заявителя может опубликовать материалы заявки ранее указанного срока.

7. Автор сорта, породы вправе отказаться от публикации своего имени в материалах заявки.

Статья 9. Временная правовая охрана селекционного достижения

1. Временная правовая охрана предоставляется заявленному к охране селекционному достижению с даты публикации сведений о заявке до даты выдачи патента.

2. После получения патента патентообладатель имеет право получить компенсацию от лица, совершившего без разрешения заявителя в период временной правовой охраны селекционного достижения действия, указанные в пункте 1 статьи 14 настоящего Закона.

3. В период временной правовой охраны селекционного достижения заявителю разрешена продажа и иная передача семян, племенного материала только для научных целей и в

случаях, если продажа и иная передача связаны с переуступкой права на селекционное достижение или с производством семян, племенного материала по заказу заявителя с целью создания их запаса.

В случае нарушения заявителем или с его согласия другим лицом указанных требований временная правовая охрана считается ненаступившей.

Статья 10. Экспертиза заявок селекционного достижения на патентоспособность

1. Любое заинтересованное лицо в течение шести месяцев с даты опубликования сведений о заявке может направить в государственную комиссию претензию в отношении заявленного селекционного достижения.

О поступлении обоснованной претензии государственная комиссия уведомляет заявителя с изложением существа претензии. При несогласии с претензией заявитель имеет право в трехмесячный срок со дня получения уведомления направить в государственную комиссию мотивированное возражение.

Уполномоченный орган на основании заключения государственной комиссии принимает решение и сообщает о нем заинтересованному лицу.

Если сорт, порода не соответствуют критерию новизны, принимается решение об отказе в выдаче патента.

2. Испытания сорта, породы на отличимость, однородность и стабильность проводятся государственными комиссиями по принятым методикам в установленные сроки.

Заявитель обязан представить для экспертизы необходимое количество семян или племенного материала.

3. Государственные комиссии вправе использовать результаты испытаний, проведенных другими организациями Республики Казахстан, а также других государств, с которыми заключены соответствующие договоры, и данные, представленные заявителем.

4. При соответствии сорта, породы условиям патентоспособности государственная комиссия составляет официальное описание сорта, породы, на основании которого уполномоченный орган принимает решение о выдаче патента.

5. Если при проведении экспертизы установлено, что сорт, порода не отвечают требованиям патентоспособности, уполномоченный орган на основании заключения государственной комиссии принимает решение об отказе в выдаче патента, о чем заявителю направляется письменное уведомление в месячный срок.

Заявитель может подать в уполномоченный орган возражение на решение об отказе в выдаче патента в трехмесячный срок с даты его получения. Возражение должно быть рассмотрено **апелляционным советом** в трехмесячный срок со дня его поступления.

Решение апелляционного совета может быть обжаловано в суде заявителем в течение шести месяцев с даты получения им решения.

6. Заявитель может ознакомиться со всеми противопоставленными экспертизой материалами. Копии запрашиваемых заявителем материалов уполномоченный орган направляет ему в месячный срок с даты получения запроса.

Глава 4. Автор и патентообладатель

Статья 11. Автор селекционного достижения

1. Автором селекционного достижения признается физическое лицо, творческим трудом которого оно создано, выявлено или выведено.

2. Если селекционное достижение создано коллективным творческим трудом нескольких лиц, все они считаются его авторами (соавторами). Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними.

3. Не признаются авторами лица, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную помощь или

способствовавшие подготовке и оформлению прав на сорт, породу.

Статья 12. Права автора селекционного достижения

1. Право автора является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

2. Автору селекционного достижения, внесенного в Государственный реестр селекционных достижений, не являющемуся патентообладателем, уполномоченный орган выдает официальное удостоверение, подтверждающее его авторство.

3. Автор имеет право на присвоение своего имени его селекционному достижению.

4. Автор имеет право на получение от патентообладателя вознаграждения за использование созданного, выявленного или выведенного им селекционного достижения в течение срока действия патента. Размер и условия выплаты вознаграждения определяются договором, заключенным между патентообладателем и автором.

При этом размер вознаграждения автору не должен составлять менее пяти процентов от сумм ежегодных поступлений, получаемых патентообладателем за использование селекционного достижения, включая поступления от продажи лицензии.

Вознаграждение выплачивается автору в течение шести месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось селекционное достижение, если договором автора с патентообладателем не предусмотрено иное.

Если сорт, порода созданы, выявлены или выведены несколькими авторами, вознаграждение распределяется в соответствии с соглашением между ними.

Статья 13. Патентообладатель селекционного достижения

Патент выдается:

- 1) автору (авторам);
- 2) его наследнику (наследникам);

3) физическим и (или) юридическим лицам (при их согласии), которые указаны автором (авторами) или его (их) правопреемником в заявке на селекционное достижение либо в заявлении, поданном в уполномоченный орган до момента принятия решения о выдаче патента на селекционное достижение;

4) работодателю, если селекционное достижение создано работником при выполнении служебных обязанностей, если договором между автором и работодателем не предусмотрено иное.

При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивается патент, им выдается один патент.

Статья 14. Права и обязанности патентообладателя

1. Патентообладатель имеет исключительное право на использование селекционного достижения, если такое использование не нарушает прав других патентообладателей. Разрешение патентообладателя требуется на следующие действия в отношении селекционного достижения:

1) производство или воспроизводство (размножение);
2) доведение до посевных кондиций семян для целей размножения;

3) предложение к продаже;

4) продажу или иные виды сбыта;

5) вывоз с территории Республики Казахстан;

6) ввоз на территорию Республики Казахстан;

7) хранение для вышеуказанных целей.

2. Право патентообладателя распространяется также на растительный материал, товарных животных, которые были произведены из семян, от племенных животных, введенных в гражданский оборот без разрешения обладателя патента.

3. Положения, пункта 1 настоящей статьи применяются в отношении семян сорта и племенного материала породы селекционных достижений, которые:

1) существенно наследуют признаки селекционных достижений, если эти селекционные достижения сами не унаследовали признаки другого селекционного достижения;

2) не явно отличаются от селекционного достижения;

3) Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-II см. стар. ред.

4) воспроизводство которых требует многократного использования селекционного достижения.

Селекционным достижением, существенно наследующим признаки другого (исходного) селекционного достижения, признается селекционное достижение, которое при явном отличии от исходного:

1) наследует наиболее существенные признаки исходного селекционного достижения или селекционного достижения, которое само наследует существенные признаки исходного селекционного достижения, сохраняя при этом основные признаки, отражающие генотип или комбинацию генотипов исходного селекционного достижения;

2) соответствует генотипу или комбинации генотипов исходного селекционного достижения, за исключением отклонений, вызванных применением таких методов, как индивидуальный отбор из исходного сорта, породы, отбор индуцированного или соматоклонального мутанта, беккроссирования и генной инженерии.

4. Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-II см. стар. ред.

5. Патентообладатель обязан:

1) вводить в гражданский оборот сорт, породу, допущенные к использованию в производстве;

2) поддерживать сорт, породу в течение срока действия патента для сохранности признаков, указанных в официальном описании, установленном государственной комиссией в целях охраны сорта, породы;

3) ежегодно производить оплату за поддержание патента в силе.

Статья 15. Ответственность за нарушение прав патентообладателя

1. Физическое или юридическое лицо, использующее сорт растения, породу животного в нарушение настоящего Закона, считается виновным в нарушении права патентообладателя.

2. Физическое или юридическое лицо считается нарушающим права патентообладателя, если:

1) раскрывает без разрешения владельца патента составляющие коммерческую тайну сведения о сорте, породе, на которые подана заявка;

2) присваивает произведенным и продаваемым охраняемым сортам растений, породам племенных животных наименование, которое отличается от зарегистрированного;

3) присваивает произведенным и продаваемым охраняемым сортам растений, породам племенных животных наименование, схожее до степени смешения с наименованием селекционного достижения;

4) присваивает произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименование селекционного достижения, которые фактически не являются таковыми;

5) представляет документы, содержащие недостоверные сведения о селекционном достижении.

3. Лицо, нарушившее права патентообладателя, обязано уплатить владельцу патента компенсацию за использование селекционного достижения, а также возместить другие убытки, возникшие в результате нарушения настоящего Закона в соответствии с законодательством.

4. Обладатель исключительной или неисключительной лицензии может предъявлять требования к нарушителю патента по письменному разрешению патентообладателя или по его доверенности.

5. Иск о возмещении убытков определяется с даты причинения убытков и на период нарушения патента.

Статья 16. Наследование права

Право на подачу заявки и получение патента на селекционное достижение, исключительные права на использование селекционного достижения, а также на вознаграждение и доходы от его использования переходят по наследству или в порядке правопреемства.

Статья 17. Действия, не признаваемые нарушением исключительного права патентообладателя

Не признаются нарушением права патентообладателя в отношении использования селекционного достижения действия:

- 1) совершаемые в личных и некоммерческих целях;
- 2) совершаемые в экспериментальных целях;
- 3) по использованию селекционных достижений в качестве исходного материала для выведения других сортов и пород, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 14 настоящего Закона.

Статья 17-1. Право преждепользования

1. Лицо, которое до даты приоритета селекционного достижения добросовестно использовало на территории Республики Казахстан созданное независимо от автора тождественное селекционному достижению сорт растения или породу животного или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (право преждепользования).

Право преждепользования может быть передано другому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного сорта растения или породы животного или были сделаны необходимые к этому приготовления.

2. Лицо, начавшее использование селекционного достижения после даты приоритета, но до даты публикации сведений о выдаче патента, обязано по требованию патентообладателя прекратить дальнейшее использование. Однако такое

лицо не обязано возмещать патентообладателю убытки, понесенные им в результате такого использования.

Глава 5. Использование селекционного достижения

Статья 18. Лицензионный договор

1. Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать селекционное достижение лишь с разрешения патентообладателя на основе лицензионного договора.

2. Лицензионный договор может предусматривать предоставление лицензиату:

1) права использования селекционного достижения с сохранением за лицензиаром возможности его использования и права выдачи лицензии другим лицам (простая, неисключительная лицензия);

2) права использования селекционного достижения с сохранением за лицензиаром возможности его использования, но без права выдачи лицензии другим лицам (исключительная лицензия);

3) права использования селекционного достижения без сохранения за лицензиаром возможности его использования и без права выдачи лицензии другим лицам (полная лицензия).

Если в лицензионном договоре не указан вид лицензии, она предполагается простой, неисключительной.

3. Договор о предоставлении лицензиатом другому лицу (сублицензиату) неисключительной лицензии на право использования селекционного достижения (сублицензионный договор) может быть заключен лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором.

Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

4. Лицензионный и сублицензионный договоры заключаются в письменной форме и подлежат регистрации в уполномоченном органе. Несоблюдение письменной формы или требования о регистрации влечет за собой недействительность договора.

5. При чрезвычайных ситуациях в стране или других обстоятельствах крайней необходимости Правительство Республики Казахстан имеет право разрешить использование селекционного достижения без согласия патентообладателя, но с немедленным его уведомлением и выплатой ему соразмерной компенсации. Споры о размере компенсации разрешаются судом.

Статья 19. Открытая лицензия

Патентообладатель может подать в уполномоченный орган заявление о предоставлении любому лицу права на получение лицензии на использование селекционного достижения (открытая лицензия).

Лицо, изъявившее желание приобрести указанную лицензию, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах, с обязательной регистрацией его в уполномоченном органе. Споры по условиям договора рассматриваются судом.

Заявление патентообладателя о предоставлении права на открытую лицензию сохраняет свою силу в течение трех лет с даты публикации в бюллетене сведений об открытой лицензии. В пределах указанного срока оплата за поддержание патента в силе снижается на пятьдесят процентов с года, следующего за годом опубликования сведений об открытой лицензии.

Статья 20. Принудительная лицензия

1. При неиспользовании патентообладателем селекционного достижения и его отказе от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях любое лицо может обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии, если селекционное достижение не было непрерывно использовано после публикации сведений о выдаче патента на селекционное достижение в течение трех лет с даты опубликования сведений о выдаче патента. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование селекционного достижения обусловлено

уважительными причинами, суд предоставляет указанную лицензию с определением сроков, размера и порядка платежей. Размер платежей должен быть установлен не ниже рыночной цены лицензии, определенной в соответствии с установившейся практикой.

Любая принудительная лицензия должна быть выдана в первую очередь для обеспечения потребностей внутреннего рынка Республики Казахстан.

Право на использование указанного селекционного достижения может быть передано лицом, которому предоставлена принудительная лицензия, другому лицу только совместно с предприятием, на котором это селекционное достижение используется.

Принудительная лицензия подлежит отмене судом в случае прекращения действия обстоятельств, явившихся причиной ее выдачи.

2. Патентообладатель, который не может использовать селекционное достижение, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на селекционное достижение, отказавшегося от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях, имеет право обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии на использование селекционного достижения на территории Республики Казахстан.

При предоставлении указанной лицензии судом должны быть определены пределы использования селекционного достижения, патент на которое принадлежит другому лицу, сроки, размер и порядок платежей. Размер платежей при этом должен быть установлен не ниже рыночной цены лицензии, определенной в соответствии с установившейся практикой.

Право на использование селекционного достижения, полученное на основании настоящего пункта, может быть передано только при уступке патента на это селекционное достижение, в связи с которым это право предоставлено.

Глава 6. Прекращение действия патента

Статья 21. Признание патента недействительным

1. Патент в течение всего срока действия может быть оспорен и признан недействительным по возражению против его выдачи, если будет установлено, что:

1) он был выдан на основании неподтвердившихся данных об однородности и стабильности селекционного достижения, представленных заявителем;

2) на дату выдачи патента селекционное достижение не соответствовало критерию новизны и отличимости;

3) лицо, указанное в патенте в качестве патентообладателя, не имело законных оснований для получения патента.

2. Возражение против выдачи патента по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2) пункта 1 настоящей статьи, подается в уполномоченный орган. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в шестимесячный срок с даты его поступления, если не потребуются проведение дополнительных испытаний. Лицо, подавшее возражение, обязано ознакомить патентообладателя с возражением.

Решение апелляционного совета может быть обжаловано в суде лицом, подавшим возражение, или патентообладателем в течение шести месяцев с даты получения ими решения.

Статья 22. Аннулирование и досрочное прекращение действия патента

1. Патент на селекционное достижение аннулируется уполномоченным органом в случаях:

1) признания его недействительным в соответствии со статьей 21 настоящего Закона;

2) несоответствия более сорта, породы показателям однородности и стабильности;

3) непредставления патентообладателем по просьбе экспертного органа в течение 12 месяцев необходимой информации, семян, племенного материала и документов для проверки сохранности сорта, породы или отсутствия условий

для проведения инспекции сорта, породы на месте в этих целях;

4) аннулирования наименования селекционного достижения после выдачи патента, если патентообладатель не предложил другое, более подходящее, наименование.

2. Действие патента прекращается досрочно:

1) на основании заявления, поданного патентообладателем в уполномоченный орган с даты публикации в бюллетене сведений о досрочном прекращении действия патента;

2) при неоплате в установленный срок поддержания патента в силе с даты истечения установленного срока оплаты.

Глава 7. Заключительные положения

Статья 23. Разрешение споров, связанных с применением настоящего Закона

Споры, связанные с нарушением законодательства о патентах, выданных на сорта и породы, рассматриваются в судебном порядке, в частности:

1) об авторстве на сорт, породу;

2) об установлении патентообладателя;

3) о нарушении исключительного права на использование и других имущественных прав патентообладателя;

4) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование селекционного достижения;

5) о выплате компенсаций, предусмотренных настоящим Законом;

6) о выплате вознаграждения автору в соответствии с договором;

7) о выдаче патента;

8) о выдаче принудительной лицензии;

9) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из патента.

Статья 24. Использование селекционных достижений в производстве

1. В государственные реестры селекционных достижений, допущенных к использованию, включаются государственными комиссиями сорта, породы по результатам государственных испытаний на хозяйственную полезность, а по сортам винограда, древесным, декоративным, плодовым культурам и лесным породам - также на основе экспертных оценок в установленном порядке.

2. Реализуемые семена и племенной материал должны сопровождаться соответствующими документами, удостоверяющими их сортовую, породную принадлежность, происхождение и качество.

Документ выдается на семена сорта, племенной материал породы, допущенные к использованию в соответствующем регионе.

Статья 25. Оплата юридически значимых действий

За осуществление экспертной организацией и государственными комиссиями предусмотренных настоящим Законом действий, включающих прием заявок на выдачу патентов, их регистрацию, проведение экспертизы селекционных достижений и иные действия, порождающие права и обязанности для их участников, экспертная организация и Государственная комиссия по сортоиспытанию сельскохозяйственных культур взимают плату в соответствии с законодательством.

За совершение уполномоченным органом действий по выдаче патента, регистрации договоров взимается государственная пошлина в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

Статья 26. Публикации

1. В бюллетене публикуются сведения, относящиеся к регистрации селекционного достижения:

1) о заявках на выдачу патента, прошедших предварительную экспертизу с положительным результатом, с указанием даты приоритета селекционного достижения, имени (наименования) заявителя, наименования селекционного дости-

жения, фамилии и инициалов автора, если последний не отказался быть упомянутым в качестве такового;

2) о решениях, принимаемых по заявке о выдаче патента;

3) об изменениях в наименовании селекционных достижений;

4) о признании патентов недействительными и об их аннулировании;

5) другие сведения, касающиеся охраны селекционных достижений.

2. После публикации сведений о заявке любое лицо вправе ознакомиться с ее материалами.

Статья 27. Патентование селекционных достижений в зарубежных странах

Заявитель вправе подать первую заявку на охрану селекционного достижения в компетентный орган другого государства, с которым Республика Казахстан связана двусторонним или многосторонним международным договором об охране селекционных достижений.

Заявитель вправе подать заявку в компетентные органы других государств, не дожидаясь выдачи ему охранного документа компетентным органом государства, в который он подал первую заявку.

Расходы, связанные с охраной прав на селекционные достижения за пределами Республики Казахстан, несет заявитель.

Статья 28. Права иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц

1. Иностранцы и иностранные юридические лица пользуются правами, предусмотренными настоящим Законом и иными законодательными и нормативными правовыми актами Республики Казахстан в области охраны селекционных достижений, наравне с физическими и юридическими лицами Республики Казахстан на основании международных договоров Республики Казахстан или на принципах взаимности.

2. Лица без гражданства, проживающие в Республике Казахстан, пользуются правами, предусмотренными настоящим Законом и иными актами, относящимися к правовой охране селекционных достижений наравне с физическими и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное не следует из настоящего Закона и иных нормативных правовых актов.

Статья 29. Международные договоры

Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены другие правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

Д) Закон Республики Казахстан от 29.06.2001 года № 217-III О правовой охране топологий интегральных микросхем

изменениями и дополнениями

Статья 1. Основные понятия, используемые в Законе

Для целей настоящего Закона используются следующие понятия:

1) бюллетень - официальное периодическое издание по вопросам охраны топологий интегральных микросхем;

2) интегральная микросхема - микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие;

3) исключительное право на топологию - имущественное право правообладателя использовать топологию любым способом по своему усмотрению;

4) использование топологии - применение, ввоз, предложение к продаже, продажа или иное введение топологии,

интегральной микросхемы с этой топологией или изделия, включающего такую интегральную микросхему, в гражданский оборот, осуществляемые в коммерческих целях, если настоящим Законом не предусмотрено иное;

5) лицензионный договор - договор, по которому правообладатель (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) право временно использовать топологию определенным способом;

6) патентные поверенные - граждане Республики Казахстан, которым в соответствии с законодательством предоставлено право на представительство физических и юридических лиц перед уполномоченным органом;

7) правообладатель - автор, его наследник, а также любое физическое или юридическое лицо, которое обладает исключительным правом, полученным в силу закона или договора;

8) топология интегральной микросхемы (далее - топология) - зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними;

9) уполномоченный орган - государственный орган, обеспечивающий государственную монополию в области правовой охраны топологий.

Статья 2. Отношения, регулируемые настоящим Законом

Настоящим Законом регулируются имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием топологий.

Статья 3. Законодательство об охране топологий

1. Законодательство об охране топологий основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из норм Гражданского кодекса Республики Казахстан, настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

Статья 4. Уполномоченный орган

Уполномоченный орган в соответствии с настоящим Законом осуществляет следующие функции:

1) принимает к рассмотрению заявки на регистрацию топологий, рассматривает их и осуществляет регистрацию топологий;

2) вносит топологии в Государственный реестр топологий интегральных микросхем;

3) выдает свидетельства о регистрации;

4) публикует в бюллетене сведения о зарегистрированных топологиях;

5) устанавливает требования к составлению и оформлению заявки на регистрацию;

6) устанавливает порядок регистрации, форму свидетельства о регистрации, состав указываемых в нем сведений, а также перечень сведений, публикуемых в бюллетене;

7) определяет квалификационные требования к патентным поверенным, порядок их аттестации и регистрации.

Статья 5. Условия правовой охраны топологий

1. Предоставляемая настоящим Законом правовая охрана распространяется только на оригинальную топологию.

2. Оригинальной является топология, созданная в результате творческой деятельности автора. Топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное.

3. Топологии, совокупность элементов которой общеизвестна разработчикам и изготовителям интегральных микросхем на дату ее создания, настоящим Законом правовая охрана не предоставляется.

Топологии, состоящей из элементов, которые являются общеизвестными разработчикам и изготовителям интегральных микросхем на дату ее создания, предоставляется право-

вая охрана только в том случае, если совокупность таких элементов в целом удовлетворяет требованиям пункта 2 настоящей статьи.

4. Правовая охрана, предоставляемая настоящим Законом, не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии.

Статья 6. Авторство на топологию

1. Автором топологии признается физическое лицо, творческим трудом которого она создана.

2. Если в создании топологии участвовало несколько физических лиц, все они считаются ее авторами (соавторами). Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними.

3. Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание топологии, а оказавшие автору только техническую, организационную или материальную помощь либо способствовавшие оформлению права на нее и ее использование.

4. Право авторства на топологию является неотчуждаемым личным неимущественным правом и охраняется бессрочно.

Статья 7. Исключительное право на топологию

1. Исключительное право на топологию принадлежит автору топологии либо работодателю, или заказчику в случаях, предусмотренных **статьей 9** настоящего Закона, или их правопреемникам.

2. Правообладатель имеет право использовать топологию любым способом по своему усмотрению, в частности, путем изготовления интегральных микросхем с такой топологией, включая право запрещать использование этой топологии другим лицам без соответствующего разрешения правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных **статьей 10** настоящего Закона.

3. Порядок пользования исключительным правом, принадлежащим нескольким авторам топологии или иным правообладателям, определяется договором между ними.

При отсутствии такого договора каждый из них может использовать охраняемую топологию по своему усмотрению, но не вправе предоставить на нее лицензию или уступить исключительное право другому лицу без согласия остальных правообладателей.

4. Нарушением исключительного права на топологию является совершение без разрешения правообладателя следующих действий:

1) копирование топологии в целом или ее части путем ее включения в интегральную микросхему или иным образом, за исключением копирования только той ее части, которая не является оригинальной;

2) применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот топологии, интегральной микросхемы с этой топологией или изделия, включающего такую интегральную микросхему.

Статья 8. Передача исключительного права

1. Исключительное право на топологию может быть передано полностью или частично другому лицу по договору, а также переходит в порядке универсального правопреемства по наследству и в результате реорганизации юридического лица - правообладателя.

2. По лицензионному договору правообладатель (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) право временно использовать топологию определенным способом.

3. Лицензионный договор может предусматривать предоставление лицензиату:

1) права использования топологии с сохранением за лицензиаром возможности ее использования и права выдачи лицензии другим лицам (простая, неисключительная лицензия);

2) права использования топологии с сохранением за лицензиаром возможности ее использования, но без права выдачи лицензии другим лицам (исключительная лицензия);

3) права использования топологии без сохранения за лицензиаром возможности ее использования и без права выдачи лицензии другим лицам (полная лицензия).

Если в лицензионном договоре не предусмотрен вид лицензии, она предполагается простой, неисключительной.

4. Договор о предоставлении лицензиатом другому лицу (сублицензиату) неисключительной лицензии на право использования топологии (сублицензионный договор) может быть заключен лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором.

Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

5. Договор об уступке исключительного права на топологию, лицензионный и сублицензионный договоры заключаются в письменной форме.

Договор об уступке исключительного права на зарегистрированную топологию, лицензионный и сублицензионный договоры на использование зарегистрированной топологии подлежат регистрации в уполномоченном органе.

Договор об уступке исключительного права на топологию, регистрация которой не производилась, лицензионный и сублицензионный договоры на использование указанной топологии могут быть зарегистрированы в уполномоченном органе по соглашению сторон.

Несоблюдение письменной формы или требования о регистрации влечет за собой недействительность договора.

Статья 9. Исключительное право на топологию, созданную в порядке выполнения служебных обязанностей и по договору с заказчиком

1. Исключительное право на топологию, созданную в порядке выполнения служебных обязанностей или конкретно-

го задания работодателя, принадлежит работодателю, если договором между ним и автором не предусмотрено иное.

2. Размер, условия и порядок выплаты вознаграждения автору за топологию, указанную в пункте 1 настоящей статьи, определяются соглашением между автором и работодателем. В случае недостижения соглашения решение принимается судом. Если невозможно соразмерить вклад автора и работодателя в создание топологии, за автором признается право на половину выгоды, которую получил или должен был получить работодатель.

3. Автор может принять на себя по договору обязательство создать топологию и предоставить заказчику, не являющемуся его работодателем, исключительные права на топологию.

Статья 10. Действия, не признаваемые нарушением исключительного права правообладателя

Не признается нарушением исключительного права правообладателя:

1) совершение действий, указанных в подпункте 2) **пункта 4 статьи 7** настоящего Закона, в отношении интегральных микросхем с незаконно воспроизведенной топологией или изделий, содержащих такие интегральные микросхемы, если осуществляющее такое использование лицо не знало и не должно было знать, что эти интегральные микросхемы или изделия, содержащие такие интегральные микросхемы, изготовлены и распространяются с нарушением исключительного права на топологию. После получения соответствующего уведомления от правообладателя это лицо вправе совершить любое из действий в отношении имеющейся в наличии или заказанной до этого времени продукции при условии выплаты правообладателю соразмерного вознаграждения, которое было бы уплачено при свободном приобретении лицензии на такую топологию;

2) использование топологии в личных целях без извлечения прибыли, а также в целях оценки, анализа, исследования или обучения;

3) включение охраняемой топологии в созданную на основе ее оценки или анализа другую оригинальную топологию и совершение в отношении такой топологии действий, указанных в пункте 4 статьи 7 настоящего Закона;

4) распространение интегральной микросхемы с охраняемой топологией, введенной в гражданский оборот законным путем;

5) совершение действий, указанных в пункте 4 статьи 7 настоящего Закона, в отношении идентичной оригинальной топологии, независимо созданной другим автором топологии.

Статья 11. Регистрация топологии

1. Автор топологии или иной правообладатель вправе зарегистрировать топологию путем подачи заявки на регистрацию в уполномоченный орган.

2. Подача заявки на регистрацию может быть осуществлена в срок, не превышающий двух лет с даты первого использования топологии, если оно имело место.

3. Заявка на регистрацию должна относиться к одной топологии и содержать:

1) заявление на регистрацию топологии с указанием автора и лиц, на имя которых испрашивается регистрация, а также их места жительства или места нахождения, даты первого использования топологии, если оно имело место;

2) материалы, идентифицирующие топологию, включая реферат;

3) доверенность, если заявка на регистрацию подается через представителя;

4) Исключен в соответствии с Законом РК от 09.07.04 г. № 586-II

4. После поступления заявки на регистрацию уполномоченный орган проверяет наличие необходимых документов и их соответствие требованиям, изложенным в пункте 3 на-

стоящей статьи. При положительном результате проверки уполномоченный орган вносит топологию в Государственный реестр топологий интегральных микросхем, выдает заявителю свидетельство о регистрации топологии и публикует сведения о зарегистрированной топологии в бюллетене.

По запросу уполномоченного органа или по собственной инициативе заявитель вправе до публикации сведений в бюллетене дополнять, уточнять и исправлять материалы заявки.

Порядок регистрации, форма свидетельства о регистрации, состав указываемых в нем сведений, а также перечень сведений, публикуемых в бюллетене, устанавливаются уполномоченным органом.

Автору топологии, не являющемуся правообладателем, уполномоченный орган выдает удостоверение, подтверждающее его авторство.

5. Сведения, внесенные в Государственный реестр топологий интегральных микросхем, считаются достоверными до тех пор, пока не доказано обратное.

Ответственность за достоверность указанных сведений несет заявитель.

6. За совершение уполномоченным органом действий по выдаче свидетельств и регистрации договоров взимается государственная пошлина в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

Статья 12. Предупредительная маркировка

Для оповещения о своих правах правообладатель имеет право использовать на изделиях, включающих топологию, предупредительную маркировку в виде выделенной прописной буквы Т, даты начала срока действия исключительного права на топологию и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

Статья 13. Срок действия исключительного права на топологию

1. Исключительное право на топологию действует в течение десяти лет, начиная с даты регистрации топологии.

2. Если регистрация топологии не проводилась, указанный десятилетний срок исчисляется с документально подтвержденной даты первого использования в любой стране мира этой топологии или интегральной микросхемы с этой топологией.

3. При регистрации топологии, использование которой началось до даты регистрации топологии, срок действия исключительного права исчисляется в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

4. Появление идентичной оригинальной топологии, независимо созданной другим автором, не прерывает и не прекращает течения срока действия исключительного права, указанного в **пунктах 1, 2** настоящей статьи, при этом общий срок действия исключительного права на топологию не может превышать десять лет.

Статья 14. Защита прав на топологию

1. Защита прав на топологию осуществляется судом путем:

- 1) признания прав;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) возмещения нарушителем причиненных убытков и компенсации морального вреда;
- 5) взыскания дохода, полученного нарушителем исключительного права, вместо возмещения убытков;
- 6) выплаты нарушителем исключительного права компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч **месячных расчетных показателей**, установленных законодательством. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

7) уничтожения или изъятия в пользу правообладателя интегральных микросхем и изделий, включающих такие микросхемы, вводимых в гражданский оборот или хранимых с этой целью и признанных нарушающими исключительное право, а также материалов и оборудования, специально предназначенных для их изготовления;

8) обязательной публикации о допущенном нарушении с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право;

9) принятия иных, предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой прав на топологию.

2. Требования к нарушителю исключительного права могут быть заявлены также лицензиатом, если это предусмотрено лицензионным договором.

Статья 15. Патентные поверенные

1. Патентным поверенным может быть гражданин Республики Казахстан, постоянно проживающий на ее территории, квалификационный уровень которого соответствует предъявляемым требованиям. Квалификационные требования к патентным поверенным, порядок их аттестации и регистрации определяются уполномоченным органом в установленном порядке.

2. Физические лица, проживающие за пределами Республики Казахстан, или иностранные юридические лица ведут дела по регистрации топологий через патентных поверенных, зарегистрированных в уполномоченном органе.

Физические лица, постоянно проживающие в Республике Казахстан, но временно находящиеся за ее пределами, могут вести дела, связанные с регистрацией топологий, без патентного поверенного при указании адреса для переписки в пределах Республики Казахстан.

3. Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной ему заявителем, правообладателем.

Статья 16. Права иностранцев, иностранных юридических лиц и лиц без гражданства

1. Иностранцы и иностранные юридические лица пользуются правами, предусмотренными настоящим Законом, наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Казахстан в силу международных договоров, участником которых является Республика Казахстан, или на основе принципа взаимности.

2. Лица без гражданства, проживающие в Республике Казахстан, пользуются правами, предусмотренными настоящим Законом и иными актами, относящимися к правовой охране топологий, наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное не следует из настоящего Закона и иных законодательных актов Республики Казахстан.

Е) Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть) от 1.07.1999 г. №410-1 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.07.2010 г.)

Раздел 5. Право интеллектуальной собственности

Ст. 961 - 1037

Ж) Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25.12.2007 года № 11

О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав

В целях единообразного понимания и правильного применения в судебной практике некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав, пленарное заседание Верховного Суда Республики Казахстан ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. Отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания регулируются Гражданским кодексом Республики Казахстан (далее - ГК), Законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» (далее - Закон) и иными нормативными правовыми актами.

Законодательные акты Республики Казахстан, усиливающие защиту авторских и смежных прав, применяются, если не противоречат правилам, установленным международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

2. Авторские права возникают в силу факта создания интеллектуальным творческим трудом автора (соавторов) в объективной форме произведений науки, литературы и искусства, виды которых перечислены в статье 972 ГК, статье 7 Закона, и действуют независимо от регистрации произведения в уполномоченном государственном органе.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, независимо от их содержания и достоинства, а также способа и формы выражения.

Авторские права распространяются не только на произведение в целом, но и на его часть (название, наименование персонажей), если эта часть произведения является результатом творческой деятельности и может быть использована самостоятельно.

Авторские права на произведение, выраженное в устной форме, распространяются только в том случае, если оно публично произнесено (исполнено).

3. Лица, оказывавшие автору техническую помощь (печать, корректура и так далее), не могут признаваться соавторами произведения.

Перечисленные в статье 974 ГК и в статье 8 Закона объекты, а также собственно идеи, методы, процессы, способы, концепции, принципы, открытия, факты не относятся к объектам авторского права и правовой защитой не обеспечиваются.

4. Авторские права включают в себя:

- личные неимущественные права автора, перечисленные в статье 977 ГК и в статье 15 Закона. Эти права (право авторства, право на авторское имя, право на обнародование, право на отзыв и право на неприкосновенность произведения) являются неотчуждаемыми. Наследники автора или лицо, на которое автор возложил охрану его личных неимущественных прав, а равно уполномоченный государственный орган при отсутствии наследников, вправе осуществлять защиту этих прав автора без ограничения каким-либо сроком исковой давности;

- имущественные (исключительные) права, перечисленные в статье 978 ГК и в статье 16 Закона. Эти права при их нарушении могут защищаться как автором, так и его наследниками, лицами, которым конкретные или все имущественные права автора переданы по авторскому договору, а равно уполномоченным государственным органом, способами, предусмотренными пунктом первым статьи 49 Закона. К требованиям о защите имущественных прав автора применяется общий срок исковой давности, предусмотренный пунктом первым статьи 178 ГК.

5. Имущественные (исключительные) права автора действуют в течение всей жизни автора и семидесяти лет после его смерти. Этот срок распространяется на каждое произведение автора, независимо от того, считается ли произведение окончанным, единым или состоящим из отдельных частей.

Имущественные (исключительные) права соавторов действуют в течение всей жизни каждого из соавторов и се-

мидесяти лет после смерти автора, пережившего других соавторов.

В случае смерти автора (соавторов) исчисление срока действия имущественных (исключительных) прав автора (соавторов) производится, начиная с первого.01.года, следующего за годом смерти автора (последнего из соавторов).

Если ранее предусмотренный пунктом первым статьи 982 ГК и пунктом первым статьи 28 Закона пятидесятилетний срок охраны имущественных (исключительных) прав автора (соавторов) произведения истек до 26.11.2005 года - даты введения в действие Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности», то семидесятилетний срок охраны этих прав не применяется.

6. Имущественные (исключительные) права автора в отношении произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, действуют в течение семидесяти лет после даты его правомерного обнародования.

Под правомерным обнародованием произведения следует понимать доведение его до всеобщего сведения с согласия автора или его наследников путем опубликования, публичного исполнения, публичного показа, сообщения в эфир, в том числе по кабелю.

Если в течение семидесяти лет после обнародованного анонимно или под псевдонимом произведения его автор раскрывает свою личность или его личность не будет вызывать сомнений, то имущественные (исключительные) права автора будут действовать в течение его жизни и семидесяти лет после его смерти.

7. Имущественные (исключительные) права автора произведения, впервые выпущенного в свет (обнародованного) в течение тридцати лет после смерти автора, действуют в течение семидесяти лет после выпуска произведения в свет.

Срок действия такого права автора исчисляется с первого.01.года, следующего за годом выпуска произведения.

Если автор произведения был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок охраны имущественных (исключительных) прав автора на созданные произведения действует в течение семидесяти лет, начиная с первого.01.года, следующего за годом реабилитации.

8. Истечение срока охраны имущественных (исключительных) прав автора означает, что произведение перешло в общественное достояние.

Произведение, перешедшее в общественное достояние, может быть использовано любым лицом без выплаты авторского вознаграждения при соблюдении права авторства, права на имя автора и права на защиту репутации автора произведения.

9. Имущественные (исключительные) права автора или исполнителя произведения, перешедшие к нескольким наследникам по закону или завещанию без конкретизации наследуемых объектов авторского права и (или) смежных прав, свидетельствует о возникновении прав на совместное использование всех произведений автора и (или) объектов смежных прав. При этом ни один из наследников не вправе без достаточных к тому оснований запрещать использование произведений. Вознаграждение за использование произведения распределяется между наследниками соответственно наследственным долям.

10. Авторское право не связано с правом собственности на материальный объект, в котором выражено произведение. Передача прав на материальный объект не влечет передачу имущественных прав на использование произведения.

11. Имущественные (исключительные) права автора, уступленные полностью или частично им или его наследниками по авторскому договору, в случае их нарушения другими физическими или юридическими лицами могут защищаться обладателями таких прав от своего имени путем предъяв-

ления иска о запрете использовать произведение нарушителем таким же способом, какой предусмотрен авторским договором.

Если обладатель имущественных (исключительных) прав автора, уступленных ему по авторскому договору, не осуществляет защиту этих нарушенных прав, то такая защита может осуществляться автором или его наследниками самостоятельно.

12. Исходя из содержания и формы авторского договора, предусмотренных статьей 32 Закона, автор или его наследники, а равно работодатель - обладатель имущественных прав на служебное произведение, могут уступать имущественные (исключительные) права другим лицам.

По авторскому договору не могут передаваться исключительные (имущественные) права в отношении произведения, которое автор желает создать в будущем.

Условия авторского договора, ограничивающие права автора на создание в будущем произведений на конкретную тему или в конкретной области науки, литературы или искусства, а также противоречащие положениям Закона, являются недействительными.

13. Смежными неимущественными и имущественными правами, предусмотренными соответственно статьями 37, 38, 39 и 40 Закона, на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания обладают исполнители, производители фонограмм и организации эфирного и кабельного вещания.

Смежные неимущественные права являются неотчуждаемыми.

Имущественные смежные права исполнителя (например, актера, певца, танцора, музыканта, исполнителя эстрадного, циркового или кукольного номера, дирижера, режиссера-постановщика) на

исполнение путем воспроизведения; производителя фонограмм на воспроизведение и распространение фоно-

граммы или права организации эфирного и кабельного вещания на использование передачи могут быть полностью или частично уступлены другим лицам на основании лицензионного договора.

В то же время осветители, звукоформители и другие лица, осуществляющие технические функции в процессе исполнения произведения, изготовления фонограмм или передач смежными имущественными правами не обладают.

14. Авторский договор как двусторонняя сделка может быть зарегистрирован в уполномоченном государственном органе только в том случае, если такая регистрация предусмотрена сторонами договора.

Лицензионный договор как двусторонняя сделка в соответствии с пунктом первым статьи 155 ГК и пунктом вторым статьи 40-1 Закона подлежит обязательной государственной регистрации в уполномоченном государственном органе и считается совершенной с момента такой регистрации.

Имущественные (исключительные) права, не уступленные по авторскому или лицензионному договору, считаются не переданными.

Имущественные (исключительные) права, уступленные на основании авторского или лицензионного договора, могут передаваться третьим лицам обладателем этих прав на срок и в объеме, не превышающих указанный срок и объем в названных договорах, и только в том случае, если такая уступка предусмотрена этими договорами.

15. Если произведение создано в порядке выполнения работником трудовых обязанностей, по служебному заданию работодателя, то личные неимущественные права автора произведения принадлежат работнику. Если произведение создано в рабочее время или с использованием имущества работодателя, но не отвечает указанным в настоящем пункте признакам, оно не может относиться к категории служебного.

Размер и порядок выплаты авторского вознаграждения за использование служебного произведения устанавливается

договором между автором и работодателем. Такой договор носит гражданско-правовой характер и на него распространяются положения, установленные главой 23 ГК.

Однако по истечении десяти лет с момента представления произведения, а при согласии работодателя - ранее, право на использование произведения и получение авторского вознаграждения переходит к работнику в полном объеме независимо от договора, заключенного с работодателем.

16. При отсутствии иных доказательств автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения.

Созданное в соавторстве произведение считается образующим неразрывное целое, если составляющие его части не могут быть использованы самостоятельно. Если такое произведение образует неразрывное целое, то ни один из соавторов или наследник любого соавтора не вправе без достаточных к тому оснований запрещать использование такого произведения предусмотренными законодательными актами способами.

Споры о соавторстве на произведение, образующее неразрывное целое, разрешаются судом с учетом факта признания соавторства на момент обнародования такого произведения.

Произведение, созданное совместным творческим трудом соавторов и состоящее из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, относится к произведениям с раздельным соавторством. Каждый из авторов может самостоятельно использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

17. Составное произведение представляет собой сборник, состоящий из произведений разных авторов и других материалов, подобранных и (или) расположенных в определенном порядке творческим трудом составителя при соблюдении прав авторов каждого из произведений, включенных в сборник. Авторы включенных в сборник произведений вправе ис-

пользовать свои произведения самостоятельно, независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором с составителем сборника.

Исключительные права на использование выпущенных в свет энциклопедий, сборников научных трудов и других периодических изданий принадлежит издателю, однако авторы, включенных в такие издания произведений, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

18. Аудиовизуальное произведение (кинофильм, видеофильм, и иные произведения, указанные в пункте четвертом статьи 2 Закона) считается публично исполненным, если оно показано в кинотеатрах или иных местах, открытых для свободного доступа, либо в местах, где присутствуют лица, не принадлежащие к обычному кругу семьи.

К обычному кругу семьи следует относить не только лиц, состоящих между собой в родственных отношениях, но и иных лиц, характер взаимоотношений которых с указанными родственниками свидетельствует о длительности общения, доверительном характере отношений, или о наличии других обстоятельств, позволяющих утверждать о существовании общих интересов.

Авторы музыкального произведения (с текстом или без текста), специально создавшие его для включения в кино, - видеофильмы, спектакли, диафильмы, слайдофильмы и подобные этим произведения, имеют право на получение авторского вознаграждения за использование этого музыкального произведения при каждом публичном показе, публичном исполнении и сообщении, сдаче в прокат (наем) этих аудиовизуальных произведений. Таким же правом обладают авторы ранее созданных музыкальных произведений, впоследствии включенных в аудиовизуальное произведение, спектакль.

19. Произведения, созданные в результате перевода, переделки, аранжировки или другой переработки существ-

вующих произведений, относятся к производным произведениям.

Введение в гражданский оборот производного произведения с нарушением авторских прав автора основного произведения либо имущественных прав наследников или обладателей имущественных прав автора влечет предусмотренную законодательными актами Республики Казахстан ответственность.

20. Под правомерным обнародованием произведения (введением в гражданско-правовой оборот) понимается осуществление с согласия автора произведения действий, которые впервые делают произведение доступным неопределенному кругу лиц посредством его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, доведения до всеобщего сведения, совершения сделок купли-продажи экземпляров произведения и иными способами.

При обнародовании произведения анонимно или под псевдонимом издатель произведения считается представителем автора и осуществляет защиту законных прав и интересов автора. При подаче издателем иска в защиту прав и законных интересов автора к заявлению приобщается экземпляр произведения, на котором указано наименование издателя.

Подлинное имя автора произведения указывается в авторском договоре, которым устанавливаются отношения между автором и издателем. Указанный договор в судебном заседании не исследуется. Если до окончания судебного заседания автор не раскроет свою личность, то, при обоснованности заявленного требования, суд принимает решение об удовлетворении иска в пользу издателя.

21. В случаях, предусмотренных пунктом первым статьи 18, статьями 19, 20, 21, 22, 23, 24 и 25 Закона, правомерно обнародованное произведение, может использоваться без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

22. Без согласия производителя фонограммы и исполнителя, исполнение которого записано на фонограмме, допус-

кается публичное исполнение произведения с использованием технических средств в барах, кафе, ресторанах и других публичных местах обслуживания граждан, но с выплатой авторского вознаграждения, если такое исполнение производится в присутствии лиц, не относящихся к обычному кругу семьи. При решении вопроса о том, относятся ли присутствующие при таком исполнении произведения лица, к обычному кругу семьи, следует принимать во внимание не только наличие родственных отношений, но и личные связи, период общения и характер взаимоотношений, а также иные обстоятельства (свадьба, юбилейное или иное торжественное мероприятие и другое).

За указанный вид публичного исполнения авторское вознаграждение выплачивается в размере, предусмотренном постановлением Правительства Республики Казахстан от 20.10.2004 года № 1083 «Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений». В этом случае исполнитель или производитель фонограмм не обладает правом на взыскание компенсации, предусмотренной статьей 49 Закона.

23. Под контрафактными экземплярами произведения, фонограммы аудиовизуального произведения, передачи организации эфирного и кабельного вещания понимаются экземпляры объекта авторского права и смежных прав, которые изготовлены, распространяются или иным образом используются с нарушением личных неимущественных или имущественных (исключительных) прав автора, исполнителя, производителя фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания, либо экземпляры правомерно обнародованных объектов авторского права и смежных прав, с которых удалена или неправомерно нанесена информация об авторе или обладателе смежных прав. К контрафактным экземплярам также относятся экземпляры произведения или фонограммы, превышающие количество экземпляров (тираж), предусмотренные авторским или лицензионным договором, распространяемые на террито-

рии не предусмотренной договором, изготовленные на материальном носителе, не предусмотренном указанными договорами, а равно произведения или фонограммы, в которые неправомерно включены другие объекты авторского права и смежных прав.

Перечисленные в статье 129 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях действия, влекут административную ответственность, если в этих действиях отсутствуют признаки уголовно наказуемого деяния, предусмотренного статьей 184 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК).

При определении значительности ущерба, значительности размера, наличии крупного ущерба или крупного размера при установлении факта нарушения авторских и смежных прав, влекущих уголовную ответственность, надлежит учитывать разъяснения, содержащиеся в Примечании к статье 184-1 УК.

24. По делам о защите авторских и смежных прав истцами являются автор (соавтор) произведения, исполнитель, производитель фонограмм, организация эфирного и кабельного вещания, наследники имущественных прав автора и исполнителя, издатели анонимных произведений, лица, которым конкретные имущественные права уступлены на основании авторского или лицензионного договора.

Иные лица могут предъявлять иск в интересах автора или обладателя смежных прав только при наличии доверенности. Организации по управлению имущественными (исключительными) правами авторов и исполнителей на коллективной основе, уполномоченный государственный орган, если наследники автора или исполнителя отсутствуют либо произведение перешло в общественное достояние, являются представителями истца в соответствии с уставной деятельностью или законом. Предъявление иска в соответствии с уставной деятельностью может иметь место в том случае, если между названной организацией и автором или исполнителем заклю-

чен договор на управление их имущественными (исключительными) правами на коллективной основе.

Организация по коллективному управлению имущественными (исключительными) правами автора или исполнителя на коллективной основе вправе предъявить иск о защите нарушенных в Республике Казахстан прав иностранного автора или исполнителя, если между этой организацией и иностранной организацией по управлению аналогичными правами заключен договор об управлении в Республике Казахстан такими правами иностранного автора или исполнителя.

Организация по управлению имущественными (исключительными) правами авторов и исполнителей на коллективной основе по своей инициативе не вправе отказаться от иска, заявленного в интересах автора или исполнителя - членов организации, или заключить мировое соглашение, условием которого является отказ от возмещения убытков, причиненных ответчиком, отказ от взыскания дохода, полученного ответчиком, или отказ от выплаты компенсации взамен убытков или дохода, если совершение такого процессуального действия не предусмотрено доверенностью, выданной организацией автором или исполнителем произведения.

25. Надлежащим ответчиком по делу о защите авторских или смежных прав является лицо, которое своими действиями нарушило личные неимущественные или имущественные права автора (его наследников) или обладателя смежных прав либо права обладателей имущественных прав, уступленных им на основании авторского или лицензионного договора.

Типография, осуществляющая печатание тиража экземпляров произведения в соответствии с договором и издателем, выполняет технические функции и надлежащим ответчиком не является. Если же типография по своей инициативе увеличивает тираж издания, то она считается изготовителем контрафактных экземпляров произведения и несет преду-

смотренную законодательными актами Республики Казахстан ответственность.

В качестве ответчиков могут выступать несколько лиц, которые, в зависимости от нарушения имущественных прав автора или исполнителя, несут солидарную либо долевую ответственность.

26. В соответствии со статьей 27 ГПК дела о защите нарушенных авторских или смежных прав, в том числе в связи с созданием и использованием служебного произведения, подсудны районным (городским) судам.

Если сторонами в споре, вытекающем из нарушения авторских или смежных прав, являются юридические лица или граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, то такой спор подсуден специализированному межрайонному экономическому суду. При этом не имеет значения, осуществил ли гражданин явочную регистрацию в налоговом органе в качестве лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Иски о защите нарушенных авторских или смежных прав подаются в суд по месту нахождения ответчика. Иски, вытекающие из авторского или лицензионного договора, в которых определено место исполнения, могут быть предъявлены в суд по месту исполнения названных договоров.

27. В соответствии с подпунктом 2) статьи 501 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» истцы освобождаются от уплаты государственной пошлины при подаче исков и апелляционных жалоб по делам, связанным с защитой нарушенных неимущественных и (или) имущественных авторских или смежных прав.

28. Поскольку статьей 9 ГК и статьей 49 Закона предусмотрено, что защита нарушенных авторских или смежных прав в гражданском судопроизводстве может осуществляться перечисленными в законе способами, то при рассмотрении

заявления истца об обеспечении иска суд в порядке статьи 159 ГПК вправе применить такую обеспечительную меру, которая соответствует заявленному иску.

Если заявлено требование о признании права или о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, то судья может, например, запретить ответчику совершать какие-либо действия по воспроизведению или распространению спорного объекта авторского права или смежных прав, наложить арест на экземпляры произведения, фонограммы, программу организации эфирного и кабельного вещания.

Если заявлено требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, то судья может, например, наложить арест на изготовленные экземпляры произведения, на материалы, предназначенные для использования в изготовлении контрафактных экземпляров, запретить ответчику совершать конкретные действия, которые совершаются ответчиком с нарушением авторских или смежных прав, либо запретить ответчику совершать действия, по своему содержанию свидетельствующие о подготовке к нарушению законных прав и интересов обладателя авторского или смежных прав, о передаче закупленного оборудования на ответственное хранение.

Если заявлено требование о возмещении убытков, в том числе упущенной выгоды, о взыскании дохода либо о взыскании компенсации вместо возмещения убытков или дохода, то судья вправе наложить арест на имущество должника, находящееся у него или у других лиц.

Определение судьбы об обеспечении иска подлежит немедленному исполнению.

29. Поскольку в соответствии со статьей 9 Закона действует презумпция авторства, то при отсутствии иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения.

При рассмотрении дел о защите нарушенных авторских или смежных прав истец в соответствии со статьей 65 ГПК обязан доказать факт неправомерного использования ответчиком принадлежащих ему прав, а ответчик обязан доказать, что совершенные им в отношении объекта авторского права или смежных прав действия соответствуют требованиям Закона и не нарушают прав автора, исполнителя, производителя фонограмм или организации эфирного и кабельного вещания. В противном случае ответчик должен признаваться нарушителем авторского или смежных прав с привлечением к гражданско-правовой ответственности.

30. В случае нарушения личных неимущественных прав автора или исполнителя произведении, автор или исполнитель вправе требовать возмещения морального вреда.

Поскольку личные неимущественные права автора или исполнителя произведения не переходят к наследникам ни по закону, ни по завещанию, наследники не вправе заявлять иск о возмещении морального вреда в свою пользу, а нарушенные личные неимущественные права таких авторов и исполнителей подлежат защите иными предусмотренными законом способами.

31. Предусмотренные статьей 249 ГПК основания оставления заявления без рассмотрения являются исчерпывающими, в связи с чем представитель истца не вправе по своей инициативе, если такое полномочие не предоставлено ему надлежащим образом оформленной доверенностью, ходатайствовать перед судом об оставлении заявления о защите нарушенных авторского или смежных прав без рассмотрения.

32. При удовлетворении иска о защите нарушенных авторских или смежных прав суд вправе вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров произведения или фонограммы, а также материалов и оборудования, непосредственно использованных для воспроизведения таких контрафактных экземпляров, независимо от того, заявлялось ли истцом такое требование.

Контрафактные экземпляры произведения или фонограммы, с учетом мнения истца, судом могут быть переданы истцу, если такие экземпляры соответствуют требованиям качества. Если контрафактные экземпляры не были реализованы, то заявленное истцом требование о взыскании дохода или возмещении убытков, а равно требование о выплате компенсации взамен дохода или убытков, удовлетворению не подлежит.

Если контрафактные экземпляры не отвечают требованиям качества, то они по решению суда подлежат уничтожению.

33. Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, а также является общеобязательным и вводится в действие со дня официального опубликования.

2. Обобщения судебной практики областных судов республики

Справка по категории гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности (Актюбинский областной суд)

Во исполнение контрольного поручения Верховного Суда Республики Казахстан № 1-1-7/3248 от 10.09.2010 года Актюбинским областным судом истребованы дела по категории гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности за 2008, 2009, первое полугодие 2010 года.

Из специализированного межрайонного экономического суда поступило 6 гражданских дел.

По сообщениям других судов области данная категория дел ими не рассматривалась.

1). По иску Компании «Bacardi and Company Limited» к ТОО «Бриг» о запрете ответчику ввозить на территорию Республики Казахстан товары (вермуты) по товарным знакам «Martini», об обязанности ответчика удалить с товара, введенного в гражданский оборот на территории Республики Казахстан, его упаковки товарный знак «Martini», а при невозможности выполнить это требование, изъять товар из гражданского оборота Республики Казахстан и уничтожить в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, взыскать с ответчика госпошлину.

2). По иску ТОО «Перно Рикар Казахстан» к ТОО «Бриг» о запрете осуществления ввоза товаров, обозначенных товарным знаком «CHIVAS REGAL»; о признании этих товаров контрафактными; о запрещении ответчику любого несанкционированного использования товарного знака «CHIVAS REGAL» в будущем.

3). По иску Компании «Bacardi and Company Limited» к ТОО «Бриг» о запрете ответчику ввозить на территорию

Республики Казахстан товары (вермуты) по товарным знаком «Martini Bianco» обязанию ответчика удалить с товара, введенного в гражданский оборот на территории Республики Казахстан, его упаковки товарный знак «Martini Bianco», а при невозможности выполнить это требование, изъять товар из гражданского оборота Республики Казахстан и уничтожить в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, взыскать с ответчика госпошлину.

4). По иску Компании «Chivas Brothers (Europe) Limited» к ТОО «Бриг» о защите прав интеллектуальной собственности, признании товаров – виски «Chivas Regal» - контрафактными, их уничтожении, запрете ввоза, хранения и реализации товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности.

5) По иску Компании «Р энд А Бейли энд Ко» (R & A Bailey & Co) к ТОО «Бриг» о нарушении прав на интеллектуальную собственность на товар –алкогольную продукцию «Baileys».

6). По иску РОО «Казахстанское авторское общество» (КазАК) к ИП Мухамбетовой К.К. о взыскании суммы задолженности по выплате авторского вознаграждения.

Из поступивших **6** дел вынесены решения по существу по **3** делам, **1** дело прекращено производством, **2** исковых заявления оставлены без рассмотрения.

1. Исковое заявление Компании «Bacardi and Company Limited» к ТОО «Бриг» о запрете ответчику ввозить на территорию Республики Казахстан товары (вермуты) по товарным знаком «Martini», об обязании ответчика удалить с товара, введенного в гражданский оборот на территории Республики Казахстан, его упаковки товарный знак «Martini», а при невозможности выполнить это требование, об изъятии товара из гражданского оборота Республики Казахстан и уничтожении в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, взыскании с ответчика госпошлины поступило в

специализированный межрайонный экономический суд Актыбинской области 08.01.2008 года, определением судьи от 11.01.2008 года исковое заявление оставлено без движения в связи с отсутствием документа, подтверждающего уплату государственной пошлины. Определением от 17.01.08 года принято к производству суда.

Кратким решением специализированного межрайонного экономического суда от 12.03.2008 года в удовлетворении иска отказано, поскольку ответчик не производил изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже товарного знака, как обозначения и данный факт не оспаривался истцом.

Постановлением коллегии по гражданским делам от 23.04.2008 года решение экономического суда оставлено без изменения.

Постановлением надзорной коллегии Актыбинского областного суда от 06.11.2008 года отказано в возбуждении надзорного производства по данному делу.

2. Исковое заявление Компании «Р энд А Бейли энд Ко» (R & A Bailey & Co) к ТОО «Бриг» о нарушении прав на интеллектуальную собственность на товар – алкогольную продукцию «Baileys» поступило в суд 23.09.2009 года, определением от 25.09.2009 года принято к производству суда.

21.10.2009 года от ТОО «Бриг» поступило встречное исковое заявление к АО «Казахстан Коммерция», к Компании «Р энд А Бейли энд Ко» (R & A Bailey & Co) о признании действий ТОО «Бриг» по ввозу, хранению и предложению к продаже товара - алкогольной продукции «Baileys» законными, о признании ввезенным его без нарушения прав правообладателя.

Решением специализированного межрайонного экономического суда от 29.10.2009 года в удовлетворении иска Компании отказано; встречный иск ТОО к Компании «Р энд А Бейли энд Ко» (R & A Bailey & Co) удовлетворен,

требования, заявленные к АО «Казахстан Коммерция», оставлены без удовлетворения.

Постановлением коллегии по гражданским делам от 03.12.2008 года решение экономического суда оставлено без изменения.

3. Исковое заявление РОО «Казахстанское авторское общество» к индивидуальному предпринимателю Мухамбетовой К.К. о взыскании задолженности по выплате авторского вознаграждения поступило в специализированный межрайонный экономический суд 18.01.2010 года, определением от 22.01.2010 года принято к производству суда.

Заочным решением специализированного межрайонного экономического суда от 17.03.2010 года иск РОО «Казахстанское авторское общество» удовлетворен частично, взыскано с ответчика в пользу истца сумма основного долга, штраф, пеня, и сумма в возврат государственной пошлины.

Судом сумма пени, заявленная истцом, была уменьшена в соответствии со ст.297 ГК РК.

В апелляционном порядке решение не обжаловано, вступило в законную силу.

4. Исковое заявление ТОО «Перно Рикар Казахстан» к ТОО «Бриг» о запрете осуществления ввоза товаров, обозначенных товарным знаком «CHIVAS REGAL»; о признании этих товаров контрафактными; о запрещении ответчику любого несанкционированного использования товарного знака «CHIVAS REGAL» в будущем поступило в суд 05.06.2008 года, в связи с тем, государственная пошлина истцом оплачена не по всем заявленным требованиям определением от 09.06.2008 года оставлено без движения, определением от 13.06.2008 года принято к производству суда.

Решением специализированного межрайонного экономического суда от 11.08.2009 года в удовлетворении

иска ТОО «Перно Рикар Казахстан» отказано по основаниям того, что данное ТОО является ненадлежащим истцом и не имеет права на защиту товарного знака, ТОО «Бриг» не нарушало имущественные права владельца товарного знака «CHIVAS REGAL» на использование любым способом по своему усмотрению товарного знака на собственной алкогольной продукции, реализовавшего продукцию и получившего плату от реализации.

Данное дело в апелляционном порядке не рассматривалось.

Постановлением надзорной коллегии Актюбинского областного суда от 22.01.2009 года решение суда первой инстанции отменено с вынесением нового решения об удовлетворении иска, в связи с тем, что ТОО «Перно Рикар Казахстан» на определенное время обладал исключительной лицензией на использование товарного знака на основании лицензионного договора, зарегистрированного в уполномоченном органе. Приказом председателя КТК МФ РК за № 17 от 25.01.2008 года товар, обозначенный товарным знаком «CHIVAS REGAL», внесен в реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, а эксклюзивным дистрибьютором определен ТОО «Перно Рикар Казахстан».

Постановлением надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 20.05.2009 года решение специализированного межрайонного экономического суда от 11.08.2008 года, постановление надзорной коллегии Актюбинского областного суда от 22.01.2009 года отменено и дело направлено на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе, поскольку судом не дана оценка представленным ответчиком доказательствам. Также указано на то, что судом не дана оценка полномочиям истца ТОО «Перно Рикар Казахстан».

При новом рассмотрении исковое заявление определением от 25.06.2009 года, вступившим в законную

силу, оставлено без рассмотрения в связи с установлением отсутствия у ТОО «Перно Рикар Казахстан» полномочий на подписание данного искового заявления.

5. Исковое заявление Компании «Chivas Brothers (Europe) Limited» к ТОО «Бриг» о защите прав интеллектуальной собственности, признании товаров – виски «Chivas Regal» - контрафактными, их уничтожении, запрете ввоза, хранения и реализации товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности поступило в экономический суд 27.01.2009 года. Определением от 30.01.2009 года принято к производству суда.

Определением специализированного межрайонного экономического суда от 11.03.2009 года исковое заявление Компании «Chivas Brothers (Europe) Limited» к ТОО «Бриг» о защите прав интеллектуальной собственности, признании товаров – виски «Chivas Regal» - контрафактными, их уничтожении, запрете ввоза, хранения и реализации товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, оставлено без рассмотрения.

Постановлением коллегии по гражданским делам Актюбинского областного суда от 09.04.2009 года названное определение оставлено без изменения.

6. По гражданскому делу по иску Компании «Bacardi and Company Limited» к ТОО «Бриг» о запрете ответчику ввозить на территорию Республики Казахстан товары (вермуты) по товарным знаком «Martini Bianco, об обязанности ответчика удалить с товара, введенного в гражданский оборот на территории Республики Казахстан, его упаковки товарный знак «Martini Bianco», а при невозможности выполнить это требование, изъять товар из гражданского оборота Республики Казахстан и уничтожить в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, взыскать с ответчика госпошлину, поступившему в специализированный межрайонный экономический суд

05.01.09 года производство прекращено по основаниям, предусмотренным п.2 ст.247 ГПК РК.

В связи с поступлением ограниченного количества дел данной категории проведение обобщения судебной практики не представляется возможным.

Обобщения судебной практики по категории гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности.

(Алматинский областной суд)

В судах Алматинской области рассмотрены следующие дела, вытекающие из гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности.

Французская компания «CHATEAU DE COGNAC S. A.» обратилась в суд с иском к ТОО «Елес»/Казахстан/ о прекращении выпуска и распространении в Казахстане алкогольной продукции с наименованием «OTAR», сходной до степени смешения с алкогольной продукцией всемирно известной товарной марки «OTARD», расторжении договоров на продажу алкогольной продукции «OTAR», уничтожении изготовленные изображения товарного знака «OTAR», удалить с товара, его упаковки, бланков или другой документации незаконно используемый товарный знак, а также обозначения, сходное с ним до степени смешения.

Иск мотивирован тем, что компания «CHATEAU DE COGNAC S. A.» является зарегистрированным владельцем товарного знака «OTARD» (международный регистрационный номер R438331) в отношении товаров 32 и 33 классов МКТУ (Международный классификатор товаров и услуг), а именно: 32 кл. - минеральные и газированные воды, лимонады, пиво, фруктовые напитки и фруктовые соки, сиропы и прочие составы для изготовления напитков; 33 кл.- алкогольные напитки (за исключением пива).

Представитель истца в Республике Казахстан приобрел алкогольную продукцию с наименованием «OTAR» в супермаркете «Реалист» и принадлежащий ТОО«Smart Сотрапу».

Было установлено, что производителем и распространителем продукции «OTAR» является ТОО «ЕЛЕС».

Обозначение продукта на этикетке-«OTAR» сходно до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «OTARD».Сходство до степени смешения товарных знаков «OTAR» и «OTARD» как визуальное, так и фонетическое и может ввести в заблуждение рядового казахстанского потребителя относительно производителя товара и является нарушением закона РК« 0 товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

В декларации Республики Казахстан от 5.02.1993г. «О Между -народных договорах в области охраны промышленной собственности» Правительство РК заявило о том, что:

- Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности(ВОИС), заключенная в Стокгольме в 1967г.

- Парижская Конвенция по охране промышленной собственности, заключенная в Париже в 1888г. и пересмотренная в Стокгольме в 1967г.

- Мадридское Соглашение о международной регистрации товарных знаков, заключенная в Мадриде в 1891 г.и перес -мотренная в Стокгольме в 1967г.

- Договор о патентной кооперации (РСТ), заключенный в Вашингтоне в 1970г. и пересмотренный в 1979 и 1984г.г. будут приниматься на территории РК, и что в отношении этой территории будут выполняться все обязательства, оговоренные в упомянутых конвенциях, соглашениях и договоре.

Статья 10 Парижской конвенции по охране промышленной собственности предусматривает, что все действия, способные каким бы то ни было образом вызывать смешение в отношении предприятия, продуктов, а так же указаний, ис-

пользуемых при осуществлении коммерческой деятельности являются недобросовестной конкуренцией.

Таким образом, производство и распространение алкогольной продукции «OTAR» компанией ТОО «ЕЛЕС» сходной до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «OTARD» квалифицируется Парижской конвенции по охране промышленной собственности как недобросовестная конкуренция.

Закон РК «О недобросовестной конкуренции» предусматривает, что компания, нарушающая законодательство о конкуренции, обязана прекратить нарушения, расторгнуть или изменить соответствующие соглашения.

Согласно ст.6 упомянутой закона, лицо, виновное в нарушении законодательства о конкуренции, обязано возместить добросовестной стороне убытки (ущерб), причиненные в результате незаконных действий. Помимо этого, Закон обязывает перечислить в государственный бюджет доход, полученный в результате недобросовестной конкуренции, и уплатить штраф в размере и порядке, установленном законодательством РК.

Закон РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» также предусматривает в ст.44 обязанность лица, нарушившего права владельца товарного знака:

- Прекратить нарушения и возместить владельцу товарного знака - понесенные убытки;
- Уничтожить изготовленные изображения товарного знака, удалить с товара, его упаковки, бланков или другой документации незаконно используемый товарный знак, а так же обозначение, сходное с ним до степени смешения.

Согласно закону, в случае невозможности выполнить требование, указанное выше, соответствующий товар подлежит уничтожению в порядке, установленном законодательством РК.

При рассмотрении данного дела в суде стороны заключили мировое соглашение, согласно которому ТОО «ЕЛЕС», прекращает розлив (производство) и реализацию алкогольной продукции с использованием товарного знака наименования «ОТАР»(OTAP), сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком «OTARD» .Срок исполнения до 01.02.2008 года.

Истец Французская компания Шату де КОГНАК С.А. (CHATEAU DE COGNAC S .A.), именуемая в соглашении как «Сторона 1», принимает условия прекращения дальнейшего использования в качестве товарного знака наименование «ОТАР» (OTAP), в отношении алкогольной продукции, предложенные Стороной 2.

При условии выполнения Стороной 2, принятых на себя обязательств по настоящему соглашению, Сторона 1 отказывается от своих требований, содержащихся в иске от 23.11.2007 года к Стороне 2 в полном объеме и не будет иметь в дальнейшем претензий в материальном плане по данному делу.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Стороной 2 условий настоящего мирового соглашения, Сторона 1 имеет право обратиться в суд утвердивший настоящее соглашение, для получения исполнительного листа на принудительное исполнение Стороной 2 условий, содержащихся в данном соглашении со взысканием (в дальнейшем) со Стороны 2 причиненного ему материального и морального ущерба. Стороны признали заключенное между ними соглашение неотъемлемой частью искового заявления от 23.11.2007 года.

Указанные условия мирового соглашения утверждены определением специализированный межрайонный экономический суд по Алматинской области от 23.01.2008 года.

ТОО «Казахстанский художественный фонд» обратилось в суд с иском к ПК «СПК Алмалыбак» о пресечении действий недобросовестной конкуренции.

Иск мотивирован тем, что ТОО «Казахстанский художественный фонд» является патентообладателем полезной модели «Бутылочная самоклеющаяся этикетка», зарегистрированная в Государственном реестре полезных моделей Республики Казахстан 05.12.2003 года. Патент № 131 и охраняемая в соответствии с действующим законодательством РК.

Бутылочная самоклеющаяся этикетка, содержащая наружный слой, склеивающий элемент из гибкого материала и антиадгезионное покрытие, отличается тем, что наружный слой этикетки выполнен из натурального пробкового дерева с нанесенной на нем шрифтовой и изобразительной графикой, используется для наклеивания на бутылку.

Также ТОО «Казахстанский художественный фонд» является патентообладателем промышленного образца № 667 от 29.09.2005 года «Бутылка».

ТОО «Казахстанский художественный фонд» стало известно, что ПК «СПК Алмалыбак» производит и использует объект промышленной собственности (этикетка выполненная из пробкового дерева) с нарушением исключительного права патентообладателя - ТОО «Казахстанский Художественный Фонд».

Истец полагал, что использование ПК «СПК Алмалыбак» полезной модели и промышленного образца «Бутылка», патентообладателем которой является ТОО «Казахстанский Художественный Фонд», осуществляется с нарушением антимонопольного законодательства, Патентного закона Республики Казахстан от 16.07.1999 года N 427, Гражданского кодекса и является недобросовестной конкуренцией.

Кроме того, внешнее оформление этикеток коньяка «КАЗАХСТАН», принадлежащий ПК «СПК Алмалыбак» и коньяка «ТУРКЕСТАН», также сходны, в силу чего способны ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров.

Копирование ПК «СПК Алмалыбак» внешнего оформления, а также использование охраняемого объекта - этикетки из пробкового дерева определяется следующим:

1) этикетка выполнена из натурального пробкового дерева с нанесенной на нем шрифтовой и изобразительной графикой;

2) структура исполнения этикеток аналогична, они разделены на две части, обе этикетки имеют надписи с одинаковым расположением;

3) формы этикеток абсолютно идентичны, сходства также заметны и в размере этикеток;

4) цветовое исполнение этикеток аналогично: используется та же цветовая гамма, а именно все буквы выполнены черным цветом;

5) сходное расположение слов и аббревиатуры на этикетке, также увеличивают сходство;

6) на плечиках бутылки расположены абсолютно одинаковые этикетки из пробкового дерева (и по размеру, по форме и по цвету) с нанесенной на них надписи «КОНЬ-ЯК» и аббревиатуры в виде трех звезд;

7) оформление верхней части бутылок также схоже: горловина коньяка «КАЗАХСТАН», также как и горловина коньяка «ТУРКЕСТАН» упакован в термосадочный колпак черного цвета с золотистой надписью.

Такое использование пробковой этикетки, а также промышленного образца «Бутылка», принадлежащего ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» на основании предварительного патента и сходного оформления способно ввести потребителей в заблуждение относительно товара и производителя этого товара, в частности вызвать впечатление, что ПК «СПК Алмалыбак» производит коньяк с этикеткой «КАЗАХСТАН» с разрешения патентообладателя ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» на основе лицензионного договора или имеет тесную связь с этой компанией, что на самом деле не соответствует действительности.

Истец просил суд запретить ПК «СПК Алмалыбак» использовать схожий до степени смешения охранного документа в гражданском обороте в любой форме и каким бы то ни было способом.

Обязать ПК «СПК Алмалыбак» вывезти всю продукцию с использованием бутылочной самоклеящейся этикеткой и бутылкой схожей до степени смешения с патентами ТОО «Казахстанский Художественный Фонд».

Наложить арест на всю продукцию ПК «СПК Алмалыбак» вводимую в гражданский оборот или хранимую с этой целью и признанную нарушающим охранный документ, с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа.

Взыскать доход, полученный Ответчиком (нарушителем охранного документа), в пользу Истца.

Изъять в пользу Истца продукцию, вводимую в гражданский оборот или хранимую с этой целью и признанную нарушающим охранный документ, с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа.

Определением специализированный межрайонный экономический суд Алматинской области от 1.07.2008 г. утверждено мировое соглашение, заключенное между ТОО «Казахстанский художественный фонд» и Производственным кооперативом СПК «Алмалыбак», по условиям которого,

1. Истец отказывается от исковых требований в полном объеме.

2. Внешнее оформление этикеток коньяка «КАЗАХСТАН», принадлежащих производителю ПК «СПК Алмалыбак» и коньяка «ТУРКЕСТАН», производимых под торговой маркой «Wine master», изображенных на фотографиях в Приложении №1 к настоящему мировому соглашению сходны, в силу чего способны ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товаров. В связи с чем, а также достигнутой договоренностью, Ответчик обязуется не вводить в гражданский оборот этикетки коньяка «КАЗАХСТАН» на

корке, изображенные в Приложении №1, схожие до степени смешения по внешнему оформлению с коньяком «ТУРКЕСТАН», при производстве алкогольной продукции, а также впредь не копировать и не использовать в гражданском обороте внешнее оформление с этикетками коньяка «ТУРКЕСТАН» (Приложение №1).

3. В случае, если в течение 30 календарных дней с момента вступления в законную силу определения суда об утверждении настоящего мирового соглашения, Ответчиком будет нарушен пункт 3 настоящего мирового соглашения и стороной Истца будет обнаружена продукция Ответчика, а именно коньяк «КАЗАХСТАН» на корке с этикетками изображенными в Приложении № 1, который являлся предметом спора, в гражданском обороте с датой розлива и наклеенными учетно-контрольными марками позднее даты утверждения настоящего мирового соглашения, Истец имеет право во внесудебном порядке изъять из гражданского оборота из любых торговых точек и со всех регионов, городов и иных географических мест Республики Казахстан, указанную продукцию коньяка Ответчика вне зависимости кто является собственником либо Реализатором указанной продукции, и которые в свою очередь имеют право в регрессном порядке взыскать сумму понесенного ущерба с Ответчика.

ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» обратился с иском к ТОО Компания «Фрут-Ай» о пресечении действий, нарушающих права на интеллектуальную собственность.

Иск мотивирован тем, что истец является правообладателем товарных знаков: «**ДРАЙВ**» Свидетельство № 23259 по 32, 33 35 классам согласно МКТУ, «**DRAIVE**» Свидетельство № 24155 по 32, 33 35 классам согласно МКТУ, также имеется экспертное заключение о регистрации товарного знака «**DRIVE**» по 32, 33 35 классам согласно МКТУ.

ТОО «РИКС ЛТД» на основании заключенного договора с ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» производит напитки под торговой маркой «ДРАЙВ».

ТОО Компания «Фрут-Ай» производит холодные напитки под товарным знаком «Drive» и реализует в пластиковых бутылках 0,5 л.

На этикетках, помещенных на бутылке, доминирующим элементом является словесное обозначение «Drive». Использование данной торговой марки является нарушением законных прав на интеллектуальную собственность ТОО «Казахстанского Художественного Фонда».

Предупредительным письмом Ответчик был поставлен в известность, что своими действиями он нарушает исключительное право истца. Указанным письмом было предложено Ответчику прекратить использовать товарный знак «Drive», принадлежащий Истцу, на что был получен ответ от 29.07.2008 года за № 215 в котором Ответчики утверждают, что не затрагивают исключительные права Истца.

Согласно ст. 1025 ГК РК «Обладатель права на товарный знак имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему знаком».

Таким образом, ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» обладает исключительным правом пользования и распоряжения на словесный товарный знак «Drive».

ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» - владелец товарных знаков со словесным обозначением «Drive» не давала ТОО «Фрут-Ай» согласие на использование указанного товарного знака. Поэтому несанкционированное введение компанией «Фрут-Ай» в гражданском обороте охраняемых товарных знаков, путем изготовления и реализации напитка «Drive» - является нарушением исключительных прав владельца указанных товарных знаков.

В соответствии с ст. 43 Закона «О товарных знаках...» нарушением исключительного права владельца товарного знака признается несанкционированное введение товарного

знака или обозначений сходных до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг.

Как уже отмечалось, никто не имеет прав использовать охраняемый в РК товарный знак без согласия его владельца.

Таким образом, очевидно наличие всех элементов нарушения, установленных пунктом 1 ст. 43 Закона РК «О товарных знаках...»:

- несанкционированное, то есть без согласия владельца, введение в гражданский оборот словесного обозначения «Drive»;

- сходство о степени смешения этого обозначения с охраняемыми товарными знаками ТОО «Казахстанский Художественный Фонд»;

- однородность товара в отношении которых незаконно используется словесное обозначение «Drive».

В соответствие со ст. 5 Закона РК от 09.06.1998 года №232-1 «О недобросовестной конкуренции», подобные действия являются одним из видов недобросовестной конкуренции, которая запрещена вышеуказанным законом.

Неправомерно используя на этикетке производимого и реализуемого ответчиком безалкогольного напитка словесного обозначения «Drive» - ответчик тем самым использует деловую репутацию компании «Рикс ЛТД», которая с согласия ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» использует указанный товарный знак на однородной продукции.

Нарушив исключительные права ТОО «Казахстанский Художественный Фонд», путем незаконного использования «Drive», ответчиком нарушен ряд законодательных актов РК, которыми эти права охраняются:

- Закон КазССР от 11.12.1990 года № 391-ХП «О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательской деятельности»;

- Статья 10 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года (участником которой является Республика Казахстан с 1993 года) опреде-

ляет, что «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах».

- В соответствие со статьей 5 Закона РК «О недобросовестной конкуренции» от 9.06.1998 года, одним из видов недобросовестной конкуренции является «незаконное использование фирменного наименования, товарного знака, знака обслуживания и (или) иного коммерческого обозначения предпринимателя, которое вводит или может ввести в заблуждение потребителя относительно производителя или продавца товара (работ, услуг)»; «копирование конкурента путем прямого воспроизводства фирменного наименования, маркировки товара, товарного знака, другого коммерческого обозначения, а также рекламных материалов, фирменной упаковки, формы и иного внешнего оформления товара, которые могут ввести потребителя в заблуждение относительно производителя или продавца товара (работ, услуг)».

- Статья 3 Договора о проведении согласованной антитимонопольной политики, заключенного странами СНГ 25.01.2000 года в Москве, также предусматривает, что видом недобросовестной конкуренции является «самовольное использование товарного знака, фирменного наименования или марки товара, а также копирование формы, упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта», согласно этому Договору страны СНГ, в том числе Республика Казахстан, обязуются принимать меры по реализации обязательств, вытекающих из этого Договора, а именно меры по пресечению недобросовестной конкуренции, ст. 43 Закона РК «О товарных знаках...» нарушением исключительного права владельца товарного знака признается несанкционированное введение товарного знака или обозначений сходных до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг

Истец просил суд :

1. Запретить ТОО «Компания «Фрут-Ай» использовать товарный знак «DRIVE» в гражданском обороте в любой форме, и каким бы то ни было способом.

2. Обязать ТОО «Компания «Фрут-Ай» вывести из гражданского оборота продукцию (напитки) с использованием товарного знака «DRIVE» со всей территории РК.

3. Наложить арест на всю продукцию с использованием товарного знака «DRIVE»

4. Взыскать доход, полученный Ответчиком от реализации продукции с товарным знаком «DRIVE» (нарушителем охранных документов), в пользу Истца, с даты первой публикации сведений о выдаче охранного документа;

5. Изъять в пользу Истца продукцию, вводимую в гражданский оборот или хранимую с этой целью и признанную нарушающим охранный документ.

Однако в судебном заседании истец отказался от своих требований.

Определением специализированного межрайонного экономического суда Алматинской области от 5.11.2008 г. отказ от иска был принят судом, дело производством прекращено.

Обобщения судебной практики по категории гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности.

(Западно-Казахстанский областной суд)

Предметом анализа были дела, вытекающие из гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности, рассмотренные судами Западно-Казахстанской области в 2008, 2009 и 2010 годах.

На обобщение представлено 5 дел, из них одно дело рассмотрено судом № 2 г. Уральска и 3 дела рассмотрено межрайонным экономическим судом.

Одно дело по обобщаемой категории по иску ТОО «Жайыкгидрогеология» к ТОО «Эпсилон» о прекращении незаконного использования чужого товарного знака после отмены судебных актов суда первой и апелляционной инстанций надзорной коллегией Верховного Суда находится на стадии рассмотрения в межрайонном экономическом суде. Производство по делу приостановлено в связи с назначением патентно-товароведческой экспертизы.

За анализируемый период судом № 2 г. Уральска рассмотрено одно дело из категории гражданско-правовых споров о защите авторских прав.

Абдулов В.А. обратился в суд к ГУ «Департамент предпринимательства и промышленности Западно-Казахстанской области» (далее ГУ), ГККП «Областной центр детско-юношеского туризма Казахстанского областного управления образования» (далее ГККП) о защите нарушенного авторского права, о взыскании с ГУ за публикацию 23 фотографий автора сумму 4485920 тенге, за использование фотографий при изготовлении баннера 195040 тенге, обязать ответчика ГУ демонтировать указанный баннер, передать издания истцу безвозмездно, опубликовать в газете «Приуралье» о допущенных нарушениях исключительных прав истца с включением сведений о том, кому принадлежит нарушенное право путем публикации резолютивной части решения суда по данному делу, указывая на то, что ГУ в нарушение ст. 15, 16 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» при издании фотоальбома были использованы фотографии истца. В соответствии со ст. 49 указанного закона истец вправе требовать за нарушение авторских прав выплаты ему компенсации и устранения последствий несанкционированного использования фотографий истца

Первоначальное решение по данному делу от 28.06.2008 года, постановившее иск Абдулова В.А. удовлетворить частично, взыскав с ГУ «Департамент

предпринимательства и промышленности Западно-Казахстанской области в пользу истца 500000 тенге отказав в остальной части иска.

Судом апелляционной инстанции решение суда первой инстанции было отменено с направлением дела на новое рассмотрение.

Основанием отмены явилось неправильное определение и выяснение судом первой инстанции круга обстоятельств, относящихся к заявленным требованиям истца, нарушение норм материального и процессуального права,

Суд не разрешил по существу следующие исковые требования: обязанность ответчика демонтировать баннер, передать издания истцу безвозмездно, опубликовать в газете «Приуралье» о допущенных нарушениях исключительных прав истца. В мотивировочной части решения вообще отсутствует вывод суда, основанный на нормах материального права и представленных по делу доказательствах, об отказе в этой части исковых требований.

При определении размера компенсации за использование фотографий истца суд первой инстанции нарушил нормы материального права пп. 6 п. 1 ст. 49 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах». Взысканная сумма компенсации не обоснована судом, отсутствует в решении ссылка на материальную норму права, устанавливающую право для уменьшения размера компенсации ниже определенных законом пределов.

При повторном разрешении дела судом первой инстанции суд первой инстанции решением от 30.12.2008. постановил иск Абдулова В.А. удовлетворить частично, взыскав с ответчика в пользу истца 4680960 тенге, возложив на ответчика обязанность по передаче нереализованных книг истцу и по публикации в газете «Приуралье» сведений о нарушении авторских прав истца.

Судом апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставил без изменения.

Постановлением надзорной коллегии Западно-Казахстанского областного суда решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции были отменены, дело направлено на новое рассмотрение.

Основанием отмены явилось неполное и не всестороннее исследование обстоятельств по делу и неправильное определение круга обстоятельств, необходимых для исследования при объективном разрешении дела. В частности, суд надзорной инстанции, направляя дело на новое рассмотрение, указал суду первой инстанции о необходимости выяснить: являлось ли ГККП «Областной центр детско-юношеского туризма Казахстанского областного управления образования» работодателем Абдулова В.А., перешли ли имущественные права на фотоснимки к покупателю, нарушил ли ГККП авторские права при передаче ответчику ГУ фотоснимки для использования при изготовлении фотоальбома и имеется ли нарушение авторских прав со стороны ответчика.

Решением суда от 18.01.2010. иск Абдулова В.А. удовлетворен частично. С ГУ «Управление предпринимательства и промышленности Западно-Казахстанской области» взыскано в пользу истца в счет компенсации 4680960 тенге. Суд обязал ответчика передать истцу все нереализованные экземпляры фотоальбома, опубликовать в газете «Приуралье» о допущенных нарушениях авторского права Абдулова В.А. с включением сведений о том, кому принадлежит нарушенное право. В остальной части иска было отказано.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 09.03.2010. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

При разрешении данного дела суды руководствовались нормами Гражданского Кодекса, регулирующими авторское право, Законом «Об авторских и смежных правах», Нормативным Постановлением Верховного Суда РК № 11 от

25.12.2007. «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав».

В 2008 году рассмотрено еще одно дело по гражданско-правовому спору о взыскании компенсации за нарушение авторских прав.

Решением специализированного межрайонного экономического суда от 08.08.2008. удовлетворен иск Корпорации «Майкрософт» к ТОО «Карачаганаконтракт» о взыскании компенсации в размере 5257500 тенге за нарушение авторских прав. Нарушение авторских прав выразилось в использовании ответчиком программного обеспечения истца без лицензионных договоров с правообладателями на право использования данного программного обеспечения.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставил без изменения.

Определением суда от 26.12.2008. решение суда было отменено по вновь открывшимся обстоятельствам. В заявлении о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам ответчик представил доказательства, свидетельствующие о том, что программное обеспечение, правообладателем которого является истец, было установлено на рабочих компьютерах ответчика приглашенным программистом.

При новом рассмотрении дела истец отказался от иска, и производство по делу было прекращено.

Определением межрайонного экономического суда от 19.01.2009. оставлено без рассмотрения по п. 9 ст. 249 ГПК дело по иску АО «Рахат» к ИП Мусаеву Т.С. о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу нарушения.

Сущность спора следующая: АО «Рахат» согласно свидетельству является владельцем товарного знака выпускаемого кондитерского изделия «TANGO». Товарные

знаки АО «Рахат» внесены в таможенный реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Их сообщения ДТК по ЗКО истец узнал о том, что ИП Мусаев Т.С. ввез на территорию Республики Казахстан товар, маркировка которого содержит словесное обозначение «Танго», сходное по степени смещения с товарным знаком АО «Рахат». Истец, полагая, что выпуск указанного товара в свободное обращение для его введения в гражданский оборот представляет угрозу нарушения исключительных прав истца на использование товарного знака, обратился в суд за защитой нарушенных прав.

В процессе рассмотрения дела спор был урегулирован, и истец обратился в суд с заявлением о возвращении искового заявления.

Определением межрайонного экономического суда от 22.09.2009. оставлено без рассмотрения исковое заявление ТОО «Жайыкгидрогеология» к ТОО «Эпсилон» и Комитету по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК о признании неправомерной и исключении из Государственного реестра регистрации обозначения «АкЖайык» в качестве наименования места происхождения товара для питьевой воды на имя ТОО «Эпсилон» по свидетельству № 11-1 от 27.05.2009. и выдачу ТОО «Эпсилон» указанного свидетельства и обязанности ТОО «Эпсилон» устранить нарушение исключительного права владельца товарного знака.

Основанием оставления иска без рассмотрения явилось несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора. Согласно ст. 41 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименования места происхождения товаров» предусмотрено досудебное рассмотрение спора в апелляционном совете, являющимся подразделением уполномоченного органа. Любое заинтересованное лицо может подать в уполномоченный орган возражение против регистрации наименования места происхождения товара и

предоставления права пользования наименованием места происхождения товара. В соответствии с нормами Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименования места происхождения товара» обжалуется непосредственно в суд решение апелляционного совета.

К категории гражданско-правовых споров о защите нарушенного права по владению и использованию товарного знака относится дело, рассмотренное межрайонным экономическим судом по заявлению АО «Логиком» к ИП «LogyCom» о понуждении к прекращению использовать в наименовании обозначение «LogyCom» и опубликовании в средствах массовой информации материала, опровергающего факт принадлежности ИП «LogyCom» и оказываемых им услуг к АО «Логиком».

Решением специализированного межрайонного экономического суда от 31.10.2008 года заявление АО «Логиком» удовлетворено. Суд обязал ИП «LogyCom» прекратить использовать в наименовании обозначение «LogyCom» и опубликовать в средствах массовой информации материал, опровергающий факт принадлежности «LogyCom» и оказываемых им услуг к АО «Логиком». Решение суда первой инстанции не обжаловалось.

При разрешении спора суд руководствовался нормами ст. 1025 ГК, Законов «О товарных знаках» и «О недобросовестной конкуренции», предусматривающими нарушение исключительного права владельцев товарного знака или право пользования наименованием места происхождения товара при несанкционированном введении товарного знака или обозначений, сходных с ними по степени смещения, в гражданский оборот в отношении товаров и услуг.

Материалами дело установлено, что деятельность ответчика сходна с деятельностью истца. Ответчик

использовал товарный знак АО «Логиком» без соответствующего разрешения.

Рассмотренные судами Западно-Казахстанской области гражданско-правовые споры по интеллектуальной собственности за анализируемый период не вызывали у судей трудности при их разрешении. Судами правильно применялись нормы материального права, регулирующие спорные правоотношения.

**Обобщение судебной практики по делам,
о защите прав интеллектуальной собственности.
(Кустанайский областной суд)**

В соответствии с заданием Верховного Суда Республики Казахстан проведено обобщение практики рассмотрения судами Костанайской области гражданско-правовых споров по интеллектуальной собственности за 2008г., 2009 г, и первое полугодие 2010 года. Согласно статистических сведений за обобщаемый период судами Костанайской области было рассмотрено 4 гражданских дела по указанной категории.

Республика Казахстан как член ВОИС в конституционном порядке признает и гарантирует соблюдение прав на интеллектуальную собственность как казахстанских граждан, так и иностранцев и лиц без гражданства.

Поскольку надлежащая охрана интеллектуальной собственности в настоящее время занимает ведущее положение при заключении межгосударственных и межправительственных соглашений экономического характера, В ГК РК посвящен праву интеллектуальной собственности целый 5 раздел, который объединяет 76 статей.

Согласно п.1 ст. 961 ГК РК к объектам права интеллектуальной собственности относятся :

1) результаты интеллектуальной творческой деятельности;

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

В свою очередь п.2. данной статьи к результатам интеллектуальной творческой деятельности относит:

1) произведения науки, литературы и искусства; (авторское право)

2) исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания; так называемые смежные права, где речь идет не об одном, а о нескольких правах)

3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

4) селекционные достижения;

5) топологии интегральных микросхем;

6) нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау);

7) другие результаты интеллектуальной творческой деятельности в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иными законодательными актами

3. К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг законодатель относит:

1) фирменные наименования;

2) товарные знаки (знаки обслуживания);

3) наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров;

4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и законодательными актами

В Статье 962 четко определены два основания возникновения первоначального права на любой объект интеллектуальной собственности, а именно права , возникающие в силу одного только факта создания,

относящиеся к объектам, главным для которых является форма созданного, (произведения науки, литературы, искусства) и права на такие объекты, как изобретения, полезные модели, как объекты промышленной собственности, возникающие в силу охраны, предоставленной уполномоченным органом.

Статья 974. Произведения, не являющиеся объектами авторского права

Не являются объектами авторского права:

1) официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного, судебного и дипломатического характера), а также их официальные переводы;

2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки);

3) произведения народного творчества;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Статья 977. Личные неимущественные права автора

1. Автору произведения принадлежат следующие личные неимущественные права:

1) право признаваться автором произведения и требовать такого признания при его использовании, исключаящее признание авторства других лиц на это же произведение (право авторства);

2) право использовать произведение под своим именем, под псевдонимом или анонимно (право на авторское имя);

3) право на внесение изменений и дополнений в свое произведение и на защиту произведения, включая его наименование, от внесения кем-либо без согласия автора изменений и дополнений при издании, публичном исполнении или ином использовании произведения (право на неприкосновенность произведения).

Воспрещается без согласия автора снабжать его произведение при издании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

После смерти автора защита неприкосновенности произведения осуществляется лицом, указанным в завещании, а при отсутствии таких указаний - наследниками автора, а также лицами, на которых в соответствии с законодательными актами возложена охрана авторских прав;

4) право на открытие доступа к произведению неопределенному кругу лиц (право на обнародование).

2. Автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (право на отзыв) при условии возмещения пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения.

Положения настоящего пункта не применяются к служебным произведениям.

Знание законодательства в области охраны прав интеллектуальной собственности позволяет правильно определить круг доказывания, и, следовательно, правильно рассмотреть заявленные требования.

Право на фирменные наименования

Неправомерным является использование не только тождественного, но и сходного фирменного наименования третьими лицами.

В соответствии со ст.ст. 1020, 1022 ГК РК, юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и

их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица определяется при утверждении его устава. Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо включается в Государственный регистр юридических лиц. Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг. На территории Республики Казахстан действует исключительное право на фирменное наименование, зарегистрированное в Республике Казахстан в качестве обозначения юридического лица.

Истец товарищество с ограниченной ответственностью «Костанайэлектромонтаж» обратилось в суд и обжаловало действия ответчика Департамента юстиции Костанайской области в порядке главы 27 ГПК РК и просило признать неправомерной регистрацию третьего лица – ТОО «Костанай ЭлектроМонтаж» и отменить её, мотивируя тем, что ТОО «Костанай ЭлектроМонтаж» использовало их фирменное наименование и зарегистрировало своё предприятие в органах юстиции. Данное действие ответчика истец считает неправомерным, поскольку при регистрации было нарушено их исключительное право на фирменное наименование. Кроме того, использование их фирменного наименования третьим лицом может отрицательно сказаться на их деловой репутации, поскольку они осуществляют один вид деятельности на одном рынке.

Представитель ответчика исковые требования не признал, суду пояснил, что регистрация ими произведена в соответствии с действующим законодательством. Третьим лицом был представлен полный пакет документов с указанием всех необходимых сведений, в том числе и

наименование предприятия. Представленные документы были подвергнуты юридической экспертизе, наименование предприятия проверено по Государственной базе данных юридических лиц на соответствие ст. 1020 ГК РК, т.е. проверена повторность и тождественность наименования. Проверка сведений дала отрицательный результат, поэтому ими произведена регистрация. В случае положительного ответа, в регистрации ими было бы отказано.

Представители третьего лица считают иски требования не обоснованными, поскольку ими при образовании предприятия и его регистрации были выполнены требования законодательства, оснований для отказа в регистрации у ответчика не имелось. Несмотря на одинаковое звучание фирменных наименований, их написание отлично, позволяет отличить его от наименования истца. На момент регистрации им не было известно о предприятии истца, за время работы на рынке каких-либо претензий, связанных с наименованием не имелось.

В соответствии со ст. 472 ГК РК порядок государственной регистрации юридических лиц определяется законодательством, в частности Законом «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» (далее – Закон). В соответствии со ст.ст. 6 Закона, для регистрации юридического лица в регистрирующий орган подается заявление по форме, установленной Министерством юстиции РК, и прилагаются учредительные документы, которыми являются, в соответствии со ст.ст. 7 и 8 Закона, устав и учредительный договор в предусмотренных случаях.

В соответствии со ст.ст. 1020, 1022 ГК РК, юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица. Фирменное

наименование юридического лица определяется при утверждении его устава. Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо включается в Государственный регистр юридических лиц. Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг. На территории Республики Казахстан действует исключительное право на фирменное наименование, зарегистрированное в Республике Казахстан в качестве обозначения юридического лица.

В соответствии со ст. 12 Закона, по результатам проверки соответствия учредительных и других документов юридических лиц законодательным актам РК регистрирующий орган выдает вновь созданному юридическому лицу свидетельство о государственной регистрации.

Основания для отказа в государственной регистрации юридического лица предусмотрены ст. 11 Закона. В частности, основаниями для отказа в государственной регистрации являются нарушение порядка создания и реорганизации юридического лица, несоответствие учредительных документов законодательным актам РК, непредставление передаточного акта или разделительного баланса либо отсутствие в них положений о правопреемстве реорганизованного юридического лица, либо наличие налоговой задолженности свыше одного месячного расчетного показателя, а также в случае, если учредителем является бездействующее юридическое лицо и (или) если учредитель и (или) руководитель юридического лица являются учредителями и (или) руководителями бездействующих юридических лиц и (или) признаны недееспособными или ограниченно дееспособными и (или)

безвестно отсутствующими, и (или) объявлены умершими, и (или) осуждены за преступления по статьям 192, 216, 217 Уголовного кодекса РК, и (или) представлены утерянные документы, удостоверяющие личность.

Судом установлено, что предприятие истца образовано в результате преобразования ЗАО «Костанайэлектромонтаж» в ТОО. При этом фирменное наименование «Костанайэлектромонтаж» оставлено без изменения. Данный факт закреплен Уставом предприятия. Юридическое лицо ТОО «Костанайэлектромонтаж» зарегистрировано в органах юстиции 7.06.2005 года и выдано свидетельство о государственной регистрации № 180-1937-19-ТОО.

Согласно свидетельства о регистрации № 14759-1937-ТОО от 15.12.2008 года, Департаментом юстиции Костанайской области произведена регистрация ТОО

«Костанай ЭлектроМонтаж». Регистрации данного юридического лица предшествовала, в том числе, проверка базы данных юридических лиц для проверки наименования. В базе данных о другом юридическом лице с аналогичным (одинаковым) наименованием не найдено.

Кроме того, согласно выводам филологической экспертизы, проведенной по данному делу, хотя звуковой набор наименований двух юридических лиц вполне идентичен в устной речи и может восприниматься как наименование одного предприятия, графически эти наименования являются не тождественными, и имеют явные различия.

Таким образом, Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что при сравнении обоих наименований наблюдается созвучие в произношении, т.е. совпадение в звучании и сходство звуков речи. Однако, данные слова не тождественны, т.е. не одинаковы, в написании имеются существенные различия, которые позволяют отличить его от других юридических лиц, как то:

- количество слов в наименовании – наименование истца состоит из одного сложного слова «Костанайэлектромонтаж», состоящее из нескольких корней;
- в то время как наименование третьего лица состоит из двух слов «Костанай ЭлектроМонтаж»;
- написание букв – в наименовании третьего лица все слова и корни в словах написаны с заглавной буквы.

Таким образом, по данному делу суд пришел к выводу о том, что фирменное наименование третьего лица не тождественно фирменному наименованию истца. На основании изложенного, решением суда было отказано товариществу с ограниченной ответственностью «Костанайэлектромонтаж» в удовлетворении иска к Департаменту юстиции Костанайской области об отмене регистрации ТОО «Костанай ЭлектроМонтаж» за не обоснованностью.

Рассмотренный пример подтверждает мнение некоторых специалистов о том, что при рассмотрении указанной категории дел довольно часто возникает необходимость в производстве экспертизы, когда для сравнения обозначений требуются специальные знания.

Однако анализ судебной практики Высшего арбитражного суда России по рассмотрению дел по искам о нарушении исключительного права на фирменное наименование свидетельствует о том, что не всегда целесообразно назначение экспертизы.

Назначение экспертизы является вопросом факта и по общему правилу может разрешаться судом и без назначения экспертизы.

В качестве примера можно привести дело из судебной практики Высшего Арбитражного Суда России, по которому фирма-правообладатель предъявила к другой компании иск о прекращении нарушения прав на товарный знак. Ответчик маркировал свои товары обозначением, весьма схожим с товарным знаком истца. В суде нарушитель иска не признал и

заявил ходатайство о назначении сравнительной экспертизы. Истец возражал, указывая, что специальные познания для того, чтобы установить сходство двух обозначений, не нужны. С этим аргументом согласились и судьи. В судебных актах было сказано, что обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на отдельные отличия. Арбитры, самостоятельно сравнив обозначения и изучив представленные истцом данные проведенного социологического опроса, установили, что опасность смешения двух обозначений в глазах потребителя действительно существует, и безо всякой экспертизы удовлетворили искивые требования.

Как указывалась выше, иск ТОО «Костанайэлектромонтаж» судом был оставлен без удовлетворения, при этом, суд указал, что, несмотря на созвучие в произношении, наименование третьего лица ТОО «Костанай ЭлектроМонтаж» не тождественно наименованию истца. Следует отметить, что данный вывод нельзя признать бесспорным.

Анализ практики рассмотрения аналогичных споров Высшим арбитражным судом России свидетельствует о том, что наличие сходства в произношении фирменных наименований при их различии в написании явилось основанием для признания судом этих фирменных наименований тождественными.

Пример, Компания «УРАЛ Сахар» обратилась в арбитражный суд с иском о запрете ООО «Урал — сахар 1» использовать сходное до степени смешения фирменное наименование. Ответчик против удовлетворения искивых требований возражал, полагая, что его фирменное наименование вовсе не тождественно фирменному наименованию истца. Суд с такими доводами не согласился и удовлетворил иск. При этом, проанализировав оба

фирменных наименования, указал на их сходство до степени смешения.

В аналогичной ситуации по другому делу ООО-ответчик признало, что оно было зарегистрировано позднее истца и что произвольная часть его фирменного наименования полностью совпадает с наименованием ЗАО-истца. Однако в возражениях на иск ООО-ответчик обратило внимание судей на то, что его организационно-правовая форма, являющаяся обязательной частью фирменного наименования, все-таки отличается от аналогичного реквизита истца. Как полагало ООО, сходство фирменных наименований устанавливается только в отношении юридических лиц, имеющих одинаковую организационно-правовую форму.

Но суд в решении отметил, что существует вероятность смешения фирменных наименований ЗАО и ООО при участии в хозяйственном обороте, и удовлетворил иск ЗАО, в котором оно просило запретить ООО использовать фирменное наименование, сходное до степени смешения с фирменным наименованием истца и обязать ООО внести соответствующие изменения в учредительные документы. Суд указал, что различие организационно-правовой формы как части фирменного наименования само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения права на фирменное наименование.

4. Авторско-правовая охрана программной продукции ЭВМ

Понятие программной продукции.

В нашей стране в последние годы бурно развивается информатика - относительно новое направление человеческой деятельности, связанной с хранением, обработкой и передачей информации с помощью ЭВМ. Важной составляющей информатики является программное обеспечение ЭВМ, создание и реализация которого, в

качестве товарной продукции, осуществляются в гражданско-правовых формах.

Согласно Типовому положению по охране программного обеспечения вычислительных машин, разработанному консультативной группой Всемирной организации интеллектуальной собственности в 1977 году, программное обеспечение включает в себя в качестве основополагающих компонентов (элементов): программу для ЭВМ, описание программы и вспомогательный материал.

Термин "программа для ЭВМ" означает набор команд, которые, будучи записаны на машиночитаемом носителе, могут заставить машину, способную обрабатывать информацию, выполнить известную функцию, решить задачу или достичь конкретного результата.

Под "описанием программы" понимается полное пооперационное изложение алгоритма в словесной, схематической или другой форме, детализированное в степени, достаточной для определения набора команд, составляющих содержание соответствующей программы для ЭВМ.

"Вспомогательный материал" включает в себя любой материал, кроме самой программы и ее описания, созданный с целью облегчения понимания или применения программы для ЭВМ (например, инструкции для пользователя).

При этом любой из трех элементов сам по себе или в комбинации нескольких из них может быть обозначен термином "программное обеспечение". Однако в процессе разработки, производства и использования программного обеспечения ЭВМ ни одному из указанных выше компонентов (элементов) программного обеспечения не придается значения самостоятельных объектов гражданско-правового регулирования. Таким объектом становится программное средство.

Интеграция Республики Казахстан в мировую науку и экономику привлекла приведение основных категорий в

соответствие общепринятыми в мировом сообществе категориями. Если взять в пример Российскую Федерацию то нормативная характеристика программ для ЭВМ и баз данных дается в Законе РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных".

В Законе РК " ОБ авторском праве и смежных правах " дается определение программы для ЭВМ : набор команд, выраженный в виде слов, схем или в иной форме выражения, при записи которого на машиночитаемый материальный носитель обеспечивается выполнение или достижение ЭВМ определенной задачи или результата, включая также подготовительные материалы, природа которых такова, что программа для ЭВМ является их результатом на более поздней стадии.

Основываясь на этой характеристике, специалисты полагают, что программное средство - продукт материального производства в виде машиночитаемого носителя информации и представленной в нем программой в машиночитаемой форме. Говоря иначе, программное средство - программа для ЭВМ в объектном коде (т.е. на языке, понятном машине) с технической документацией.

С данным объектом связаны вопросы по производству, тиражированию, передаче и использованию, нуждающиеся в нормативной регламентации.

Гражданско-правовые способы охраны программной продукции.

Предпосылкой нормативной регламентации отношений по отчуждению, реализации программной продукции является регламентация отношений по созданию программ для ЭВМ и охране авторских прав их разработчиков.

Сложность решения указанных проблем обуславливается двойственной природой самого объекта охраны: по внешнему виду программа для ЭВМ - вещь (магнитные ленты, диски), по сути же - нематериальное благо

в виде комплекса операций, сосредоточенных в алгоритме, а затем воплощенных в программе. Следовательно, с одной стороны, программа для ЭВМ - объект гражданского, коммерческого оборота и в данной связи к ней применяется термин "продукция", с другой стороны, это - результат творческой деятельности, объект "интеллектуальной собственности".

В той мере, в какой программная продукция вовлекается в гражданский оборот, ее режим устанавливается договором (в частности, договором поставки программных средств, договором на создание (передачу) научно-технической продукции, договором о передаче программных средств для использования, договором лицензионного типа при осуществлении казахстанскими организациями внешнеэкономической деятельности по импорту и экспорту программной продукции).

Отношения по созданию программ для ЭВМ и охране авторских прав их разработчиков регламентированы на законодательном уровне в рамках гражданско-правового регулирования отношений по созданию и использованию результатов творческой деятельности.

В юридической литературе обсуждались четыре варианта возможной охраны: 1) охрана изобретательским правом; 2) охрана авторским правом; 3) охрана специальным законодательством;

4) использование других форм охраны: "ноу-хау", законодательство о товарных знаках и т.п.

Нераспространение норм изобретательского права на программы для ЭВМ обусловливается тем, что патентная охрана применительно к программной продукции имеет недостатки. Процесс патентования является длительным и дорогостоящим, в то время как жестким критериям патентоспособности может соответствовать незначительная часть программ для ЭВМ. Для прохождения экспертизы в патентном ведомстве требуется тщательная подготовка

заявочной документации. С момента подачи документации до выдачи патента в среднем проходит три года. Только после удовлетворения заявки на патент начинается охрана патента. При этом срок охраны патента не соответствует "коммерческой жизни" программного обеспечения.

Вместе с тем, по мнению ряда специалистов, указанные недостатки вполне устранимы, особенно если учитывать бесспорные преимущества патентной формы правовой охраны. Главным преимуществом является то, что патентная охрана распространяется на сущность, основополагающую идею программы, воплощенную в алгоритме.

Но реализм данного предложения представляется преждевременной, поскольку в сфере действия изобретательского (патентного) права еще не получили полного разрешения такие узловые проблемы, как поиск аналогов заявленного алгоритма, обнаружение его прототипа, составление описания и формулы, определение новизны алгоритма и ее качественные оценки, установление факта противоправного использования алгоритма. В этих условиях целесообразно идти по пути применения норм авторского права, как в большинстве стран мира.

Авторско-правовая охрана программной продукции.

К достоинствам авторско-правовой охраны программного обеспечения ЭВМ относится то, что авторское право способно охватить своей охраной большинство моментов программного обеспечения. Охрана авторским правом носит автоматический характер, проста, легкодоступна и дешева. Нормы авторского права хорошо разработаны и содержат четкую регламентацию соответствующих отношений. Авторское право обеспечивает охрану и на международном уровне (по Бернской конвенции и Всемирной конвенции по авторским правам).

Немаловажным обстоятельством является тот факт, что авторское право (как отечественное, так и зарубежное) не

дает определения охраняемого произведения. Перечень охраняемых объектов авторского права носит примерный характер. Соответственно для признания программ для ЭВМ объектами авторского права достаточно указать их в примерном перечне объектов авторского права.

Из этих положений об охраняемости программ для ЭВМ нормами авторского права исходили ведомственные нормативные акты Госкомитета по вычислительной технике и информатике (ГК ВТИ): Положение об учете и охране авторских прав разработчиков программных средств вычислительной техники и информатики. Положение об авторском вознаграждении за создание (тиражирование) и использование программных средств для персональных ЭВМ по авторским договорам, а также Типовой авторский договор на создание и использование программных средств для персональных ЭВМ. Все это облегчило восприятие авторско-правовой концепции охраны программного обеспечения ЭВМ.

С учетом международно-правовых обязательств п. 12 ч.1 ст.7 Закона РК « Об авторском праве и смежных правах» прямо включил программы для ЭВМ в объекты авторского права. Тем самым установлена и авторско-правовая Охрана прав разработчиков программной продукции.

Осознание ценности объектов интеллектуальной собственности, как программы для ЭВМ, является причиной обстоятельства, что теперь все чаще предприниматели и организации свои права стремятся защитить в суде.

Так, например, Истец «Microsoft Corporation» обратился в суд с иском о взыскании ущерба в соответствии со ст. 49 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» с Товарищества с ограниченной ответственностью «Союз-М» (далее ТОО) в сумме 525 750тенге эквивалентной 4366долларов США, ввиду нарушения авторских прав истца.

Действительно, специализированным межрайонным экономическим судом Костанайской области установлено, что

постановлением административного суда гор. Костаная от 17.07.2007года директор ТОО «Союз-М» за незаконное использование в производственной деятельности авторских прав на лицензионные операционные системы «Виндовс» подвергнут взысканию в виде штрафа, по ст. 129ч. 1 КоАП, в размере 10 МРП. Постановление не обжаловано.

Суду представлено свидетельство о существовании(разрешении) «Microsoft Corporation» (л. д.36). Авторские права истца также зарегистрированы, согласно свидетельства (л.д.23), в том числе на «Microsoft WindowsXP Professional».

Согласно п. 12 ст. 7 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» программы для ЭВМ являются объектами авторских прав. Охрана программ для ЭВМ распространяется на все виды программ для ЭВМ(в том числе операционные системы), которые могут быть выражены на любом языке и любой форме...

В силу п.1 ст. 9 данного Закона авторское право на произведение науки, литературы и искусства... возникает в силу факта его создания. Для возникновения осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иное специальное оформление произведения или соблюдение каких-либо формальностей.

Порядок отсутствия регистрации на программное обеспечение регламентируется международными актами, как Бернская конвенция от 24.07.1971 года, к которой РК присоединился Законом от 10.11. 1998 года.

Из смысла вышеуказанных актов следует, что программное обеспечение охраняется законодательством РК.

В силу требований ст. 16,31,32 правообладатель имеет право на распространение, представление на использование программных продуктов, т.е. лишь автору позволительно распоряжаться правом, соответствующим его статусу.

Факт нарушения авторских прав истца со стороны ТОО нашел свое подтверждение и не отрицается ответчиком.

В соответствии со ст. 48,49 Закона РК «Об авторском праве...» за нарушение авторских прав наступает гражданская ответственность, путем выплаты компенсации.

При указанных обстоятельствах, исковые требования о взыскании компенсации за нарушение авторского права были обоснованно удовлетворены.

По другому гражданскому делу, Истец обратился в СМЭС Костанайской области с иском к ответчику ТОО «КостанайВторМет», прося суд:

1. Взыскать с ТОО «КостанайВторМет» в пользу» Microsoft Corporation» компенсацию за нарушение авторских прав в размере 50 минимальных заработных плат, что эквивалентно 525.750 тенге, равной 4.366 долларам США по курсу Национального банка РК на момент предъявления иска и перечислить их на расчетный счет «Microsoft Corporation»,

2. Наложить арест на движимое и недвижимое имущество ответчика, где бы оно не находилось, в чем бы не выражалось, ссылаясь на следующие обстоятельства. Сотрудниками Департамента юстиции, была проведена рейдовая проверка, в результате которой был выявлен факт использования нелегальных копий программного продукта «Microsoft Windows XP Pro», авторские права на которые принадлежат Корпорации. Однако стороны пришли к мировому соглашению, которое было утверждено судом. Согласно условиям мирового соглашения ТОО «КостанайВторМет» взяло на себя следующие обязательства. ТОО «КостанайВторМет» в дальнейшем не будет копировать, устанавливать или использовать иным образом какие-либо программные продукты Корпорации или связанные с ними инструкции и документы без соответствующего договора (лицензии) или иначе, чем на условиях любого действующего договора (лицензии), а также

иным образом нарушать авторские права Корпорации.

Для предотвращения в будущем нарушений авторских прав правообладателя общество обязуется приобрести необходимое количество лицензионных программных продуктов в течение 2 месяцев после подписания настоящего соглашения.

В качестве компенсации за незаконное использование программного обеспечения, авторские права на которое принадлежат Корпорации, в течение одной недели, с даты подписания, ТОО «КостанайВторМет» обязалось выплатить Корпорации «Microsoft» сумму в размере 3000 долларов США по курсу Национального Банка Республики Казахстан на день оплаты.

Корпорация приняла на себя следующие обязательства:

(а) После выполнения условий, настоящего Соглашения, предусмотренных выше, Корпорация обязуется прекратить любые процессуальные действия, связанные с нарушением ТОО «КостанайВторМет» авторских прав Корпорации до даты подписания. Корпорация не будет возбуждать каких-либо новых гражданских исков против ТОО «КостанайВторМет» или инициировать возбуждение новых уголовных дел в связи с нарушением ТОО «КостанайВторМет» авторских прав Корпорации до даты подписания.

В соответствии с требованиями действующего законодательства за нарушение авторских прав может быть применена как уголовная (либо административная), так и гражданско-правовая ответственность.

В указанных выше примерах (делах по искам «Microsoft Corporation») незаконное использование в производственной деятельности программ для ЭВМ (с нарушением авторских прав) подтверждено фактом привлечения ответчиков к административной ответственности,

что в последующем явилось основанием для предъявления к виновному лицу иска о взыскании ущерба.

Тождество или сходство функции авторского, изобретательского права, права на промышленный образец не означает необходимости включения последних в сферу изобретательского либо авторского права. Между всеми названными институтами есть принципиальные различия, обуславливающие их самостоятельное существование в системе гражданского права. Например, авторское право охраняет прежде всего форму произведения, в то время как изобретательское право - его содержание. Для признания творческого произведения объектом авторского права достаточно выражения его в любой объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творчества. Напротив, для прямой охраны изобретений, рационализаторских предложений, промышленных образцов и товарных знаков требуется акт квалификации компетентного органа. Другие различия касаются прав авторов и оснований их возникновения.

Защита права на рационализаторское предложение, как объекта права интеллектуальной собственности.

Право авторства на рационализаторское предложение принадлежит гражданину, своим творческим трудом создавшему рационализаторское предложение. Автору рационализаторского Предложения выдается установленное предприятием (организацией) удостоверение рационализатора, которое удостоверяет признание заявленного решения рационализаторским предложением, авторство на рационализаторское предложение, приоритет рационализаторского предложения. Права автора действуют в пределах предприятия (организации), признавшего решение рационализаторским предложением. Для признания предложения рационализаторским автор подает письменное заявление, форма которого устанавливается предприятием.

Заявление на рационализаторское предложение подается предприятию (организации), к деятельности которого относится предложение.

Предъявление иска о признании права авторства на рационализаторское предложение, понуждении выдать удостоверение рационализатора, предъявленное ненадлежащему ответчику, явилось одним из оснований к отказу в иске.

Примером служит гражданское дело по иску Г. А. к акционерному обществу «КазАгроИнновация» о признании по факту создания и придания объективной формы права интеллектуальной собственности, понуждении выдать удостоверения рационализатора на четыре объекта с приоритетом от 05.12.1995 года, понуждении создать благоприятные условия для реализации прав интеллектуальной собственности, понуждении к заключению авторских договоров и взыскании компенсации на сумму 673.500.000 тенге

Г. А. обратился в суд с иском к АО «КазАгроИнновация» о признании по факту создания и придания объективной формы права интеллектуальной собственности, понуждении выдать удостоверения рационализатора на четыре объекта с приоритетом от 05.12.1995 года, создать благоприятные условия для реализации прав интеллектуальной собственности, и понуждении к заключению авторских договоров и взыскании компенсации на сумму 673 500 000 тенге.

Судом было установлено следующее. 05.12.1995 года истец с 4 рационализаторскими предложениями обратился на личный прием к Акиму Костанайской области К. Т., который после одобрения инициативы истца направил все схемы, чертежи, расчеты в «Целин ИИМЭСХ»/ научно-исследовательский институт механизации и электрификации сельского хозяйства/, правопреемником которого является ответчик. На протяжении 1996-1997 года

происходила переписка между истцом и этим учреждением. Считая свои права нарушенными, Г. А. подал исковое заявление в Костанайский городской суд. Дело подсудно Костанайскому городскому суду, так как имеется согласие ответчика на рассмотрение дела в данном суде по ст. 34 ГПК РК.

Спорные отношения возникли в период действия типового положения о рационализаторской деятельности в Республике Казахстан, утвержденного постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 27.11.1992 года № 996, которое утратило силу постановлением Правительства Республики Казахстан от 09.02.2005 года №124, поэтому суд применил это законодательство для разрешения спора по существу.

Законодатель в вышеуказанном Типовом положении предусмотрел, что рационализаторским предложением признается техническое решение, предусматривающее создание или изменение конструкции изделия, технологии производства, состава материала (вещества), являющееся новым и полезным для предприятия, которому оно подано, а также новое для предприятия (организации) организационное решение, дающее экономию трудовых, сырьевых, топливно-энергетических и других материальных, финансовых ресурсов или иной положительный эффект. Решение признается новым для предприятия (организации), если до подачи заявления по установленной форме данное или тождественное решение не было известно предприятию (организации) из имеющихся у него источников в степени, достаточной для его практического осуществления, кроме случаев, когда это решение использовалось по инициативе автора в течение не более 3 месяцев до подачи заявления. Право авторства на рационализаторское предложение принадлежит гражданину, своим творческим трудом создавшему рационализаторское предложение. Автору рационализаторского Предложения выдается

установленное предприятием (организацией) удостоверение рационализатора, которое удостоверяет признание заявленного решения рационализаторским предложением, авторство на рационализаторское предложение, приоритет рационализаторского предложения. Права автора действуют в пределах предприятия (организации), признавшего решение рационализаторским предложением. Для признания предложения рационализаторским автор подает письменное заявление, форма которого устанавливается предприятием. Заявление на рационализаторское предложение подается предприятию (организации), к деятельности которого относится предложение. Заявление на рационализаторское предложение должно содержать описание сущности решения, включая данные, достаточные для его практического осуществления. Приоритет рационализаторского предложения определяется по дате поступления на предприятие заявления на рационализаторское предложение. Приоритет признается за автором, который первый подал в установленном порядке заявление на это предложение. Порядок рассмотрения заявления на рационализаторское предложение, а также принятия по нему решения устанавливает руководитель предприятия (организации).

Однако, Целинный научно-исследовательский институт механизации и электрификации сельского хозяйства, куда были переданы документы истца из Акимата Костанайской области без заявки самого истца, не занимается животноводством, ни является хлебозаводом либо пекарней, ни является сельскохозяйственным товаропроизводителем. Это учреждение занималось научной деятельностью.

Авторские договора на рационализаторские предложения не заключаются, это противоречит Закону Республики Казахстан от 10.06. 1996 года N 6 «Об авторском праве и смежных правах», в частности ст. 1, Которая

предусматривает, что настоящий Закон регулирует отношения в области интеллектуальной собственности, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское Право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права).

При указанных обстоятельствах суд пришел к обоснованному выводу о том, что подлежат оставлению без удовлетворения иски о понуждении к выдаче удостоверения рационализатора на 4 объекта прав интеллектуальной собственности с приоритетом от 05.12.1995 года: шкафа колпака для выпечки хлеба, агрегата технической помощи «Ишим», вакуумного насоса «Ишим» для доильного аппарата, установка второго наклонного транспортера для удаления навоза, понуждении создать благоприятные условия для реализации прав интеллектуальной собственности, понуждении к заключению авторских договоров и взыскании компенсации на сумму 673 500 000 тенге.

Обеспечение охраны прав интеллектуальной собственности для Казахстана имеет важное значение, поскольку успешное решение этой задачи будет способствовать укреплению научно-технического потенциала республики, стимулированию творческой деятельности. Реализация принципов охраны интеллектуальной собственности и формирование в этих целях правовых механизмов предполагают дальнейшее совершенствование законодательства в области охраны прав интеллектуальной собственности. Требуется дальнейшего совершенствования нормативно-правовой базы оценки объектов интеллектуальной собственности, вопросы правовой охраны таких объектов интеллектуальной собственности как программы для ЭВМ; фирменные наименования, охрана прав в Интернете и т.д.

Судебной практика свидетельствует о том, что имеют место различные, произвольно трактуемые подходы к некоторым положениям Закона Республики Казахстан "Об авторском праве и смежных правах", а также Гражданского Кодекса Республики Казахстан. Поэтому во избежание противоречий следует добиваться единого подхода к разъяснению некоторых положений законодательных актов.

Во многом эффективность системы охраны прав интеллектуальной собственности зависит от быстрого и квалифицированного рассмотрения судами дел, связанных с нарушением указанных прав. В этой связи важное значение имеет повышение квалификации судей, специализирующихся на рассмотрении споров, связанных с охраной прав интеллектуальной собственности.

3. Образцы судебных актов о праве интеллектуальной собственности

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 4гп-194-09

1.07.2009 года

город Астана

Надзорная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан,
с участием старшего прокурора управления Генеральной прокуратуры,
представителей истца АО «Казахстан Коммерция» Ш.Г. и ответчика ТОО «Алекс» Д. Т.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в здании Верховного Суда Республики Казахстан гражданское дело по иску АО «Казахстан Коммерция» к ТОО «Алекс» о нарушении прав на объект интеллектуальной собственности, поступившее по надзорной жалобе представителя ТОО «Алекс» Д. Т. на решение специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 10.11.2008 года, постановление коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 24.12.2008 года и постановление надзорной коллегии Алматинского городского суда от 7.04.2009 года,

УСТАНОВИЛА:

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 10.11.2008 года, оставленным без изменения постановлением коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 24.12.2008 года, иск АО «Казахстан Коммерция» удовлетворен, постановлено:

товар - алкогольную продукцию коньяк «HENNESSY» в количестве 1519 литров, перемещаемый ТОО «Алекс»

согласно грузовой таможенной декларации № 50205/11098/0016805 через таможенную границу Республики Казахстан с нарушением прав правообладателя - АО «Казахстан Коммерция», признать контрафактным и подлежащим уничтожению;

обязать Департамент таможенного контроля по городу Алматы передать контрафактный товар - коньяк «HENNESSY» в количестве 1519 литров, перемещаемый ТОО «Алекс» согласно грузовой таможенной декларации № 50205/11098/0016805, соответствующему уполномоченному государственному органу для принятия мер по его уничтожению в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

обязать ТОО «Алекс» прекратить ввоз (импорт), хранение, предложение к продаже, продажу и иной ввод в гражданский оборот на территорию Республики Казахстан алкогольной продукции, обозначенной товарным знаком «HENNESSY»;

обязать ТОО «Алекс» опубликовать в средствах массовой информации, а именно в газете «Казахстанская правда», информацию о допущенном нарушении, с включением в нее сведений о том, что нарушенное ими право ввозить (импортировать)- хранить, предлагать к продаже, продавать и иным образом вводить в гражданский оборот алкогольную продукцию, обозначенную товарным знаком «HENNESSY» на территории Республики Казахстан принадлежит исключительно АО «Казахстан Коммерция».

Постановлением надзорной коллегии Алматинского городского суда от 7.04.2009 года состоявшиеся по делу судебные акты оставлены без изменения.

В надзорной жалобе представитель ТОО «Алекс» Д. Т. просит отменить состоявшиеся по делу судебные акты со ссылкой на нарушения норм материального и процессуального права, неправильное определение и

выяснение круга обстоятельств, имеющих существенное значение для дела.

При этом указано, что лицензионным соглашением от 5.10.2006 года компанией «Jas HENNESSY & Co» право временного, на возмездной основе пользования товарным знаком «HENNESSY» предоставлено АО «Казахстан Коммерция», а согласно договору поставки компания «Silense Inc.» ввезла в Республику Казахстан оригинальную алкогольную продукцию «HENNESSY» для ТОО «Алекс». Не привлечение компаний «Jas HENNESSY & Co», являющейся непосредственным правообладателем товарного знака и «Silense Inc.», которая ввезла в Республику Казахстан оригинальную продукцию, к участию в деле привело к незаконному разрешению их прав оспариваемым решением суда, поскольку, компания «Silense Inc.» была лишена возможности исполнить свои обязательства по контракту №2К от 8.10.2007 года перед ТОО «Алекс» о поставке товара - коньяка с товарным знаком «HENNESSY».

Также, со ссылкой на положения статьи 1032 ГК и статьи 44 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», закрепивших, что лицо, неправомерно использующее товарный знак, обязано прекратить нарушение и возместить владельцу товарного знака понесенные им убытки, указывает, что АО «Казахстан Коммерция», не будучи владельцем товарного знака и собственником исключительного права в отношении товарного знака «HENNESSY», не вправе требовать судебной защиты этих прав.

Полагает вывод суда, что АО «Казахстан Коммерция» является правообладателем использования товарного знака «HENNESSY» в силу заключенного лицензионного соглашения с его владельцем компанией «Jas HENNESSY & Co», передавшей исключительные права на товарный знак «HENNESSY», ошибочным в силу противоречия нормам материального права, поскольку право

на товарный знак удостоверяется свидетельством, чего АО «Казахстан Коммерция» не имеет. В подтверждение этому ссылается на письмо Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции от 26.03.2009 года №12-2/705, согласно которому лицензионные договоры на использование товарных знаков по международным регистрациям №№595943, 661081, 839111, 320697, 193363, принадлежащие компании «Jas HENNESSY & Co» на территории Республики Казахстан не зарегистрированы, а условия лицензионного договора, заключенного между компанией «Jas HENNESSY & Co» и АО «Казахстан Коммерция» в отношении товарного знака «HENNESSY» по международной регистрации №554084 от 10.05.1990 года на указанные товарные знаки не распространяются, так как они не являлись предметом договора. Предоставление АО «Казахстан Коммерция» права на использование товарного знака по международной регистрации №554084, не означает, что ему предоставлено право на использование других самостоятельных товарных знаков, а именно по международным регистрациям №№ 595943, 661081, 839111, 320697, 193363.

Таким образом, АО «Казахстан Коммерция» не является правообладателем в отношении товарного знака по международной регистрации №554084 («HENNESSY») и не имеет на него исключительных прав и поэтому не может ставить вопрос о нарушении его исключительных прав, так как этих прав у него нет.

Заслушав заключение старшего прокурора управления Генеральной прокуратуры А. Ж., полагавшего подлежащими отмене состоявшиеся по делу судебные акты с принятием нового решения об отказе в удовлетворении иска, представителей истца АО «Казахстан Коммерция» Ш. Г. и ответчика ТОО «Алекс» Д. Т., исследовав материалы гражданского дела с учетом доводов жалобы, надзорная

коллегия Верховного Суда полагает жалобу подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно статье 387 ГПК основанием к пересмотру в порядке надзора вступивших в законную силу судебных актов является существенное нарушение норм материального либо процессуального права.

В соответствии с подпунктом 3) статьи 365 ГПК нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если суд неправильно истолковал закон.

В соответствии со статьями 4, 18, 21 Закона Республики Казахстан от 26.07.1999 года «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» правовая охрана товарных знаков в Республике Казахстан предоставляется на основании их регистрации в порядке, установленном настоящим Законом, а также без регистрации в силу международных договоров Республики Казахстан. Право на товарный знак удостоверяется свидетельством. Владелец товарного знака имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг. Никто не может использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца. Исключительное право на товарный знак в отношении всех указанных в свидетельстве товаров и услуг либо их части может быть передано владельцем другому лицу по договору. Договор о передаче права на товарный знак или лицензионный договор должен быть заключен в письменной форме и зарегистрирован в уполномоченном органе. Несоблюдение письменной формы и требования о регистрации влечет за собой недействительность договора.

Из материалов дела следует, что в судебном заседании исследовалась ксерокопия лицензионного соглашения от

5.10.2006 года (далее -соглашение), зарегистрированного в Комитете по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции 11.05.2007 года №04-2007023/12-22.

Данное лицензионное соглашение заключено между компанией «Jas HENNESSY & Co» Richonne Str., Cognac, Franke (далее - Лицензиар) и АО «Казахстан Коммерция» Республика Казахстан, город Алматы, улица Жарокова, 257 (далее - Лицензиат), пунктом 3.1. которого лицензиар предоставил лицензиату временно, на срок действия соглашения, исключительное право на использование товарного знака согласно приложению №1, удостоверенного свидетельством №554084, с действием на территории Казахстана, а именно право ввозить (импортировать), хранить, предлагать к продаже, продавать, иным образом вводить в гражданский оборот продукцию, обозначенную товарными знаками на внутреннем рынке Республики Казахстан.

Суды, удовлетворяя исковые требования, указали, что ТОО «Алекс» нарушило исключительные права правообладателя АО «Казахстан Коммерция» путем ввоза на территорию Республики Казахстан алкогольной продукции, обозначенной товарным знаком «HENNESSY», удостоверенной свидетельством №554084, в количестве 1519 литров согласно грузовой таможенной декларации (далее - ГТД) № 50205/11098/0016805.

Между тем, согласно, имеющейся в материалах дела ГТД №50205/15088/001 от 15.08.2008 года, «Silense Inc.» (Британско-Виргинские Острова) (грузоотправитель) во исполнение контракта №2К от 8.10.2007 года поставил в адрес ТОО «Алекс» (грузополучатель) товар алкогольную продукцию коньяк «HENNESSY» в количестве 1 519 литров. Из данного контракта №2К следует, что он заключен между компанией «Silense Inc.» (Британско-Виргинские Острова) и ТОО «Алекс» на поставку принадлежащего

указанной компании на праве собственности коньяка «HENNESSY».

По сути, в качестве доказательства обоснованности заявленных требований истцом в судебное заседание представлена ГТД под иным номером № 50205/11098/0016805, со ссылкой на лицензионное соглашение от 5.10.2006 года, нежели указано в иске и в решении суда.

Таким образом, налицо принятие судом ГТД под другим номером, нежели ГТД, на который ссылался заявитель, а также незаверенной ксерокопии лицензионного соглашения без исследования их на предмет относимости и допустимости в качестве доказательств, как того требуют положения статей 64, 67, 68 ГПК.

Кроме того, согласно выписке из международного реестра торговых знаков от 10.05.1990 года за компанией «JAS HENNESSY & Co» 23.07.1990 года зарегистрирован торговый знак коньяк «HENNESSY» с международным торговым знаком № 554 084.

Однако, в возражение против заявленного иска и обоснование доводов жалобы ответчик ТОО «Алекс» указывает, что согласно имеющимся в материалах дела документам, действительно за компанией «JAS HENNESSY & Co» зарегистрирован товарный знак «HENNESSY» с международным торговым знаком №554084, но данная компания является также владельцем и товарных знаков №№ 595943, 661081, 839111, 320697, 193363, которые использованы на той оригинальной продукции, ввоз которой в Республику Казахстан был оспорен истцом. На использование данных товарных знаков по лицензионному соглашению от 5.10.2006 года правообладателем компанией «JAS HENNESSY & Co» не предоставлено прав истцу в лице АО «Казахстан Коммерция».

Это утверждение согласуется с письменным ответом Комитета по правам интеллектуальной собственности

Министерства юстиции от 26.03.2009 года № 12-2/705, данным на запрос специализированного межрайонного экономического суда города Алматы, что лицензионные договоры на использование товарных знаков по международным регистрациям №№595943, 661081, 839111, 320697, 193363, принадлежащие компании «Jas HENNESSY & Co» на территории Республики Казахстан не зарегистрированы; условия лицензионного договора, заключенного между компанией «Jas HENNESSY & Co» и АО «Казахстан Коммерция» в отношении товарного знака «HENNESSY» по международной регистрации №554084 от 10.05.1990 года не распространяются на товарные знаки по международной регистрации №№ 595943, 661081, 839111, 320697, 193363, так как указанные товарные знаки не являлись предметом договора.

Заслуживают внимания также доводы жалобы относительно толкования понятия правообладателя товарным знаком.

Так, в силу статьи 1 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» под владельцем товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара понимается юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обладающее исключительным правом на товарный знак или исключительным правом пользования наименованием места происхождения товара в соответствии с настоящим Законом.

Таким образом, данным Законом закреплено только имущественное право владельца на использование товарного знака или наименования места происхождения товара, переход которого возможен в соответствии со статьей 1029 ГК по договору. Переход неимущественных прав товарного знака не предусмотрен, как данным законом, так и положениями ГК.

Поэтому судом сделан необоснованный вывод, что ответчиком нарушено право истца на товарный знак, поскольку факт того, что ТОО «Алекс» не производило изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже товарного знака, как обозначение, не оспаривается истцом, а согласно вышеуказанной ГТД №50205/15088/001 от 15.08.2008 года, исследованной в судебном заседании, ТОО «Алекс» ввез на территорию Республики Казахстан товар - алкогольную продукцию коньяк «HENNESSY» в количестве 1 519 литров, собственником которого является компания «Silense Inc.» (Британско-Виргинские Острова). В судебном заседании представителем истца не оспаривалось, что ввезенная ответчиком продукция является оригиналом продукции, производимой компанией «Jas HENNESSY & Co» Richonne Str., Cognac, Franke.

В соответствии со статьей 8 ГК недопустима недобросовестная конкуренция, а в силу пункта 2 статьи 11 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны от 23.01.1995 года, заключенного в г.Брюсселе, ратифицированного Законом Республики Казахстан от 26.05.1997 года, товары, происходящие из сообщества, импортируются в Казахстан свободно, без количественных ограничений и мер равносильного воздействия, если не нарушаются объекты права интеллектуальной собственности.

В данном случае, право истца на товарный знак не нарушено, что, по сути, и не отрицается последним, а требование о запрете на ввоз товара в виде коньяка «HENNESSY», как контрафактного в силу его ввоза без согласия АО «Казахстан Коммерция», не основано на требованиях национального законодательства и не согласуется с международными соглашениями.

Налицо неверное истолкование судом вышеприведенных понятийных норм относительно исключительных прав на товарный знак, что привело к неправильному разрешению дела.

Поскольку не требуется направление дела на новое рассмотрение, так как в судебном заседании исследовались все обстоятельства, имеются основания для вынесения решения об отказе в удовлетворении иска

Руководствуясь подпунктом 5) части 4 статьи 398 ГПК, надзорная коллегия

ПОСТАНОВИЛА:

Решение специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 10.11.2008 года, постановление коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 24.12.2008 года и постановление надзорной коллегии Алматинского городского суда от 7.04.2009 года отменить полностью.

Вынести новое решение об отказе в удовлетворении иска АО «Казахстан Коммерция» к ТОО «Алекс» о нарушении прав на объект интеллектуальной собственности.

Надзорную жалобу представителя ТОО «Алекс» Д. Т.

**Постановление коллегии по гражданским делам
Верховного Суда Республики Казахстан
от 1.07.2008 года № 3а-51-08**

Коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан, с участием прокурора, директора ТОО «Б» — А., представителя Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан — Б. по доверенности от 23.01.2008 г., представителя ТОО «Р-А» — О., по доверенности от 27.06.2008 г., представителя АО «КК» — Ш.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении Верховного Суда Республики Казахстан гражданское дело по заявлению ТОО «Б» к Комитету таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан о признании незаконным и отмене приказа Вице-Министра финансов — Председателя Комитета таможенного контроля № 168 от 5.05.2005 г., приказа Председателя Комитета таможенного контроля № 60 от 1.03.2007 г. и приказа Председателя Комитета таможенного контроля № 227 от 15.08.2007 г. и признании действий Комитета таможенного контроля по применению этих приказов незаконными, поступившее по апелляционным жалобам ТОО «Б» на решение суда г. Астаны от 16.05.2008 г.,

УСТАНОВИЛА:

ТОО «Б» обратилось в суд с заявлением о признании незаконным и отмене приказов Председателя Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан (далее — Таможенный комитет) № 168 от 5.05.2005 г., № 60 от 01.03.2007 г., № 227 от 15.08.2007 г. и о признании действий Таможенного комитета по исполнению этих приказов незаконными.

В заявлении ТОО «Б» указало, что приказом Вице-Министра финансов — Председателя Таможенного комитета № 168 от 5.05.2005 г. определен реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности.

Приказом Председателя Таможенного комитета № 60 от 1.03.2007 г. «О внесении дополнений в приказ Вице-Министра финансов — Председателя Таможенного комитета № 168 от 5.05.2005 г. «О внесении в реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности», в реестр внесены товары (вермуты) с товарным знаком «Martini» под № 648 (словесное обозначение) и № 649 (графическое изображение) и правообладателем указана компания «B&CL».

Приказом Председателя Таможенного комитета № 227 от 15.08.2007 г. внесены изменения в приказ Вице-Министра финансов — Председателя Таможенного комитета № 168 от 5.05.2005 г. и в реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, включены под номером № 650 товары с товарным знаком «Hennessy», правообладателем указано АО «КК».

3.12.2007 г. письмом № 05-201-7/9450 от 23.11.2007 г. департамент таможенного контроля по Актыобинской области уведомил ТОО «Б», что на стадии таможенного оформления по ГТД №50417/20117/0021202 был приостановлен выпуск товаров (коньяк «Hennessy»), содержащих объекты интеллектуальной собственности. При этом решение о приостановлении принято в соответствии с приказом Таможенного комитета № 227 от 15.08.2007 г.

29.12.2007 г., сославшись на приказ Таможенного комитета № 60 от 1.03.2007 г., областной департамент известил ТОО «Б» о приостановлении выпуска товаров вермут «Martini» по ГТД № 50417/26127/0023663. Данные приказы заявитель считает незаконными по следующим основаниям.

Приказы являются подзаконными нормативными актами и должны пройти государственную регистрацию в органах юстиции, а поскольку они не прошли регистрацию, то не имеют юридической силы. Кроме того, приказы не были опубликованы в периодических печатных изданиях, тогда как официальное опубликование нормативных правовых актов является обязательным условием их применения.

Приведенные приказы Таможенного комитета затрагивают права и интересы предпринимателей, являющихся участниками внешнеэкономической деятельности. Согласно п. 2 ст. 11 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейским сообществом и их государствами-членами, с другой стороны, от 23.11.1995 г., ратифицированного Казахстаном 26.05.1997 г., товары, происходящие из Сообщества, импортируются в Ка-

захстан свободно, без количественных ограничений и мер равносильного воздействия. ТОО «Б» является участником внешнеэкономической деятельности с 1991 г. и, руководствуясь международным Соглашением, заключило контракт с немецкой компанией «ЕО-WHG» на поставку алкогольной продукции на основании лицензии на импорт алкогольной продукции. ТОО «Б» занимается поставкой коньяка и вермута с 1994 г. В связи с действиями таможенных органов ТОО «Б» не может продолжить свою предпринимательскую деятельность, а АО «КК» и ТОО «Р-А», которые включены в реестр Таможенного комитета незаконно, будут заниматься поставкой указанного коньяка и вермута на территорию Казахстана. Оспариваемые приказы Таможенного комитета и их действия нарушают нормы Конституции Республики Казахстан, Закона Республики Казахстан «О частном предпринимательстве», создают условия для недобросовестной конкуренции, отдавая предпочтение отдельным предпринимателям. Решением суда г. Астаны от 16.05.2008 г. в удовлетворении заявления ТОО «Б» к Таможенному комитету отказано.

В апелляционной жалобе ТОО «Б» указало, что решение суда является односторонним, принято с нарушением норм международного права и национального законодательства, которые ведут к недобросовестной конкуренции и предоставлению необоснованных преимуществ отдельным предпринимателям. Изданные приказы не прошли государственную регистрацию и официально не опубликованы в печатных изданиях. В дополнительной жалобе ТОО «Б» указывает на то, что судом необоснованно продлен срок для защиты товарного знака для ТОО «Р-А», а также в нарушение прав иностранного предприятия он установил правообладателем товарного знака «Hennessy» АО «КК», у которого есть только право на использование товарного знака. Просит отменить решение суда и вынести новое решение об удовлетворении иска.

В возражении на апелляционную жалобу ТОО «Б» Таможенный комитет написал, что доводы жалобы о необоснованном ограничении частного предпринимательства опровергаются ст. 7 Закона Республики Казахстан «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности». В данной статье установлено, что ограничения, предусмотренные ст. 7 Закона, не применяются к соглашениям по лицензионным договорам. Нормы международных договоров также защищают субъекты интеллектуальной собственности. Просит оставить решение суда без изменения.

Заслушав доклад судьи о существовании спора, выступление А., представителя Таможенного комитета — Б., представителя ТОО «Р-А» — О., представителя АО «КК» — Ш., заключение прокурора об оставлении решения суда без изменения, исследовав материалы гражданского дела, коллегия считает решение суда подлежащим оставлению без изменения по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, департамент таможенного контроля по Актыбинской области письмами от 3 и 29.12.2007 г. известил ТОО «Б» о приостановлении выпуска на территорию Казахстана товаров (коньяк марки «Hennessy» и вермут марки «Martini») со ссылкой на приказы Таможенного комитета от 1.03. и 15.08.2007 г., которыми в Реестр товаров-объектов интеллектуальной собственности были внесены указанные коньяк и вермут.

Исследованные в судебном заседании документы показали, что ТОО Р-А и фирма «В&СL» заключили 20.03.2007 г. лицензионное соглашение о ввозе, хранении, распространении, предложении для продажи, продаже и (или) вводе в гражданский оборот маркированных товарным знаком вермутов.

11.05.2007 г. АО «КК» заключило лицензионное соглашение с компанией «JH&Co» об исключительном праве общества на ввоз, хранение, предложение к продаже, продаже, вводе в гражданский оборот алкогольной продукции компании. На основании пакета документов указанные организа-

ции обратились в Таможенный комитет с заявлением о внесении товаров в соответствии со ст.ст. 411, 412 Таможенного кодекса в реестр, содержащий объекты интеллектуальной собственности. Указанные приказы не относятся к нормативным правовым актам и не требуют соответственно государственной регистрации. Из содержания приказов от 1.03. и 15.08.2007 г. видно, что они являются актами индивидуального применения и не требуют регистрации в органах юстиции.

Кроме того, в ходе судебного заседания было установлено, что оспариваемые приказы Таможенного комитета не нарушают законные права ТОО «Б», а, наоборот, защищают в установленном законом порядке права интеллектуальной собственности ТОО «Р-А» и АО «КК», которые в законном порядке приобрели права на использование товарных знаков «Hennessy» и «Martini».

Доводы ТОО «Б» о том, что приказы Таможенного комитета предоставляют отдельным субъектам внешнеэкономической деятельности преимущества, не могут быть приняты во внимание, так как само ТОО «Б» своими неправомерными действиями допускает нарушение действующих норм как международного, так и национального законодательства, и поэтому это общество не может находиться под защитой закона. ТОО «Р-А» и АО «КК» имеют право на использование на территории Казахстана товарных знаков указанных компаний. Приказы Таможенного комитета изданы на основании документа, прошедшего регистрацию в уполномоченном органе, и в пределах полномочий Таможенного комитета, поэтому решение суда г. Астаны подлежит оставлению без изменения. Регистрация права на использование товарных знаков объектов интеллектуальной собственности не нарушает чьи-либо законные права, в том числе права ТОО «Б». Включение Таможенным комитетом в реестр товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, товаров с товарным знаком «Martini» и «Hennessy» основано на представленных заявителем

лями документах, и поэтому приказы Таможенного комитета являются законными и обоснованными.

На основании изложенного, руководствуясь п. 1 ст. 358 ГПК Республики Казахстан, коллегия по гражданским делам

ПОСТАНОВИЛА:

Решение суда г. Астаны от 16.05.2008 г. оставить без изменения, апелляционную жалобу — без удовлетворения.

РЕШЕНИЕ ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

04.06.2009года

г.Алматы

Районный суд № 2 Алмалинского района г.Алматы
В составе председательствующего судьи К.Т.

при секретаре Ж.С.,

с участием представителя истца Б.Т., действующего по доверенности №3-01/312 от 02.04.2009года, представителя ответчика ТОО «ASIA BEER COMPANY» А.С, действующего по доверенности от 01.04.2009 года рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску РОО «Казахстанское авторское общество» в интересах авторов Л.А. (наследницы автора .) и А.С. (РАО) к ТОО «ASIA BEER COMPANY» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в размере 1.347.000 тенге,

УСТАНОВИЛ:

РОО «Казахстанское авторское общество» обратилось в суд в интересах авторов Л.А. (наследницы автора .) и А.С.. (РАО) к ТОО «ASIA BEER COMPANY» о взыскании

компенсации за нарушение авторских прав в размере 1.347.000 тенге по тем основаниям, что согласно ст. 16 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» авторы имеют право разрешать и запрещать использование их произведений в любой форме и любым способом, в том числе путем публичного исполнения. Также авторы имеют право на получение авторского вознаграждения, размер и порядок исчисления которых устанавливается в авторских договорах, либо в договорах заключаемых организациями, управляющими имущественными правами авторов, с пользователями.

Указывают, что в сети ресторанах «Бочонок» принадлежащие ответчику ТОО «ASIA BEER COMPANY» ежедневно используются произведения казахстанских и зарубежных авторов. Используемые произведения исполняются без разрешения авторов и без выплаты авторского вознаграждения.

Так, 28.02.2009года, в пивном ресторане «Бочонок», расположенного по адресу: г.Алматы, ул. Жандосова, 61 г, путем публичного исполнения с помощью скрипки были использованы несколько произведений казахстанских и российских авторов, являющихся членами Казахстанского авторского общества (КазАК) и Российского авторского общества (РАО).

В подтверждение факта использования произведений имеется запись на микро кассете, акт прослушивания.

Указывают, что для законного использования произведений авторов, ответчик ТОО «ASIA BEER COMPANY» во исполнение требований ст. 16 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» должен был получить разрешение на использование произведений путем публичного исполнения у авторов исполняемых произведений или у организации, управляющей имущественными правами указанных авторов на коллективной основе, и выплачивать авторское

вознаграждение, размер и порядок исчисления которого определяется в авторском договоре или в договорах, заключаемых организациями по коллективному управлению правами авторов с пользователями. Организацией, управляющей имущественными правами указанных казахстанских и осуществляющей сбор авторского вознаграждения и защиту их авторских прав, на основании договора с указанным казахстанским автором и двухстороннего соглашения с Российским авторским обществом на территории Республики Казахстан является РОО «Казахстанское авторское общество». Ни сами авторы, ни Казахстанское авторское общество, как организация представляющая интересы названных авторов, не давали разрешение ответчику на использование произведений путем публичного исполнения и соответственно, не получали предусмотренные по закону вознаграждения. Следовательно, имеет место нарушение прав указанных авторов.

Указывают, что в соответствии со ст.49 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» за нарушение авторских прав может быть взыскана компенсация от 20 до 50 000 минимальных размеров заработной платы.

Просят суд взыскать компенсацию за нарушение авторских прав с ответчика ТОО «ASIA BEER COMPANY» в размере 51 минимальных размеров заработной платы за каждое незаконно использованное произведение в пользу Казахстанского авторского общества для последующей выплаты авторам: Л.А. (наследнице автора) за нарушение ее авторского права путем использования 1-го произведения - музыка песни «Жан досым» - 1 x 50 минимальных размеров заработной платы x 13.470 тенге (размер минимальной заработной платы, установленный Законом РК «О республиканском бюджете на 2009 год) = 673.500 тенге и А.С.. за нарушение его авторского права путем использования 1-го произведения - музыка песни «Есть

только миг» - 1 x 50 минимальных размеров заработной платы x 13.470 тенге (размер минимальной заработной платы, установленный Законом РК «О республиканском бюджете на 2009 год) = 673.500 тенге.

На основании чего, РОО «Казахстанское авторское общество» просит суд взыскать с ответчика ТОО «ASIA BEER COMPANY» компенсацию за нарушение авторских прав в размере 1.347.000 (один миллион триста сорок семь тысяч) тенге в пользу РОО «Казахстанское авторское общество» для последующей выплаты авторам, чьи права были нарушены в ресторане «Бочонок».

В судебном заседании представитель истца Б.Т., действующий по доверенности, полностью поддержал исковые требования и просил их удовлетворения, дав пояснения аналогичные указанному в установочной части решения.

Представитель ответчика ТОО «ASIA BEER COMPANY» А.С, действующий по доверенности от 01.04.2009 года, не признавая предъявленные исковые требования пояснил, что обращение РОО «Казахстанское авторское общество» нарушает требования гражданского законодательства. Считает, что истец не представил доказательства подтверждающего, что ТОО «ASIA BEER COMPANY» были нарушены права авторов путем незаконного использования произведений. Просит суд в иске отказать.

Суд, заслушав пояснения сторон, исследовав и изучив материалы дела, выслушав свидетелей, считает, что исковые требования истца законны, обоснованны и подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В судебном заседании установлено, что в пивном ресторане «Бочонок» путем публичного исполнения с помощью скрипки было использовано произведение «Жан досым» и «Есть только миг» казахстанских и российских авторов, являющихся членами Казахстанского авторского

общества (КазАК), что подтверждается записью на диске, актом о прослушивании публичного исполнения произведений от 03.03.2009года, показаниями допрошенных в суде свидетелей Б.Б. и К.А.

При этом, ответчик в соответствии с требованиями ст. 16 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» должен был получить разрешение на использование произведений путем публичного исполнения у авторов исполняемых произведений или у организации, управляющей имущественными правами указанных авторов на коллективной основе и выплачивать авторские вознаграждения, размер и порядок исчисления которого определяется в авторском договоре или в договорах, заключаемых организациями по коллективному управлению правами авторов с пользователями.

Организацией, управляющей имущественными правами и осуществляющей сбор авторского вознаграждения и защиту их авторских прав, на основании договоров с указанными казахстанскими авторами является РОО «Казахстанское авторское общество». Ни сами авторы, ни Казахстанское авторское общество, как организация представляющая интересы названных авторов, не давали разрешение ответчику на использование произведений путем публичного исполнения и соответственно, не получали предусмотренные по закону вознаграждения.

Следовательно, имеет место нарушение прав указанных авторов и предъявленный иск подлежит удовлетворению. В соответствии со ст.49 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» за нарушение авторских прав может быть взыскана компенсация от 20 до 50 000 минимальных размеров заработной платы.

Следовательно, предъявленные РОО «Казахстанское авторское общество» требование о взыскании с ответчика ТОО «ASIA BEER COMPANY» за нарушение авторских

прав в пользу Л.А. (наследницы автора) за использование 1-го произведения - музыка песни «Жан досым» - 1 x 50 минимальных размеров заработной платы x 13.470 тенге (размер минимальной заработной платы, установленный Законом РК республиканском бюджете на 2009 год) = 673.500 тенге и А.С. за использование 1-го произведения - музыка песни «Есть только миг» - 1 x 50 минимальных размеров заработной платы x 13.470 тенге (размер минимальной заработной платы, установленный Законом РК «О республиканском бюджете на 2009 год) = 673.500 тенге, подлежат удовлетворению, итого подле: взысканию с ТОО «ASIA BEER COMPANY» в пользу РОО «Казахстанское авторское общество» общая сумма в размере 1.347.000тенге.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 217-221 ГПК Республики Казахстан, ст. 16 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах», суд

РЕШИЛ:

Исковые требования РОО «Казахстанское авторское общество» в интересах автора Л.А. (наследницы автора и А.С. (РАО) к ТОО «ASIA BEER COMPANY» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в размере 1.347.000 тенге, удовлетворить : -

- взыскать с ТОО «ASIA BEER COMPANY» в пользу РОО «Казахстанское авторское общество» компенсацию в размере 1.347.000 (один миллион триста сорок семь тысяч) тенге, для последующей выплаты авторам Л.А. (наследнице автора) и А.С.

Решение может обжаловано и опротестовано в Алматинский городской суд в течении 15 дней районный суд № 2 Алмалинского района суд г.Алматы.

Судья

К.Т.

РЕШЕНИЕ
ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

03.11.2009 года

гор.Алматы

Бостандыкский районный суд г.Алматы в составе:
председательствующего, судьи Т.В.,
при секретаре судебного заседания Б.,
с участием истца СП.,
представителей истца СП.- Г.Ж. доверенность
от 11.06.2009 года реестр № 1-637,
представителя ответчика О.Г.- О.К., доверенность
от 24.09.2009 года, реестр №1-6732,
рассмотрев в открытом судебном заседании в
помещении Бостандыкского
районного суда г.Алматы гражданское дело по иску С.П. к
О.Г. о признании авторских прав и компенсации морального
вреда,

УСТАНОВИЛ:

СП. обратилась в суд с иском к О.Г. о признании
авторских прав и компенсации морального вреда в котором
просит суд:

признать авторство СП. на часть произведения,
публикованного в следующих работах О.Г.-
монографии:

«Судебная экспертиза: актуальные проблемы и
перспективы развития в Республике Казахстан»,
Алматы: ТООЦДК «Глобус», 2008 на страницах 10,11,12,13,14;
диссертации на соискание ученой степени доктора
юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные
проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан».
Алматы, 2008 на страницах 16,17,18,19; автореферате
диссертации на соискание ученой степени доктора
юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные
проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан».

Алматы, 2008 на странице 11.; обязать ответчика опубликовать в Юридической газете сообщение о результатах принятого судом решения; обязать ответчика принести публичные извинения СП., как автору, права которого им нарушены; обязать ответчика изъять из оборота все изданные им произведения на тему: «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан», в которых заимствован текст из книги: СП. «Применение специальных знаний в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан» Учебное пособие Алматы: НАС, 2004; взыскать с ответчика в ее пользу компенсацию причиненного морального вреда, в размере 3 000 000 тенге за использование опубликованного ею научного произведения без указания ее имени и источника; взыскать понесенные ею судебные расходы, мотивируя свое требование тем, что ответчик в монографии, диссертации и автореферате дословно заимствовал текст из ее учебного пособия не указав ее как автора текста и источника из которого он заимствован, фактически присвоил авторство части чужого произведения, что причинило ей глубокие нравственные страдания как лицу создавшему научный труд и повлекло за собой расстройство здоровья.

Выслушав пояснения сторон, изучив материалы дела, суд приходит к выводу, что заявленные истцом иски подлежат частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно требований ст.ст. 6,15,19,48,49 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» - авторское право распространяется на произведения науки являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а так же способа и формы их выражения. Автору в отношении его произведения принадлежат личные не имущественные права: право признаваться автором произведения; право указывать и требовать указания на экземплярах произведения имя автора.

Допускается без согласия автора, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования -цитирование в оригинале в научных, исследовательских целях. За нарушение авторских прав наступает гражданская, административная и уголовная ответственность в соответствии с законами РК. Защита авторских прав осуществляется судом путем: признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещение убытков, включая упущенную выгоду; взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских прав; выплаты компенсации ; принятие иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Согласно требований ст. 951,952 ГК РК моральный вред - это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания испытываемые потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения. Моральный вред возмещается причинителем при наличии вины причинителя. Моральный вред возмещается в денежной форме.

Как установлено в судебном заседании ответчик при написании монографии: «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан», Алматы: ТООЦДК «Глобус»,2008 на страницах 10,11,12,13,14; диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы,2008 на страницах 16,17,18,19; автореферате диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы,2008 на странице 11. допустил цитирование произведения истца - книги: СП. «Применение специальных

знаний в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан» Учебное пособие Алматы: НАС,2004, без указания автора и источника заимствования, тем самым допустил нарушение прав истца как автора указанного выше произведения , что фактически было признано стороной ответчика , поскольку в ходе рассмотрения дела ею были внесены во все изданные экземпляры монографии письменные дополнения с указанием об авторе и источнике цитирования. При таких обстоятельствах требование истца о признании авторства СП. на часть произведения, опубликованного в следующих работах О.Г.- монографии: «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан», Алматы: ТООЦДК «Глобус».2008 на страницах 10,11,12,13,14; диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы.2008 на страницах 16.17.18,19; автореферате диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы.2008 на странице 11- являются обоснованными и подлежат удовлетворению. В связи, с чем обоснованными являются и требования истца об изъятии из оборота всех изданных ответчиком произведений на тему: «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан» в которых не указан источник цитирования и автор, а именно экземпляры распространенного автореферата, а исковые требования подлежат удовлетворению частично, поскольку в монографию соответствующие изменения внесены . а диссертация отозвана . т.е. отсутствует предмет спора. Доводы стороны ответчика о том, что в автореферате не должны делаться ссылки на источники цитирования, являются не обоснованными , поскольку это противоречит положениям

Инструкции по оформлению диссертации и автореферата, утвержденной Департаментом аттестации научных работников Министерства науки - Академии наук РК от 20.03.1998 года, а именно п.5.2. раздела 4 (п.4.10,4.12).

Подлежат удовлетворению и требование истца о возмещении морального вреда, поскольку ответчиком в отношении истца было допущено нарушение личных неимущественных прав - прав автора, однако сумма подлежащая взысканию с ответчика в пользу истца в счет компенсации причиненного морального вреда по мнению суда должна быть снижена до 100 000 тенге с учетом объекта бывшего предметом посягательства, степени нравственных страданий истца по поводу нарушенного права, материального положения сторон, а так же с \ четом деятельного раскаяния ответчика в ходе рассмотрения дела по существу и внесения изменений во все тексты монографий с указанием имени истца как автора произведения, которое было процитировано в его работе. Вместе с тем не подлежат удовлетворению требования истца о возложении обязанности на ответчика опубликовать в Юридической газете сообщение о результатах принятого судом решения и принесения публичных извинения СП., как автору, права которого им нарушены, поскольку действующим законодательством РК не предусмотрена подобная защита авторских прав.

В соответствии с требованиями ст. 100,110,111 ГПК РК, судом обсужден вопрос о судебных расходах. В ответчика в пользу истца подлежит взысканию госпошлина оплаченная по требованию о возмещении морального вреда и расходы по оплате помощи представителя в сумме 35 000 тенге, поскольку названные затраты подтверждены документально и не превышают разумных пределов (в части расходов по оплате услуг представителя). С ответчика в доход государства подлежит взысканию госпошлина в сумме 1296 тенге по удовлетворенным требованиям

неимущественного характера, поскольку истец был освобожден от уплаты госпошлины при подаче иска в силу НК РК.

На основании изложенного и руководствуясь требованиями ст. 217-221,223 ГПК РК,суд

РЕШИЛ:

Исковые требования С.П. удовлетворить частично.

Признать авторство СП. на часть произведения, опубликованного в следующих работах О.Г.- монографии: «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан», Алматы: ТООЦДК «Глобус»,2008 на страницах 10,11,12,13,14; диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы,2008 на страницах 16,17,18,19; автореферате диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы,2008 на странице 11.

Обязать О.Г. изъять из оборота все экземпляры автореферата диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Судебная экспертиза: актуальные проблемы и перспективы развития в Республике Казахстан». Алматы,2008 , в которых заимствован текст книги: Вареникова СП. «Применение специальных знаний в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан». Учебное пособие Алматы: HAS.2004 .

Взыскать с О.Г. в пользу С.П. - 100 000 (сто тысяч тенге) тенге, компенсацию морального вреда ; 648 (шестьсот сорок восемь) тенге, сумму госпошлины уплаченной при подаче искового заявления; 35 000 (тридцать пять тысяч) на расходы по оплате помощи представителя.

Взыскать с О.Г. в доход государства 1296 (одна тысяча двести девяносто шесть) тенге, сумму госпошлины. В удовлетворении исковых требований С.П. о возложении обязанности на О.Г. опубликовать в Юридической газете сообщение о результатах принятого судом решения и принесения публичных извинения С.П., как автору, права которого им нарушены - отказать.

Решение может быть обжаловано и опротестовано в течение 15 дней в Алматинский городской суд через Бостандыкский районный суд г.Алматы.

**4. Сборник международной научно-практической
конференции «Судебная защита прав интеллектуальной
собственности в Республике Казахстан: последние
тенденции и перспективы»**

СОДЕРЖАНИЕ

М.Т. Алимбеков

Приветственное слово Председателя Верховного Суда
Республики Казахстан.....401

Т.Н. Нешатаева

Проблема исчерпания исключительных прав в судебной
практике Российской Федерации.....404

Н.И. Мамонтов

Практика рассмотрения споров о товарных знаках.....410

Е.Б. Абдрасулов, Т.К. Канатов

Общественные организации, осуществляющие защиту
субъективных авторских прав в Республике Казахстан,
Германии и Российской Федерации как тенденция развития
авторского законодательства.....420

Ч.И. Арабаев

О состоянии правовой охраны интеллектуальной собствен-
ности в Кыргызской Республике.....431

Г.М. Тайбагарова

Некоторые вопросы защиты авторского и смежных прав в
Республике Казахстан.....442

Б.Ж. Токтарова

Некоторые вопросы применения способов защиты прав на
интеллектуальную собственность в национальном
законодательстве.....446

Б.У. Уалиханов

Судебная защита прав интеллектуальной собственности...454

С.К. Толегинов

Проблемные вопросы судебной защиты авторских прав
(копирайт).....461

А.А. Даненова	
Судебная практика рассмотрения дел, связанных с патентным правом.....	467
З.М. Байболова	
Товарные знаки. Условия их регистрации.....	493
Г.Э. Абдрасулова	
Информация в системе объектов гражданских прав.....	520
Л.С. Мамиконян	
Некоторые вопросы совершенствования законодательству Республики Казахстан об авторском праве.....	532
Г.Е. Айтасов	
Некоторые вопросы защиты прав владельцев товарных знаков и прав использования наименованиями мест происхождения товаров.....	545
У.З. Хакназар	
Права интеллектуальной собственности и их энфорсмент в развивающихся странах: баланс интересов.....	550
М.Н Сиротина	
Вопрос приоритета товарных знаков и географических указаний в законодательстве Республики Казахстан, Российской Федерации и Соглашении ТРИПС.....	561
Ж.Т Каудыров	
О различиях фирменных наименований и товарных знаков.....	569
Н.А. Абжапаров	
Право на авторство, право на авторское имя как личные неимущественные субъективные авторские права и вопросы толкования гражданско-правовых норм.....	578

Алимбеков Мусабек Тургынбекович
Председатель Верховного Суда
Республики Казахстан,
доктор юридических наук

Уважаемые участники конференции, уважаемые гости!

На современном этапе интеллектуальные продукты, научные знания, информация, профессиональный, научный, духовный и культурный потенциал любого общества являются движущей силой экономического роста страны, определяет его конкурентоспособность.

В термине «интеллектуальная собственность» перед нами предстает два совершенно противоположных по смыслу элемента: вполне материальное понятие собственности, источником которой выступает общественное производство, и идея как продукт духовной деятельности человека.

Исторически сложилась такая теория, касающаяся рассматриваемых объектов, в соответствии с которой любой результат творческой деятельности является собственностью создателя этого результата. Данная теория зародилась во Франции и опиралась на теорию естественного права. Суть этой теории заключается в том, что право личности на творческий результат его деятельности является его природным правом. Трактовка прав на идеальные результаты умственного труда с позиций собственности может характеризоваться как проприетарная концепция (от лат. *proprietas* - собственность).

Термин «интеллектуальная собственность» закреплен за теми видами собственности, которые возникли в результате творческой деятельности человеческого разума, интеллекта. Интеллектуальная собственность включает в себя промышленную собственность и авторское право, к которому примыкают смежные права.

В настоящее время – время технического прогресса, время развития компьютерной сети Интернет – вопросы охраны

интеллектуальной собственности становятся еще более актуальными.

Система международной охраны представлена Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений и Всемирной конвенцией об авторском праве. Поэтому сейчас особо назрела необходимость на основе норм о международных конвенциях, анализе судебной практики, рассмотреть и изучить проблемы в этой области, а также рассмотреть вопросы по дальнейшему совершенствованию системы охраны прав интеллектуальной собственности, поскольку правовое регулирование отношений в области охраны как любое правовое регулирование должно быть обусловлено закономерностями развития общества.

Одной из важнейших задач, стоящих перед Республикой Казахстан на современном этапе, является проблема формирования инновационно-ориентированной экономики, основанной на высокотехнологичном производстве. Основы государственной политики в указанной сфере нашли отражение в Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003—2015 годы, утвержденной Указом Главы государства. Данная задача может быть успешно решена только при условии создания всех необходимых правовых и экономических предпосылок формирования рыночных отношений в сфере оборота интеллектуальной собственности.

Действующее гражданское законодательство Республики Казахстан содержит законодательную классификацию объектов права интеллектуальной собственности. В частности, ст.961 ГК РК классифицирует их на две большие группы - результаты интеллектуальной творческой деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

Результаты интеллектуальной творческой деятельности включают в себя:

- произведения науки, литературы и искусства;

- исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания;
- изобретения, полезные модели и промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- нераскрытую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау).

Другая группа объектов права интеллектуальной собственности незначительна по количеству объектов и включает в себя:

- фирменные наименования;
- товарные знаки (знаки обслуживания);
- наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров.

При этом необходимо заметить, что перечень объектов права интеллектуальной собственности не является исчерпывающим и предполагает возможность включения других результатов интеллектуальной творческой деятельности и средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров или услуг в случаях, предусмотренных ГК РК и иными законодательными актами.

В Республике Казахстан современный процесс совершенствования правового регулирования отношений, связанных с правами на интеллектуальную собственность, связан с решением целого круга задач, в том числе касающихся вопросов преодоления пробелов и коллизий в законодательстве, регулирующем вопросы права интеллектуальной собственности, а также с проблемами обеспечения единства судебной практики в этой сфере. Скорейшее их разрешение, в конечном итоге, направлено на формирование действенной системы, позволяющей использовать объекты интеллектуальной собственности для дальнейшего экономического процветания Казахстана.

Поэтому необходимо на законодательном уровне обеспечить охрану прав на интеллектуальную собственность и получать отдачу от его использования.

Сегодня проводимая конференция поможет нам обменяться мнениями, а зарубежные эксперты, уверен, поделится опытом по вопросам защиты прав интеллектуальной собственности.

Надеюсь, что конференция пройдет в духе открытости и свободного обмена мнениями.

Желаю Вам успехов и плодотворной работы!

Нешатаева Татьяна Николаевна
Судья Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Проблема исчерпания исключительных прав в судебной практике Российской Федерации

1. О законах

Для характеристики законодательства в обозначенной теме придется упомянуть о двойственной природе прав интеллектуальной собственности. Как известно, эти права включают личные неимущественные (право на имя, право следования и т.д.) и имущественные права. Первые — неотчуждаемы, вторые — передаются, участвуют в экономическом обороте. С точки зрения теории права напрашивается вывод о том, что первые носят исключительный характер и подлежат абсолютной защите, в то время как вторые — относительно и их защита может ограничиваться.

Однако развитие права интеллектуальной собственности никогда не было направлено по этой модели.

Имущественные (передаваемые) права всегда признавались исключительными и абсолютными. Правообладатель, правомерно получивший такие права от автора, согласно позитивному праву повсеместно получал и абсолютную защиту своего права на результаты интеллектуальной деятельности.

Представляется, что подобная модель правового регулирования уже содержала элементы стагнации, сдерживания экономического оборота этих прав, ибо противоречила естественному происхождению интеллектуальной собственности. Интеллектуальная собственность - всегда результат творчества, свободного развития идеи, прогресса. Однако абсолютной правовой защите подлежал материальный носитель этой идеи, участвующий в экономическом обороте. Таким образом, абсолютно защищалась не идея, культура, прогресс, но экономический оборот.

Экономический оборот непосредственно не стимулирует прогресс, культуру и развитие. Его цель - стимулирование развития прибыли. Опосредованно эта прибыль может быть направлена на развитие, но она может пойти и на сдерживание развития других. Отсюда - недобросовестная конкуренция в экономическом обороте. Абсолютная защита своих экономических прав на продукты интеллектуальной собственности также может привести к ограничению социальных прав, прав на культуру для третьих лиц.

Развитие и распространение подобных явлений повлекло изменение в правовом регулировании прав интеллектуальной собственности. Повсеместно в законодательствах разных государств, в международных актах начали появляться нормы о пределах защиты прав интеллектуальной собственности, получившие название «исчерпание интеллектуальных прав».

Однако до сих пор эти позитивные предписания остаются не унифицированными в международном праве, весьма противоречивыми и слабо развитыми и сильно отличающимися от страны к стране. В такой ситуации повсеместно повышается роль судов, принимающих подобные нормы и создающих единообразную практику их применения и развития.

2. Ситуация в Российской Федерации

Не является исключением в этом смысле и Российская Федерация. Более того, арбитражные суды выполняют особую нагрузку, имея в виду, что в новом законодательстве об интеллектуальной собственности (IV часть Гражданского кодекса Российской Федерации, вступила в силу 1.01.2008 года) институт исчерпания интеллектуальных прав как общая норма не прописан вообще. Отдельные положения об исчерпании прав содержатся в главах об авторских, патентных, смежных правах и правах на средства индивидуализации. Однако позитивно определенные положения не анализируются здесь, не выделяются принципы применения таких ограничений, не разграничиваются модели.

Как известно таких моделей две: национальная - правомерным введение продуктов интеллектуальной собственности в экономический оборот считается лишь в стране происхождения, и международная - не имеет значения место первого введения такого товара в имущественный оборот.

При применении международной модели возникает так называемый «параллельный импорт» товаров, первоначально введенных правообладателем в имущественный оборот в любой стране мира. В такой ситуации задача формирования принципов применения ограничений прав интеллектуальной собственности и формирования моделей их применения становится задачей судебной практики. 2009 год в этом отношении выдался весьма «урожайным» для Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации, который рассмотрел три дела по обозначенной проблеме.

Еще рано говорить о том, что принципы сформулированы и модели избраны, однако тенденции и теоретические выводы представляются уместными. Именно это и представляется необходимым обсудить.

На мой взгляд, важнейшим следует признать спор о возможности создания лекарственно средства (джереника) для лечения рака крови. Дело в том, что известная швейцарская фирма имеет зарегистрированные патенты на формулу лекарственного средства в России. Российская компания утверждала, что она улучшила формулу и произвела опытный образец лекарства с целью испытания его свойств и передачи на регистрацию после окончания действия патента швейцарской фирмы в 2010 году.

Правообладатель обратился в арбитражный суд с иском о запрете действий российской компании. Нижестоящие суды исковые требования удовлетворили. Высший Арбитражный Суд эти решения отменил, полагая, что защита швейцарской компании исчерпывается правами в имущественном обороте. Никаких доказательств того, что опытная партия образцов имеет значительное количество и поступила в рыночный оборот, представлено не было. Имущественные права швейцарской фирмы нарушены не были.

Однако рекомендации Всемирной Организации Здравоохранения (ВОЗ) 2001 года и соответствующие статьи документов Всемирной торговой организации (ВТО) нацеливают на то, что патентообладатели лекарственных средств не имеют прав на ограничение создания новых лекарств с похожей формулой в целях создания эффективных лекарств, доступных широким слоям населения. К слову сказать, лекарство российской компании оценивалось в несколько раз дешевле швейцарского средства. В таком контексте оно должно было стать доступным.

При отсутствии позитивного регулирования спор был решен на основе принципа справедливого баланса интересов правообладателя и неограниченного круга третьих лиц. В тоже время, полагаю, что целесообразно регулирование таких ситуаций и за счет судебного обязательства выдачи принудительных лицензий. Однако в настоящее время суд не обладает такой компетенцией.

Не менее общественно значимым оказалось и дело о «параллельном импорте» немецкого автомобиля марки Porsche Cayenne. Автомобиль был продан в Германии, но затем перепродан в Соединенных Штатах Америки, где его купила российская компания. Компания «Порше Русс ланд» обратилась к российской таможене с требованием об аресте контрафактного товара в связи с нарушением ее прав на товарный знак. «Порше Руссланд» владела исключительной лицензией на товарный знак в Российской Федерации и полагала, что лишь автомобили Porsche Cayenne, проданные ее дилерами могут считаться легально ввезенными в Российскую Федерацию.

Автомобиль был арестован и нижестоящие суды признали такие действия таможи законными. Однако Высший Арбитражный Суд отменил это решение, посчитав, что в данном случае автомобиль выпущен в имущественный оборот правообладателем одноименных товарных знаков и, следовательно, не содержит признаков контрафакта (незаконного воспроизведения товарного знака), за который предусмотрена административная ответственность в виде конфискации товара.

Однако в рамках данного дела не был решен вопрос о возможности «параллельного импорта» в Российской Федерации. Анализ зарубежной судебной практики по этому вопросу позволяет сделать вывод о том, что в отношении прав на товарный знак преобладает международная модель: если товар маркирован и законно выпущен в оборот в стране

происхождения, права на товарный знак исчерпаны на всех рынках.

Полагаю, что международный принцип исчерпания прав на товарный знак эффективен, соразмерен и согласуется с особенностями правовых функций товарных знаков, как средств индивидуализации продуктов интеллектуальной собственности. На этот вопрос покупателей иностранных автомобилей ответ судебной практикой еще не дан. В связи с этим баланс следует находить среди широкого круга лиц: иностранных и российских производителей автомобилей, с одной стороны, и потребителей автомобильной продукции, с другой.

И наконец, третье дело, касается ограничения прав авторов произведений, заимствованных при создании сложного произведения. Суть спора заключалась в том, что в новом художественном фильме звучал фрагмент популярной песни известного композитора. Представитель последнего подал иск о запрете фильма, изъятии всех копий в связи с тем, что с композитором не был заключен договор. Дело в настоящее время направлено на новое рассмотрение по процессуальным основаниям. Однако основная проблема очевидна: пределы защиты прав автора заимствования в сложном произведении.

Представляется, что в этом случае абсолютная защита относится только к неимущественным правам (имя композитора в титрах обозначено), в то время как имущественные права защищаются ограниченно в виде денежного вознаграждения автору за использованный фрагмент песни (именно такая конструкция поддержана российским законодательством). В таком контексте, право автора заимствования на запрет сложного произведения (фильма) должно полагаться исчерпанным и не подлежащим удовлетворению. Следует признать, что вопрос заимствования в российском законодательстве и судебной практике также остается весьма дискуссионным.

3. Выводы

Право интеллектуальной собственности имеет двойственную природу, и продукты интеллектуальной деятельности являются одновременно предметами науки и культуры, равно как и товарами в имущественном обороте. Подобная двойственность порождает противоречие интересов предпринимателей - правообладателей, авторов и третьих лиц -пользователей этих продуктов.

Учитывая, что Конституция Российской Федерации защищает не только право интеллектуальной собственности, но и права членов общества на пользование достижениями культуры (ст. 44 Конституции Российской Федерации), арбитражные суды Российской Федерации, разрешая споры основанные на противоречии интересов широкого круга лиц, используют механизм исчерпания прав интеллектуальной собственности на основе принципа справедливого, соразмерного и эффективного баланса прав и интересов участников спорного правоотношения.

Последовательная реализация названного принципа в судебной практике призвана способствовать появлению адекватной модели применения исчерпания исключительных прав в законодательстве Российской Федерации.

Мамонтов Николай Иванович
Судья Верховного Суда
Республики Казахстан

Практика рассмотрения споров о товарных знаках

Гражданским кодексом и Законом Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» под товарным знаком понимается зарегистрированное или охраняемое без регистрации в силу

международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, обозначение, которое служит для отличия товаров (услуг) одного лица от однородных товаров (услуг) другого лица.¹

Несколько суждений в самых общих чертах, касающихся товарного знака.

В качестве товарного знака может быть зарегистрировано изобразительное, словесное, буквенное, цифровое, объемное и иное обозначение и их комбинации, позволяющее различать однородные товары разных производителей (разных лиц, оказывающие однородные услуги).

Указанные положения закона означают, что в качестве товарного знака может выступать только зарегистрированное в установленном порядке объективированное обозначение, а не любое обозначение.

Владельцем товарного знака может быть только юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без регистрации юридического лица.

Товарный знак как результат интеллектуальной деятельности означает, что его кто-то разрабатывал, конструировал.

Но специфика товарного знака выражается в том, что товарный знак юридически не имеет автора. На товарный знак положения Закона «Об авторском праве и смежных правах» не распространяются.

Товарный знак в обязательном порядке должен использоваться предусмотренными законом способами.

Владельцу товарного знака принадлежит исключительное (имущественное) право на использование товарного знака любым способом по своему усмотрению.

¹ См. статья 1024 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Алматы, 2010; статья 1 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» //СПС «Юрист»

Закон предусматривает основания, при наличии любого из которых заявленное обозначение не подлежит регистрации в качестве товарного знака.

В одних случаях такие основания являются абсолютными для отказа в регистрации, а в других - относительные (оценочные)².

В качестве товарного знака индивидуальные предприниматели и коммерческие организации вправе использовать фирменное наименование.

Под фирменным наименованием коммерческой организации понимается ее наименование, позволяющее отличать эту организацию от других юридических лиц³.

Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг (статьи 38, 1020-1023 ГК).

Все споры, возникающие из законодательства о товарных знаках, можно подразделить на две большие группы:

- использование товарного знака;
- правовая охрана товарного знака.

В первом случае споры рассматриваются в порядке искового производства непосредственно судом с использованием таких средств защиты как возмещение ущерба от использования чужого товарного знака; о прекращении дальнейшего использования чужого товарного знака; об уничтожении изготовленных изображений чужого товарного знака, удалении товарного знака с товара, его упаковки, с бланков и другой документации, а при невозможности удаления товарного знака с товара – уничтожением товара.

² См. статьи 6 и 7 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» //СПС «Юрист»

³ См. статьи 1020 и 1021 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Алматы, 2010

Исключительные права владельца товарного знака будут нарушены не только в результате откровенного незаконного использования зарегистрированного на его имя товарного знака. Такие права будут нарушены и при использовании в качестве товарного знака обозначения, схожего до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком.

При возникновении конфликта интересов между владельцами зарегистрированных товарных знаков или при несогласии с решением уполномоченного органа по вопросам регистрации товарного знака, действует иной порядок рассмотрения дела в суде.

Этот порядок включает в себя обязанность заявителя соблюсти досудебный порядок рассмотрения спора относительно предоставления правовой охраны обозначению, заявленному в качестве товарного знака.

Предоставление правовой охраны обозначению, заявленному в качестве товарного знака, рассматривает первоначально экспертная организация.

При несогласии с решением экспертной организации⁴ ее решение обжалуется в Апелляционный совет Комитета по правам интеллектуальной собственности. Решение Апелляционного совета может быть оспорено в суд.

Споры о правовой охране заявленного обозначения в качестве товарного знака суд рассматривает не в порядке искового производства, а в порядке особого искового производства, по правилам, установленным главой 27 ГПК.

В судебном порядке оспаривается решение Апелляционного совета.

При этом решения Апелляционного совета в соответствии со ст. 279 ГПК не порождают для лиц никаких правовых последствий, пока это решение не будет утверждено приказом председателя Комитета.

⁴ Научный институт интеллектуальной собственности

Во внесудебном предварительном порядке в Апелляционный совет может быть оспорено решение экспертной организации:

- об отказе в регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака;

- решение о регистрации в качестве товарного знака обозначения, схожего до степени смешения с зарегистрированным с приоритетом товарным знаком. Приоритет регистрации устанавливается по дате подачи заявки в экспертную организацию о регистрации обозначения в качестве товарного знака;

- решение о прекращении действия правовой охраны товарного знака по мотивам неиспользования товарного знака;

- решение о прекращении действия правовой охраны в Республике Казахстан товарному знаку, зарегистрированному по международной регистрации. Следует учитывать, что суд не вправе признавать недействительной международную регистрацию товарного знака, а только вправе решать вопрос о том, правомерно ли отказано в правовой охране такого товарного знака в Казахстане;

- решение о признании элементов обозначения как неохраняемых элементов товарного знака;

- решение об отказе в продлении срока действия регистрации товарного знака;

- решение о признании товарного знака общеизвестным.

Достаточно сложной является правовая ситуация, вытекающая из так называемого «серого импорта».

Речь идет о ситуации, когда производитель предоставляет на основании лицензионного договора эксклюзивное право одному юридическому лицу реализовывать ввезенные в Казахстан товары с определенным товарным знаком. Другое юридическое лицо ввозит такой же товар, введенный владельцем товарного знака в гражданский оборот в другом государстве, но не имеет эксклюзивного права по реализации товара с товарным знаком (спиртные напитки, автомобили, бытовую технику и т.д.).

Представляется, что в данной ситуации не возникает вопрос об использовании товарного знака, поскольку никто не утверждал, что товарный знак размещен на товаре иным лицом, а не производителем, владельцем товарного знака.

Качественный и снабженный истинными товарными знаками товар ввозят в Казахстан несколько коммерческих организаций. Такой же товар продается на торговых рынках Европы и Азии. Казахстанские компании покупают его, ввозят или пытаются ввезти его в Казахстан.

Деятельность таможенных органов должна быть направлена на выявление контрафактных товаров.

Под контрафактным товаром следует понимать товар, на котором размещен товарный знак, владельцем которого производитель товара не является, либо товарный знак, схожий до степени смешения с «истинным» товарным знаком.

Что же касается товаров «серого импорта», ввезенных в Казахстан не через «эксклюзивных продавцов», то производители таких товаров уже использовали свои права интеллектуальной собственности, поместив товарные знаки на произведенную продукцию.

С.12.2009 года таможенные органы вправе приостанавливать выпуск товаров в обращение только в том случае, если достоверно установят, что ввозимый товар является контрафактным.

Принятым 30.06.2010 года Кодексом о таможенном деле более четко установлено, что таможенные органы приостанавливают выпуск контрафактных товаров, то есть товаров, оборот которых нарушает права интеллектуальной собственности. Приостановление выпуска таких товаров может иметь место в срок до 10 дней.

Таким образом, можно утверждать, что споры между лицами, реализующими товар на основании так называемого лицензионного соглашения и иными лицами, реализующими аналогичный товар этого же производителя с тем же товарным

знаком не являются спорами о праве интеллектуальной собственности.

Следует учитывать, что по лицензионному договору владелец товарного знака передает право на использование товарного знака. Под использованием товарного знака на основании лицензионного договора понимается применение товарного знака лицензиаром на товарах соответствующего класса, для которых этот товарный знак зарегистрирован. Приобретение введенного в гражданский оборот товара с примененным владельцем товарного знака товарным знаком, в том числе и для его перепродажи, не свидетельствует об использовании товарного знака.

Определенный интерес представляет ситуация, связанная с исчислением начала использования товарного знака.

Если приоритет регистрации товарного знака и срок действия регистрации товарного знака определяется по дате подачи заявки в экспертное ведомство на регистрацию заявленного обозначения в качестве товарного знака, то дата начала использования товарного знака недостаточно четко обозначена.

Сведения о владельце товарного знака становятся известными неопределенному кругу лиц с момента публикации о регистрации товарного знака в бюллетене экспертной организации после записи с Государственным реестре товарных знаков.

Статья 19 Закона установила правило, согласно которому любое лицо вправе подать в экспертный орган возражения против действия регистрации товарного знака, если товарный знак не используется непрерывно в течение трех лет с даты регистрации или трех лет, предшествующих подаче возражения.

Важным является установление причины неиспользования товарного знака. Правовое значение для срока будут иметь такие обстоятельства неиспользования товарного знака, которые не зависят от владельца товарного знака.

К числу таких обстоятельств может относиться неосведомленность о дате регистрации товарного знака.

Например, ТОО «В» подала возражение в Апелляционный совет Комитета по правам интеллектуальной собственности против действия регистрации товарного знака российской компании ООО «С», по мотивам того, что товарный знак не используется на территории Казахстана в течение 5 лет с даты регистрации товарного знака (на основании прежней редакции Закона о товарных знаках).

Возражение было удовлетворено.

Российская сторона обжаловало решение Апелляционного совета в суд.

Из материалов дела видно, что заявка в Международное бюро ВОИС была подана 1.11.1998 года. Официальная публикация ВОИС о решении национального патентного ведомства о регистрации товарного знака сделана в бюллетене ВОИС 18.03.2001 г.

Столь длительное рассмотрение заявки было обусловлено тем, что первоначально имел место предварительный отказ казахстанской экспертной организации. Этот отказ был впоследствии признан незаконным, а товарный знак зарегистрирован.

Суд пришел к выводу о том, что заявитель по независимым от него обстоятельствам, вплоть до 18.03.2001 года, не имел правовой охраны товарного знака в Республике Казахстан. Суд указал, что заявитель приобрел право на использование в Казахстане товарного знака в Казахстане с 18.03.2001 года, а не с 1.11.1998 года.

Суд указал, что предусмотренный законом срок, необходимый для признания товарного знака неиспользуемым, не истек. Решение Апелляционного совета было отменено.

Регистрация товарного знака на имя казахстанского правообладателя, который использовался иностранным лицом, не подавшим заявку о регистрации товарного знака в Казахстане, признается актом недобросовестной конкуренции.

Российский производитель поставлял в Казахстан водку с товарным знаком «Хлебная слеза».

Казахстанское ТОО подало заявку на регистрацию на свое имя аналогичного товарного знака и получило регистрацию.

Российская компания обжаловала данную регистрацию в Апелляционном совете по мотивам того, что товарищество не производит водку.

Апелляционный совет удовлетворил жалобу российской компании и признал спорную регистрацию недействительной.

ТОО подало иск в специализированный экономический суд города Астаны с требованием признать незаконным решение Апелляционного совета.

В удовлетворении иска было отказано.

Суд установил, что товарищество подало заявку на регистрацию товарного знака «Хлебная слеза» с приоритетом от 04.04.2007 г. На эту дату в Казахстане российская компания уже продавала водку с товарным знаком «Хлебная слеза». Между тем, казахстанская компания является владельцем товарного знака «Хлебная слеза» по международной регистрации с приоритетом с 28.06.1995 года.

При регистрации товарного знака «Хлебная слеза» экспертная организация не учла положения подпункта 1) пункта 3 статьи 6 Закона о товарных знаках. Согласно этой нормы закона не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений являющихся ложными или способными ввести в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Подаявая заявку на регистрацию товарного знака, используемого другим владельцем, товарищество вводило в заблуждение казахстанского потребителя относительно изготовителя товара.

В судебной практике возникают и иные вопросы при применении законодательства в области охраны прав владельцев товарных знаков, которые позволяют видеть проблемные аспекты этого законодательства.

Например, при регистрации обозначения в качестве товарного знака не может приниматься во внимание рецептура или технология изготовления товара, в отношении которого подана заявка на регистрацию товарного знака.

Товарный знак применяется только в отношении тех видов товаров соответствующего класса МКТУ, которые перечислены заявителем в заявке на регистрацию товарного знака».

Предоставление в Республике Казахстан правовой охраны товарному знаку, зарегистрированному по международной регистрации, может быть признано незаконным, если заявитель докажет, что этот товарный знак схож до степени смешения с товарным знаком, ранее зарегистрированным по его заявке.

Регистрация в качестве товарного знака обозначения, вошедшего во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, не допускается.

Право на использование товарного знака может быть передано другому лицу только после рассмотрения заявки заявителя и регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. До регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака передача права пользования таким обозначением третьему лицу не допускается.

Регистрация в качестве товарного знака обозначения, вошедшего во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, не допускается⁵.

⁵ По этим и другим изложенным в тезисном порядке положениям более подробно анализ судебных актов указан в Обзоре судебной практики применения законодательства о товарных знаках // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. № 7, 2009

Абдрасулов Ермек Баяхметович
Заведующий отделом
стратегических разработок и анализа
Верховного Суда Республики Казахстан
д.ю.н., профессор
Канатов Танат Канатович
докторант PhD
по специальности юриспруденция,
Евразийского Национального
Университета имени Л.Н. Гумилева,

**Общественные организации, осуществляющие защиту
субъективных авторских прав в Республике Казахстан,
Германии и Российской Федерации как тенденция
развития авторского законодательства**

В 1777 году во Франции Бомарше П.О., впервые в мире создал организацию по управлению коллективными авторскими правами авторов - Бюро правовой защиты драматургов. Бюро стало прообразом французского Общества писателей и драматургов (SACD), которое окончательно оформилось в 1829 году. В 1791 году Бюро было преобразовано в Генеральное агентство по защите авторских прав. 31.12.1837г. во Франции собралась генеральная ассамблея авторов литературных произведений, которые создали «Общество литераторов» (CGDL). Членами этой организации были Оноре де Бальзак, Александр Дюма и Виктор Гюго, а основной целью ее деятельности - пресечение перепечаток произведений авторов без получения разрешения и выплаты вознаграждения. Одна из крупнейших организаций во Франции подобного рода является SACEM - эта организация существует и по сей день. Вслед за Францией такие организации были созданы во многих европейских государствах и других странах мира. Основной бум их создания пришелся на XIX век.

В 1933г. В СССР было создано Управление по охране авторских прав при Союзе писателей. В 1938 году оно стало Всесоюзным управлением по охране авторских прав (ВУОАП), так как в него влились организации Белоруссии, Украины, Закавказья и Средней Азии (Казахстан в том числе). В 1934г. образовалось Управление по охране авторских прав Союза художников СССР (УОАП).

В 1973 г. в СССР на базе ВУОАП и УОАП создано Всесоюзное агентство по авторским правам (ВААП), предложение, о создании которого было одобрено постановлением Совета Министров СССР № 588 от 16.08.1973г. Учредителями ВААП выступили 13 организаций, в число которых вошли практически все творческие союзы авторов, некоторые министерства и ведомства. ВААП представляло собой общественную организацию, конференция учредителей которой состоялась 20.09.1973г. Однако фактически эта организация выполняла функции органа государственного управления в сфере реализации авторских прав.

14.05.1991г. Постановлением Кабинета Министров СССР № 242 принято предложение ВААП о преобразовании этой организации в Государственное агентство СССР по авторским и смежным правам (ГААСП), на которое было возложено обеспечение соблюдения прав и законных интересов обладателей авторских и смежных прав. В дальнейшем в связи с распадом СССР было создано Казахстанское Авторское Общество (КазаО), которое выполняет функции и по сей день коллективного авторского общества.

Вообще говоря, об организациях по коллективному управлению авторскими правами следует сказать, что все эти организации во всем мире действуют, не разрозненно, как может показаться на первый взгляд, а представляют собой единую разветвленную сеть, так сказать синдикат. Так, например, координацию деятельности авторских обществ

мира без вмешательства во внутренние вопросы деятельности организаций осуществляет, в частности, Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (СИЗАК) и Международное бюро обществ, управляющих правами записи и механического воспроизведения (ВИЕМ).

СИЗАК - основан в 1926-1927 гг. в Париже, где находится его штаб-квартира в качестве международной неправительственной организации, объединяющий авторские общества мира. На сегодняшний день в СИЗАК входит 155 авторских обществ из 84 стран мира, представляющих более одного миллиона авторов произведений. Во главе СИЗАК находится президент, а также вице-президент. Один из них автор, другой композитор. Они избираются Генеральной Ассамблеей и являются гражданами различных государств. Данная организация в 1994 году начала внедрение специальной системы CIS (Common Information System), предусматривающий создание сети мировых баз данных и внедрение согласованных правил идентификации произведений и объектов авторского права, а также правообладателей [1]. Система CIS по замыслам разработчиков должна создать условия для значительного усовершенствования работы организаций по коллективному управлению в современном мире за счет разработки наиболее надежных и ускоренных процедур.

Система CIS позволяет следить за использованием охраняемых авторским правом объектов в условиях Интернета. Система CIS предусматривает два основных направления работы:

- 1) формирование специальной сети из девяти мировых баз данных, которые станут источником эталонной документации для всех обществ – членов СИЗАК;

- 2) осуществляется интеграция международных стандартизированных номеров, каждый из которых является уникальным и утверждается организацией по стандартизации

ISO для целей идентификации произведений и (или) заинтересованных лиц [2, С.113].

BIEM - это международное бюро обществ, управляющих правами записи и механического воспроизведения. Это бюро создано в Париже в 1929 году и, первоначально, представляло собой организацию - правообладателя на механическое воспроизведение произведений. В 1968 году BIEM преобразовывается в международную организацию, объединяющие общества по коллективному управлению авторскими правами в сфере механического воспроизведения произведений более чем в 30-ти странах мира.

В состав этой организации входят следующие авторские общества:

- 1) GEMA (Германия);
- 2) SACEM (Франция);
- 3) SGAE (Испания);
- 4) SIAE (Италия);
- 5) Агентство Гарри Фокса (США).

Под коллективным управлением правами следует понимать общественно-полезную непредпринимательскую деятельность по реализации имущественных авторских и (или) смежных прав на коллективной основе, осуществляемую в интересах правообладателей организациями по коллективному управлению правами [3, С. 21].

В пояснениях ВОИС дается следующее определение коллективному управлению, под которым понимается осуществление авторского права и смежных прав организациями, действующими в интересах и от имени правообладателей [4].

ВОИС выделяет следующие типы организаций или групп организаций для коллективного управления авторскими правами:

1) Традиционные организации коллективного управления, действующие от имени своих членов, договариваются о тарифах и условиях использования с пользователями, выдают лицензии на санкционированное использование, собирают и распределяют авторские гонорары.

2) Центры производства расчетов за права предоставляют пользователям лицензии, отражающие условия использования произведений и условия вознаграждения, установленные каждым отдельным субъектом права, который является членом центра. Центр действует как агент правообладателя, который в данном случае непосредственно участвует в выработке условий использования своих произведений.

3) Объединения «Все в одном» - это вид коалиции независимых организаций коллективного управления, предлагающих пользователям централизованные источники легкого и быстрого получения разрешений на использование произведений [5].

По мнению Потапова А.А. наиболее оптимальной схемой создания данных организаций является создание организаций по отдельным категориям пользователей (способам использования произведений и объектов авторских и смежных прав), а не отдельным категориям прав или правообладателей. Подобная структура позволяет, по его мнению, достичь наиболее высокую степень эффективности коллективного управления, так как каждый пользователь контактирует только с одной организацией и получает у нее все необходимые для осуществления его деятельности разрешения [6, С.3088].

В юридической литературе приводится мнение о том, что «пиратские» организации, создавшие такие некоммерческие организации, сами себе же дают разрешения на пользование [7, С.186-187]. Данные организации получают вознаграждение за коллективное управление авторскими

правами, хотя бытует мнение у них не должно быть никакого особого права на вознаграждение, как предлагается [8]. Вознаграждение (в виде заработной платы) могут получать работники таких организаций, а в противном случае данная организация становится «коммерческой» и утрачивает свои функции как общественная организация.

Различают полное и неполное коллективное управление авторскими правами. Полное - управление исключительными имущественными правами автора, а неполное - лишь составная часть исключительного имущественного авторского права. В основном только право на получение вознаграждения за определенный способ использования произведения.

Классификация управления авторскими правами также проводится и по кругу лиц:

1) управление авторскими правами только в отношении своих членов (иначе называют его иногда «агентским», управляют правами в основном на воспроизведение и распространение на материальных носителях, например, в звуковой записи на музыкальных дисках);

2) управление авторскими правами не только своих членов, но и других правообладателей (иногда его называют на практике «расширенное» коллективное управление авторскими правами, применяется при публичном исполнении музыкальных произведений в так называемом «живом» исполнении или с помощью различной музыкальной аппаратуры на эстраде, в кафе, ресторанах, ночных клубах, торговых центрах, авиалайнерах и т.д.).

Казахстанское авторское общество – крупная республиканская организация, объединяющий около 600 творческих деятелей, деятелей литературы, искусства и науки. КазАО – сотрудничает с 85 телерадиокомпаниями, 46 театрами, 18 филармониями, множеством ансамблей, оркестров, дворцов культуры, концертными организациями,

студиями звукозаписи, свыше 400-ми частными предпринимателями и т.д. По словам М. Ыскакбай, необходимо помощь государственных органов общественным объединениям, мотивируя это тем, что уровень охраны интеллектуальной собственности – создаст положительный имидж государства и будет способствовать введению новых технологий, привлечений инвестиций, предоставлений благоприятствующего режима в торговле, развитию культуры и науки [9, С.27-36].

В соответствии со ст.43 Закона об авторском праве и смежных правах предусмотрена возможность заключения заведениями, использующими в частности аудиовизуальные произведения и фонограммы, договора с организацией, управляющей имущественными правами на коллективной основе. При заключении такого договора собственники ночных клубов, ресторанов, кафе уплачивают определенное в договоре авторское вознаграждение, которое затем организацией распределяются между соответствующими авторами. В случае если данные организации не заключают подобные договора, собственники обязаны уплатить каждому автору вознаграждение за использование их произведения, что конечно многократно усложняет данную процедуру соблюдения закона об авторском праве. Минимальные ставки авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведения утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 20.10.2004 года №1083 «Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений». Согласно данному постановлению Правительства, за исполнение музыкальных произведений с текстом или без текста, литературных произведений, как артистами-исполнителями, так и при исполнении с помощью технических средств (проигрыватели любых носителей звука) при бесплатном входе в дискотеках устанавливается ставка авторского вознаграждения в размере 3 МРП, ночных клубах

- 3 МРП, ресторанах - 2 МРП, кафе - 1,5 МРП, кинотеатрах, казино, барах, бистро, столовых, открытых площадках, игровых аттракционах и других общественных местах - 0,5 МРП. Немного статистики: в 1998 году КазАО – собрало 8 млн. тенге; в 2001 году КазАО – собрало уже 28 млн. тенге. А теперь статистики в зарубежных странах: Латвийское общество в 2000 году собрало – 1млн. долларов США; Венгерское общество «АРТИСУС» - 17млн. долларов США; Французское общество «SACEM» - 528600000 долларов США; Япония – 817933990 долларов США.

В Законе Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» на сегодняшний день предусмотрена возможность коллективного управления авторскими правами, но к сожалению только имущественными. Между тем коллективное управление личными неимущественными правами авторов, мы считаем не менее важным на сегодняшний день, учитывая тенденции роста нарушений личных неимущественных прав автора. Также мы полагаем, что необходимо в обязанности данных организаций ввести в виде мониторинга и контроля нарушений личных неимущественных прав и привлекать таких нарушителей к ответственности. Что касается защиты прав в Интернете предлагается также создать коллективное авторское общество в сети Интернет. Российская Федерация создала подобную организацию, Российское общество по мультимедиа и сетям (РОМС). Целью указанной организации является коллективное управление имущественными правами в сфере Интернета и мультимедийных средствах. Учитывая тот факт, что в Интернете как в электронной цифровой среде огромное количество произведений авторов, которые находятся на незаконном основании, необходимо активизировать работу по их пресечению, восстановлению их прав, привлечение данных лиц к ответственности и выплате компенсации, вознаграждений. Актуальность и своевременность созданий коллективных авторских обществ в сети Интернет считаем

бесспорным. Это и подтверждается и предложением Ричарда Сарноффа, члена совета директоров Ассоциации американских издателей, в своем недавнем выступлении в Принстоне, где он поддержал инициативу Google по оцифровке книг. Сейчас, по его мнению, на рынке электронных книг США безраздельно царит торговая компания Amazon, но эксклюзивное соглашение с издательствами и рядом крупных библиотек, заключенное в конце прошлого года Google, кардинально меняет ситуацию. Соглашение предусматривает реорганизацию системы поиска по книгам Google Book Search. В книгах защищенных авторским правами, можно будет бесплатно почитать отдельные страницы или приобрести их целиком за плату. Бесплатно скачивать можно книги, для которых срок действия авторского права истек или имеется разрешение владельцев этих прав. Кроме того, будет создана довольно сложная система расчетов Book Rights Registry, распределяющая отчисления издателям и авторам за платное скачивание книг или по желанию правообладателей за просмотр рекламы в процессе чтения [10, С.18].

По мнению Зыкова Е.В., необходимо создать единую базу данных правообладателей для того чтобы владеть информацией кто является автором того или иного произведения литературы, науки и искусства [11, С.158].

Мы предлагаем ввести подобный опыт и в нашей стране. Создать подобную электронную базу данных оцифрованных книг, заключить договора со всеми библиотеками страны, заключить аналогичные договоры со всеми правообладателями, и взимать законное вознаграждение за пользование произведениями авторов, и распределять их между издателями, авторами и иными правообладателями. В данном случае разрешится большая проблема, существующая на сегодняшний день в Республике Казахстан, а именно проблема незаконного распространения в Интернете произведений литературы, искусства и науки.

Данной проблемой озабочены и зарубежные страны. Создан союз FAST - TRACK, в который входит 5 авторских обществ: SACEM (Франция), SGAE (Испания), SIAE (Италия), GEMA (Германия), BMI (США). Этот союз в настоящий момент сосредоточился главным образом на изучении проблем, связанных с управлениями правами на музыкальные произведения в Интернете. Рассматривается возможность выдачи лицензии на запись произведений в режиме on - line через портал доступа к Интернету. В деятельности по проекту уже есть определенные наработки, суть которых заключается в следующем. Между национальными обществами будут заключены соглашения, определяющее общество, компетентное выдавать разрешение тому или иному пользователю сайта. В тех случаях, когда основным языком сайта является язык страны (в Республике Казахстан kz - казахский, дает право контроля за сайтами и получения вознаграждений за использование произведений авторского права). Если адрес сайта и используемый язык относятся к разным странам, компетенцией для выдачи разрешения наделяется авторское общество той страны, в которой было создано общество, использующее сайт. Аналогичной проблемой занимается International Music Joint Venture (IMJV), участниками которого является английское общество MCPS-PRS, нидерландское общество BUMA-STEMRA и американское общество ASCAP [12, С.220-221].

В Германии действует общество преследования нарушителей авторского права в отношении программного обеспечения, музыки и кинофильмов (Gesellschaft zur Verfolgung von Urhbberechtsverletzungen). Общество выступило партнером международной ассоциации кино Motion Picture Association при проведении кампании против пользователей Сети, скачивающих контрафактные копии фильмов «You can click, but you can hide» (Вы можете кликнуть, но не можете скрыться). Там действует и одно из старейших экономических объединений - Биржевой союз

(создан в 1825 году в Лейпциге). Союз защищает интересы издательств, розничной торговли книгами и фирм-посредников книжной торговли (оптовиков) в Германии [13, С.47].

Причина того, что рассматриваемая система получила признание, заключается в том, что она отвечает общим запросам держателей авторских прав, запросам пользователей различных репертуаров и требованиям государственных органов власти, в достаточной степени уравнивая как частные, так и общественные интересы разных сторон.

В итоге хотелось бы отметить тот факт, что в Республике Казахстан успешно реализуется институт защиты субъективных авторских прав, но предстоит еще много работы в усилении этой защиты. Правообладателям дана возможность осуществлять самостоятельно через механизм коллективного управления авторскими правами своих прав, более того они могут сами создать подобные организации. Организация по коллективному управлению должна оставаться некоммерческой, основанного на членстве, основной целью которой должна быть защита интересов правообладателей. Этот принцип провозглашен на международном уровне Международной конфедерацией авторских и композиторских обществ (СИЗАК) и является обязательным условием работы всех организаций по коллективному управлению правами мира.

Список использованной литературы:

1.См.: Материалы программы Европейского Сообщества «ТАСИС – Интеллектуальная собственность». Международная конференция «Интеллектуальная собственность в Интернете». 2001. www.copyright.ru.

2. Терлецкий В.В. Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа. Дисс. на соиск. ученой степени к.ю.н. М. 2003. С.113.

3.См.: Абрамова Н.К. Проблемы создания и функционирования организаций по коллективному управлению авторскими правами. Дисс. на соиск. ученой степени к.ю.н. - Санкт-Петербург. 2005. С.21.

4. См: Коллективное управление авторским правом и смежными правами. ВОИС. Женева. 1990.

5. Коллективное управление авторским и смежными правами: подготовлено ВОИС (WIPO) [www. icsti.su](http://www.icsti.su).

6. Потапов А.А. Коллективное управление правами в области авторских и смежных прав. Право и политика. №12 (108). 2008. С.3088.

7. См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С.176-177.

8. См.: Ананьева Е.В. Взгляд со стороны // Журнал ЮРИСТ. 2006. №19.

9. Ыскакбай М. Становление авторского права в РК. Актуальные проблемы на настоящем этапе развития авторского права в РК. Материалы республиканского научно-практической конференции посвященное 10-ти летию системы охраны прав интеллектуальной собственности в РК: итоги и перспективы развития. Алматы. 2002. С.27-36.

10. Ревич Ю. Книги: оцифровать и зашифровать? Новая газета. М. 2009. №28. С.18.

11. Зыков Е.В. Гражданско-правовая защита права интеллектуальной собственности. М. 2008. С.158.

12. Моргунова Е.А., отв. Ред. Мозолин В.П. Авторское право: учебное пособие. М.: Норма. 2008. С.94.

13. Копцева О.В. Где @ порылась?! Защита (с) прав в Интернете. М.: Эксмо. 2009. С.47.

Арабаев Чолпонкул Исаевич
Заведующий кафедрой гражданского
права и процесса Кыргызского
Национального Университета
им. Ж. Баласагына,
член корреспондент Национальной
Академии Наук Кыргызской Республики,
доктор юридических наук, профессор

О состоянии правовой охраны интеллектуальной собственности в Кыргызской Республике

В Кыргызской Республике созданы базовые условия для полноценного существования интеллектуальной собственности.

Успешная реализация права на интеллектуальную собственность граждан предоставляет возможность воплощать инновационный потенциал страны, причем это имеет отношение, как к творческой деятельности, так и к изобретениям в науке и производстве.

В первую очередь надо сказать, что действует Государственная служба интеллектуальной собственности Кыргызской Республики (далее – Кыргызпатент), являющаяся государственным органом, которая реализует единую государственную политику в области охраны интеллектуальной собственности и традиционных знаний на всей территории Кыргызской Республики. Правомочия Кыргызпатента прежде всего, заключаются в создании правовой основы охраны прав интеллектуальной собственности (ИС) и предоставлении прав на объекты ИС. Вопросы пресечения нарушений прав ИС отнесены к компетенции других государственных органов (правоохранительные, контролирующие, таможенные и судебные органы).

Данным ведомством ведется учет и регистрация прав на интеллектуальную собственность. Соответственно в 2009 году в Государственном реестре товарных знаков зарегистрировано 87 патентов на изобретения. Всего же с 1993 по 2009 годов, зарегистрировано 1 598 изобретений. Из них 377 охраняются патентами, 1 221 патент находится под ответственностью заявителей.

Показатели же регистрации по объектам авторского права указывают, что в 2009 году по сравнению с предыдущим годом увеличился на 5,5 процентов. Сбор авторского вознаграждения составил свыше 3 млн 4200 тысяч сомов, это на 10,5 процентов больше по сравнению с 2008 годом⁶.

⁶ См. официальный сайт Государственной службы интеллектуальной собственности Кыргызской Республики - <http://patent.kg/ru/story/2010/04/06/inventions>

На данный период Кыргызпатентом при содействии Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) разрабатывается и Национальная стратегия развития интеллектуальной собственности Кыргызской Республики. Одними из основных задач указанной стратегии - совершенствование законодательства Кыргызстана с учетом мирового опыта и сложившейся правоприменительной практики, а также механизма осуществления прав интеллектуальной собственности и обучение судейского состава страны по вопросам охраны интеллектуальной собственности. В реализации Национальной стратегии будут задействованы судебные и правоохранительные органы Кыргызской Республики, и другие государственные органы.

Существующая законодательная база регулирующая интеллектуальную собственность состоит из: Гражданского кодекса Кыргызской Республики (часть II, раздел 5 “Интеллектуальная собственность”); из Законов: Патентный закон; «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»; «Об авторском праве и смежных правах»; «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»; «О правовой охране топологий интегральных микросхем»; «О коммерческой тайне»; «О правовой охране селекционных достижений»; «О служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах»; «О фирменных наименованиях»; «О патентных поверенных»; «Об ограничении монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции»; «О секретных изобретениях»; «Об охране традиционных знаний».

В соответствии с перечисленными законами разработана и введена в действие подзаконная нормативная правовая база в виде различных положений и правил, конкретизирующих отношения по отдельным объектам интеллектуальной собственности.

Для действенности интеллектуальной собственности Кыргызская Республика выступает в качестве участника в 23

многосторонних договоров в области интеллектуальной собственности. Это Конвенция, учреждающая ВОИС; Парижская конвенция по охране промышленной собственности; Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков; Договор о патентной кооперации (РСТ); Евразийская патентная конвенция; Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ); Локарнское соглашение о международной классификации промышленных образцов; Венское соглашение о международной классификации художественных элементов знаков; Марракешское соглашение, учреждающее Всемирную торговую организацию (ВТО), приложение 1С: Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS); Страсбургское соглашение по международной патентной классификации (МПК); Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП); Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений; Международная конвенция по охране новых сортов растений (UPOV); Договор о патентном праве (PLT); Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм; Договор ВОИС по исполнению и фонограммам (ДИФ); Договор по законам о товарных знаках (ТЛТ); Гаагское соглашение о международном депонировании промышленных образцов; Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры; Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция); Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков; Найробский договор об охране олимпийской символике; Сингапурский договор о законах по товарным знакам, подписанный 28.03.2006 года в городе Сингапур.

Кыргызская Республика с 1998 года является членом Всемирной торговой организации. В процессе вступления Кыргызской Республики в ВТО и при разработке

законодательства об интеллектуальной собственности были заложены стандарты в отношении наличия, объема, использования и обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, отраженные в Соглашении о торговых аспектах интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS).

В области международного сотрудничества Кыргызстан с 1994 года является членом Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), с 1996 года член Евразийской патентной организации (ЕАПО), а с 2001 года ассоциированный член Международной Конфедерации обществ авторов и композиторов (СИЗАК).

Однако реальное осуществление указанных прав в Кыргызстане говорит о недостаточной защищенности их.

Поскольку, если привести только статистику распространения в Кыргызстане контрафактной продукции, то можно подтвердить вывод об отсутствии действенных мер по охране субъективных прав на интеллектуальную собственность.

В частности, по данным мониторинга отдела исследований Кыргызпатента, рынок контрафактной аудиовизуальной продукции в Бишкеке в 2009 году составил 89,23 процента от общего количества товаров⁷. Причем здесь речь идет только о стационарных торговых точках, без учета передвижной, переносной торговли, торговли в приспособленных местах, павильонах и так далее. Это достаточно высокий показатель.

Кроме того, Ассоциацией по защите интеллектуальной собственности Кыргызской Республики до сегодняшнего дня ведется активная работа по популяризации идеи «права на интеллектуальную собственность». В частности, данной организацией совместно с органами национальной

⁷ См. официальный сайт Государственной службы интеллектуальной собственности Кыргызской Республики - <http://patent.kg/ru/story/2010/11/17/innovation>

безопасности, прокуратуры, МВД, финансовой полиции и таможенных органов систематически проводятся рейды.

В ходе проверок, проведенных с участием Ассоциации, изъято более 100 000 экземпляров контрафактных дисков с аудиовизуальной и программной продукцией и более 140 системных блоков с нелегальными программами. Сумма ущерба, причиненного правообладателям незаконным использованием контрафактной продукции превысила 44 118 000 сом (1 026 000 долларов США).

По результатам проверок, проведенных по инициативе Ассоциации, было направлено в суд лишь 69 административных материалов и возбуждено 5 уголовных дел по незаконному предпринимательству и распространению вредоносных программ. Из 69 материалов, поступивших в суд, к административной ответственности привлечены лишь 53 нарушителя. Из 43 исков, поданных Ассоциацией в отношении нарушителей авторского законодательства, судами удовлетворены лишь менее 5 исков на сумму менее 150 000 сом, при этом заключено более 15 мировых соглашений. Из 45 заявлений о привлечении к уголовной ответственности за нарушение авторских прав, судебными органами ни один нарушитель не был привлечен к уголовной ответственности.

Общая сумма штрафов, выплаченных нарушителями авторского законодательства по вышеуказанным административным производствам, не превысила 150 000 сом, при этом, как было указано выше, правообладателям причинен суммарный ущерб на сумму более 44 118 000 сом⁸.

В результате слабой защиты прав на интеллектуальную собственность, Кыргызстан теряет собственный инновационный потенциал. Пиратство — это одна из причин утечки талантливых специалистов и передовых разработок из

⁸ См. данные получены с официального сайта Открытый Кыргызстан - http://www.open.kg/ru/theme/analit/?theme_id=103&id=360

Кыргызстана в те страны, где к авторским правам относятся более уважительно. Экономические потери государства колоссальны, учитывая, что пиратство и подделки используются исключительно в интересах теневой экономики.

Прибыль в пиратском бизнесе крайне высока, как и в других видах криминального предпринимательства, включая наркотики, проституцию и незаконную торговлю оружием. И очень часто одни и те же люди курируют все эти области, так что пираты меньше всего озабочены «скрытыми инвестициями» в нашу экономику. Напротив, именно такого рода теневой капитал является источником разного рода криминала и того же терроризма, захлестнувшего Кыргызстан в последнее время.

Для решения проблем в области интеллектуальной собственности в Кыргызской Республике необходимо принять ряд мер.

В первую очередь думаем нужно создать специализированный суд, который рассматривал бы дела о правонарушениях в области интеллектуальной собственности.

Идея возможности и необходимости создания такого суда исходит из того, что есть потребность в более квалифицированном, чем на сегодняшний день, уровне правосудия в таких сложных делах, как патентные споры.

Кроме этого, существующий Апелляционный Совет при Государственной службе интеллектуальной собственности Кыргызской Республики не сможет в полной мере обеспечить независимое разрешение спорных вопросов по интеллектуальной собственности. Так как состав такого Совета формируется из числа руководителей и сотрудников Службы. В следствие чего с 1996 года т.е. за пятнадцать лет Апелляционным Советом рассмотрено лишь 127 дел.

Также стоит отметить, что введения подобного суда возможно и без корректировки норм Конституции

Кыргызской Республики, поскольку, Основной закон допускает существования специализированных судов⁹.

В действительности предложение о создании специализированных судов по рассмотрению дел в области интеллектуальной собственности не совсем однозначно может быть воспринято общественностью. Поскольку, у наших соседей, т.е. в Республике Казахстан, как мне известно, этот вопрос даже не стоит на повестке дня. Например, в Белоруссии еще в 1998 году было предусмотрено введения при Верховном Суде судебной коллегии по патентным делам¹⁰. Однако только в 2000 году удалось ввести ее работу.

В то же время стоит выделить Российскую Федерацию, где в конце прошлого месяца (2010 года) в Государственную Думу внесен законопроект, позволяющий уже в 2012 году внедрить Суд по интеллектуальным правам.

С другой стороны, для более успешного существования интеллектуальной собственности необходимо усилить ее правовую охрану. Прежде всего посредством корректировки действующих норм законодательства.

На сегодняшний день подготовлен проект Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений и дополнений в Закон Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах», который направлен на реализацию обязательств Кыргызской Республики взятых при ратификации Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. Указанные договора ВОИС закрепляют новые правомочия авторам, исполнителям, производителям фонограмм, организациям эфирного и кабельного вещания связанные с развитием информационных технологий и Интернета.

⁹ Конституция Кыргызской Республики принятая на референдуме 27 июня 2010 года

¹⁰ См. официальный сайт Национального центра интеллектуальной собственности - [#1](http://www.belgospatent.org.by/index.php?option=com_content&view=article&id=134&Itemid=54)

В связи с вышеуказанным проектом Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений и дополнений в Закон Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах» будут введены такие правомочия, как сообщение произведения или объекта смежных прав в интерактивном режиме. Кроме того, вводятся такие термины как информация об управлении правами и технические средства защиты авторского права и смежных прав.

Также согласно статьи 26 УПК КР, статьи 150 УК КР нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей отнесены к делам частного обвинения, возбуждение по которым производится путем подачи потерпевшим заявления в суд. При этом суд не вправе привлечь нарушителя авторских прав к уголовной ответственности без предоставления потерпевшей стороной достаточных доказательств совершенного преступления, основным из которых является определение размера ущерба и предоставление вещественных доказательств.

На практике это означает, что правообладатель, не имея на то процессуальных полномочий, должен каким-то образом «изъять у пирата» контрафактную продукцию, содержащую принадлежащие правообладателю объекты авторского права, затем направить ее на исследование на предмет контрафактности, а впоследствии вещественные доказательства (изъятую контрафактную продукцию), заключение специалиста о контрафактности продукции, с данными о размере причиненного ущерба и о нарушителе, предоставить в суд вместе с заявлением о привлечении его к уголовной ответственности.

В этой связи, правообладатели вынуждены самостоятельно, без участия государства, отстаивать свои нарушенные права, но основную проблему при осуществлении защиты интересов правообладателей представляет именно фиксация доказательств, подтверждающих факты незаконного использования объектов

авторского права. Иными словами, правообладатель должен выполнить функции правоохранительного органа, не имея на то никаких полномочий, что само по себе делает данную норму права неработоспособной.

В связи с этим нарушения, предусмотренные частями второй и третьей статьи 150 УК КР, нужно признать как частно-публичное обвинение, что позволяет нарушителей авторских и смежных прав привлекать к ответственности, как по заявлению правообладателей, так и в случае выявления признаков преступления правоохранительными органами КР.

Кроме внедрения института суда по интеллектуальной собственности и совершенствования законодательства, думаем, следовало бы расширить популяризацию идей о реальности указанных прав, посредством предусмотрения в Национальной стратегии развития интеллектуальной собственности Кыргызской Республики отдельной части или главы посвященный отмеченным вопросам.

Неосведомленность же ставит существенный заслон в цивилизованном развитии права на интеллектуальную собственность.

К примеру, согласно Закону Кыргызской Республики о товарных знаках исключительное право на использование товарного знака предоставляется лишь лицу, который зарегистрировал его в Кыргызпатенте.

Как поясняют специалисты, в последнее время стала распространенной практика, когда регистрируются товарные знаки отечественных предпринимателей, которые уже имеют популярность среди населения, но в Кыргызпатенте ещё не были зарегистрированы. Происходит это чаще всего потому, что многие предприниматели начиная своё дело, не считают нужным делать регистрацию своего товарного знака сразу. А думают об этом только после того, как достигают в своей сфере некоторых результатов. Но вместе с тем, бывает так, что когда предприниматели всё же решаются на это дело, и обращаются для регистрации товарного знака в патентную

службу, выясняется, что их бренд уже зарегистрирован неизвестным лицом. Мошенник может использовать его по своему усмотрению – например, для продвижения на рынок своего товара и услуг под уже известным названием. Чаще же, к тому, кто придумал товарный знак, и использует его без регистрации, приходит человек, и предъявляет претензии. Якобы его товарный знак используется незаконно, а значит те, кто это делают, нарушают его права, и соответственно, должны возместить ущерб или предлагают выкупить незаконно используемый товарный знак. При этом обращение в суд тоже ничего не даст, потому что всё законно, поскольку исключительное право на товарный знак возникает с момента его государственной регистрации в Кыргызпатенте. Поэтому, чтобы обезопасить себя от мошенников, и не платить за собственную глупость, необходимо сначала оформить документы, и только потом начинать работать. Тоже самое касается не только товарных знаков, используемых для товаров, но и для услуг.

Одной из известных китайских фирм, зарегистрированных на территории Кыргызстана пришлось столкнуться с подобной проблемой. Товарный знак «Чангхонг» неким лицам удалось аннулировать через суд, представив доказательства того, что он не используется владельцем на территории Кыргызской Республики. Несмотря на то, что Кыргызпатенту пришлось дойти до Верховного суда, доводы противоположной стороны оказались убедительнее и товарный знак был аннулирован. А затем он вновь был зарегистрирован в Кыргызпатенте на отечественную компанию, которая его аннулировала. Каково же было удивление представителей китайской компании, которые ранее ввозили товар в Кыргызстан под этой маркой, когда на границе при транспортировке товара в республику им объявили о том, что они нарушают чужие права. В итоге свой «родной» товарный знак китайской компании пришлось выкупать.

Это все является следствием не распространенности знаний в области использования интеллектуальной собственности, в том числе порядка использования товарных знаков.

**Тайбагарова Гульжамал
Мендигалиевна**
Судья Западно-Казахстанского
областного суда

Некоторые вопросы защиты авторского и смежных прав в Республике Казахстан

Авторское право является способом охраны и защиты прав создателя оригинальных или творческих произведений, к которым относятся драматические, литературные, музыкальные и другие произведения. Владелец авторского права может использовать произведение по своему усмотрению, запретить другим лицам его использование без разрешения. Из этого, следует, что закон об авторском праве предоставляет владельцу авторского права монополию, которая сводится к исключительному праву осуществлять или разрешать такие действия как: воспроизведение произведения в различных формах, (печатные издания и звукозапись); публичное исполнение произведения; запись произведения на компакт дисках, кассетах или видеокассетах; транслирование произведения по радио, кабельному или эфирному вещанию; перевод произведения на другие языки или переработка произведения.

Основным началом является то, что для защиты авторского права регистрация такого права на произведение не требуется; подразумевается, что произведение должно быть

оригинальным и оно получило материальное выражение. Сами идеи не могут охраняться, охраняется их материальное выражение. Этот принцип отражен и в Соглашении ТРИПС, заключенного в рамках Всемирной торговой организации, а также договор об охране авторских прав Всемирной Организации по вопросам Интеллектуальной Собственности.

Закон РК «Об авторском праве и смежных правах» (далее - Закон) состоит из двух основ: личных неимущественных и имущественных прав автора.

На международном уровне сфера авторского права регулируется Бернской Конвенцией об охране литературных и художественных произведений, которая была принята 1886 году, участником которой является Казахстан. Всемирная организация по вопросам интеллектуальной собственности следит за ее выполнением. К основным видам произведений, охраняемых законом об авторском праве, относятся: литературные произведения, музыкальные произведения, художественные произведения, произведения кино и компьютерные программы.

Бернская конвенция является средством международного права об охране авторских прав, создает основу для международного объединения по охране авторских прав.

Обладателем авторского права является физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.

Исключительные права могут быть переуступлены другому лицу или организации.

Исключительные права, перечисленные в статьях 37, 38, 40 Закона, могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по лицензионному договору о передаче исключительных или неисключительных прав.

Неимущественные права всегда принадлежат создателю произведения, независимо от того, кому принадлежат имущественные права.

Авторские права имеют ограничения в сроках. Согласно Бернской конвенции, этот период составляет срок жизни автора плюс 50 лет после его смерти. Согласно казахстанского права этот период составляет срок жизни автора плюс 70 лет.

Обладатель авторского права защищен законом.

Задача охраны смежных прав та же, что и охрана авторских прав, но она направлена на охрану прав всех лиц, вносящих вклад в обнародование литературного или художественного произведения, научной работы и против незаконного использования этого вклада в процесс донесения произведения до публики. Существует три вида смежных прав: права исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания.

Незаконное использование объектов авторского и смежных прав в обществе закрепилось как пиратство, под которым понимается нарушение прав обладателя авторских прав путем незаконного использования его произведения без разрешения автора. Основной целью пиратства является извлечение материальной выгоды.

Средства правовой защиты от незаконного использования авторского права или смежных прав включают гражданские акты компенсаций, такие как признание ответственности за нанесенный ущерб, либо административное взыскание либо уголовное наказание в виде штрафов или лишения свободы.

В связи с этим считаем необходимым обсудить правоприменительную практику по делам о защите авторских прав, в частности, по вопросам выплаты компенсации, установления суммы убытков.

Так, в соответствии с пп.6 п.1 ст.49 Закона, защита авторских и смежных прав осуществляется судом путем выплаты компенсации в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, а при

нарушении прав авторов программы для ЭВМ или базы данных - в размере от пятисот минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

Возникает вопрос. Если нарушение авторского права имело место за несколько лет до обращения его обладателя в суд, какой минимальный размер заработной платы должен быть применен при взыскании устранения либо установленный на момент вынесения решения суда?

Полагаем правильным применение минимального размера заработной платы, установленного на момент нарушения авторского права. В противном случае, такая практика может быть способом обогащения правообладателя, которому выгодно получение денег в большем размере в последующие годы, нежели на момент выявления нарушения. В этом случае, проведение аналогии с уголовным или административным правом считаем неприемлемым, поскольку в уголовном и административном судопроизводстве стороной выступает государство и лица, чьи права и законные интересы защищены на уровне уголовного и административного права. А при защите авторских прав в гражданском судопроизводстве, на наш взгляд, стороны вправе требовать возмещения реального ущерба.

На практике зачастую также возникают и вопросы о необходимости назначения экспертизы для установления контрафактности продукции. Существует мнение, что выводы о контрафактности продукции носят правовой характер, нежели технический, который требует специальных знаний, поэтому назначение экспертизы является необоснованным, а сами эксперты не вправе давать такие заключения.

Поскольку объекты интеллектуальной собственности в настоящее время приобрели характер ценностей, приносящих доход, и с развитием инновационных технологий нарушение прав авторов носит частый характер, необходимо проводить повсеместную работу для поднятия уровня правосознания граждан, и, таким образом, предотвращать нарушение авторских и смежных прав.

Токтарова Баян Жумабековна
Судья Павлодарского
областного суда

**Некоторые вопросы применения способов защиты
прав на интеллектуальную собственность в
национальном законодательстве**

Как показывает судебная практика споры, связанные с применением законодательства об интеллектуальной собственности составляют незначительное число от количества гражданских дел, рассмотренных судами Павлодарской области.

За период с 2008 года по первое полугодие 2010 года таких дел было рассмотрено всего пять. Все пять дел инициированы Microsoft Corporation.

Из представленных документов следует, что Корпорации Майкрософт принадлежат исключительные права на программы Microsoft Windows HP Professional, Microsoft Office и другие программные обеспечения.

Ответчики использовали названные программные обеспечения в своей коммерческой деятельности без лицензионного договора с правообладателем.

Предъявленный иск основан на нормах национального законодательства, нормы международного права при разрешении спора не применялись.

Истец ссылаясь на нарушение авторских прав, предусмотренных ст.16, 31, 32 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», а именно нарушение имущественного права на программное обеспечение, право передачи имущественных прав по авторскому договору.

Способы защиты нарушенных прав на интеллектуальную собственность определены в следующих нормах.

Статьей 970 Гражданского кодекса установлено, что защита исключительных прав осуществляется способами, предусмотренными ст.9 ГК, а также может осуществляться путем:

- 1) изъятия материальных объектов, с использованием которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения;
- 2) обязательной публикации о допущенном нарушении, с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право;
- 3) иными способами, предусмотренными законодательными актами.

В соответствии с п.1 ст.49 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон) защита авторских и смежных прав осуществляется судом путем:

- 1) признания прав;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) возмещения убытков, включая упущенную выгоду;

5) взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав;

6) выплаты компенсации в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы устанавливаемой законодательством Республики Казахстан;

7) принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Анализируя перечисленные способы защиты исключительных прав, можно прийти к выводу, что правообладатель вправе избрать любой из способов защиты, как в отдельности, так и в совокупности, за исключением способов, перечисленных в подпунктах 4), 5) и 6) п.1 ст.49 Закона.

По указанным в перечисленных пунктах способам защиты в виде возмещения убытков, взыскания дохода и выплаты компенсации возникают вопросы по их одновременному применению.

Это обусловлено тем, что доход, полученный нарушителем, по существу является упущенной выгодой правообладателя в силу п.4 ст.9 Гражданского кодекса, согласно которой под убытками (упущенной выгодой) подразумеваются также неполученные доходы, которое это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено.

Во втором предложении пп.6) п.1 ст.49 Закона указано, что размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода. Означает ли это, что при предъявлении к взысканию размера компенсации, убытки или доходы взыскиваться не могут.

Как уже было указано максимальный размер компенсации за нарушение авторских или смежных прав достигает пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. В связи с этим возникает вопрос,

может ли суд при предъявлении значительного размера компенсации, снизить ее размер. В связи отсутствием судебной практики по этому вопросу, хотелось бы узнать мнение коллег из других регионов.

Возможно ли при предъявлении значительной суммы компенсации, применение положений ст.364 ГК РК касательно уменьшения ответственности должника.

Статья 49 Закона, регламентирующая способы защиты нарушенных исключительных прав, устанавливает, что суд вправе вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения.

При возникновении в связи с этим вопроса о том, можно ли конфискацию понимать как гражданско-правовой способ защиты нарушенных исключительных прав полагаем, что в данном случае следует исходить из общих положений – ст.254 Гражданского кодекса, в соответствии с которой конфискация является санкцией за совершение преступления или иного правонарушения. Соответственно, требование о конфискации контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав не может быть заявлено в гражданском процессе.

Вместе с тем правообладатель вправе заявить требование о передаче ему контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав.

По изученным делам способом защиты нарушенных прав истцом выбрано взыскание денежной компенсации.

Согласно пп.6) п.1 ст.49 Закона (в редакции, действовавшей на момент рассмотрения дел) размер компенсации установлен в пределах от пятисот минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан.

В настоящее время нижний предел компенсации снижен до 20-ти минимальных заработных плат.

Истцом сумма компенсации по четырем делам заявлена значительно ниже установленного законом нижнего предела – 30-ти минимальных заработных плат, что эквивалентно 2 615 долларам США по курсу Национального Банка Республики Казахстан на момент предъявления иска. По одному делу компенсация заявлена в размере 80-ти минимальных заработных плат.

По трем делам судом вынесены заочные решения, которыми исковые требования удовлетворены, в пользу Корпорации Майкрософт взысканы компенсации за нарушение авторских прав. Исполнительные листы направлены представителю истца, сведений об исполнении решения суда в материалах дела не имеется.

По двум делам сторонами были заключены мировые соглашения, по условиям которого правонарушители обязались:

- прекратить незаконное использование программной продукции Корпорации Майкрософт, а также иным образом нарушать авторские права Корпорации;

- приобрести права на использование программных продуктов;

- выплатить денежную компенсацию, которая в одном случае составила сумму, эквивалентную 700 долларам США, в другом 2000 долларов США.

Также ответчики приняли на себя неимущественные обязательства об оказании необходимого содействия Корпорации в проведении кампании, направленной на борьбу с компьютерным пиратством.

В целях получения полных сведений о состоянии дел с защитой прав на интеллектуальную собственность был направлен запрос в Департамент юстиции.

По сведениям Департамента юстиции в период 2008 года в рамках обеспечения государственной политики в сфере

защиты прав интеллектуальной собственности органами юстиции проведено 30 проверок. Выявлено 30 нарушений, по аудиовизуальной продукции – 14; по программам для обеспечения ЭВМ – 7; по незаконному использованию чужого товарного знака – 8; по промышленным образцам -1.

Из числа выявленных нарушений возбуждено 18 административных дел, 13 по ст. 129 КоАП РК (нарушение авторских и смежных прав), 4 дела по ст.145 КоАП РК (незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или фирменного наименования) и 1 по ст.128 КоАП РК (нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем).

10 материалов переданы в правоохранительные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного производства. Все проверки проведены на основании обращений правообладателей.

В период 2009 года проведено 63 проверки по результатам которых выявлено 59 нарушений, из них по аудиовизуальной продукции – 37; по программам обеспечения для ЭВМ – 17; по организации эфирного и кабельного вещания – 2; по публичному исполнению – 3.

Из числа выявленных нарушений возбуждено 28 административных производств по ст.129 КоАП РК.

34 материала переданы в правоохранительные органы, 15 уголовных дел прекращены по п.12 ч.1 ст.37 УПК РК.

Из 63 проверок – 4 плановые, остальные по обращениям правообладателей.

В первом полугодии 2010 года отделом по правам интеллектуальной собственности Департамента юстиции проведено 40 проверок, по результатам выявлено 6 нарушений, возбуждено 9 административных производств по ст.129 КоАП РК. Из выявленных нарушений 3 - по аудиовизуальной продукции; 1- по программам для

обеспечения ЭВМ; 2 – по организациям эфирного и кабельного вещания; 3 – по публичному исполнению.

Все проверки текущего года проведены на основании обращений правообладателей.

По сведениям специализированных административных и районных судов области из рассмотренных в период 2008 – первое полугодие 2010 года административных дел наибольшее число нарушений в области законодательства об интеллектуальной собственности связано с незаконным использованием программного обеспечения для ЭВМ. Также частыми были нарушения по незаконному использованию аудио и видеопродукции без лицензионного договора с правообладателем. Имели случаи незаконной ретрансляции телевизионных каналов, программ и публичное исполнение произведения без договора.

Нарушения выявлялись в результате плановых и внеплановых проверок Департамента юстиции, в период 2008 года такие проверки зачастую проводились совместно с органами прокуратуры и правоохранительными органами. Отдельные нарушения выявлены в ходе проведения республиканского мероприятия «Контрафакт», несколько нарушений установлены по результатам обращений правообладателей - Объединения юридических лиц «Казахстанской ассоциации по защите авторских и смежных прав», Казахстанского авторского общества (КазАК)

По нескольким делам в ходе доследственной проверки правоохранительными органами назначалась экспертиза по установлению контрафактности.

Судебная практика в отношении ответственности нарушителей такова, что юридические лица привлекаются к административной ответственности по ст.129 ч.1 КоАП РК в виде штрафа в сумме 50 МРП, физические лица и индивидуальные предприниматели – наказываются штрафом в размере от 5 до 10 МРП. По представленным материалам вся контрафактная продукция уничтожалась.

По материалам административных дел следует, что в подавляющем большинстве нарушители свою вину в содеянном признавали, вынесенные в отношении них судебные постановления не обжаловали.

Состав правонарушителей разнороден, среди них имеются лица, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью, юридические лица различной организационно-правовой формы, в том числе государственные предприятия и государственные учреждения.

Сравнивая сведения, полученные из Департамента юстиции и местных судов можно сделать вывод о том, что в подавляющем большинстве случаев правообладатели обращаются за административно-правовым механизмом защиты своих прав, поскольку при выявлении в период 2008 года по первое полугодие 2010 года 95 случаев нарушений прав на интеллектуальную собственность за судебной защитой в гражданско-правовом порядке было всего 5 обращений.

Все иски предъявлены по результатам проведенных уполномоченным органом проверок по выявлению фактов использования нелегальных копий программных обеспечений, принадлежащих Корпорации Майкрософт и привлечения виновных лиц к административной ответственности. Сами поверенные компании работу по установлению соотношения количества выданных лицензионных копий программных обеспечений и количества фактически использованных копий самостоятельно не проводили.

Следует отметить, что сумма заявленной компенсации по всем делам является незначительной для ответчиков, являющихся коммерческими организациями, и, возможно, побудит их в последующем вновь совершить противоправное деяние по незаконному использованию объектов интеллектуальной собственности.

Резюмируя изложенное, следует сказать, что озвученные вопросы по применению способов защиты интеллектуальной собственности, требуют своего разрешения.

Уалиханов Базарбек Уалиханович
Судья Южно-Казахстанского
областного суда

Судебная защита прав интеллектуальной собственности

Согласно поручения Верховного Суда Республики Казахстан проведено обобщение судебной практики разрешения споров об интеллектуальной собственности за 2008, 2009 и 9 месяцев 2010 года.

В 2008 году судами Южно-Казахстанской области окончено производством 21 дело по спорам о защите авторских прав. В 2009 году дела изучаемой категории судами не рассматривались.

За 9 месяцев текущего года в межрайонный специализированный экономический суд Южно-Казахстанской области поступило 39 заявлений. 1 заявление поступило в Сарыагачский районный суд, которое возвращено заявителю, в Махтаральский районный суд поступило 1 заявление, в Альфарабийский районный суд поступило 3 заявления. Всего вынесено 4 решения. Из них 3 заочные: 2 заочных решения вынесено Альфарабийским районным судом, 1 заочное решение Махтаральским районным судом.

Межрайонным экономическим судом 1 заявление отправлено по подсудности. По 37 заявлениям возбуждено

производство. 1 дело оставлено на 10-й месяц текущего года, 1 оставлено без движения.

Специализированным межрайонным экономическим судом ЮКО по 1 делу отказано в иске. По 3 делам заявления удовлетворены. 13 дел оставлены без рассмотрения.

Изучение показало, что при рассмотрении дел по спорам об интеллектуальной собственности судами соблюдаются нормы материального и процессуального права.

В соответствии со ст.501 Налогового кодекса Республики Казахстан истцы по искам, вытекающим из авторского права, освобождены от уплаты государственной пошлины. Данное требование закона соблюдается. При вынесении решений о частичном удовлетворении исков, судами обеспечивается правильное взыскание суммы госпошлины с ответчиков.

В соответствии со ст.49 Закона «Об авторском праве и смежных правах» защита авторских и смежных прав осуществляется судом путем :

- признания права,
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права,
- пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения,
- возмещения убытков, включая упущенную выгоду,
- взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав,
- выплаты компенсации в сумме от 20 до 50 000 минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

При этом, законом установлено, что перечисленные меры защиты как возмещение убытков, взыскание дохода, полученного нарушителем, а также выплата компенсации

применяются по выбору обладателя авторских и смежных прав.

Таким образом, выплата компенсации является одним из видов защиты авторских прав. Поскольку законом предусмотрены конкретные пределы выплаты компенсации / что нельзя рассматривать как ущерб/, то определение размера такой выплаты по каждому отдельному гражданскому делу является правом суда с учетом существенных обстоятельств дела.

Решения судов мотивированы со ссылкой на нормы Закона «Об авторском праве и смежных правах», Нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан от 25.12.2007 года №11 « О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» и от 11.07.2003 года №5 «О судебном решении».

Изучением установлено, что судами области осуществляется единообразная судебная практика рассмотрения споров по категории интеллектуальных споров / в частности, по делам о защите авторского права / . Из материалов дел и содержания судебных актов не усматривается наличие существенных затруднений при разрешении споров о защите авторского права. Другие же категории споров об интеллектуальной собственности в суды Южно-Казахстанской области не предъявлялись.

Изучение дел, рассмотренных в специализированном межрайонном экономическом суде области, показало, что подавляющее количество дел, связанных с защитой авторских и смежных прав, возбуждено по искам Республиканского общественного объединения «Қазақ әуендерінің орындаушылары» о взыскании компенсации с индивидуальных предпринимателей – владельцев кафе, ресторанов, залов торжеств и других подобных заведений.

При рассмотрении в суде вышеуказанных исков возникли отдельные вопросы, требующие более детального правового разрешения.

Так, основаниями для предъявления вышеуказанных исков послужили факты исполнения в заведениях ответчика фонограмм песен тех или иных исполнителей путем использования технических устройств (магнитофонов, CD- или DVD - проигрывателей, передач кабельного или спутникового телевидения и т.д.).

В данном случае истец полагает, что п.1 ст.43 Закона «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено, что авторы произведений науки, литературы и искусства, исполнители, производители фонограмм или иные обладатели авторских и смежных прав в целях практического осуществления их имущественных прав вправе создавать организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе.

В силу подпункта б) ст.45 данного Закона такая организация должна совершать любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается, в том числе самостоятельно подавать иски.

В качестве документа, подтверждающего свои полномочия, истцом представлено свидетельство об аккредитации истца в уполномоченном органе на осуществление деятельности в сферах коллективного управления, как это предусмотрено ст.46-1 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

По одному из подобных дел судом первой инстанции вынесено решение об отказе в иске, которое было оставлено без изменений в апелляционной судебной коллегии.

Постановлением кассационной судебной инстанции постановление апелляционной судебной коллегии также было оставлено без изменения. При этом коллегия указала, что в данном случае иск предъявлен при отсутствии полномочий по

предъявлению иска от имени авторов, композиторов и исполнителей произведений, фонограммы которых были публично исполнены. Каковы полномочия организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, по защите интересов правообладателей в данном случае?

Согласно подпункта 1) п.1 ст.39 Закона «О авторском праве и смежных правах» допускается без согласия производителя фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, и исполнителя, исполнение которого записано на такой фонограмме, но с выплатой вознаграждения публичное исполнение фонограммы.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 20.10.2004 года №1083 «Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений» установлены минимальные ставки авторского вознаграждения, в том числе за исполнение музыкальных произведений с текстом или без текста, литературных произведений как артистами-исполнителями, так и при исполнении с помощью технических средств (проигрыватели любых носителей звука) при бесплатном входе в дискотеках, ночных клубах, ресторанах, кафе, кинотеатрах, казино, барах, бистро, столовых, открытых площадках, игровых аттракционах и других общественных местах.

Пунктом 23 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25.12.2007 года №11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» разъяснено, что без согласия производителя фонограммы и исполнителя, исполнение которого записано на фонограмме, допускается публичное исполнение произведения с использованием технических средств в барах, кафе, ресторанах и других публичных местах обслуживания граждан, но с выплатой авторского вознаграждения, если такое исполнение

производится в присутствии лиц, не относящихся к обычному кругу семьи. За указанный вид публичного исполнения авторское вознаграждение выплачивается в размере, предусмотренном постановлением Правительства Республики Казахстан от 20.10.2004 года №1083 "Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений". В этом случае исполнитель или производитель фонограмм не обладает правом на взыскание компенсации, предусмотренной статьей 49 Закона.

По рассмотренному судом делу истцом предъявлено требование о взыскании с владельца ресторана суммы компенсации в связи с публичным исполнением фонограммы в ресторане без выплаты авторского вознаграждения. Будет ли обоснованным удовлетворение данного иска с учетом вышеуказанных разъяснений? Или истцу следует ставить вопрос о взыскании с ответчика суммы причитающего в данном случае авторского вознаграждения?

Согласно подпункта б) п. 1 ст. 49 Закона «Об авторском праве и смежных правах» защита авторских и смежных прав может быть осуществлена судом путем выплаты компенсации правообладателю в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. Как усматривается из данной нормы, разница между минимальной и максимальной величинами компенсации является значительной. Каковы критерии определения размера компенсации в случае применения судом указанной нормы?

В подтверждение факта неправомерного использования фонограммы в суд предоставлены акт о видеосъемке и видеозапись, произведенная самим истцом в помещении заведения ответчика без его ведома последнего. Отвечают ли требованиям допустимости представленные

суду доказательства и могут ли они быть положены в основу решения?

В силу подпункта 2) ст. 541 Налогового Кодекса истцы - авторы, исполнители и организации, управляющие их имущественными правами на коллективной основе, освобождены от уплаты государственной пошлины в судах по искам, вытекающим из авторского права и смежных прав.

Организацией, управляющей имущественными правами на коллективной основе, предъявлен иск о взыскании сумм вознаграждения по лицензионному договору о публичном исполнении обнародованных произведений ввиду допущенных ответчиком нарушений договорных обязательств по своевременности выплат. Освобожден ли истец в данном случае от уплаты государственной пошлины?

Полагаем, что разъяснения по вышеуказанным вопросам могут быть включены в Нормативное постановление «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав».

В связи с функционированием на территории Республики Казахстан ряда организаций по управлению имущественными правами на коллективной основе считаем необходимым внести в законодательство изменения и дополнения, уточняющие статус данных организации и их полномочия, а также их взаимодействие, как между собой, так и с аналогичными зарубежными организациями.

Следует законодательно регламентировать вопросы, касающиеся сбора авторского вознаграждения и его дальнейшего распределения. В связи с этим необходимо более детально рассмотреть вопрос об ответственности подобных организаций за нарушение имущественных интересов правообладателей.

В связи с дальнейшим развитием информационных технологий, коммуникации и, в особенности, интернета количество споров, вытекающих из авторских и смежных

прав, с каждым годом будет увеличиваться, а правовые отношения в этой сфере – усложняться.

В этой связи представляется интересным опыт некоторых зарубежных стран по внедрению специализированных судов по рассмотрению споров, связанных с защитой авторских и смежных прав.

При этом судьи этих судов помимо юридического образования обладают техническим образованием, что позволяет более объективно разрешать споры любой сложности.

Полагаем, что в перспективе вопрос внедрения подобных судов и в нашей стране может стать актуальным.

Толегенов Серик Кенесович
Председатель Актюбинского
городского суда

Проблемные вопросы судебной защиты авторских прав (копирайт)

Хотелось бы отметить, что судом города Актобе иски о защите авторских прав не рассматривались.

Поэтому в докладе мной взят пример из работы экономического суда.

Статьей 971 ГК установлено, что авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также способа и формы их выражения.

В большинстве европейских языков, кроме английского, вместо слова "копирайт" используется термин "авторское право". В английском языке слово "копирайт"

обозначает действие, которое может производиться только автором того или иного произведения литературы или искусства либо с разрешения автора. Это действие состоит в изготовлении копии произведения — книги, картины, скульптуры, фотографии, кинофильма. Словосочетанием же "авторское право", употребляемым по отношению к лицу, являющемуся создателем произведения искусства, его автором, подчеркивается признаваемый в большинстве законодательств факт, что автор имеет определенные особые права на свое произведение, в частности право воспрепятствовать искаженному ею воспроизведению (такое произведение может осуществляться только самим автором, тогда как изготовление копий может осуществляться другими лицами, например издателем, который получил лицензию на это от автора).

Вообще говоря, копирайтом охраняется выражение авторской идеи, а не сама идея, что согласуется с частью 4 статьи 971 ГК которой установлено, что авторское право не распространяется на собственно идеи, концепции, принципы, методы, системы, процессы, открытия, факты.

Так, если автор публично высказывает идею, касающуюся сборки радиоприемника, копирайт, возникающий при публикации этой идеи в форме статьи или обзора, не будет препятствовать использованию данной идеи третьей стороной и создания такого приемника, но будет защищать ее автора от изготовления копий его статьи без его согласия. Что касается самого изобретения, то оно не охраняется копирайтом. Если лицо, которое довело свои идеи до общего сведения, например в разговоре, не имеет права на патентную защиту, оно не может воспрепятствовать использованию этих идей другими. Но когда та или иная идея выражена в материальной форме, то для описаний, нот, чертежей и т.д., в которых она воплощена, существует защита в виде копирайта.

Однако для того чтобы работа охранялась копирайтом, она должна быть оригинальным произведением. Идеи, содержащиеся в ней, не обязательно должны быть новыми, но литературная или художественная форма их выражения должна быть оригинальным произведением автора. В этой связи следует отметить, что требование оригинальности относится как к содержанию, так и к форме. Но в том, что касается формы выражения, оценка оригинальности иногда представляет трудности. Это относится, например, к произведениям искусства (особенно живописи и скульптуры), по отношению к которым использование копирайта связано преимущественно с демонстрацией или продажей оригинала. Тот факт, что автор позволяет себе расстаться с оригиналом, вовсе не означает, что он должен отказаться от получаемой с этого оригинала прибыли. Так, некоторые законодательные акты обеспечивают получение автором доли прибыли от его произведения, предусматривая "последующее право", позволяющее автору каждый раз при продаже произведения получать процент от продажной цены.

Окончательная фиксация произведения в материальной форме (в виде рукописного или печатного текста, фотографии, звуке- или видеозаписи, скульптуры, конструкции, картины, графической продукции и т.д.) не всегда является необходимым условием для его защиты. Однако в некоторых странах (примечательно, что именно в тех, которые следуют англо-американской правовой системе) требуется — главным образом ради доказательства права на защиту — определенная фиксация произведения еще до того, как будет гарантирована защита,

Произведения могут быть опубликованы или не опубликованы. Значение, которое должно придаваться понятию "публикация", было предметом серьезных споров. В конце концов все сошлись на том, что распространение произведения должно быть достаточным для удовлетворения разумных потребностей публики, причем необходимо

учитывать природу произведения, так как очевидно, что удовлетворение потребностей публики, например, в книгах — это не то же самое, что удовлетворение потребности в грампластинках или фильмах. Некоторые действия, такие как сценическое представление, декламация, радиовещание, не охватываются понятием "публикация", поскольку они порождают временное впечатление, тогда как публикация (в широком смысле, а не только в смысле фиксации графическим способом) позволяет оценивать сущность произведения.

Наконец, охрана произведения не зависит от его качества или ценности: оно будет защищено независимо от того, является ли оно плохим или хорошим в эстетическом плане, и даже независимо от цели, для которой это произведение предназначено, потому что возможное его использование не имеет ничего общего с его защитой.

Для создателя продукта умственной деятельности копирайт — это в основном право на признание как автора произведения и право извлекать из него прибыль путем получения в течение определенного периода доходов, которые приносит это произведение. Защита копирайтом в общем предполагает, что использование кем-либо произведений или некоторые связанные с этим действия незаконны, за исключением тех случаев, когда имеется разрешение автора или владельца копирайта. Речь идет, в частности, о копировании или воспроизведении любым способом и в любой форме любого вида произведения, о публичном представлении некоторых произведений (таких, как музыкальные, драматические, кинематографические), о широковещательной трансляции всех видов произведений по радио, телевидению или другими средствами, а также об адаптации произведения для другого средства массовой коммуникации. На такого рода использование нужно получить предварительное разрешение, но иногда принадлежащее автору или владельцу копирайта

исключительное право на разрешение использовать или опубликовать произведение заменяется простым правом на вознаграждение при использовании или публикации произведения, а в некоторых случаях по закону возможно его использование даже без выплаты вознаграждения.

Права существуют для того, чтобы их уважали, и если этого не происходит, то применяются санкции. Любое неправомерное использование произведения, защищенного копирайтом, когда разрешение на такое использование требуется по закону, является тем, что называется нарушением копирайта (например, воспроизведение, публичное представление, широкоэвещательная трансляция или какая-либо другая передача произведения публике, осуществляемая без разрешения, адаптация в какой-либо иной форме без согласия автора, плагиат и т.д.). Законодательство устанавливает санкции для защиты от противоправных деяний, связанных с такими нарушениями.

Санкции могут быть гражданскими или уголовными в зависимости от тяжести нарушения.

К примеру, специализированным межрайонным судом Актюбинской области частично удовлетворены требования РОО «Казахстанское авторское общество» к ИП Мухамбетовой о взыскании задолженности по выплате авторского вознаграждения и обязанности предоставить документацию об использованных произведениях за период с.04.2007 года по март 2009 года.

Основанием удовлетворения требований явился факт наличия лицензионного договора между сторонами, по условиям которого пользователю (ответчик) предоставлена неисключительная лицензия на публичное исполнение на территории Республики Казахстан обнародованных произведений, относящихся к репертуару КазАК.

С определенного периода времени соглашение ответчиком перестало исполняться, что в дальнейшем

повлекло обращение истца за защитой авторских прав в суд и безусловное его удовлетворение.

Общепринято, что весь комплекс прерогатив, которые составляют копирайт, должен быть признан и защищен по крайней мере на протяжении жизни автора. После его смерти произведение некоторое время продолжает находиться под защитой. Особый характер собственности на произведения литературы и искусства, вытекающий из предназначения творений человеческого разума, которое заключается в обогащении культуры общества, потребовал законодательно ограничить срок действия исключительных прав на использование произведения, переходящих к потомкам автора. Период сохранения таких прав составляет 50 лет после смерти автора. Считается, что это обеспечивает справедливый баланс между сохранением экономических прав, принадлежащих автору, и потребностью общества в доступе к явлению культуры.

По истечении срока защиты произведение становится общественным достоянием, т.е. оно может использоваться кем угодно без какого-либо разрешения. Однако в этой связи следует упомянуть о введении в некоторых странах статуса так называемого платного общественного достояния. Этот статус предполагает, что при использовании произведения, которое больше не защищено копирайтом, следует тем не менее выплачивать долю дохода от его использования специально назначенному органу или правомочному ведомству. Собранные таким образом средства часто используются для общественных целей, социального обеспечения и развития культуры.

Даненова Акмарал Алшинбаевна
Судья районного суда №2
Казыбекбийского района
города Караганды

Судебная практика рассмотрения дел, связанных с патентным правом

В связи с обретением Республикой Казахстан суверенитета и началом ее участия в международной системе охраны и защиты интеллектуальной собственности, государственная система Республики Казахстан стала формироваться и развиваться с 1992 года. В настоящее время в Республике Казахстан создана законодательная база для полноценной реализации прав интеллектуальной собственности, но на сегодняшний день Казахстан еще не обладает богатым опытом в этих вопросах, но стране уже доступны многие инструменты для обеспечения прав на защиту результатов своей интеллектуальной деятельности.

Республика Казахстан присоединилась к Парижской Конвенции от 20.03.1883г. по охране промышленной собственности и ее действие на Республику Казахстан распространяется с 16.02.1993г.

Значительная часть отношений в сфере интеллектуальной собственности связана с производственной деятельностью. Нормы, регулирующие эти отношения, кратко обозначены термином «промышленная собственность». В нашей стране этот термин впервые официально применен в Патентном законе 1992г., где под объектами промышленной собственности понимаются изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Патентный Закон РК регулирует правовой режим получения и использования прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец. Права на эти объекты интеллектуальной собственности могут быть получены путем подачи заявки о выдаче патента в уполномоченный орган.

Действие патента имеет территориальный характер, т.е. патент имеет силу только на территории Республики Казахстан, за исключением патентов региональных организаций, таких как, к примеру, Евразийская Патентная Организация. Евразийский патент имеет силу на территории следующих государств, включая Казахстан: Россия, Белоруссия, Армения, Азербайджан, Молдова, Киргизия, Таджикистан и Туркменистан.

Право на объект промышленной собственности охраняется законом и обычно подтверждается патентом (свидетельством), который удостоверяет приоритет, авторство и исключительное право использования объекта. При этом охрана прав и автора (или иного заинтересованного лица) государством обеспечивается в полном объеме лишь с получением правоохранного документа.

В мире существует три основных системы патентования:

- явочная (регистрационная) - заявка проверяется только по формальным признакам, не проводится экспертиза новизны, изобретательского уровня, в отдельных случаях проводится экспертиза промышленной применимости, необходимая проверка объекта может быть проведена только в случае возникновения спора о действительности патента; система дешевая, но не застрахованная от регистрации некачественных объектов (применяется в Бельгии, Испании, Италии, России – только в отношении полезных моделей);

- проверочная (исследовательская) – экспертиза проводится и по форме и по существу в полном объеме, система надежная, но дорогостоящая и длительная (применяется в США);

- система с отсроченной экспертизой – сочетает преимущества первой и второй системы (в различных вариантах - в Германии, Нидерландах, Японии).

В соответствии с законодательством в Казахстане действует явочно-проверочная система патентования, при

которой на изобретение и промышленный образец выдаются охранные документы двух видов: вначале по явочной системе – предварительный патент, затем, если заявитель желает продолжить охрану указанных объектов промышленной собственности, он подает заявление о проведении экспертизы по существу, по результатам которой, в случае положительного решения, ему выдается патент. Патент на полезную модель выдается после проведения формальной экспертизы заявки.

Существует достаточно большое разнообразие объектов интеллектуальной собственности, которые можно отнести к объектам промышленной собственности. С каждым днем в мире появляются новые технические, технологические и тому подобные разработки, опасность устаревания которых возрастает не по дням, а по часам. Для обеспечения устойчивого развития государства и повышения уровня жизни, в развитых промышленных странах давно и прочно установлены системы регистрации и охраны объектов промышленной собственности, действуют многочисленные международные акты в этой области, позволяющие при защите указанных объектов применить принцип экстерриториальности.

Совокупность правовых норм, регулирующих порядок возникновения, оформления и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, защищаемых патентом, - изобретения, полезные модели, промышленные образцы – называется патентным правом. По законодательству Республики Казахстан права на изобретение и промышленный образец удостоверяются предварительным патентом и патентом, а на полезную модель - патентом.

Патентный закон Республики Казахстан от 16.07.1999 года определяет общие положения использования патентных прав, регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в связи

с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности.

Права на изобретение и промышленный образец удостоверяются предварительным патентом и патентом, а на полезную модель - патентом. Предварительный патент на изобретение и промышленный образец, патент на полезную модель выдается после проведения формальной экспертизы заявки. Патент на изобретение и промышленный образец выдается после проведения экспертизы заявки по существу.

Предварительный патент и патент удостоверяют приоритет, авторство и исключительное право на объект промышленной собственности.

В рыночной экономике права, предоставляемые патентом, есть вид монополии правообладателя. Исключительность патентных прав, их абсолютный характер являются правовым основанием для существования монополии. Наиболее полно это отражено в ст. 992 ГК РК. Вместе с тем патентное право есть разрешенная и, более того, желательная для рыночной экономики монополия. Без установления такой монополии, как это доказано опытом социалистического хозяйствования, возможно достичь заинтересованности авторов в создании новых изобретений, промышленников в их внедрении, а в целом систему хозяйствования в обновлении технологии и выборе интенсивного, а не экстенсивного пути развития.

Патентная монополия также ограничена во времени. Статья 999 ГК РК устанавливает эти сроки. Началом течения срока действия патента и охраны объекта является дата подачи заявки, а реальные действия по защите прав могут быть осуществлены после выдачи патента.

Истечение сроков действия патента означает, что исключительное право его обладателя прекращается, и любые лица могут по своему усмотрению использовать его изобретение без выплаты вознаграждения. Однако личные неимущественные права продолжают при этом действовать без ограничения срока.

Предварительный патент и патент на изобретение и промышленный образец, патент на полезную модель объединяются общим понятием «охранный документ». Эти охраняемые документы удостоверяют приоритет, авторство и исключительное право на использование этих объектов. В этом главные элементы сходства предварительного патента и патента.

Главным различием между двумя типами охраняемых документов является срок действия. Предварительный патент на изобретение действует в течение пяти лет с даты подачи заявки в уполномоченный орган с возможным продлением срока его действия по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Патент на изобретение действует в течение двадцати лет с даты подачи заявки в уполномоченный орган. Срок действия патента на изобретение, использование которого в соответствии с законодательством требует разрешения компетентного органа, может быть продлен по ходатайству патентообладателя, но не более чем на пять лет.

Патент на полезную модель действует в течение пяти лет с даты подачи заявки с возможным продлением срока его действия уполномоченным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Предварительный патент на промышленный образец действует в течение пяти лет с даты подачи заявки в уполномоченный орган.

Патент на промышленный образец действует в течение десяти лет с даты подачи заявки с возможным продлением срока его действия по ходатайству патентообладателя, но не более чем на пять лет.

Объем правовой охраны, предоставляемый охраняемым документом на изобретение и полезную модель, определяется их формулой, а охраняемым документом на промышленный образец - совокупностью его существенных признаков, представленных на изображениях

изделия (макета). Для толкования формулы изобретения, полезной модели могут привлекаться описание и чертежи.

Действие охранного документа, выданного на способ получения продукта, распространяется и на продукт, непосредственно полученный этим способом. При этом, если не доказано иное, новый продукт считается полученным охраняемым способом.

Право на получение охранного документа, права, вытекающие из регистрации заявки, право на владение охранным документом и права, вытекающие из охранного документа, могут быть переданы полностью или частично другому лицу.

Патентный закон РК (ст.6) определяет условия патентоспособности изобретения: «Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо».

Изобретение является новым, если оно неизвестно из сведений об уровне техники. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из сведений об уровне техники. Сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. При установлении новизны изобретения в сведения об уровне техники включаются также при условии их более раннего приоритета поданные в Республике Казахстан другими лицами заявки на изобретения и полезные модели (кроме отозванных) и запатентованные в Республике Казахстан изобретения и полезные модели.

Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

Объектами изобретения могут являться устройство, способ, вещество, штаммы микроорганизмов, клеток растений

и животных, а также применение известного ранее устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению.

Не признаются изобретениями:

- 1) открытия, научные теории и математические методы;
- 2) методы организации и управления хозяйством;
- 3) условные обозначения, расписания, правила;
- 4) правила и методы выполнения умственных операций;
- 5) программы для вычислительных машин и алгоритмы как таковые;
- 6) проекты и схемы планировки сооружений, зданий, территорий;
- 7) предложения, касающиеся лишь внешнего вида изделий;
- 8) предложения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Аналогичным образом закон устанавливает условия патентоспособности полезной модели. К полезной модели относится конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей (устройство).

Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой. Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков неизвестна из сведений об уровне техники. Сведения об уровне техники включают ставшие общедоступными до даты приоритета полезной модели, опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, сведения об их применении в Республике Казахстан, а также при условии их более раннего приоритета поданные в Республике Казахстан другими лицами заявки на полезные модели и изобретения (кроме отозванных) и запатентованные в Республике

Казахстан полезные модели и изобретения того же назначения.

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть практически использована.

Не признается обстоятельством, влияющим на новизну изобретения, полезной модели, публичное раскрытие информации, относящейся к полезной модели, ее заявителем (автором) или любым лицом, получившим от него прямо или косвенно эту информацию, включая демонстрацию полезной модели в качестве экспоната на официальной или официально признанной международной выставке, организованной на территории государства - участника Парижской конвенции, при условии, что заявка на полезную модель подана не позднее шести месяцев с даты ее раскрытия или помещения на выставке. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

К промышленному образцу относится художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым. Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, представленных на изображениях промышленного образца и приведенных в перечне существенных признаков, не известна из сведений, общедоступных в мире до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны промышленного образца также учитываются при условии их более раннего приоритета поданные в Республике Казахстан другими лицами заявки на промышленные образцы (кроме отозванных) и запатентованные в Республике Казахстан промышленные образцы.

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки определяют творческий характер особенностей изделия. Промышленный образец признается промышленно применимым, если он может быть

многократно воспроизведен путем изготовления соответствующего изделия.

Не признаются промышленными образцами решения:

- 1) обусловленные исключительно технической функцией изделий;
- 2) объектов архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленных гидротехнических и других стационарных сооружений;
- 3) печатной продукции как таковой;
- 4) объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ;
- 5) изделий, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В отношениях, связанных с использованием объектов промышленной собственности задействовано множество субъектов. К их числу относятся создатели патентуемых технических решений, патентообладатели и их правопреемники (субъекты права).

Автором объекта промышленной собственности признается физическое лицо творческим трудом которого он создан. Если в создании объекта промышленной собственности участвовало несколько физических лиц, все они считаются его авторами (соавторами).

Не признается автором физическое лицо, не внесшее личный творческий вклад в создание объекта промышленной собственности, оказавшее автору только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшее оформлению прав на него и его использованию. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

Автор имеет право на присвоение объекту промышленной собственности своего имени или специального названия, если при этом не нарушаются права третьих лиц на охраняемые в Республике Казахстан товарные знаки.

Патентообладателем является лицо, владеющее патентом на объект промышленной собственности и вытекающими из патента исключительными правами на его использование. Патентообладателями могут быть:

- автор (авторы) объекта промышленной собственности;
- работодатель;
- их правопреемник (правопреемники), в том числе лицо (лица), получившее соответствующее право в порядке уступки;
- совместно несколько перечисленных лиц при условии согласия между ними.

Патентообладателю принадлежит исключительное право по своему усмотрению использовать охраняемый объект промышленной собственности. Использованием объекта промышленной собственности признается изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего охраняемый объект промышленной собственности, а также применение охраняемого способа. Использование объекта промышленной собственности является не только правом, но и обязанностью патентообладателя.

При неиспользовании патентообладателем изобретения и его отказе от заключения лицензионного договора на приемлемых коммерческих условиях любое лицо вправе обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии, если изобретение не было непрерывно использовано после первой публикации сведений о выдаче охранного документа на изобретение в течение любых четырех лет, предшествующих дате подачи такого заявления.

Патентообладатель может уступить полученный охранный документ любому физическому или юридическому

лицу. Договор об уступке подлежит обязательной регистрации в уполномоченном органе.

Охранный документ на объект промышленной собственности и (или) право на его получение переходят по наследству или в порядке правопреемства. Патентообладатель обязан ежегодно производить оплату за поддержание охранного документа в силе.

В случае смерти автора или патентообладателя субъектами патентного права становятся наследники. Наследование патентных прав определяется общими положениям гражданского законодательства о наследовании.

Порядок оформления патентных прав. В отличие от авторского права патентное право охраняет технические решения только после их официального признания, что предполагает выполнение ряда формальных действий. Так, указанные формальности можно условно поделить на:

- подачу заявки на выдачу охранного документа;
- рассмотрение заявки уполномоченным органом;
- выдача охранного документа.

Первоначальной стадией оформления патентных прав является подача заявки на выдачу охранного документа. Заявка на выдачу охранного документа подается в Казпатент лицом, обладающим правом на охранный документ (далее - заявитель). Заявление о выдаче охранного документа представляется на государственном или русском языках.

Патентным законом определены особенности подачи заявки на регистрацию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. При подаче заявки должно быть соблюдено требование единства изобретения, полезной модели и промышленного образца.

Заявка должна содержать:

1) заявление о выдаче охранного документа с указанием авторов изобретения и лиц, на имя которых испрашивается охранный документ, а также их местожительство или местонахождение;

- 2) описание изобретения, полезной модели;
- 3) формулу изобретения (полезной модели);
- 4) чертежи и иные материалы;
- 5) реферат;
- 6) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя;

Заявка на промышленный образец должна содержать:

- 1) заявление о выдаче охранного документа с указанием авторов промышленного образца и лиц, на имя которых испрашивается охранный документ, а также их местожительство или местонахождение;

- 2) комплект пригодных для репродуцирования изображений изделия (изделий) или макета, дающих полное детальное представление о заявляемом образце (образцах);

- 3) чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;

- 4) описание промышленного образца, включающее перечень его существенных признаков;

- 5) доверенность, в случае ведения делопроизводства через представителя.

К заявке на изобретение, полезную модель, промышленный образец прилагается документ, подтверждающий оплату подачи заявки.

Момент подачи заявки имеет определяющее значение для установления приоритета объекта промышленной собственности. Приоритет объекта промышленной собственности устанавливается по дате подачи заявки на соответствующий объект промышленной собственности. Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве-участнике Парижской конвенции, а также в предусмотренных ею международной или региональной организациях (конвенционный приоритет), если заявка на изобретение, полезную модель подана в уполномоченный орган в течение двенадцати месяцев, а

заявка на промышленный образец - в течение шести месяцев с указанной даты. В течение двух месяцев с даты поступления заявки заявитель имеет право внести в ее документы исправления и уточнения без изменения сущности объекта промышленной собственности.

Второй стадией оформления патентного права является рассмотрение поданной заявки. По истечении двух месяцев с даты поступления заявки Казпатент проводит по ней формальную экспертизу, в ходе проведения которой проверяется наличие необходимых документов и выполнение установленных к ним требований, устанавливается дата подачи заявки, возможность отнесения заявленного предложения к объектам, охраняемым в качестве объектов патентного права, а также проверяется единство изобретения.

Если в результате формальной экспертизы будет установлено, что заявка относится к объектам, охраняемым в качестве изобретений, и документы соответствуют установленным требованиям, принимается решение о выдаче предварительного патента с формулой, согласованной с заявителем. Если в результате формальной экспертизы будет установлено, что заявка относится к объектам, не охраняемым в качестве изобретений, выносится решение об отказе в выдаче предварительного патента.

Заявитель может подать в апелляционный совет Казпатента возражение на решение об отказе в выдаче предварительного патента в трехмесячный срок с даты его направления. Возражение должно быть рассмотрено апелляционным советом в двухмесячный срок с даты его поступления.

Экспертиза заявки по существу включает проведение информационного поиска в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники, проверку соответствия заявленного решения условиям патентоспособности.

Результатом проведения экспертизы по существу является отказ в выдаче патента, либо решение о выдаче патента.

Заключительная стадия оформления патентных прав состоит в выдаче патента. Казпатент вносит в Государственный реестр изобретений Республики Казахстан, Государственный реестр полезных моделей Республики Казахстан или Государственный реестр промышленных образцов Республики Казахстан соответственно изобретение, полезную модель или промышленный образец и выдает патентообладателю охранный документ одновременно с публикацией в бюллетене сведений о его выдаче.

Заключительная стадия оформления патентных прав состоит в выдаче патента. Казпатент вносит в Государственный реестр изобретений Республики Казахстан, Государственный реестр полезных моделей Республики Казахстан или Государственный реестр промышленных образцов Республики Казахстан соответственно изобретение, полезную модель или промышленный образец и выдает патентообладателю охранный документ одновременно с публикацией в бюллетене сведений о его выдаче.

Под защитой прав и законных интересов авторов и патентообладателей понимаются предусмотренные законом меры по признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям мер Патентным законом РК предусмотрены меры досудебного урегулирования споров путем подачи заявления в апелляционный совет при уполномоченном органе, а также возможность судебной защиты патентных прав.

Так, законом определяется круг споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке:

- 1) об авторстве на объект промышленной собственности;
- 2) о правомерности выдачи охранного документа;
- 3) об установлении патентообладателя;

- 4) о выдаче принудительной лицензии;
- 5) о нарушении исключительного права на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя;
- 6) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование охраняемого объекта промышленной собственности;
- 7) о праве преждепользования и послепользования;
- 8) о выплате вознаграждения автору работодателем;
- 9) о выплате компенсаций, предусмотренных Законом;
- 10) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из охранного документа.

Основным личным правом автора объекта промышленной собственности является право авторства, т.е. основанная на законе и факте выдачи патента (свидетельства) возможность признаваться создателем данного объекта. Она предполагает запрет всем другим лицам именоваться авторами изобретения, полезной модели или промышленного образца. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

Право авторства признается за физическими лицами, творческим трудом которых созданы объекты промышленной собственности. В случае создания объекта несколькими физическими лицами все они считаются его авторами и пользуются принадлежащими им правами по соглашению между собой.

Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта промышленной собственности, в частности, оказавшие автору (авторам) лишь техническую, организационную или материальную помощь либо только участвовавшие при оформлении прав на него и его использованию.

Другим личным правом автора является право на получение патента на изобретение, полезную модель или

промышленный образец, а также передачу указанного права другим физическим или юридическим лицам.

Основным имущественным правом не являющегося патентообладателем автора служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца является право на вознаграждение.

Принадлежащее патентообладателю исключительное право использования объекта промышленной собственности выражается в том, что он вправе применять объект по своему усмотрению, если это не нарушает прав других патентообладателей. Кроме того, патентообладатель вправе запретить использование указанных объектов другим лицам, кроме случаев, когда использование согласно закону не является нарушением прав патентообладателя, в частности, когда имело место преждепользование.

Права патентообладателей и авторов в зависимости от характера их нарушения и вида возникающих споров защищаются в судебном, административном или уголовном порядке.

Основным источником патентного права является Патентный закон Республики Казахстан. Источником патентного права служат и нормы международных договоров, поскольку Республика Казахстан является участником Евразийской патентной конвенции, Парижской конвенции по охране промышленной собственности, Договора о патентной кооперации.

Рассмотрим гражданско-правовой (судебный) порядок защиты прав патентообладателей и возникающие при рассмотрении дел вопросы. Согласно ст.33 Патентного Закона РК подлежат рассмотрению в судебном порядке следующие споры:

- 1) об авторстве на объект промышленной собственности;
- 2) о правомерности выдачи охранного документа;
- 3) об установлении патентообладателя;

- 4) о выдаче принудительной лицензии;
- 5) о нарушении исключительного права на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя;
- 6) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование охраняемого объекта промышленной собственности;
- 7) о праве преждепользования и послепользования;
- 8) о выплате вознаграждения автору работодателем в соответствии с пунктом 4 статьи 10 настоящего Закона;
- 9) о выплате компенсаций, предусмотренных настоящим Законом;
- 10) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из охранного документа.

Разрешая перечисленные споры, суды, в частности, учитывают, что нарушением исключительного права патентообладателя (контрафакцией) признается любое несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего запатентованный объект промышленной собственности, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение, или введение в хозяйственный оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым патентом на изобретение. При этом новый продукт считается полученным запатентованным способом при отсутствии доказательств противного.

В указанных случаях по требованию патентообладателя нарушение патента должно быть прекращено, а виновное в нарушении лицо обязано возместить патентообладателю причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством. При этом требования к нарушителю патента могут быть заявлены также

обладателем исключительной лицензии, если иное не предусмотрено лицензионным договором.

Имущественные права патентообладателей защищаются в рамках трехлетнего общего срока исковой давности (ст. 196 Гражданского кодекса Республики Казахстан), если законом не будут установлены специальные сроки. Личное неимущественное право авторства защищается без ограничения исковой давностью.

Истцы по спорам об авторстве, а также авторы объектов промышленной собственности по спорам, вытекающим из права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, освобождаются от уплаты государственной пошлины в соответствии с п.2), 3) ст.541 Налогового Кодекса Республики Казахстан.

Гражданско-правовые способы защиты представляют собой предусмотренные законом меры принудительного характера, с помощью которых осуществляется восстановление (признание) нарушенных прав и интересов создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, пресечение нарушений, а также имущественное воздействие на нарушителей.

Согласно ст.1003 Гражданского кодекса Республики Казахстан по требованию патентообладателя нарушение патента должно быть прекращено, а нарушитель обязан возместить патентообладателю понесенные им убытки. Вместо убытков патентообладатель вправе взыскать с нарушителя доходы, полученные им вследствие неправомерного использования изобретения.

В соответствии со ст.15 Патентного закона Республики Казахстан патентообладатель вправе требовать выплаты нарушителем охранного документа компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

Выбор патентообладателя конкретного способа защиты из числа возможных, как правило, предопределен содержанием нарушенного права и характером совершенного правонарушения. Если в конкретной ситуации имеется возможность воспользоваться несколькими способами защиты, потерпевший сам избирает ту меру принудительного воздействия на нарушителя, которая в большей степени отвечает его интересам или может быть легче реализована на практике. Не исключается также одновременная реализация нескольких способов защиты, если они не исключают друг друга и защищают самостоятельные интересы потерпевшего. Обратимся к возможным нарушениям основных прав разработчиков и способам их защиты.

Право создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов на подачу заявки на выдачу патента может быть нарушено любым лицом, притязающим на приобретение прав патентообладателя без достаточных к тому оснований. Так, заявка может быть подана лицом, которому стал известен творческий замысел автора и которое выдает его за собственную разработку. Независимо от того, когда обнаружен данный факт - до или уже после выдачи патента, средством защиты является судебный иск либо заявление о пресечении незаконных действий лица, претендующего на получение патента, либо о признании выданного патента недействительным.

Как правило, подобные требования заявляются одновременно с иском о признании права авторства на разработку, однако в принципе могут заявляться и самостоятельно. Например, спор может возникнуть между автором (соавторами) разработки и работодателем, каждый из которых претендует на приобретение прав патентообладателя. Так, автор предложения, опираясь на то, что его предложение не подпадает под понятие служебного, что работодателем пропущен срок на подачу заявки на получение патента и т. д., может добиваться выдачи патента на свое имя. Средством

защиты является иск о признании права или, если следовать терминологии Патентного закона, иск об установлении патентообладателя.

Нарушение права авторства выражается в присвоении результатов чужого творческого труда и попытке выдать их за собственную разработку. Чаще всего данное нарушение связано с нарушениями других прав, в частности права на получение патента, права на вознаграждение за использование разработки и т. п., поскольку на праве авторства базируются все другие права разработчиков. Однако иногда право авторства нарушается в чистом виде. На практике это чаще всего происходит в тех случаях, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец создаются в соавторстве. Исключение из числа соавторов лиц, принимавших творческое участие в работе над соответствующим объектом, подача заявки от своего имени лишь одним из соавторов, включение в состав соавторов лиц, которые оказывали лишь техническое содействие в работе, являются наиболее типичными видами нарушений права авторства.

Гражданско-правовая защита рассматриваемого права осуществляется путем заявления иска о признании права авторства либо, напротив, иска об исключении конкретных лиц из числа соавторов.

Право на авторское имя может быть нарушено, прежде всего, путем неуказания имени действительного разработчика в опубликованных сведениях о заявке на изобретение, сведениях о выданном патенте, в других официальных и неофициальных публикациях, в которых говорится о созданной разработке. Если автор, наоборот, отказался быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке, нарушением будет публикация его имени. Наконец, право на имя может быть нарушено путем искажения действительного имени автора. Способом защиты права на имя является требование о восстановлении нарушенного

права, в частности о внесении исправлений в сделанную публикацию.

В тех случаях, когда в соответствии с законом право на получение патента принадлежит не создателю разработки, а работодателю, последний обязан выплатить автору вознаграждение за использование разработки в размере и на условиях, определенных соглашением сторон. На основе соглашения сторон определяется также размер компенсации за использование разработки в собственном производстве, которую работодатель обязан выплатить автору разработки, получившему патент в соответствии с Патентным законом. Если стороны не могут прийти к соглашению или работодатель отказывается от его заключения либо не выполняет условия этого соглашения, автор вправе обратиться в суд с требованием о понуждении работодателя к выполнению лежащих на нем обязанностей.

В соответствии со ст. 15 Патентного закона РК любое лицо, использующее охраняемый объект промышленной собственности в противоречии с настоящим Законом, считается нарушителем исключительного права патентообладателя (нарушением охранного документа).

Нарушением исключительного права патентообладателя (нарушением охранного документа) является несанкционированное изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот продукта, созданного с использованием охраняемого объекта промышленной собственности, а также применение охраняемого способа или введение в гражданский оборот продукта, изготовленного непосредственно охраняемым способом. При этом новый продукт считается полученным охраняемым способом при отсутствии доказательств иного.

Права патентообладателей могут быть нарушены как в рамках заключенных ими лицензионных договоров, так и вне договоров. Нарушение лицензионного договора может

состоять в выходе лицензиата за пределы предоставленных ему по договору прав либо в невыполнении или ненадлежащем выполнении лежащих на нем обязанностей. Способы защиты, которыми располагает патентообладатель (лицензиар), обычно определяются самим договором или вытекают из общих положений гражданского законодательства. Как правило, лицензионный договор предусматривает возможность применения к нарушителю таких санкций, как взыскание неустойки и возмещение убытков, а также досрочное расторжение договора в одностороннем порядке. Размер и вид неустойки, в частности ее соотношение с убытками устанавливаются самими сторонами. Если особых санкций, применяемых к виновной стороне, лицензионный договор не предусматривает, патентообладатель, опираясь на общегражданские правила, может требовать лишь возмещения причиненных ему убытков.

Внедоговорное нарушение патентных прав имеет место при любом несанкционированном использовании запатентованной разработки третьими лицами, кроме установленных законом случаев свободного использования чужих охраняемых объектов. Обязанность доказывания факта нарушения патента возлагается на патентообладателя. Решающее значение при этом имеют установление четких границ действия патента и доказательство того, что они нарушены конкретным ответчиком. Как уже неоднократно указывалось, объем прав патентообладателя определяется формулой изобретения (полезной модели) или совокупностью существенных признаков промышленного образца, отображенных на фотографиях изделия (макета, рисунка). Патентные права на изобретение (полезную модель) будут, в частности, нарушенными, если в изготовленном продукте или примененном способе использован каждый признак изобретения (полезной модели), включенный в независимый пункт формулы, или признак, эквивалентный ему. Наличие в

объекте техники или технологии признаков, содержащихся в зависимых пунктах формулы, для установления факта использования разработки значения не имеет.

Нередко нарушители патентных прав, желая замаскировать свои противоправные действия, вносят некоторые внешние изменения в заимствованные объекты, в частности производят замену одних признаков другими. Если такая замена не привносит в объект техники ничего существенно нового, в частности не изменяет достигаемого результата, это не препятствует признанию патентных прав нарушенными. Для уяснения вопроса о том, могут ли замененные признаки считаться эквивалентными, нередко требуется анализ описания как источника для толкования формулы изобретения (полезной модели).

Если факт нарушения патентных прав доказан, патентообладатель вправе применить к нарушителю предусмотренные законом гражданско-правовые санкции или воспользоваться тем или иным способом защиты своих нарушенных прав. Выбор конкретного способа защиты осуществляется потерпевшим, однако, как правило, он определяется видом и последствиями самого нарушения.

Примером нарушения исключительных прав на предварительный патент может служить следующий иск: ТОО «К» подало иск на ТОО «Р» о прекращении нарушения прав на изобретение, которое охраняется предварительным патентом. Выражая свое несогласие с истом, ТОО «Р» заявило, что не является нарушителем предварительного патента, т.к. он был выдан с нарушением патентного законодательства. Так, в соответствии с положениями Гражданского кодекса РК и Патентного закона РК, установлены следующие критерии патентоспособности изобретения:

изобретение должно быть новым;

изобретение должно иметь изобретательский уровень;

изобретение имеет промышленную применимость;

Ответчик, ознакомившись с предварительным патентом обнаружил, что способ, предложенный в нем давно известен. Ответчик провел собственное исследование и выявил многочисленные публикации с описанием аналогичного технического решения в зарубежной технической литературе, которое как оказалось, было известным еще в 1997 году, тогда как предварительный патент в Казахстане был выдан заявителю в 2002 году.

В соответствии со ст.6 Патентного закона, изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Изобретение является новым, если оно неизвестно из сведений об уровне техники. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из сведений об уровне техники. Сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Т.к. законом предусмотрено право оспаривания охранного документа заинтересованными лицами, ответчик, воспользовавшись им, опротестовал предварительный патент истца во внесудебном порядке (путем подачи возражения в Апелляционный совет уполномоченного органа) на основании несоответствия охраняемого объекта условиям патентоспособности, отсутствия критерия новизны технического решения. Кроме того, в соответствии с предыдущей редакцией Патентного закона, действовавшей на момент возникновения спора, предварительный патент выдавался на риск и под ответственность заявителя. Это означало, что заявленное техническое решение не проверялось на наличие критериев патентоспособности.

Кроме того, по ранее действовавшей редакции Патентного закона, предварительный патент не является охраняемым документом, в соответствии с которым патентообладателю могло принадлежать исключительное

право на использование этого технического решения по своему усмотрению.

Таким образом, суд отказал в удовлетворении требований истца, т.к. посчитал их незаконными и необоснованными, поскольку истец не обладал исключительными правами на изобретение.

В соответствии с изменениями в Патентный закон от 2007 года, введено понятие «инновационный патент на изобретение», которое заменило «предварительный патент на изобретение».

Примером нарушения прав на Евразийский патент и признание Евразийского патента недействительным служит иск:-

Российская компания работала со своим казахстанским партнером ТОО «Н» на протяжении 20 лет. В течение этого периода между компаниями заключались лицензионные договоры на производство изобретения, охраняемого по евразийскому патенту, принадлежащему российской компании. После истечения срока лицензионного договора и после того как ТОО «Н» перестало оплачивать деньги за пользование изобретением, российская компания решила предъявить иск о защите своих прав по евразийскому патенту. Истец обратился в суд с иском о прекращении нарушения имущественных прав правообладателя и запрещении дальнейшего использования на производстве ответчика указанного изобретения. Истец заявил, что не давал согласия ответчику на использование запатентованного технического решения и не заключал с ним лицензионный договор.

Охрана Евразийского патента на территории РК осуществляется на основании Евразийской патентной конвенции и Патентной инструкции к Евразийской патентной конвенции (Патентная инструкция).

Ответчик в свою защиту ссылался на нормы Патентной инструкции, в соответствии с которой иск о нарушении евразийского патента может быть предъявлен в течение трех

лет со дня, когда лицо узнало о нарушении своего права. Истец же пропустил этот срок, при этом восстановление срока давности Евразийская патентная конвенция не предусматривает.

Далее, по мнению ответчика, основания истца о том, что продукция ТОО «Н» содержит каждый признак изобретения, приведенный в независимом пункте формулы изобретения является необоснованным, т.к. истец основывает выводы о сходстве только на сравнении некоторых составных частей, которые по отдельности не являются изобретением истца, а составляют общеизвестные сведения об уровне техники. Изобретением можно признать лишь совокупность этих элементов.

В ходе судебного заседания ответчиком было представлено встречное исковое заявление о признании Евразийского патента недействительным. В соответствии с нормами Патентного закона, лицо, право которого нарушено, вправе выбрать подведомственность спора о признании патента недействительным. Далее, в законе говорится, что в судебном порядке подлежат рассмотрению споры о правомерности выдачи охранного документа. На основании этого, встречный иск, по мнению ответчика, может быть рассмотрен в судебном заседании.

Во встречном иске ответчик обосновывает недействительность евразийского патента в связи с его несоответствием условиям патентоспособности по причине недостижения технического результата при осуществлении изобретения. Таким образом, изобретение не соответствует условию промышленной применимости. В соответствии с Евразийской конвенцией, изобретение должно одновременно отвечать всем трем условиям патентоспособности: промышленная применимость, новизна, изобретательский уровень. Поэтому, несоблюдение хотя бы одного условия является недостаточным основанием для признания патента действительным. В ходе судебного заседания данный факт

был подтвержден привлеченными специалистами и экспертами.

На основании вышеизложенного, суд отказал в требованиях истца и удовлетворил встречные требования ТОО «Н» о признании недействительным на территории РК евразийского патента.

Байболова Зауре Максutowна
Судья Специализированного
межрайонного экономического суда
Акмолинской области

Товарные знаки. Условия их регистрации

С развитием товарно-денежных отношений в Казахстане все более важным элементом рыночной экономики становятся такие объекты промышленной собственности, как товарные знаки. Рыночный механизм чутко улавливает реакцию потребителя на производимый товар. Поэтому в индивидуализации предлагаемых товаров в равной степени заинтересованы и потребители и производители. Одним из средств индивидуализации продукции является товарный знак. Наряду с отличительной функцией товарный знак вызывает у потребителей определенное представление о качестве продукции. Являясь своего рода визитной карточкой предприятия, товарный знак обязывает предприятие дорожить своей репутацией и постоянно заботиться о повышении качества продукции.

Таким образом, законодательство о средствах индивидуализации продукции, работ и услуг является одной из важных составляющих казахстанского законодательства об интеллектуальной собственности. Правовое регулирование

товарных знаков осуществляется ГК РК, Законом РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26.07.1999г. Следует отметить, что Казахстан проделал огромную работу по разработке и приведению в соответствие данного законодательства стандартам, установленным Соглашением о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) и конвенциям ВОИС. Это необходимо в связи с желанием Казахстана присоединиться к ВТО.

Одним из препятствий на пути реализации данного законодательства являются трудности, возникающие при разрешении споров по защите интеллектуальной собственности, так как отсутствует наработанная практика, нет сформировавшейся модели рассмотрения дел названной категории. Разрешение таких споров является для судов сложной задачей. Между тем, эффективность системы охраны прав интеллектуальной собственности зависит от быстрого и квалифицированного рассмотрения судами дел, связанных с нарушением указанных прав.

Так же необходимо отметить, что правоприменительная практика в сфере защиты прав собственника товарного знака сложилась в основном в судах г.г. Алматы и Астаны, где, находятся крупные коммерческие предприятия.

Действующее законодательство определяет товарный знак как обозначение, зарегистрированное в соответствии с Законом или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц (ст.1 Закона РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара»). Чтобы быть признанным в качестве товарного знака обозначение должно отвечать ряду условий. Прежде всего, товарным знаком

признается легко запоминающееся условное обозначение, которое помещается на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации. Не может считаться товарным знаком помещение на изделии полных сведений, касающихся изготовителя товара.

Необходимым условием правовой охраны товарного знака является его новизна. С точки зрения действующего законодательства новыми будут считаться лишь такие условные обозначения, которые по своему содержанию не являются тождественными или сходными до степени смешения с товарными знаками, зарегистрированными в Республике Казахстан с более ранним приоритетом на имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг.

Так, коллегия по гражданским делам суда города Астаны рассмотрев на заседании 27.05.2009 года гражданское дело по заявлению Компания «Societe des Produits Nestle S.A.» к Комитету по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан об отмене решений коллегии Апелляционного совета от 11.07.2008 года об отказе в удовлетворении возражений Компании «Societe des Produits Nestle S.A.» против действий регистраций и приказов Комитета по правам интеллектуальной собственности об утверждении решений Апелляционного совета; обязанности Комитета по правам интеллектуальной собственности признать недействительными и аннулировать регистрации товарных знаков NEX, Nextea, NEXTEA и NEX.T соответственно зарегистрированных на имя ТОО «Казахстанский художественный фонд» отменило решение специализированного межрайонного экономического суда г. Астаны, установив следующее.

Компания «Societe des Produits Nestle S.A.» является владельцем словесных товарных знаков NES, NESTEA, NESTEA COOL, NESTEA (комбинированный знак с изображением стилизованных листов чая), NESTEA (цветной комбинированный знак с изображением стилизованных

листов чая), которые имеют правовую охрану на территории Республики Казахстан.

На имя ТОО «Казахстанский Художественный Фонд» зарегистрированы: товарный знак «NEXTEA», «NEXTEA»; «NEXT»; «NEX».

В октябре 2007 года заявитель обратился в Комитет по правам интеллектуальной собственности с возражениями против действия регистраций вышеуказанных товарных знаков «NEX», «Nextea», «NEXTEA», «NEX.T». 11.07.2008 года Апелляционным советом Комитета были рассмотрены возражения заявителя и вынесены решения об отказе в удовлетворении возражений.

В соответствии с п/п.1 п.1 ст.7 Закона, не подлежат регистрации в качестве товарных знаков, обозначения тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками, зарегистрированными в Республике Казахстан с более ранним приоритетом на имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг.

Из изложенного следует, что законом различаются два понятия: тождество и сходство до степени смешения.

Между тем, суд уравнивал эти понятия и указал, что для признания знаков NEXTEA, NEX, NEXT сходными до степени смешения с товарными знаками NESTEA, NES необходимо установить тождество, что не соответствует нормам, изложенным в законе, поскольку сходными до степени смешения признаются обозначения, которые ассоциативно могут восприниматься потребителем как тождественные, несмотря на отличия отдельных элементов.

Согласно пункту 26 Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на товарный знак, утвержденной приказом Комитета от 24.04.2007 года, сходство словесных обозначений определяется путем сравнения со словесными обозначениями и с комбинированными обозначениями, в состав которых входят словесные элементы, а также то, что при обнаружении

сходства до степени смешения словесных обозначений или изобразительных элементов, комбинированному знаку выносится отказ в регистрации.

Разрешая спор, суд пришел к выводу о том, что товарный знак NEXT и знак NESTEA не имеют сходства ни по фонетическим, ни по визуальным параметрам. При этом суд в решении не приводит анализ данных знаков в соответствии с положениями Инструкции, поскольку исследовал только вопрос об отсутствии тождества знаков NEXT и NESTEA.

Поскольку суд неправильно определил и выяснил круг обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильно истолковал закон, решение суда было отменено и направлено на новое рассмотрение.

Противоположный пример. Решением специализированного межрайонного экономического суда г.Астаны от 28.08.2009 года решение Апелляционного Совета Комитета от 30.05.2008 года и приказ председателя Комитета от 28.08.2008 года №110-н.к отменены, международная регистрация 881757 товарного знака на имя SANY Group Co., Ltd в отношении товаров 12 класса МКТУ на территории Республики Казахстан признана недействительной.

Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие:

1) промышленные образцы, охраняемые в Республике Казахстан, на имя других лиц при условии их более раннего приоритета;

2) названия известных в Республике Казахстан на дату подачи заявки произведений литературы, науки и искусства, известные произведения искусства и их фрагменты в нарушение авторских прав, если регистрация таких прав произведена в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;

3) фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле в нарушение личных неимущественных прав этих лиц, их наследников или правопреемников, а также, если эти обозначения являются достоянием истории и культуры Республики Казахстан.

Законом о товарных знаках предусмотрен исчерпывающий перечень оснований, по которым не допускается регистрация товарных знаков. Например, вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида; являющихся общепринятыми символами и терминами; указывающих на вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта и иные.

К примеру, судом города Астаны 22.11.2006г было рассмотрено гражданское дело по иску ОАО «Щелковский витаминный завод» к Комитету по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК о признании недействительным решения апелляционного совета от 18.05.2006 г и приказа председателя Комитета от 12.06. 2006 года, об отмене действия регистрации товарного знака «Диазолин Diazolinum». Требования мотивированы тем, что ОАО «Фармак» (Украина) должно быть отказано в регистрации товарного знака в Казахстане ввиду отсутствия у него различительной способности, как вошедшего во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Исковые требования были удовлетворены. Решение Апелляционного совета Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства Юстиции РК от 18.05.2006 г. и приказ председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности от 12.06.2006 г. об утверждении указанного решения признаны недействительными, отменено в Казахстане действие регистрации товарного знака «Диазолин Diazolinum» на имя Открытое акционерное общество «Фармак».

Суд мотивировал свое решение тем, что наименование «Диазолин» вошло во всеобщее употребление в силу длительного использования различными производителями лекарственных средств. Так, ОАО «Щелковский витаминный завод» в период с 2002 г по 2006 г. поставлялся через ОАО «Новосибхимфарм» в городах Казахстана : Алматы, Шымкент, Павлодар, Уральск, Усть-Каменогорск, Караганда, через различные казахстанские фирмы, в объемах не менее чем ОАО «Фармак».

Обозначение «Диазолин» не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, так как не обладает различительной способностью, является обозначением, вошедшим во всеобщее употребление, как обозначение товара определенного вида, не способное выполнять основное назначение товарного знака.

Новизна товарного знака определяется на дату приоритета. Дата приоритета определяется по общему правилу по дню поступления правильно оформленной заявки на регистрацию товарного знака в Экспертную организацию в лице РГКП «Национальный институт интеллектуальной собственности», уполномоченным органом которого является Комитет по правам интеллектуальной собственности МЮ Республики Казахстан.

Наряду с этим приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой заявки на товарный знак в зарубежной стране-участнице Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если в Патентное ведомство заявка поступила в течении 6 месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одной из стран-участниц Парижской конвенции по охране промышленной собственности (выставочный приоритет), может устанавливаться по дате начала открытого показа

экспоната на выставке, если в Экспертную организацию заявка на товарный знак поступила в течении 6 месяцев с указанной даты.

Наконец, приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными договорами РК.

По форме своего выражения товарные знаки могут быть словесными, изобразительными, объемными, комбинированными и другими.

Словесные товарные знаки чрезвычайно разнообразны. На более ранних этапах в качестве словесных товарных знаков чаще всего избирались имена известных людей, героев художественных произведений или мифологических персонажей (Наполеон, Гамлет, Прометей), названия животных, птиц, растений, драгоценных камней (Лев, Сокол, Клен, Алмаз), наименования природных явлений, небесных тел, географических объектов (Рассвет, Комета, Эверест) и т.п. Широкое распространение получили также словесные товарные знаки, взятые как производные из древних языков (Laktos, Sanorin). В настоящее время в связи с тем, что указанные выше и подобные им наименования оказались практически исчерпанными, все чаще встречаются товарные знаки, представляющие собой искусственно образованные слова (неологизмы). Они широко используются для обозначения новых веществ, препаратов, приборов и материалов, т.к. подчеркивают оригинальность и обладают большей охраноспособностью. Нередко словесные товарные знаки так или иначе связываются с фирменным наименованием предприятия, в частности производят все его существенные элементы. Иногда в качестве товарных знаков регистрируются словосочетания и даже короткие фразы. При регистрации словесных товарных знаков охраняется не только сама слово или словосочетание, но и их шрифтовое решение. Словесные товарные знаки являются наиболее эффективными

по общему признанию специалистов. Их популярность определяется тем, что они хорошо запоминаются, удобны для рекламы и легко различимы.

Изобразительные товарные знаки - это обозначение в виде разнообразных значков, рисунков, орнаментов, символов, изображений животных и т.п. Хотя их эффективность оценивается ниже, чем у словесных товарных знаков, в России на их долю приходится около 70% всех регистрируемых отечественных товарных знаков. Успех изобразительных товарных знаков в большей степени определяется их простотой, броскостью и эффективностью с точки зрения рекламы, возможностью использования на всевозможных материалах, смысловой нагрузкой и т.п.

Объемные товарные знаки представляют собой изображения товарного знака в трех измерениях - его длине, высоте, ширине. Предметом объемного товарного знака может быть либо оригинальная форма изделия, например форма мыла, свечи, пилюли и т.д. либо его упаковка, например, оригинальная форма бутылки для напитка или флакона для духов. Однако объемный товарный знак не может просто повторять внешний вид известного предмета, а должен характеризоваться новым и оригинальным внешним видом.

Комбинированные товарные знаки сочетают в себе элементы названных выше знаков. Чаще всего такие знаки представляют собой сочетание рисунка и слова, рисунка и букв, слов и цифр и т.д. Желательно, чтобы словесная и изобразительная части образовывали единое целое, связывались композиционно и сюжетно. Одним из самых распространенных видов комбинированных товарных знаков являются разнообразные этикетки, в которых, как правило, сочетаются словесные и изобразительные элементы в определенном цветовом решении.

Помимо приведенных видов товарных знаков, законодательство допускает к регистрации и другие

обозначения товаров и услуг, в частности звуковые, световые, обонятельные и иные обозначения. В настоящее время подобные иностранные знаки регистрируются в основном на имя иностранных пользователей, так как в отечественной практике они распространения не получили.

Наряду с подразделением товарных знаков по форме их выражения они делятся по иным основаниям. Так, в зависимости от числа субъектов, имеющих право на пользование товарным знаком, следует различать индивидуальные и коллективные товарные знаки. Индивидуальный товарный знак - это обозначение, зарегистрированное на имя отдельного юридического и физического лица. Коллективный товарный знак - это товарный знак ассоциации (союза) или иного объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, служащий для обозначения выпускаемых или реализуемых ими товаров (услуг), обладающих едиными качественными или иными характеристиками. Правовой режим коллективных товарных знаков имеет ряд особенностей.

1. Такой товарный знак может принадлежать только объединению предприятий. Коллективный товарный знак является объектом исключительного права объединения как такового, а не права совместно принадлежащего объединенным в его составе предприятиям.

2. Субъектом пользования коллективным товарным знаком могут быть только такие входящие в объединение предприятия или организации, за которыми по закону признается возможность обладания индивидуальным товарным знаком.

3. Предприятия-участники объединения могут использовать коллективный товарный знак в качестве единственного средства для обозначения товара либо применять его наряду со своим индивидуальным знаком.

4. Товары, которые будут обозначаться этим знаком должны иметь единые качественные или иные общие характеристики.

5. Объединение обладает правом контроля за использованием товарного знака.

Указанные выше условия использования коллективного товарного знака отражаются в специальном правовом документе, именуемом уставом коллективного товарного знака. Он разрабатывается и утверждается самим объединением и прилагается к заявке на регистрацию коллективного товарного знака.

Но каким бы по виду не был товарный знак, главное требование для его регистрации – это то, чтобы он по своему содержанию не являлся тождественным или сходным до степени смешения. Тождественным признается обозначение, которое во всех своих элементах совпадает с уже известным товарным знаком и при этом относится к одному и тому же классу товаров независимо от различия в их перечне. Обычно установление тождественности обозначений не вызывает больших затруднений. Гораздо сложнее решается вопрос о сходных обозначениях. В действующем законодательстве указывается в общих чертах на недопустимый уровень близости заявляемого обозначения уже известному - наличие между ними сходства до степени их смешения. Совпадение отдельных элементов не может служить причиной отказа в регистрации товарного знака. Поскольку товарный знак ориентирован прежде всего на потенциального покупателя товара, оценка сходства обозначений должна производиться не с профессиональных позиций, например, с позиций дизайнера, художника, графика и т.д., которые способны отметить мельчайшие различия, а с позиции простого потребителя.

Регистрация остается основной мерой защиты товарного знака. Зачастую компании не придают этому должного значения и тем самым предоставляют

недобросовестным лицам возможность зарегистрировать товарный знак на свое имя и вследствие этого создать препятствия для его использования законным правообладателям. На 1.01.2010 года в Казахстане по национальной регистрации зарегистрировано более 30000 знаков.

Порядок регистрации товарных знаков регулируется Законом о товарных знаках и Инструкцией по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на товарный знак, утвержденной приказом Председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК (ныне Комитет по авторским правам Министерства юстиции РК) № 55-ОД от 24.04.2007 года, зарегистрированного в Министерстве юстиции РК 30.04.2007 года за № 4645. Данная инструкция детализирует процедуру составления заявки на регистрацию товарного знака, процедуру ее оформления и рассмотрения, а также процедуру выдачи свидетельства на товарный знак.

Заинтересованное лицо подает заявку в экспертную организацию. Заявка должна быть установленной формы и содержания и подлежит оплате.

Далее следует этап предварительной экспертизы, в ходе которой определяется комплектность и соответствие представленных заявочных документов и сведений, содержащихся в них, требованиям, установленным инструкцией. Проверка и корректировка перечня товаров и услуг производится в соответствии с действующей редакцией МКТУ (Международной классификации товаров и услуг, принятой Ниццким соглашением от 15.06.1957 года с последующими изменениями и дополнениями).

Предварительная экспертиза проводится в течение двух месяцев со дня поступления заявки в экспертную организацию. При направлении запроса заявителю этот срок продлевается. При поступлении заявки по факсимильной связи срок проведения предварительной экспертизы

исчисляется с даты поступления оригинала заявки. По результатам предварительной экспертизы в течение десяти дней с момента ее завершения заявитель уведомляется о принятии заявки к рассмотрению или об отказе в принятии заявки к рассмотрению.

По завершении предварительной экспертизы по заявкам, принятым к рассмотрению осуществляется полная экспертиза, которая проводится в течение двенадцати месяцев с даты подачи заявки. При направлении заявителю запроса экспертиза заявки приостанавливается до получения ответа на запрос.

Если в ходе экспертизы заявленного обозначения выявляется обозначение, тождественное или сходное до степени смешения с заявленным и имеющее более ранний приоритет, делопроизводство по заявке приостанавливается до вынесения решения по заявке с более ранним приоритетом.

По результатам полной экспертизы экспертной организацией выносится экспертное заключение о регистрации товарного знака или об отказе в регистрации.

Если в результате экспертизы установлено, что обозначение не соответствует одному из требований, установленных статьями 6 - 7 Закона, экспертной организацией выносится экспертное заключение об отказе в регистрации товарного знака.

На основании экспертного заключения уполномоченным органом в месячный срок с даты завершения полной экспертизы принимается решение о регистрации или об отказе в регистрации заявляемого обозначения в качестве товарного знака.

На основании решения о регистрации товарного знака, при подтверждении соответствующей оплаты за подготовку к выдаче свидетельства и оплаты государственной пошлины, товарный знак регистрируется экспертной организацией в Государственном реестре товарных знаков Республики Казахстан с присвоением ему порядкового номера (номера

регистрации) и указанием даты внесения сведений, т.е. даты регистрации).

При регистрации товарного знака в Государственный реестр вносятся следующие сведения:

- номер регистрации товарного знака (номер свидетельства);
- дата регистрации товарного знака;
- изображение товарного знака;
- индекс МКТУ;
- наименование или имя, фамилия, отчество (если оно имеется) владельца и указание его местожительства или местонахождения;
- номер и дата подачи заявки в экспертную организацию;
- перечень товаров и услуг, в отношении которых зарегистрирован товарный знак;
- страна, номер и дата подачи первой заявки, если установлен конвенционный приоритет;
- адрес для переписки;
- сведения о представителе (о патентном поверенном);
- дата публикации сведений о выдаче свидетельства и номер официального бюллетеня;
- другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака.

Юридические и физические лица, зарегистрировавшие на свое имя товарный знак, приобретают право использовать их на всей территории РК. Данное право действует в течение 10 лет, считая с даты поступления заявки в соответствующий орган. Срок охраны может быть сколь угодно длительным, поскольку действие свидетельства на товарный знак может неоднократно продлеваться.

Заявление о продлении срока охраны, каждый раз на десять лет, должно быть подано обладателем свидетельства в течение последнего года его действия. По ходатайству заявителя для продления срока действия свидетельства ему

может быть предоставлен шестимесячный срок после истечения срока действия регистрации при условии уплаты дополнительной пошлины.

Заявление вместе с приложенными к нему документами (подлинник свидетельства, документ об уплате пошлины) рассматривается в течение трех месяцев с даты поступления в Экспертную организацию. Сведения о продлении срока действия регистрации вносятся в соответствующие Государственные реестры и свидетельства, а также публикуются для всеобщего сведения в официальном бюллетене.

Регистрация товарного знака может быть оспорена и признана недействительной полностью или частично в течение всего срока действия, если она была осуществлена в нарушение требований законодательства. Любое заинтересованное лицо может подать в уполномоченный орган возражение против регистрации товарного знака. Возражение против регистрации товарного знака должно быть рассмотрено апелляционным советом в течение шести месяцев с даты его поступления. Лицо, подавшее возражение, а также владелец товарного знака имеют право участвовать в рассмотрении спора.

Так, спор о признании недействительной регистрации товарного знака, признании недействительным решения госоргана также был рассмотрен судом города Астаны. Заявитель компания «А.Менарини индустрии фармацевтике риуните С.Р.Л.» к Комитету по правам интеллектуальной собственности МЮ РК и третьему лицу ТОО «Научно-производственный центр «РАУАН» (далее НПЦ «Рауан») о признании недействительной регистрации товарного знака.

Компания «Менарини» через своего представителя — патентного поверенного обратилась в суд о признании недействительной регистрации 23.06.1999 года по свидетельству № 10847 товарного знака ФАСТИН за казахстанской компанией НПЦ «Рауан», мотивируя свои

требования тем, что согласно свидетельству № 8325 от 28.02.1996 года, они являются владельцами товарного знака ФАСТУМ.

Оба словесных товарных знака зарегистрированы по 5 классу товаров МКТУ «Фармацевтические препараты, лекарственные препараты для медицинских целей, лекарственные средства для человека».

Полагая, что товарный знак ФАСТИН сходен до степени смешения товарным знаком ФАСТУМ, зарегистрированным ранее на имя истца, они поставили вопрос об отмене регистрации товарного знака ФАСТИН, основываясь на п.1 ст.7 Закона РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», в соответствии с которым не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в РК а имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг.

Согласно требованиям пп.3.5 Правил сходными до степени смешения признаются обозначения, которые, несмотря на отличия отдельных элементов, ассоциативно могут восприниматься потребителем как тождественные. В соответствии с п.3.5.1 Правил сходство словесных обозначений определяется путем звукового (фонетического), графического (визуального) и смыслового (семантического) сходства. В данном случае особенное значение имеет фонетическое сходство, учитывая то, что эти лекарственные препараты носят названия вымышленные, не имеющие смысловой нагрузки.

Согласно ст.7 Закона РК «О товарных знаках» не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в РК на имя другого лица в

отношении однородных товаров и услуг. Учитывая, что товарный знак ФАСТИН казахстанской компании НПЦ «Рауан» был зарегистрирован на три года позже товарного знака истца по свидетельству № 6403 от 28.02.1996 года, что сторонами не оспаривалось, а сходность до степени смешения с товарным знаком истца установлена, иск был удовлетворен: Признана недействительной полностью регистрация товарного знака ФАСТИН о свидетельству № 10847, признаны недействительными решение апелляционного совета и приказ председателя апелляционного совета.

Еще одно дело было рассмотрено специализированным межрайонным экономическим судом г. Астаны. Заявитель, ТОО «ІРА-Agency», обратился в суд с заявлением к ГУ «Комитет по правам интеллектуальной собственности Министерства Юстиции Республики Казахстан»(далее Комитет) о признании недействительными решение Апелляционного совета Комитета от 12.12.2008г. и Приказа председателя Комитета от 23.12.2008. № 167.

Согласно свидетельству на товарный знак № 25726 от 24.07.2008г. товарный знак «Хлебная слеза» зарегистрирован за ТОО «ІРА-Agency». Дата подачи заявки 4.04.2007г.

Решением апелляционного совета Комитета от 12.12.2008г. удовлетворены возражения ООО «Водочная компания Долгова» против действия регистрации товарного знака «Хлебная слеза» по свидетельству № 25726. Основаниями для удовлетворения возражений указано, что ООО «Водочная компания Долгова» первым познакомила потребителя с продукцией, ТОО «ІРА-Agency» не производит товар.

Согласно свидетельству № 166936 на товарный знак владельцем товарного знака «Хлебная слеза» является Государственное акционерное общество закрытого типа «Окский пищевой комбинат», приоритет товарного знака 28.06.1995г.

По договору об уступке товарного знака № 198-1 от 1.02.2006г. ОАО «Окский пищевой комбинат» уступает, а ООО «Водочная компания Долгова» принимает и оплачивает товарный знак «Хлебная слеза». Договор зарегистрирован 19.04.2007г. в Роспатенте.

Из приложения к лицензионному договору следует, что ООО «Хлебная слеза» передано так же право на использование товарного знака «Хлебная слеза». Договор зарегистрирован в уполномоченном органе 27.03.2008г.

В соответствии со ст. 2 Закона Республики Казахстан от 26.07.1999 года «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее Закон) законодательство Республики Казахстан о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров состоит из настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

В соответствии со ст. 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности от 28.03.1994г. (далее Соглашение) в области охраны промышленной собственности юридические лица одного государства будут пользоваться на территории другого государства теми же правами и преимуществами, которые предоставлены в настоящее время или будут предоставлены законодательством этого другого государства его собственным физическим и юридическим лицам, используя те же средства правовой защиты на тех основаниях и в том же объеме.

При этом по вопросам, не урегулированным настоящим Соглашением, Стороны будут применять

положения Парижской конвенции об охране промышленной собственности, пересмотренной в Стокгольме 14.07.1967г.

В соответствии со ст. Ю-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (далее Конвенция) Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету: все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности, может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Суд пришел к выводу, что регистрацией товарного знака «Хлебная слеза» ТОО «IPA-Agency» совершил действия, способные вызвать смещение в отношении предприятия и продуктов и торговой деятельности конкурента, а так же указания и утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности, может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления товара - алкогольного напитка «Хлебная слеза».

Принимая во внимание, что ТОО «IPA-Agency» не производит указанный товар, суд признал обоснованным решение апеллиционного совета Комитета об удовлетворении возражений ООО «Водочная компания Долгова».

Еще один пример из судебной практики об отмене действия регистрации товарного знака. Тудом г. Астаны было рассмотрено гражданское дело по иску ОАО «Щелковский витаминный завод» к Комитету по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК о признании недействительным решения апелляционного совета от 18.05.2006 г и приказа председателя Комитета от 12.06. 2006 года, об отмене действия регистрации товарного знака.

Сущность права на пользование товарным знаком состоит в возможности их неограниченного хозяйственного использования для обозначения производимых и реализуемых ими товаров. Использование товарного знака считается прежде всего применение его на товарах, для которых товарный знак зарегистрирован и (или) на их упаковке. Лицом, применяющим товарный знак, может быть как сам его владелец, так и лицо, которому такое право предоставлено на основе лицензионного договора.

Использование товарного знака рассматривается законом не только как право, но и как обязанность его владельца. Хотя в Законе РК о товарных знаках это прямо не подчеркивается, анализ его норм позволяет сделать такой вывод. В частности п.4 ст. 19 Закона предусматривает возможность любого заинтересованного лица подать в уполномоченный орган возражение против действия регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием непрерывно в течение пяти лет с даты регистрации или пяти лет, предшествующих подаче возражения. Данный вопрос решается апелляционным советом.

Так, судом города Астаны было рассмотрено дело по иску компании BELVEDERE к Комитету по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК о признании недействительным решения об отмене регистрации товарного знака BERKUT.

Компания BELVEDERE являлась владельцем товарного знака BERKUT по международной регистрации № 666325, зарегистрированного 3.01.1997 г. с приоритетом от 9.07.1996 г. в отношении товаров 33 класса Международной классификации товаров и услуг (далее МКТУ) – алкогольные напитки, в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14.04.1891г., участником которого является Республика Казахстан.

Решением апелляционного совета от 27.11.2003 года удовлетворено возражение ТОО «Геом» об отмене действия международной регистрации № 666325 товарного знака BERKUT на имя компании BELVEDERE в отношении товаров 33 класса МКТУ в связи с его неиспользованием в течение пяти лет.

Приказом председателя Комитета № 210 от 29.12.2003 года решение апелляционного совета об удовлетворении возражения ТОО «Геом» против действия регистрации товарного знака BERKUT по международной регистрации № 666325 было оставлено в силе.

Истец просил отменить решение апелляционного совета от 27.11.2003 г. приказ председателя Комитета от 29.12.2003 года ввиду их незаконности и противоречия законодательству РК в области охраны товарных знаков и в обоснование своей позиции привел следующие доводы. ГК РК и Закон «О товарных знаках и знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее Закон «О товарных знаках») не предусматривают обязательного заключения лицензионного договора или договора уступки. Между компаниями BELVEDERE и ТОО «Фирма «Акцепт», а также между BELVEDERE и АО «Тараз» были заключены договора поставки, не требующие регистрации.

Компания BELVEDERE осуществляла поставку упаковочных материалов, а именно бутылки и коробки, на которых был нанесен товарный знак BERKUT по международной регистрации № 666325 для водки BERKUT.

В соответствии с Законом «О товарных знаках» и ГК РК применение товарного знака «на товаре и его упаковке признается использованием этого товарного знака». Таким образом, в течение определенного периода на территории РК товарный знак BERKUT по международной регистрации № 666325 использовался компанией BELVEDERE на упаковке товаров.

Применение на упаковке водки товарного знака является его использованием. Использование товарного знака непосредственно на самом товаре (водке) в данном конкретном случае является физически невыполнимой задачей, так как этот товар представляет собой жидкость.

Данный товар, обладающий определенным набором физико-химических и органолептических характеристик, становится водкой BERKUT, готовой продукцией, обладающей определенными потребительскими свойствами, ценой, только после разлива ее в емкость с нанесенным соответствующим названием, то есть на упаковку данного товара. Это является подтверждением того, что товарный знак придает новые существенные потребительские характеристики товару и обладает самостоятельной ценностью, переносимой на конечный продукт, что в свою очередь подтверждает его использование.

По существу спора, суд пришел к следующему выводу.

Компания BELVEDERE являлась владельцем товарного знака BERKUT по международной регистрации № 666325, зарегистрированного 3.01.1997 года с приоритетом от 9.07.1996 года в отношении товаров 33 класса МКТУ – алкогольные напитки в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14.04.1891 года, участником которого является РК, а также товарный знак BERKUT зарегистрирован по международной заявке № 666653 для товаров 33 класса.

Товарный знак по международной заявке № 666653 представляет собой бутылку оригинального дизайна,

имеющую эффект окна с внутренней стенкой, в глубине которого помещена фигура сидящего беркута, а внизу на этикетке под окном помещено изображение летящего беркута и надпись BERKUT.

Товарный знак по международной заявке № 666325 представляет собой словесное обозначение, исполненное в латинице, и в кириллице - BERKUT – БЕРКУТ. Это знак зарегистрирован только для товаров 33 класса (алкогольные напитки).

27.08.2002 года ТОО «Геом» подало возражение в отношении регистрации товарного знака BERKUT за компанией BELVEDERE по 33 классу МКТУ, по международной заявке № 666325.

Решением апелляционного совета Комитета по правам интеллектуальной собственности от 27.11.2003 года возражение ТОО «Геом» удовлетворено в полном объеме, действие международной регистрации № 666325 товарного знака BERKUT на имя компании BELVEDERE в отношении товаров 33 класса МКТУ отменено. Приказом Комитета № 210 от 29.12.2003 года решение апелляционного совета утверждено.

Суд счел указанные акты обоснованными.

В силу п.1 ст.19 Закона РК «О товарных знаках», владелец товарного знака обязан его использовать. Условием использования является выпуск товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак согласно МКТУ.

Истец считает, что использовал товарный знак по 33 классу посредством заключения договоров с ТОО «Фирма «Акцепт» и АО «Тараз», на поставку бутылок с обозначением товарного знака BERKUT.

Действительно в 1999 году между компанией BELVEDERE и ТОО «Фирма «Акцепт» был заключен договор о поставке бутылок и упаковочных материалов для водки BERKUT. Аналогичный договор был заключен также с АО «Тараз». В соответствии с этими договорами компания

BELVEDERE приняла на себя обязательство поставлять упаковочные материалы для водки BERKUT, а именно бутылки и коробки, на которых нанесен товарный знак BERKUT.

16.11.2001 года Казахстан присоединился к Ниццкому соглашению о международной классификации товаров и услуг для регистрационных знаков 19857 года. Согласно указанной классификации товарный знак может быть зарегистрирован как на несколько классов одновременно, так и на один. Согласно МКТУ с 1 по 35 класс регистрируются товары. Бутылка (емкость) регистрируются по 21 классу, коробки (тара) по 16 классу и сама водка по 33 классу.

Бутылка, коробка являются товарами, и они могли быть введены в оборот каждый в своем классе.

Компания BELVEDERE осуществляла в 1999-2000 гг. поставку товаров в ТОО «Фирма Акцепт», АО «Тараз» по 21 классу МКТУ бутылки-упаковки для товаров 33 класса, но не сами товары по 33 классу. Между тем использование товарного знака возможно только в отношении тех товаров, на которые он зарегистрирован по МКТУ. Представитель компании BELVEDERE заявил, что поставить товарный знак на продукцию под названием водка невозможно.

Действительно, поставить товарный знак на водку как жидкость невозможно, но для того, чтобы обозначить товар товарным знаком, этот товар необходимо произвести, а затем уже разлить в тару и обозначить товарным знаком для отделения от других однородных товаров (ст.1024 ГК РК).

Владельцем товарного знака BERKUT по 33 классу МКТУ является французская компания BELVEDERE, и именно алкогольные напитки этой компании должны маркироваться знаком BERKUT. В Казахстане под знаком BERKUT введен в оборот товар казахстанских предприятия ТОО «Фирма «Акцепт» и АО «Тараз» и водка марки BERKUT ассоциируется у нашего потребителя как выпускаемая АО «Тараз». В данном случае зарегистрированное обозначение

BERKUT не выполнило свою функцию, так как потребитель никак не связывает водку BERKUT производства Тараза с французской компанией BELVEDERE.

Компания BELVEDERE никогда не производила товары, соответствующие 33 классу МКТУ – алкогольные напитки, и следовательно, данное требование законодательства компанией не могло быть исполнено, так как не с чем сравнивать качество товара ТОО «Фирма «Акцепт» и АО «Тараз».

Компания не могла использовать товарный знак BERKUT в отношении товаров 33 класса МКТУ, поскольку не имеет соответствующей лицензии на оборот алкогольной продукции.

Любая передача прав на товарный знак должна быть легализована посредством соблюдения письменной формы и обязательной регистрации в Комитета по правам интеллектуальной собственности. Несоблюдение этих требований означает недействительность любой передачи прав на товарные знаки.

Материалами дела было установлено и не оспаривалось сторонами, что Компания BELVEDERE на территории РК в установленном законом порядке права на использование товарного знака BERKUT в отношении товаров 33 класса ни одному юридическому или физическому лицу не передавала.

Таким образом, судом установлено, что компанией товарный знак BERKUT в отношении товаров 33 класса МКТУ на территории РК не использовался в течение пяти лет, и выводы Комитета по товарному знаку являются обоснованными.

При решении вопроса о досрочном прекращении действия регистрации товарного знака в связи с его использованием могут быть приняты во внимание представленные владельцем товарного знака доказательства того, что товарный знак не использовался по не зависящим от

него причинам. Например, из-за стихийного бедствия, отсутствия необходимого сырья. Изменения профиля деятельности предприятия и т.п.

Достаточно сложным представляется вопрос об объеме использования товарного знака, достаточном для поддержания его регистрации в силе. Как и в ранее действовавшем. Так и в нынешнем законодательстве данный вопрос не решен. В литературе обычно предлагается различать две его стороны - количественную и качественную. В частности. Применение товарного знака на одном или очень ограниченном числе изделий может быть признано достаточным использованием, если товарным знаком обозначаются какие-либо уникальные приборы или оборудование, либо изделия. Пользующиеся ограниченным спросом. Напротив, если товарный знак был предназначен для обозначения серийно выпускаемых изделий, но фактически применен лишь при выпуске опытных образцов, это может быть квалифицировано как недостаточное его использование.

Качественная сторона вопроса об объеме использования товарного знака обычно связывается с оценкой соответствия перечня товаров, для обозначения которых товарный знак фактически применяется. Согласно общему правилу, эти перечни должны совпадать друг с другом. На практике, однако, от этого встречаются отступления двоякого рода. С одной стороны, товарным знаком могут обозначаться товары, не указанные в перечне при регистрации. Такое применение товарного знака считается неправомерным и, соответственно, не учитывается как исполнение обязанности по применению товарного знака. Но иногда возникает ситуация. Когда товарный знак используется для обозначения товаров, формально не указанных в перечне. Но охватываемых одним из терминов регистрационного перечня как родовым понятием. С другой стороны, товарный знак часто фактически используется для обозначения более узкого

круга товаров, чем оно указано при регистрации. Данное обстоятельство может послужить основанием для сужения объема охраны товарного знака путем исключения из перечня товаров тех объектов, которые фактически не производятся владельцем товарного знака и (или) по каким-то причинам не маркируются товарным знаком.

При использовании товарного знака его обладатели могут проставлять с указанным обозначением предупредительную маркировку. Она указывает на то, что данное обозначение является товарным знаком. Эта маркировка выполняет как рекламно-информационную так и патентно-правовую функции. С одной стороны она позволяет особым образом выделить товарный знак среди других видов обозначения товара (символы управления, эксплуатации, хранения, транспортировки и т.п.). Благодаря такому «обособлению» внимания покупателей обращается на особую природу знака, побуждая их к выяснению содержания данной маркировки и способствует тем самым ее лучшему запоминанию. Предупредительная маркировка свидетельствует о наличии исключительных прав на товарный знак и тем самым подтверждает его определенную оригинальность. Кроме того, применение данной маркировки является дополнительным рекламным средством и собственно товарного знака и маркируемых им товаров, что способствует повышению престижа фирмы в глазах потребителей ее продукции.

С другой стороны, благодаря предупредительной маркировке становится возможным оперативное установление факта регистрации товарного знака. Наличие специальной маркировки предостерегает третьих лиц от нарушения исключительных прав владельца товарного знака и является важным аргументом при разрешении патентно-правовых споров.

Действующее законодательство не содержит специальных норм, регламентирующих нанесение

предупредительной маркировки. Она наносится исключительно по усмотрению владельца прав на товарный знак и в любой момент может быть снята.

Использование предупредительной маркировки должно быть добросовестным. Проставление указанной маркировки в тех случаях, когда соответствующее обозначение не зарегистрировано в Патентном ведомстве, рассматривается как неправомерное действие, вводящее потребителей в заблуждение.

Абдрасулова Гульнара Эркеблановна
к.ю.н., доцент кафедры
Гражданского, природоресурсного
и экологического права
ЕНУ им.Л.Н.Гумилева

Информация в системе объектов гражданских прав

Необходимость всестороннего и глубокого доктринального исследования информации в качестве объекта гражданских прав значительно актуализируется в силу целого комплекса разновекторных факторов. На сегодняшний день одним из самых сложных и важных вопросов, требующих скорейшего решения, является проблема определения гражданско-правовой природы информации и возникающих в связи с ней гражданских прав и обязанностей, а также выявления специфики защиты гражданских прав на информацию. Особая значимость правового регулирования информации обусловлена, с одной стороны, объективным процессом ее широкого вовлечения в гражданский оборот и, с другой стороны, противоречивостью законодательных установлений об информации.

В статье 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) «Виды объектов гражданских прав» информация в перечень объектов не включена и отнесена, по всей видимости, к другим нематериальным благам и правам.

Более того, в дальнейших нормах ГК РК об информации как объекте гражданских прав не упоминается вообще, несмотря на полную неопределенность правового статуса такого субъекта гражданских прав, как обладатель информации, о котором идет речь в ст. 126 данного Кодекса. Однако, положительным явлением можно считать однозначное отнесение вышеупомянутыми нормами к разряду информации служебной и коммерческой тайны.

При этом хотелось бы оговориться, что, на наш взгляд, корректнее было бы говорить о рассмотрении служебной и коммерческой тайны, отождествляемой в п.1 ст.126 ГК РК с информацией, не столько в разрезе объекта гражданских прав, сколько в качестве правового режима информации, поскольку коммерческая тайна в силу ее особой специфики и самого смысла существования не может служить объектом прав, а характеризует правовой режим более широкого объекта – информации. В ГК РК, помимо ст. 126, информации посвящено еще несколько статей, составляющих главу 55 «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования».

Неопределенность правовой природы информации влечет за собой настоятельную необходимость как теоретического, так и практического определения места информации в системе объектов гражданских прав, ее четкого отграничения от других объектов, отнесения ее либо к вещам, либо к результатам интеллектуальной творческой деятельности, либо к совершенно особому виду объектов, обладающих собственной глубокой спецификой. Неопределенность правовой природы информации на законодательном уровне скорее выглядит закономерностью,

нежели случайностью, поскольку в нормах гражданского права отсутствует само базовое понятие информации как объекта гражданских прав, в котором хотя бы минимально могли быть отражены ее признаки, содержание и объем.

Обзор наиболее распространенных и значимых трактовок понятия информации в юридической литературе показывает выраженную тенденцию к противоречивому подходу к определению данного правового явления. Особое мнение выразили некоторые исследователи, в частности, В.С. Белых, который утверждает, что у многих правовых понятий гносеологические корни уходят в область естественных наук и в ряде случаев вообще нецелесообразно формировать определение тех или иных понятий в Гражданском кодексе, потому что они носят в целом межотраслевой характер и не могут быть ограничены сферой гражданско-правового регулирования общественных отношений [1, С.51-53]. Несомненно, автор прав в том, что информация - понятие многоаспектное, являющееся предметом различных форм человеческого сознания и деятельности: естественных наук, философии, политологии, истории, права и т.д.

В целом же мы не склонны соглашаться с приведенным выше утверждением В.С. Белых, поскольку межотраслевые понятия, как правило, конкретизируются в соответствующей отрасли права с выявлением его узконаправленной специфики с целью совершенствования правового регулирования.

Попытаемся сформулировать собственное понятие информации как объекта гражданских прав: «Информация – это объект гражданского права, представляющий собой нематериальное благо, в том числе являющееся результатом интеллектуальной деятельности, существующим в определенной объективной форме в виде зафиксированных на материальном носителе сведений, способное удовлетворять имущественные и личные неимущественные потребности субъектов гражданских правоотношений».

Действующее гражданское законодательство Казахстана не определяет место информации в существующей системе объектов гражданских прав, что приводит к отсутствию реальной возможности воспользоваться предоставленными законом правами на информацию и их защиту.

При этом Конституция Республики Казахстан в п.1 ст.20 официально провозглашает право каждого «свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом», из чего вытекает, что информация может использоваться в гражданском обороте: отчуждаться, передаваться на основе гражданско-правового договора или на ином установленном законом основании, обмениваться, распространяться, использоваться путем извлечения ее полезных естественных свойств и т.п.

Справедливым будет отметить, что вышеуказанная проблема присуща не только гражданскому законодательству и доктрине Казахстана, но и другим странам, в частности, российскому праву и науке. Отдельные ученые полагают, что в связи с отсутствием в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) понятия информации и закреплением норм лишь о коммерческой и служебной тайнах в ст.138 ГК РФ, прямо отнесенных к информации, под ней и следует понимать эти виды тайн, а другие виды информации не могут быть объектом гражданских прав [2, С.37].

По мнению известного российского ученого В.А. Дозорцева, информация составляет совершенно особый объект, требующий и особого правового режима, отличающегося от правового регулирования классических объектов, в частности, права интеллектуальной собственности. Аргументация автора базируется на утверждении о том, что суть отношений по поводу информации как объекта гражданских прав заключается не в традиционном для экономического оборота использовании результата, а в его познании. Использование информации превращается в ознакомление, и оно осуществляется уже не в

силу права на объект, принадлежащего определенному лицу, а в силу общего дозволения знакомиться с общедоступными данными и сведениями [3].

В целом поддерживая данный подход, все же хотелось бы заметить, что налицо стремление автора расширить рамки понятия информации посредством использования общих категорий, без учета того непреложного факта, что далеко не во всех случаях информация может приобретать свойства объекта именно гражданских прав. В качестве такового может выступать только благо либо право, способное удовлетворять законные интересы носителей субъективных прав, причем знания и информация будут рассматриваться как понятия неравноценные; информация является внешним по отношению к субъекту благом, а не свойством субъекта. В прагматическом аспекте информация полностью отвечает критерию блага, поскольку ее полезность как свойство, служащее удовлетворению публичных или частных потребностей, ни у кого не вызывает сомнений.

Попытаемся проанализировать уровень теоретической разработанности проблемы механизма включения информации в систему объектов гражданских прав.

С точки зрения традиционного объекта гражданских прав, обладающего вещно-правовой природой, рассматривает информацию в своем диссертационном исследовании «Информация как объект гражданского права» Е.Н. Насонова. По ее мнению, информация признается объектом гражданских прав в случаях, при которых сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах находят свое отображение на материальных объектах в виде символов, образов, сигналов и технических решений. Информация участвует в гражданском обороте в виде информационных продуктов, информационной продукции, коммерческой тайны, результатов интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) и приравненных к ним средств индивидуализации продукции, выполненных

информационных работ и услуг. Информация обладает самостоятельной способностью участвовать в гражданском обороте, быть товаром, иметь стоимость и приносить доход [4].

Научные воззрения, солидарные с данной точкой зрения, были высказаны и другими учеными, специализирующимися в сфере информации и информационных отношений, - Бачило И.Л., Копыловым В.А., Снытниковым А.А.

Однако, следует помнить, что в современной цивилистике прочно устоялось стремление отнесения к объектам права собственности и иных вещных прав индивидуально-определенного имущества, точнее, вещей, обладающих материальной природой, способных быть объектами абсолютных правоотношений и защищаемых не только всем арсеналом общих способов гражданско-правовой защиты, но и посредством специальных вещно-правовых исков. К примеру, в гражданском законодательстве постсоветских государств право собственности однозначно определяется как основное абсолютное вещное право, непременно связанное с вещами и, соответственно, не имеющее отношения к невещественным, нематериальным, в том числе и к информационным, объектам гражданских прав. Именно поэтому попытки распространения на правовое регулирование информации норм об объектах права собственности и традиционных правомочиях собственника встречаются в доктрине с осторожностью и недоверием.

Более того, в науке возникли и продолжают интенсивные дискуссии теоретиков и практиков гражданского права по поводу возможности распространения права собственности на нематериальные объекты имущественных отношений - безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги, информацию, информационные ресурсы, информационные по своей

природе результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации [5, С.98].

Мы не относим себя к приверженцам научных подходов, основанных на попытках включения информации в существующую законодательную модель права собственности и вещных отношений, и ставим целью обоснование иной трактовки, лежащей больше в плоскости исключительных прав. Теоретическое конструирование правовых режимов информации, учитывая неполноту нормативных установлений, логично начинать, по нашему мнению, с определения важнейших юридически значимых признаков, обуславливающих глубинную, можно сказать, исходную, основополагающую специфику информации как объекта гражданских прав.

Впервые квалифицирующие признаки информации, которые не потеряли своего научного значения и в настоящее время, были выделены А.Б. Венгеровым. К их числу он относил:

- а) самостоятельность по отношению к материальному носителю;
- б) возможность многократного использования и неисчерпаемость ресурса;
- в) сохранение информации у передающего субъекта;
- г) возможность к сохранению, исполнению, агрегированию, синтезу;
- д) количественную определенность;
- е) системность [6, С.56].

Обобщив взгляды современных исследователей права (И.Л. Бачило, В.Н. Лопатина, М.А. Федотова, В.А. Копылова и др.), во многом сохранивших преемственность в этом вопросе, представляется возможным отметить следующую совокупность основных признаков информации:

- а) двуединство информации и материального носителя;
- б) неисчерпаемость или тиражируемость информации;
- в) физическая неотчуждаемость информации;

- г) свойство организационной формы, системности;
- д) обособленность информации;
- е) способность являться объектом исключительного права в случаях, предусмотренных законодательством.

Качество уровня гражданско-правового регулирования отношений, связанных с производством, использованием и защитой информации, в значительной степени зависит от учета законодателем этих объективных свойств информации. Наделение им информации статусом самостоятельного объекта гражданских прав (хотя и неявно!) обусловлено не только её стремительно возрастающей значимостью, коммерческой ценностью и фактическим участием в гражданском обороте, но и необходимостью защиты информации как нематериального, свободно распространяемого и легко доступного блага, существующего в неразрывном двуединстве с материальным носителем. Как нематериальный результат интеллектуальной деятельности, информация первоначально субъективно формируется в сознании человека и усваивается им. Объектом правового регулирования, включенным в гражданский оборот, она способна стать только после объективизации в любой форме, позволяющей прямо или косвенно воспринять эту информацию другими лицами – потенциальными субъектами гражданских правоотношений. Такой формой может служить, к примеру, закрепление на разнообразных материальных носителях, передача по коммуникационным сетям, устное сообщение, кодирование в виде знаков, символов, цветовых изображений, звуков и т.п.

Сказанное выше может послужить обоснованием для утверждения о том, что особым видом информации являются объекты интеллектуальной деятельности, о чем свидетельствует ряд общих для них следующих признаков:

- сходный процесс получения информации и результатов интеллектуальной деятельности. Как правило, человек получает информацию в результате интеллектуальной деятельности в различных сферах (производственной, социаль-

ной, духовной и др.) посредством обнаружения и выделения из окружающей действительности интересующих его сведений;

- тесная связь информации и результатов интеллектуальной деятельности с личностью их получателя или создателя, проявляющаяся в том, что любой полученный в результате творчества продукт несет на себе отпечаток внутреннего мира своего создателя, вычлняющего те или иные сведения из окружающего мира и преподносящего их обществу со своей точки зрения, что очень часто влияет на объективность полученной информации;

- нематериальная форма существования, что делает их способными к практически неограниченному распространению и использованию, позволяя применить теоретическую конструкцию исключительных прав как в отношении информации, так и объектов интеллектуальной собственности. С другой стороны, и те, и другие имеют устойчивую связь с материальными носителями, позволяющими зафиксировать содержащуюся информацию.

Приведенный неполный перечень общих признаков объектов интеллектуальной собственности и информации позволяет говорить о том, что последняя может рассматриваться как особый объект интеллектуальной собственности, тем более, что их перечень остается открытым (ст.2 Конвенции, учреждающей ВОИС, от 14.07.1967года).

Подавляющее большинство объектов интеллектуальной деятельности обладает информационной природой; в их отношении в определенных законодательством случаях признается исключительное право (интеллектуальная собственность) физических и юридических лиц. Объекты авторского права можно рассматривать как охраняемую в предусмотренных законом случаях и созданную в результате интеллектуальной творческой деятельности авторов информацию. Объекты промышленной собственности представляют собой охраняемую в законодательном порядке информацию о содер-

жании, внешнем виде, конструкции и функциональных процессах средств производства и предметов потребления. К объектам, содержащим коммерческую тайну, относится не общеизвестная информация ограниченного доступа, в отношении которой владельцем предпринимаются меры сохранения конфиденциальности. Приравненные к объектам интеллектуальной собственности средства индивидуализации, в свою очередь, представляют собой охраняемую в определенных законом случаях информацию о физических и юридических лицах, товарах и услугах, средствах производства и предметах потребления.

Таким образом, общим существенным признаком, позволяющим относить разнородные по своей природе, назначению, средствам и методам их правовой охраны результаты интеллектуальной деятельности к объектам интеллектуальной собственности является то, что все они представляют собой созданную в результате интеллектуальной деятельности индивидуально-определенную, в большинстве своем документированную информацию, в отношении которой в определенных законом случаях признается исключительное право физических или юридических лиц на ее использование.

В связи с этим понятие «результаты интеллектуальной деятельности» можно определить как индивидуально-определенную и зафиксированную на материальных носителях или посредством материальных носителей документированную информацию, созданную в результате интеллектуального труда, в отношении которой в случаях, установленных законом, признается исключительное право интеллектуальной собственности [5, С.105].

Однако, наличие совершенно особых свойств информации исключает корректность конструирования ее правового режима только на основе механизма исключительных прав. Мы склонны считать, что информация представляет собой особый объект гражданских прав, не тождественный вещам, личным неимущественным благам и объектам интеллекту-

альной собственности, хотя и наиболее близкий к последним. Не все виды информации могут быть квалифицированы в качестве объектов исключительных прав.

Приведем некоторые доводы, аргументирующие данное утверждение. Любой из основных существующих на современном этапе способов охраны объектов интеллектуальной собственности - авторско-правовой и права промышленной собственности, не способен предоставить информации всестороннюю и надежную правовую охрану. Специфика информации как формы проявления объекта интеллектуальной собственности заключается в том, что в определенных случаях для ее защиты может быть достаточно законодательства об авторском праве и смежных правах или законодательства о промышленной собственности, но в большинстве случаев правовое регулирование информации должно исходить из возможности защиты информации как по форме выражения, так и по существу содержания одновременно, что уже требует рассмотрения информации как особого вида объектов интеллектуальной собственности.

Кроме того, далеко не всегда информация по своему содержанию и характеру может представлять собой творческое произведение или интеллектуальный продукт, используемый в промышленности, и признаваться объектом авторского права и смежных с ним прав либо объектом патентного права. Поэтому законодательное регулирование информации должно основываться на рассмотрении информации в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности, для регламентации которого необходимо учесть все существующие способы правового регулирования объектов интеллектуальной собственности, что, действительно, позволит установить необходимые пределы в использовании информации третьими лицами.

Признание информации особым объектом интеллектуальной собственности будет иметь положительное значение для правовой охраны общепризнанных объектов интеллекту-

альной собственности, так как позволит обеспечить временную правовую охрану результатов творческой деятельности, нуждающихся в регистрации, до ее проведения, а также для правовой охраны интеллектуальных продуктов, которые в принципе не могут быть отнесены к объектам авторского права или смежных прав, патентного права или к научным открытиям, но, тем не менее, требуют правовой регламентации [7].

Сложность правового регулирования информации наглядно доказывается тем фактом, что ни в гражданском законодательстве, ни в гражданско-правовой доктрине постсоветских государств не решен вопрос о месте информации в системе объектов гражданских прав, а также остается открытой проблема определения гражданско-правовой природы информации и возникающих в связи с ней гражданских прав и обязанностей, выявления специфики защиты гражданских прав на информацию.

Список литературы:

1. Белых В.С. Информация как объект правового регулирования / Информационное общество: право и власть: Сб. статей. - Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2001. - С.51-53.
2. Копылов В.А. О модели гражданского оборота информации // Журнал российского права. - 1999. - № 9. - С.37.
3. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Юридический мир. - 2000. - № 3. - С. 4-11; № 6 - С.25-35.
4. Насонова Е.Н. Информация как объект гражданского права: Автореф. дис... к.ю.н. - М, 2002. - 23с.
5. Новосельцев О.В. Интеллектуальная собственность в системе гражданского права: проблемы правопонимания / Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сборник научных трудов. - Т.1. - М: Издательство Юрайт, 2008. - С.98.
6. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. - М., 1975. - С.56.
7. Кирдяшова Е. Информация как объект интеллектуальной собственности // Законодательство и практика средств массовой информации. Международный ежемесячный бюллетень. - 1997. - Вып.11(39).

Мамиконян Лариса Сумбатовна
Главный эксперт-начальник отдела
фундаментальных исследований, анализа и
разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального,
предпринимательского, семейного права
ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан», к.ю.н.

**Некоторые вопросы совершенствования
законодательству Республики Казахстан
об авторском праве**

Как указано в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 года №858, «необходимо уделять серьезное внимание приведению нормативных правовых актов, определяющих право интеллектуальной собственности, в соответствие с международными стандартами в этой области, но при учете национальных интересов» (п.2.4 Концепции) [1].

За последние годы в Казахстане были приняты нормативные правовые акты, регулирующие отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства. Центральное место в числе источников законодательства Республики Казахстан об авторском праве занимают Конституция Республики Казахстан (принята на всенародном референдуме 30.08.1995г.) [2], Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть от 27.12.1994 года, Особенная часть от 01.07.1999 года №409-1) [3,4] (далее по тексту – ГК РК), а также Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10.06.1996 года № 6-І [5] (далее по тексту – Закон об авторском праве).

Республика Казахстан является участницей важнейших многосторонних и двусторонних международных актов в

области охраны объектов интеллектуальной собственности, включая объекты авторского права. В частности, Республика Казахстан является участницей Конвенции, учреждающей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (ВОИС), от 14.07.1967 года [6]; Всемирной конвенции об авторском праве от 6.09.1952 года [6], в отношении которой Казахстан, как и другие страны СНГ, является правопреемником СССР; Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9.09.1886 года [6], к которой Казахстан присоединился в соответствии с Законом Республики Казахстан от 10.11.1998 года №297 [7]; Договора ВОИС по авторскому праву от 20.12.1996 года [8], к которому Казахстан присоединился в соответствии с Законом Республики Казахстан от 16.04.2004 года №547 [9]; Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав СНГ от 24.09.1993 года [6] и др.

Казахстан имеет намерение вступить во Всемирную Торговую Организацию (ВТО), для чего требуется приведение национального законодательства в соответствие с положениями Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

В настоящее время законодательство Республики Казахстан об авторском праве можно считать сформировавшимся. Анализ положений законодательства Республики Казахстан об авторском праве и практики его применения подтверждают то, что законодательство Республики Казахстан об авторском праве не требует концептуальных изменений. Действующие ГК РК (глава 50 «Авторское право») и Закон об авторском праве содержат положения, соответствующие требованиям заключенных Республикой Казахстан международных актов.

Вместе с тем, на современном этапе развития законодательства Республики Казахстан об авторском праве важным является обеспечение эффективности регулирования отношений в этой сфере. В настоящее время назрела

необходимость внесения изменений и дополнений в положения действующих законодательных актов, в том числе ГК РК, в части, касающейся регулирования авторских отношений.

Необходимость внесения изменений и дополнений обусловлена наличием некоторых противоречий в содержании отдельных положений, несоответствием между нормами ГК РК и Закона об авторском праве, наличием неточностей в формулировках законодательных положений, обеспечением полноты регулирования отдельных институтов законодательства Республики Казахстан об авторском праве и др.

Формирование законодательства Республики Казахстан об авторском праве отчасти было основано на использовании результатов научных исследований и опыте законодательного регулирования авторских правоотношений прошлых лет, в частности, советского периода. Следует признать, что на современном этапе повсеместное использование передовых цифровых, информационных технологий оказывает существенное влияние на дальнейшее развитие законодательства об авторском праве не только в Казахстане, но и во всем мире. В этой связи, требуется теоретическая разработка совершенно иных, новых подходов для решения современных проблем авторского права.

В действующем законодательстве Республики Казахстан об авторском праве закреплены положения, учитывающие использование произведений науки, литературы и искусства в условиях цифровых технологий. Так, Закон об авторском праве включает положения о праве на доведение до всеобщего сведения, о технических средствах защиты объектов авторского права, смежных прав и запрета их снятия или обхода и др.

Между тем, не все вопросы авторского права, в том числе связанные с использованием произведений в условиях цифровых технологий, нашли законодательное разрешение. Это также позволяет определить некоторые перспективы

дальнейшего развития авторского права и направления совершенствования законодательства Республики Казахстан в этой сфере.

Требуют пересмотра и дополнения законодательные положения относительно отдельных институтов, в частности, институтов коллективного управления имущественными авторскими правами и защиты авторских прав.

Совершенствование законодательства Республики Казахстан об авторском праве может быть осуществлено путем внесения поправок в ГК РК, Закон об авторском праве по следующим направлениям.

Во-первых, требуют пересмотра и дополнения законодательно закрепленные положения относительно объектов авторского права и произведений, не признаваемых таковыми.

ГК РК и Закон об авторском праве в качестве объекта авторского права, наряду с самим произведением, признают также «часть произведения (включая его название, наименования персонажей)», если она обладает признаками, свойственными самому авторскому произведению (п.3 ст.971 ГК РК, п.3 ст.6 Закона об авторском праве).

Персонаж вполне может быть использован самостоятельно, независимо от произведения при создании нового творческого результата. Предоставление охраны только наименованию персонажа как части произведения недостаточно. Необходимо законодательно закрепить предоставление правовой охраны и самому персонажу произведения.

Существует необходимость в специальном исследовании мультимедийных произведений, а также решении вопросов об указании таких произведений в качестве объектов авторско-правовой охраны и закреплении правила, определяющего их правовой режим.

Следует изменить подход к определению названия и делению аудиовизуальных произведений на кинемато-

графические произведения и произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим. В случае отсутствия звукового сопровождения в фильме, этот фильм не может называться аудиовизуальным произведением. Законодательно закреплённая классификация аудиовизуальных произведений носит условный характер и не имеет практического значения.

В ст.984 ГК РК и в ст.8 Закона об авторском праве приведен перечень произведений, которые не являются объектами авторского права, в их числе произведения народного творчества. Следует пересмотреть этот перечень. Нецелесообразно исключать все произведения, созданные в жанре народного творчества, из числа произведений, признаваемых объектами авторского права, так как произведение народного творчества (фольклор) может быть создано конкретными лицом. Из объектов авторско-правовой охраны необходимо исключить лишь те произведения народного творчества (фольклор), которые не имеют конкретных авторов.

В соответствии с п.1 ст.14 Закона об авторском праве под служебным произведением понимается «произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания». Указанное определение нуждается в уточнении. В определении должны быть закреплены четкие критерии отнесения произведения к разряду служебного. Само определение понятия «служебное произведение» должно быть помещено в ст.2 Закона об авторском праве, в которой определяются основные понятия, используемые в данном законе. Это связано с тем, что правила, касающиеся служебных произведений, содержатся не только в ст.14 Закона об авторском праве, но и в иных нормах этого закона.

Во-вторых, отраженные в законодательстве Республики Казахстан об авторском праве положения о личных неимущественных и имущественных правах автора на использование произведения подлежат пересмотру.

Положения Закона об авторском праве не соответствуют положениям ГК РК, закрепляющим личные неимущественные права автора. В целях устранения противоречий необходимо пункты 1 и 2 ст.15 Закона об авторском праве привести в соответствие со ст.977 ГК РК.

Право на внесение изменений и дополнений в свое произведение, закрепленное в ГК РК (подп.3) п.1 ст.977) как составная часть права на неприкосновенность произведения дублирует имущественное правомочие на переработку произведения (подп.8) п.2 ст.978 ГК РК) в тех случаях, когда переработка осуществляется самим автором. В связи с чем, требует изменения действующая редакция подп.3) п.1 ст.977 ГК РК.

В подп.4) п.1 ст.977 ГК РК и подп.4) п.1 ст.15 Закона об авторском праве закреплено право на обнародование произведения. При этом возможность отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения обозначена как право на отзыв и приведена в п.2 ст.977 ГК РК, п.2 ст.15 Закона об авторском праве. Право на обнародование произведения и право на отзыв закреплены в разных пунктах статьи 977 ГК РК, что подразумевает наличие двух разных личных неимущественных прав автора (право на обнародование и право на отзыв произведения). Между тем, право на отзыв является составной частью права на обнародование произведения. Право на отзыв не может быть реализовано автором, если произведение не было обнародовано. Поэтому право на отзыв должно быть обозначено в определении права на обнародование произведения в качестве составной его части в подп.4) п.1 ст.977 ГК РК.

Имущественные права, перечисленные в п.2 ст.16 Закона об авторском праве не соответствуют перечню имущественных прав, закрепленных в п.2 ст.978 ГК РК, в связи с чем, необходимо привести в соответствие положения

п.2 ст. 16 Закона об авторском праве с положениями п.2 ст.978 ГК РК.

Определение воспроизведения, закрепленное в п.3 ст.978 ГК РК, противоречит определению понятия «воспроизведение», закрепленному в подп.6) ст.2 Закона об авторском праве. В ГК РК под воспроизведением понимается «повторное придание произведению объективной формы, какую оно имело в оригинале» (п.3 ст.978). Определение этого понятия, предусмотренного в Законе об авторском праве является более широким по сравнению с приведенным выше. В целях устранения указанного противоречия следует либо исключить п.3 ст.978 ГК РК, принимая во внимание, что Закон об авторском праве призван конкретизировать положения ГК РК, либо содержание в п.3 ст.978 ГК РК привести в соответствие с определением воспроизведения, отраженным в Законе об авторском праве.

В законодательно закрепленном перечне имущественных прав автора на использование произведения (ст.978 ГК РК, ст.16 Закона об авторском праве) должны быть отражены лишь те имущественные правомочия, которые позволяют использовать произведение в авторско-правовом смысле. По этой причине из этого перечня должны быть исключены право на перевод и право на переработку произведения, так как в результате реализации этих правомочий использования произведения не происходит. Необходимо законодательно закрепить правило о возможности использования произведения в любой форме, в том числе в переработанном и (или) переведенном виде [10; с.18-19].

Кроме того, дальнейшее развитие техники и инновационных технологий приведут к появлению новых способов использования произведений, что потребует законодательного закрепления новых имущественных прав на использование объектов авторского права.

Законом Республики Казахстан от 10.07.2009г. №179-IV [11] внесены изменения в ст.14 Закона об авторском праве, закрепляющую положения об авторском праве на служебные произведения. В результате внесенных изменений исключен п.4 ст.14 Закона об авторском праве. В прежней редакции этот пункт предусматривал, что «по истечении десяти лет с момента представления произведения, а при согласии работодателя – ранее, право автора на использование произведения и получение авторского вознаграждения принадлежит ему в полном объеме независимо от договора, заключенного с работодателем». Возможны ситуации, когда работодатель по тем или иным причинам не использует служебное произведение. В таком случае неиспользование служебного произведения самим работодателем и отсутствие такой возможности у автора может принять форму злоупотребления правом со стороны работодателя. Следует также учитывать и интересы общества, лишенного в подобной ситуации возможности ознакомиться с произведением. Решением данной проблемы могло бы стать изменение формулировки исключенного п.4 ст.14 Закона об авторском праве, но не отказ от изложенного положения в целом.

В-третьих, требуют совершенствования отдельные законодательные положения касательно случаев свободного использования произведений (ограничения авторских прав).

Законом об авторском праве установлены случаи свободного использования произведения (ст.ст.18-27), однако, не все из содержащихся в них правил могут применяться на практике.

Статья 26 Закона об авторском праве определяет правила воспроизведения произведения в личных целях без согласия автора с выплатой авторского вознаграждения. Согласно п.1 ст.26 данного закона «допускается без согласия автора произведения, исполнителя, производителя аудиовизуального произведения и производителя

фонограммы, но с выплатой им вознаграждения воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения в личных целях и без получения дохода». При этом вознаграждение за воспроизведение выплачивается лицами, изготавливающими или импортирующими оборудование и материальные носители, используемые для такого воспроизведения. А сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями.

В Казахстане пока что не разработана система подсчета аудиовизуальных произведений, воспроизводимых в личных целях. Примеры действующих за рубежом методов подсчета вознаграждения за частное копирование дают приблизительное представление о том, какие аудиовизуальные произведения и какое количество раз были подвергнуты воспроизведению в домашних условиях. Соответственно суммы, выплачиваемые авторам воспроизводимых аудиовизуальных произведений, не имеют ничего общего с вознаграждением. Скорее всего, подобные выплаты должны быть признаны законом компенсацией за воспроизведение произведений в личных целях.

Закон об авторском праве устанавливает правило распределения указанных выплат между авторами, артистами-исполнителями и производителями фонограмм. Однако производители аудиовизуальных произведений не включены по закону в круг лиц, между которыми распределяются подобные выплаты. Свободное воспроизведение аудиовизуальных произведений, которое допускает ст.26 Закона об авторском праве значительно сокращает доход производителей от распространения материальных носителей с записью фильма. В связи с этим, включение производителей аудиовизуальных произведений в

круг лиц-получателей выплат за частное копирование позволило бы в определенной степени компенсировать им суммы неполученных доходов от реализации материальных носителей с записью фильма.

Правило распределения выплат, предусмотренное п.4 ст.26 Закона об авторском праве, должно учитывать то, что воспроизводится в личных целях: звукозапись произведения или аудиовизуальное произведение. И, исходя из объекта воспроизведения, определять процентное соотношение таких выплат.

Необходимо прямо отразить в Законе об авторском праве правило, позволяющее обходить технические средства защиты авторских прав, которые фактически охраняют доступ к произведению, если обход совершается для одного из случаев свободного воспроизведения произведения.

Следует согласиться с мнением, высказанным в отечественной гражданско-правовой науке, о том, что целесообразно дополнить случаи свободного использования произведений, определенные в Законе об авторском праве. В частности, следует отнести к случаям свободного использования произведений:

- осуществляемое библиотеками и архивами перенесение произведений в цифровой формат в целях замены утраченных или испорченных экземпляров и предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим по каким-либо причинам произведение из своих фондов;

- предоставление в учебных и исследовательских целях произведений на цифровых носителях в помещении библиотеки/архива. При этом библиотека/архив не должны извлекать доход из подобного предоставления произведений и должны принимать технические меры для контроля за воспроизведением, осуществляемым пользователем;

- воспроизведение и сообщение/доведение до всеобщего сведения, осуществляемые организациями

образования в пределах и для целей, схожих с теми, что указаны в подп.3) ст.20 Закона об авторском праве, – для аудиторных занятий (при этом сообщение/доведение до всеобщего сведения должно происходить в помещении организаций образования) [12; с.7].

В-четвертых, требуют решения проблемы коллективного управления имущественными правами авторов.

Институт коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами введен в Казахстане с принятием Закона об авторском праве. Несмотря на то, что с момента принятия Закона об авторском праве прошло уже немало времени, вопросы, связанные с коллективным управлением имущественными правами авторов и иных правообладателей являются одними из наименее разработанных в гражданско-правовой науке Казахстана.

Следует признать, что правоотношения между авторами и иными правообладателями, с одной стороны, и организациями, управляющими имущественными авторскими и смежными правами на коллективной основе, с другой стороны, имеют характерные черты представительских правоотношений или правоотношений представительства. Однако, представительство в рамках коллективного управления имеет определенные особенности, обусловленные в первую очередь целью создания и содержанием деятельности указанных организаций.

Учитывая специфику представительства, осуществляемого в интересах не одного, а сразу многих правообладателей, в законодательстве Республики Казахстан об авторском праве должны быть закреплены положения не только обеспечивающие реализацию принадлежащих им прав, но и защиту от нарушений их прав и законных интересов организациями, управляющими правами на коллективной основе. С этих позиций требует усиления контроль со стороны государства за деятельностью указанных

организаций, а также нуждаются в пересмотре и уточнении некоторые положения Закона об авторском праве, в частности, о добровольности аккредитации, о членстве правообладателей в данных организациях, о праве организаций решать вопрос о распределении невостребованных сумм вознаграждения.

В-пятых, требуют пересмотра законодательно закрепленные правила, отражающие вопросы защиты авторских прав и ответственности за их нарушение.

Правила о защите авторских прав не ориентированы на использование произведений в информационной сети Интернет и других сетях связи.

Нуждаются в законодательной регламентации вопросы обеспечения доказательственной базы в случае нарушения авторских произведений в глобальной информационной сети Интернет, подсудности таких дел и т.п. В целях обеспечения доказательств нарушения авторских прав в информационной сети Интернет возможно следует закрепить правило подтверждения нарушения путем предоставления права удостоверения нотариусом факта нахождения (размещения) произведения на определенном сайте Интернета в определенное время. В целях обеспечения охраны авторских прав следует предусмотреть в действующем законодательстве Республики Казахстан правило, обязывающее операторов телекоммуникационных услуг удалять с сервера данные или закрывать доступ к материалам, нарушающим авторские права.

Таким образом, отдельные положения законодательных актов Республики Казахстан об авторском праве требуют пересмотра, нуждаются в изменении и дополнении. Надеемся, что реализация наших предложений могла бы сыграть определенную роль в дальнейшем совершенствовании действующего законодательства Республики Казахстан об авторском праве.

Список использованных источников:

1 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента РК от 24.08.2009г. № 858 // Казахстанская правда. – 2009. - 27 августа.

2 Конституция Республики Казахстан (принята на всенародном референдуме 30.08.1995г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1996. - №4. – Ст.217.

3 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27.12.1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1995. - №15-16. – Ст.109.

4 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1.07.1999 года №409-І // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1999. - №16-17. – Ст.642.

5 Закон Республики Казахстан от 10.06.1996 года №6-І «Об авторском праве и смежных правах» (с изменениями и дополнениями от 09.07.2004 года № 586-ІІ; от 22.11.2005 года №90-ІІІ, от 10.07.2009 №179-ІV) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1996. - №8-9. – Ст.237; - 2004. – №17 (2426). – Ст.100; - 2005. - №21-22 (2425). – Ст.87; - 2009. - №15-16 (2543-2544). – Ст.75.

6 Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности, от 14.07.1967 года // Патентное право: Сборник нормативно-правовых актов / Сост. Т. Каудыров, Э. Фаизова. – Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 304 с.

7 Закон Республики Казахстан от 10.11.1998 года №297 «О присоединении Республики Казахстан к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // Казахстанская правда. – 1998. – 13 ноября.

8 Авторские и смежные права в Республике Казахстан. Сборник нормативных правовых актов / Сост. Н.М. Георгиади. – Алматы: Издательство Lem, 2004. – 165 с.

9 Закон Республики Казахстан от 16.04.2004 года №547 «О присоединении Республики Казахстан к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2004. - №7. – Ст.47.

10 Ихсанов Е.У. Авторское право как субъективное гражданское право по законодательству Республики Казахстан: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Алматы: Институт государства и права МОН РК, 2001. – 22 с.

11 Закон Республики Казахстан от 10.07.2009 года №179-ІV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2009. - №15-16 (2543-2544). – Ст.75.

12 Масалина С.Б. Институт авторского права в условиях развития информационных технологий: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Алматы: АО «Казахский гуманитарно-юридический университет», 2007. – 30 с.

Айтасов Г.Е.
Магистрант Каз. ГЮУ
факультет «юриспруденция»,
специализация «гражданское право»

Некоторые вопросы защиты прав владельцев товарных знаков и прав использования наименованиями мест происхождения товаров.

С вхождением Казахстана в мировое рыночное пространство все большее значение приобретает проблема защиты объектов интеллектуальной собственности, в том числе прав владельцев товарного знака.

Гражданско-правовое законодательное понимание интеллектуальной собственности и права интеллектуальной собственности дано статьей 125 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК).

Интеллектуальную собственность составляют две группы объектов этой собственности:

1) непосредственно результаты интеллектуальной творческой деятельности;

2) приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции физического или юридического лица, выполняемых ими работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.д.). А использование указанных объектов интеллектуальной собственности согласно положению этой нормы закона может быть объектом исключительных прав конкретного субъекта (самого правообладателя) либо третьих лиц с согласия правообладателя.

Понятие товарного знака (знака обслуживания) дано статьей 1024 ГК, а также положениями статьи 961 ГК и пунктов 5), 6) статьи 1, части 4 статьи 4 и статьи 21) Закона Республики Казахстан от 26.07.1999 года «О товарных знаках,

знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках).

Товарный знак (знак обслуживания) является одним из средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг и представляет собой зарегистрированное словесное обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров или услуг другого лица. При этом, недостаточно разработать товарный знак, чтобы признать его использование правомерным, поскольку по закону правовая охрана товарных знаков предоставляется на основании регистрации товарных знаков в Республике Казахстан и подтверждается Свидетельством, а также без регистрации в силу международных договоров Республики Казахстан.

Например, товарными знаками являются всемирно известные обозначения для автомашин фирмы «Мерседес», «Тойота», напитков «Кока-кола», авиакомпании «Люфганза», а мест происхождения товаров являются обозначения для минеральной воды «Кокшетау Минводы», «Сарыагаш» и другие.

Владелец товарного знака имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг, а также имеет право запретить использование третьими лицами идентичного или сходного до степени смешения товарного знака в отношении однородных товаров и услуг либо передать третьим лицам свое исключительное право на товарный знак.

Права владельцев товарных знаков, как и любые другие гражданские права, находятся под судебной защитой в порядке административного, уголовного либо гражданского судопроизводства.

Общеизвестно, что чаще всего права владельцев товарных знаков нарушаются появлением на рынке контрафактной продукции. Контрафактными являются

товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарные знаки или сходные с ним до степени смешения обозначения.

Участники рынка зачастую идут на намеренную подделку, охраняемых товарных знаков в Республике, с целью введения в заблуждение потребителя относительно производителя товара. При доказанности, безусловно, имеет место контрафакт.

За нарушение авторских и смежных прав путем приобретения, хранения, перемещения или изготовления контрафактной продукции предусмотрена административная, уголовная и гражданско-правовая ответственность.

Так, за незаконное использование физическим либо юридическим лицом объектов авторского права и смежных прав, а равно приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав в целях сбыта, присвоение авторства или принуждение к соавторству, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния предусмотрена административная ответственности по статье 129 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях в виде штрафа. Также предусмотрена конфискация экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав, а также предметов, явившихся орудиями совершения правонарушения, за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе.

Уголовная ответственность наступает по статье 184 Уголовного кодекса Республики Казахстан за присвоение авторства или принуждение к соавторству, если это деяние причинило значительный ущерб автору или иному правообладателю или существенный вред их правам или законным интересам. Данной статьей в зависимости от объема совершения преступления предусмотрены альтернативные виды наказания: штраф, привлечение к

общественным работам, арест, лишение свободы на срок от двух до пяти лет с конфискацией имущества или без таковой.

Способы судебной защиты в порядке гражданского судопроизводства прав владельцев товарных знаков и прав использования наименованиями мест происхождения товаров перечислены статьей 42 Закона о товарных знаках. К спорам, которые подлежат рассмотрению судами в порядке защиты названных прав отнесены споры:

- 1) о правомерности выдачи свидетельства;
- 2) о нарушении исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара;
- 3) о заключении и исполнении лицензионных договоров на использование товарного знака;
- 3-1) о правомерности признания товарного знака общеизвестным;
- 4) другие споры, связанные с охраной прав, вытекающих из свидетельства.

Исключительное право на товарный знак считается нарушенным, если имеет место использование товарного знака без надлежащего на то разрешения компетентного органа либо конкретного правообладателя.

Так, в соответствии со статьей 43 Закона о товарных знаках нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара признается несанкционированное введение товарного знака или наименования места происхождения товара или обозначений, сходных с ними до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг, а в случае общеизвестного товарного знака - в отношении любых товаров и услуг.

Изучение, помещенных на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации обзоров практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства на товарный знак, а также

судебных актов, помещенных на сайте Верховного Суда Республики Казахстан по этой же категории дел, показало, что чаще рассматриваются судами споры, когда имеет место использование товарных знаков, сходных до степени смешения, а также в порядке параллельного импорта товаров.

Примечательно, что в судебной практике арбитражных судов Российской Федерации не всегда назначается экспертиза для решения вопроса о сходстве до степени смешения применяемого товарного знака, со ссылкой на то, что вопрос о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах спорящих сторон (истца и ответчика), может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Судебные акты, помещенные на сайте Верховного Суда Республики Казахстан, содержат выводы о недостаточности лишь факта сходства до степени смешения применяемого товарного знака, ибо под незаконным использованием товарного знака следует понимать использование товарного знака без надлежащего на то разрешения компетентного органа либо конкретного правообладателя, которое вводит или может ввести в заблуждение потребителей относительно производителя или продавца товара (работ, услуг). Поэтому, истцу следует доказать, как наличие факта сходства до степени смешения применяемого товарного знака, так и несанкционированное введение ответчиком товарного знака, сходного с ними до степени смешения в гражданский оборот.

Умида Хакназар

Эксперт по ВТО

Региональный проект USAID по либерализации торговли и таможенной реформе

Права интеллектуальной собственности и их энформент в развивающихся странах: баланс интересов

С момента принятия Соглашения ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее - TRIPS) прошло не так много времени, но развитыми странами уже лоббируются меры по повышению уровня охраны и защиты прав интеллектуальной собственности (далее- ИС) в развивающихся странах в рамках так называемой инициативы TRIPS-plus. Хотя и признается, что это необязательные меры (превышающие минимальные стандарты TRIPS), но очевидно, что происходит серьезное давление со стороны ряда развитых стран на развивающиеся страны с требованиями повысить уровень охраны прав ИС. При этом не только в рамках переговоров в ВТО, но и на двустороннем уровне и через политические площадки, такие как G-8, G-20, международные организации (ВОИС) и т.д.¹¹

С чем связана такая активизация развитых стран по усилению мер охраны ИС? Причем даже таких, которые сами развитые страны не применяют?

¹¹ В Европе принята Директива 2004/48/ЕС и «Стратегия по правоприменению прав ИС в третьих странах». В США специально создан Национальный Совет по применению прав ИС в качестве координационного механизма работы различных государственных ведомств, вовлеченных в эту сферу, таких как Торговое представительство США, Министерство торговли, Таможенная и пограничная службы, Агентство США по патентам и товарным знакам. Также развитые страны инициировали вопрос об усилении защитных механизмов в контексте ВОИС, ОБСЕ, Большой восьмерки, Совете по TRIPS в ВТО (по подготовке специального международного соглашения по борьбе с контрафактом), а также на двустороннем уровне США и Европейский союз в рамках ФТА (соглашений по свободной торговле) достаточно активно нажимают в переговорном процессе на развивающиеся страны.

Прежде всего, с тем, что в период после принятия TRIPS характеризуется внедрением революционных инноваций и технологий, которые кардинально изменили нашу жизнь .

Сегодня трудно представить жизнь без мобильного телефона или интернета. Экономическая составляющая интеллектуальной собственности возросла в разы, и, соответственно, экономические потери от нарушений прав интеллектуальной собственности стали намного существеннее. Глобализация стала реальностью, в результате чего многие бизнесы (а они же и правообладатели) инвестируют в развивающиеся страны мира намного больше, расширяя свои рынки и увеличивая прибыли. Осваивая новые рынки, часто правообладатели из развитых стран сталкиваются с ситуацией, когда внутренний рынок в основном носит сырьевой характер, и, соответственно, коммерческая активность национальных правообладателей (производителей, бизнесов) слишком низка. Таким образом, основная нагрузка по обеспечению правоприменения (энфорсменту) ложится на государственные органы, которые в свою очередь ограничены в ресурсах. К тому же у государства, зачастую имеются более важные приоритеты, чем защищать имущественные интересы зарубежных правообладателей. В результате, зарубежные правообладатели лоббируют свои интересы по повышению уровня охраны и энфорсмента в развивающихся странах через свои правительства. В результате, процесс вступления в ВТО новых развивающихся стран также используется как площадка для серьезного давления.

При этом, к сожалению, не всегда учитываются интересы и приоритеты развивающихся стран, где существует разница между уровнем развития интеллектуальной собственности в целом. Аргументы в пользу усиления энфорсмента также часто не учитывают особенности восприятия в различных обществах, основанных на различиях

культурных и общественных устоях правовых традиций и т.д. Например, в Азии, где значительно влияние конфуцианства, копирование произведения без разрешения автора будет больше рассматриваться как полезное распространение информации, а не как незаконное и аморальное действие. Также в мире, в основном в развивающихся странах, сейчас набирает силу движение «доступ к знаниям», которое добивается полного доступа к информации для повышения уровня образования, знаний и т.д. в своих странах. Ну и, конечно же, социальные факторы, такие как безграмотность, безработица, нищета, способствуют пиратству, поскольку для пиратов важно получить быстрый доход, а для потребителей в таких странах главным фактором является доступность товара.

Какие основные меры продвигают развитые страны с целью принятия их развивающимися странами?

Уголовные меры за коммерческий масштаб в нарушениях ИС

Статья 61 TRIPS. Члены ВТО должны предусматривать уголовные процедуры и штрафы.

Уголовное наказание, в соответствии с TRIPS, предусматривается только в случаях преднамеренной подделки и в «коммерческих масштабах». При этом речь идет о подделке товарных знаков, то есть знаков на товары, а знаки обслуживания не учитываются. Кроме того, уголовная мера предусмотрена за подделку «идентичного товара», т.е. TRIPS не требует уголовного наказания за использование товарных знаков, схожих до степени смешения» (вводящими в заблуждение). Статья TRIPS применяется к «законно зарегистрированным» товарным знакам, таким образом, исключается возможность уголовного наказания в случаях с общеизвестными знаками или другими незарегистрированными знаками.

В случаях нарушений авторского права TRIPS требует уголовного наказания за преднамеренное копирование без согласия автора в коммерческих масштабах. Однако мера не требуется в случаях нарушения смежных прав. Поскольку TRIPS устанавливает минимальные требования и гласит, что страны-члены должны их применять в соответствии со «своей правовой системой и практикой» (статья 1), это дает очень широкое поле для толкований. Так возникает вопрос, что именно понимать под «коммерческим масштабом».

Если же посмотреть на ситуацию в самих развитых странах, то ситуация отличается. Например, в США применяются достаточно высокие штрафы (до миллиона долларов за один вид товара), которые эффективно сдерживают преступления. Министерство юстиции США заявило, что уголовная мера в этой сфере может быть только для исключительно тяжкого вопиющего преступления, рецидивистов, организованных групп и тех, чьи действия угрожают здоровью и безопасности населения. Как сказал судья Хармс, «уголовные меры не есть предпочитаемый метод борьбы с контрафактом в развитых странах. Однако в развивающихся странах это может стать достаточно эффективным инструментом».¹²

В развитых странах, таких как США, Канада и др., нарушения патентных прав рассматриваются только в рамках гражданского законодательства. Рассмотрение патентных дел в уголовном суде является очень сложным, поскольку патентные дела требуют специальной подготовки, которая зачастую невозможна в уголовных судах. Часто в процессе рассмотрения дела и еще до принятия решения отзываются патенты, вследствие чего суд используется как инструмент по выживанию конкурентов с рынка. На данный момент еще не вынесено заключение по поводу того, насколько уголовные

¹² ICTD Programme on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, Carlos M. Correa – The Push for Stronger Enforcement Rules: Implications for Developing Countries.

меры в отношении таких нарушений могут быть в итоге эффективными.

Такого же мнения придерживается судья Джумпой Пиньосинвай Центрального суда по ИС и международной торговле Таиланда: «Нарушения прав интеллектуальной собственности в принципе должны рассматриваться в рамках гражданского права, так как при введении уголовных мер не учитываются различия в видах нарушений».

Можно с уверенностью сделать вывод, что следует с осторожностью подходить к инициативам по усилению применения уголовных мер в отношении широкого спектра нарушений прав ИС. Также не следует поддаваться мнению, что потребители должны нести ответственность. Необходимо приоритезировать ресурсы и использовать средства, прежде всего, на предотвращение нарушений, которые могут угрожать безопасности и здоровью населения.

Статья 44 и 50 TRIPS. Судебные запреты.

В развитых странах получить запрет (временный, а тем более постоянный) исключительно сложно, и происходит это в редчайших случаях. Часто патентодержатели, подающие жалобы с требованием судебного запрета, используют этот механизм для устранения конкурентов с рынка. Особенно сложно получить запрет в отсутствие другой стороны. Необходимо показать, что в случае отсутствия запрета может быть понесен невосполнимый ущерб, то есть ущерб, который не может быть возмещен денежной компенсацией, например, окончательная потеря доли на рынке или ущерб деловой репутации. Доказать возможность нанесения подобного ущерба исключительно сложно.

Кроме этого, следует учитывать общественные интересы. Например, при запрете на выпуск лекарственных средств, которые являются жизненно необходимыми. В данном случае речь идет и о временном судебном запрете.

В итоге, временные меры, которые могут повлиять на конкуренцию и общественное здоровье, следует применять в исключительных случаях, выслушав обе стороны, особенно в случаях с патентами. Развивающимся странам следует учитывать этот опыт развитых стран.

Таможенные меры Статья 51 TRIPS. Приостановка выпуска таможенной службой.

Таможенные меры наиболее применяемые и эффективные. Согласно статистическим данным таможенной службы ЕС, несмотря на финансовый кризис в 2009 г. применение таможенных мер не сократилось. Было приостановлено 118 миллионов контрафактных товаров, и 90.05% из них составили товары с поддельными товарными знаками. 85,43% задержаний были в случае импорта. В 47% случаев контрафактные товары подлежали уничтожению таможенными службами. В 23,22% случаев в результате приостановок таможенной службой были инициированы судебные разбирательства, и лишь в 4,34% случаев приостановленные товары оказались оригинальными (т.е. таможенные органы ошиблись).¹³

TRIPS требует, чтобы страны-члены применяли таможенные меры в отношении импортируемых товаров с использованием поддельных товарных знаков по заявлению правообладателя. TRIPS плюс же предусматривает более широкие полномочия таможни. К ним относятся: приостановка не только в отношении импортной, но и в отношении экспортируемой и проходящей транзитом продукции; применение процедуры *ex officio*, (дополнительные полномочия таможни, когда приостановка может происходить и без предварительного заявления правообладателя); применение таможенных мер не только в отношении товаров с незаконным использованием чужого

¹³ Report on EU Customs Enforcement of IP rights. Results at the border for 2009.

товарного знака, но и в отношении всех других объектов ИС, включая патенты, и др.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) разработал модельные положения для национальных законодательств по осуществлению таможенных мер. Однако они предусматривают распространение таможенных мер на все виды нарушений прав ИС. Также рекомендуется приостановка таможенными службами параллельного импорта, таким образом, предотвращая возможность применения принципа международного исчерпания прав. Как известно, международное право (включая TRIPS) не пришло к единому правилу в отношении исчерпания прав, оставляя это на усмотрение стран-членов, однако международный опыт показывает, что даже в странах, традиционно придерживавшихся национального принципа исчерпания прав, последние решения судов продемонстрировали, что вопросы параллельного импорта относят к договорному праву, чем к интеллектуальному.

Как же следует реагировать на такие рекомендации международных организаций развивающимся странам? Согласно TRIPS, меры по энфорсменту не должны создавать барьеров для законной торговли, должны обеспечивать гарантии от злоупотреблений (статья 41.1) и быть справедливыми и беспристрастными. Таким образом, TRIPS призывает к сохранению баланса между частными интересами правообладателей и общественными интересами.

В рекомендациях ВОИС больше прослеживается уклон в сторону частных интересов правообладателей. Странам-членам рекомендуется внимательно изучать все последствия от усиления уровня охраны и защиты в своих странах, т.е. необходимо приоритизировать меры защиты и определить, какие меры могут повременить.

Положительной, с точки зрения эффективности, международной практикой является уничтожение

контрафактных товаров таможенной на основе факта подтверждения правообладателем контрафактности товаров. В подавляющем большинстве случаев решение об уничтожении принимается таможенной, и решение суда не требуется. В соответствии с законодательством и практикой, сложившейся в постсоветских странах, товары могут быть уничтожены только по решению суда (исходя из положений Конституции о защите частной собственности).

Следует отметить, что до сих пор в постсоветских странах не сложилось адекватного понимания, что такое контрафактный товар. Контрафактный товар, по определению, не может квалифицироваться как «законная» собственность, и, соответственно, в данном случае не должны применяться положения о защите собственности. Судебные решения занимают много времени и делают практически нереальным принятие таможенной мер по уничтожению товара. Кроме того, судебные разбирательства отнимают значительные административные ресурсы, которые и так ограничены в развивающихся странах. Как показывает международная практика, нет необходимости в том, чтобы суды определяли, является ли товар контрафактным. Соответственно, одной из рекомендаций было бы учесть международный опыт, в частности, европейскую упрощенную процедуру (директива ЕС), и не требовать решения суда в случае, когда факт контрафактности однозначно подтверждается самим правообладателем и не вызывает сомнений у таможенной службы.

Специальные суды и ведомства

TRIPS не требует специализированных судов для рассмотрения споров в области прав ИС. Более того, для развивающихся стран это дополнительное бремя. Тем не менее, в некоторых странах довольно успешно действуют специализированные суды. Например, в Бразилии успешно функционирует специализированный национальный совет

против пиратства под координацией министерства юстиции с представителями государственных органов и бизнеса. В Китае был специально учрежден гражданский трибунал номер 3 Верховного народного суда, и были введены специальные подразделения в высших судах в целях рассмотрения споров по ИС. Подобные специализированные суды также действуют в Чили, Малайзии и Филиппинах. Исключительно важным является проведение регулярных обучающих семинаров для судейского корпуса. В этом смысле опыт развитых стран ценен и полезен для национальных судов в развивающихся странах.

Контрафакт и вопросы безопасности для жизни и здоровья

Проблема борьбы с распространением фальсифицированных лекарственных средств однозначно относится к вопросам безопасности, и, соответственно, должна быть приоритетной для всех стран, как развитых, так и развивающихся. При этом следует различать, когда речь идет о подделке лекарства, что может иметь негативные последствия (вплоть до летальных) для граждан, и вопросы, связанные с патентами на лекарства. Как известно, крупнейшие производители фармацевтических изделий в мире происходят в основном из развитых стран. Соответственно, они лоббируют ограничение прав так называемых генериков и добиваются более длительного периода эксклюзивности. Также часто требованиями крупных фармацевтических производителей является то, чтобы в законодательстве развивающейся страны было положение, запрещающее импорт лекарственного средства из третьих стран, то есть исключается возможность импорта генериков, которые, как известно, отличаются от оригинала своей доступной ценой.

Возникает ситуация, когда государство должно соблюдать баланс между общественными интересами (охрана здоровья и жизни граждан путем обеспечения жизненно

важных лекарств для населения по доступным ценам) и частными интересами производителей фармацевтической продукции. Особенно это актуально для стран с высоким уровнем заболеваний (относящихся к тяжелым, включая ВИЧ, онкологические заболевания, болезни сердца и т.д.) среди населения, большинство которого находится за чертой бедности.

В этом вопросе необходимо строго разграничить эти разные виды нарушений. Подделка, безусловно, должна пресекаться и наказываться, и борьба с поддельными лекарствами должна быть приоритетом государства. Однако, когда речь идет об уровне охраны прав патентодержателей (как было описано выше), здесь следует проявлять осторожность и не входить в заблуждение и оценивать последствия таких мер.

Выводы

Когда речь идет об интересах стран в отношении уровня охраны прав интеллектуальной собственности, нет абсолютного равенства. Поэтому TRIPS и не требует гармонизации законодательства в этой области для всех стран, предусматривая дискрецию для национальных правительств по применению мер «с учетом правовых традиций и практики». При этом TRIPS четко устанавливает тот минимальный уровень в отношении энфорсmenta, который абсолютно обязателен для всех членов одинаково. Таким образом, энфорсмент в отношении очевидного обмана, т.е. подделки, которая может быть угрозой здоровью и безопасности граждан возводится однозначно в приоритет для правительств стран-членов. Для пресечения и борьбы с подделкой правительства стран-членов должны выделять необходимые ресурсы и средства. Штрафы и наказания за преднамеренную подделку должны быть настолько эффективными, чтобы также иметь и сдерживающий эффект.

Что касается уровня охраны прав ИС, т.е. других видов нарушений имущественных прав ИС, пока еще нет однозначно одинакового подхода для всех стран-членов. Это связано, прежде всего, с тем, что уровни экономического развития стран-членов могут сильно отличаться. Так же, как и уровень культуры и понимания, и активность общества в целом. В развитых странах ситуация отличается тем, что на рынке интересы правообладателей (крупнейших производителей ИС) балансируются с интересами проактивного гражданского общества (потребителей) и также достаточно независимыми судами, которые не так легко могут поддаваться политическому лоббированию со стороны исполнительной власти или частным экономическим интересам отдельных правообладателей. Партнерство государственных органов с бизнесом, также помогает достичь баланса, необходимого для полноценного развития общества, защиты частной собственности, продвижения инноваций, развития торговли, отраслей производства, науки, образования и других общественных интересов и ценностей, которые чаще всего не могут быть оценены материально. Роль государства в данном случае заключается в поддержании этого баланса между различными интересами. Проблемой развивающихся стран является то, что эти интересы пока неполноценно представлены в обществе, то есть правообладатели пока еще совсем слабы. В особенности это видно в случае с авторитарными режимами с высоким уровнем коррупции, при которых гражданское общество пассивно, суды зависимы, а интересы государства часто сливаются с интересами криминала.

Марина Сиротина,
Директор департамента
АО «Центр развития торговой
политики»

**Вопрос приоритета товарных знаков и географических
указаний в законодательстве Республики Казахстан,
Российской Федерации и Соглашении ТРИПС.**

В настоящее время в законодательстве РК о товарных знаках приоритет отдается географическим указаниям. При регистрации схожего до степени смешения либо тождественного товарному знаку географического указания, регистрация товарного знака аннулируется либо допускается их параллельное сосуществование. Тем самым предусмотренное в Соглашении ТРИПС право эксклюзивности и приоритетности товарного знака нарушается. Поэтому страны-члены ВТО требуют привести законодательство РК о товарных знаках в соответствие с Соглашением ТРИПС, а именно, предусмотреть, что приоритет монопольного пребывания на рынке отдается схожим до степени смешения или тождественным товарным знакам либо географическим указаниям по дате их регистрации (“first in time, first in right”).

В Законе РК о товарных знаках товарный знак определен как «обозначение, зарегистрированное в соответствии с настоящим Законом или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц. Владелец товарного знака имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг. Никто не может

использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца».

Наименование места происхождения товара согласно Закону - это «географическое указание, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом связаны с местом его производства, включая природные условия и (или) человеческие факторы» (Шампанское, «Сары-агаш»). Исключительное право пользования наименованием места происхождения товара может быть предоставлено одному или нескольким юридическим или физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, производящим в данном географическом объекте товары, особые свойства которых исключительно или главным образом связаны с географической средой, включая природные условия и (или) человеческие факторы.

В Казахстане приоритет в регистрации отдается наименованиям мест происхождения товаров (географическим указаниям) согласно теории их «старшинства» по отношению к товарным знакам. В соответствии с пп.5 п.1 статьи 24 Закона РК о товарных знаках действие регистрации товарного знака прекращается в случае регистрации тождественного или сходного до степени смешения наименования места происхождения товара (географического указания) в соответствии с пунктом 5 статьи 19 данного Закона. Согласно пункту 5 статьи 19, лица, добросовестно начавшие использование товарного знака, тождественного или сходного до степени смешения с зарегистрированным наименованием места происхождения товара (географическим указанием) не менее чем за шесть месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара (географического указания), сохраняют право на последующее его использование в пределах срока, устанавливаемого уполномоченным органом, но не менее семи лет, считая с даты указанной регистрации.

При неиспользовании товарного знака или использования его менее шести месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара (географического указания), действие товарного знака прекращается досрочно.

Таким образом, в случае добросовестного использования товарного знака не менее чем за шесть месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара (географического указания) допускается параллельное сосуществование товарного знака и наименования места происхождения товара (географического указания).

Профессор Каудыров Т.Е., привел пример, иллюстрирующий вышеописанную ситуацию: «Предположим, что существует регистрация товарного знака «Каскеленская» на столовую воду и различные напитки. В какой-то день обнаруживается, что источник, обнаруженный в Каскеленском районе содержит минеральную воду с уникальным химическим составом, обладающую лечебным свойством. На питьевую минеральную воду из этого источника будет оформлено наименование места происхождения товара, и оно не может быть иным, чем «Вода Каскеленская». Тогда товарный знак на столовую воду Каскеленская может ввести в заблуждение относительно товара с уникальными свойствами – минеральной лечебной воды «Каскеленская». Столовая вода может называться и по другому, а вот минеральная вода – нет, только по месту нахождения источника. В этом и проявляется «старшинство» наименования места происхождения товара».

Таким образом, в случае если товарный знак «Каскеленская» был добросовестно использован не менее чем за шесть месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара (географического указания) «Вода Каскеленская», допускается их параллельное сосуществование, но не менее семи лет, считая с даты указанной регистрации.

Если же товарный знак «Каскеленская» использовался менее шести месяцев до даты регистрации наименования места происхождения товара (географического указания) «Вода Каскеленская», действие товарного знака прекращается досрочно.

Соглашение ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) решает конфликт приоритета между товарным знаком и географическим указанием путем закрепления правила “first in time, first in right”. Данное правило подразумевает под собой то, что приоритет товарному знаку либо географическому указанию отдается по дате их регистрации. В случае наличия ранее зарегистрированного товарного знака, регистрация более позднего во времени географического указания не может быть осуществлена и наоборот, если уже существует зарегистрированное географическое указание, более позднему во времени товарному знаку должно быть отказано в регистрации.

Статьи 16.1 и 24.5 ТРИПС предусматривают, что владельцы ранее установленных прав на товарный знак могут защищать свои права эксклюзивности и приоритетности перед вводящими в заблуждение схожими и более поздними во времени географическими указаниями, в случае их регистрации в нарушение правила «first in time, first in right».

То есть, владельцы ранее зарегистрированных товарных знаков имеют право оспорить регистрацию более поздних во времени географических указаний, не допуская тем самым возможности сосуществования товарных знаков и географических указаний.

Исключения могут быть предусмотрены в соответствии со статьей 17 Соглашения ТРИПС, о чем свидетельствует опыт ЕС, а также судебный спор между США и ЕС имевший место 15 марта, 2005.

В результате спора было принято решение, согласно которому сосуществование схожих до степени смешения

товарного знака и географического указания возможно только как исключение, но не как правило. Такое сосуществование возможно в случаях, когда степень введения в заблуждение потребителя является низкой, то есть, когда, как в случае ЕС, товарный знак не имеет репутации, достаточной известности либо достаточно длительного времени использования. В таких случаях географическое указание может быть зарегистрировано и может быть использовано параллельно с товарным знаком. В случае же когда по причине репутации и известности товарного знака, а также длительности времени, в течение которого он был использован, регистрация географического указания может ввести потребителя в заблуждение относительно истинного происхождения товара, географическое указание не может быть зарегистрировано либо его регистрация может быть оспорена.

Близкая по содержанию норма существует также в Гражданском Кодексе Российской Федерации. Согласно данной норме, в случае если использование наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в связи с наличием товарного знака, имеющего более ранний приоритет, предоставление правовой охраны указанному наименованию может быть оспорено и признано недействительным в течение пяти лет с даты публикации сведений о государственной регистрации наименования места происхождения товара в официальном бюллетене.

В виду вышесказанного напрашивается вывод, что законодательство Республики Казахстан не соответствует Соглашению ТРИПС в части предоставления приоритета товарным знакам и географическим указаниям.

Автор статьи разделяет мнение профессора Каудырова Т.Е., который утверждает, что в Казахстане приоритет отдается географическим указаниям, поскольку считается, что «товарный знак придуман искусственно и его всегда можно изменить, в то время как название географического пункта

одно и вода или вино, обладающее особыми свойствами вследствие происхождения именно с этого места, могут только именем этого места и называться». Поэтому при регистрации схожего до степени смешения либо тождественного товарному знаку географического указания, регистрация товарного знака аннулируется либо допускается их параллельное сосуществование.

В то же время Соглашение ТРИПС предлагает предоставление равной защиты, как географическим указаниям, так и товарным знакам, что тоже вполне обоснованно. Само право на товарный знак уже предполагает эксклюзивность и приоритетность его использования владельцем. Тем более это справедливо для права на товарный знак, который уже приобрел репутацию и известность вследствие длительного использования. Его аннулирование вследствие регистрации схожего до степени смешения либо тождественного географического указания несправедливо, также как несправедливо его параллельное сосуществование с географическим указанием из-за возможности введения потребителя в заблуждение относительно происхождения товара.

Тем не менее, возможность для владельцев товарных знаков оспорить предоставление правовой охраны географическому указанию только на основе более ранней регистрации товарного знака (как того требует Соглашение ТРИПС) может повлечь за собой злоупотребление правом на товарный знак. В таком случае достаточно будет намеренно зарегистрировать товарный знак, чтобы предотвратить регистрацию географического указания и получить монопольное использование данного обозначения на рынке. Такая ситуация может быть оправдана только когда товарный знак приобрел достаточную известность и репутацию ввиду длительного использования и не допустима в случае, когда товарный знак является на рынке новым и его сосуществование с географическим указанием не способно

вести потребителя в заблуждения относительно происхождения товара.

Компромиссом в данной ситуации являются предусмотренные в законодательствах РФ и ЕС нормы о решении вопроса приоритетности товарного знака и географического указания. В ЕС в качестве исключения в соответствии со статьей 17 Соглашения ТРИПС допускается сосуществование географических указаний и товарных знаков в случае низкой степени введения потребителя в заблуждение относительно происхождения товара. То есть в случаях, когда товарный знак не является достаточно известным, не имеет репутации либо длительного использования, географическому указанию не будет отказано в регистрации, и ему будет дозволено сосуществовать с товарным знаком. В случае же высокой степени введения потребителя в заблуждение, при наличии известности, репутации, длительного использования товарного знака, географическое указание зарегистрировано не будет и право эксклюзивности и приоритетности товарного знака будет соблюдено.

В ГК РФ предусмотрено, что регистрация более позднего во времени географического указания может быть оспорена (в отличие от европейского «не может быть осуществлена») в случаях введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в связи с наличием товарного знака, имеющего более ранний приоритет (в отличие от европейской, где регистрация не может быть осуществлена в случае наличия репутации, известности и длительности использования товарного знака). Одно только наличие товарного знака с более ранним приоритетом не является основанием для отказа в регистрации географическому указанию, в то время как наличие в ЕС оснований в виде наличия репутации, известности и длительности применения товарного знака является более приемлемым. Тем не менее, возможность

оспорить регистрацию географического указания является менее категоричным, чем запрет на регистрацию.

Исходя из вышеизложенного, с учетом опыта РФ и ЕС, предлагается рассмотреть следующую редакцию поправки в наше законодательство о товарных знаках в целях решения вопроса приоритета товарных знаков и географических указаний:

«Если использование наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в связи с наличием товарного знака, имеющего более ранний приоритет, а также репутацию и известность, приобретенную в результате длительного времени его использования, предоставление правовой охраны указанному наименованию может быть оспорено и признано недействительным в течение пяти лет с даты публикации сведений о государственной регистрации наименования места происхождения товара в официальном бюллетене. Заинтересованное лицо может подать возражение в уполномоченный орган».

Введение данной нормы позволит владельцам товарных знаков, имеющих более ранний приоритет, репутацию и известность оспорить регистрацию более поздних во времени географических указаний. В то время как возможность сосуществования географических указаний с обычными товарными знаками будет сохранена. Таким образом, введение потребителя в заблуждение вследствие сосуществования товарных знаков и географических указаний будет минимизировано.

О различиях фирменных наименований и товарных знаков

На практике, в том числе и в практике казахстанских судов, по различным гражданско-правовым спорам возникают вопросы об условиях применения фирменных наименований и товарных знаков. В частности, вызывает затруднения вопрос, может ли фирменное наименование использоваться на товаре и его упаковке одного лица и является ли право на такое использование равнозначным праву на использование товарного знака, принадлежащему другому лицу?

Для правильного ответа на данный вопрос необходимо внимательно разобраться в понятии и назначении двух самостоятельных объектов интеллектуальной собственности, каковыми являются фирменное наименование (далее - ФН) и товарный знак (далее - ТЗ).

В начале найдём общее между двумя средствами индивидуализации. Оно заключается в том, что ФН и ТЗ являются объектами интеллектуальной собственности и входят в один и тот же подвид таких объектов. Это отражено в статье 961 ГК РК. В соответствии с ней, к объектам права интеллектуальной собственности относятся:

1) результаты интеллектуальной творческой деятельности;

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

К результатам интеллектуальной творческой деятельности относятся:

1) произведения науки, литературы и искусства;

2) исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания;

3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

4) селекционные достижения;
5) топологии интегральных микросхем;
6) нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау);

7) другие результаты интеллектуальной творческой деятельности в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иными законодательными актами.

К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся:

1) фирменные наименования;
2) товарные знаки (знаки обслуживания);
3) наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров;

4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и законодательными актами.

Однако, на этом их сходство заканчивается. По сути своей это два разных объекта и различие между ними можно провести как по понятию и назначению, так и по выполняемым функциям в отношениях между субъектами гражданско-правовых отношений. Рассмотрим теперь их различия, которые наиболее ясно показывают различие в правовом режиме этих двух объектов ИС.

ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ:

Рассмотрим правовые основания возникновения права и использования фирменного наименования. Им посвящены статьи 38, а также статьи 1020-1023 ГК РК. Самой важной для понимания сути фирменного наименования является статья 38 ГК РК:

Юридическое лицо имеет свое наименование, позволяющее отличить его от других юридических лиц. Наименование юридического лица включает в себя его название и указание на организационно-правовую форму. Оно может включать в себя дополнительную информацию,

предусмотренную законодательством. Наименование юридического лица указывается в его учредительных документах. В наименовании юридического лица не допускается использование названий, противоречащих требованиям законодательства или нормам общественной морали; собственных имен лиц, если они не совпадают с именем участников либо если участники не получили разрешения этих лиц (их наследников) на использование собственного имени.

Наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, после регистрации юридического лица является его фирменным наименованием. Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо вносится в единый государственный регистр юридических лиц.

Юридическое лицо имеет исключительное право использования фирменного наименования. Лицо, неправомерно использующее чужое фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить использование такого наименования и возместить причиненные убытки.

Права и обязанности юридического лица, связанные с использованием фирменного наименования, определяются законодательством.

Таким образом, уже из приведенных статей общей части ГК РК можно сделать ряд выводов о правовом статусе ФН:

Родовым понятием для ФН является «наименование юридического лица»

Каждое ФН, являясь видом наименования юридического лица, должно иметь в себе все сведения, перечисленные в пункте 1 статьи 38 ГК РК, являющиеся обязательными для включения в фирменное наименование любого юридического лица. В таком случае «АО «БАТЫР» и ТОО «Батыр» будут являться разными фирменными наименованиями и суд обязан

констатировать при столкновении интересов данных лиц отсутствие нарушения права на фирменное наименование.

Фирменное наименование является объектом права ИС, а наименование юридического лица – нет. Это явствует уже из обзора других положений ГК РК, в частности Особенной её части. Этих статей мало и содержание их лаконично, поэтому воспроизведём их полностью, чтобы не излагать кратко и сжато написанные нормы ГК.

В особенной части ГК РК содержится конкретизация общих положения статьи 38 ГК РК, в частности глава 56 посвящена средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, § 1 данной главы – фирменным наименованиям. Весьма полезен для иллюстрации данной мысли обзор статей 1020 - 1023 ГК РК.

Статья 1020. Право на фирменное наименование

1. Юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование (статья 38 настоящего Кодекса) в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица.

2. Фирменное наименование юридического лица определяется при утверждении его устава. Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо включается в Государственный регистр юридических лиц.

3. Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг.

Статья 1021. Использование фирменного наименования юридического лица в товарном знаке

Фирменное наименование юридического лица может быть использовано в принадлежащем ему товарном знаке.

Статья 1022. Действие права на фирменное наименование

1. На территории Республики Казахстан действует исключительное право на фирменное наименование, зарегистрированное в Республике Казахстан в качестве обозначения юридического лица.

На фирменное наименование, зарегистрированное или общепризнанное в иностранном государстве, исключительное право на территории Республики Казахстан действует в случаях, предусмотренных законодательными актами.

2. Действие права на фирменное наименование прекращается с ликвидацией юридического лица и с изменением его фирменного наименования.

Статья 1023. Отчуждение права на фирменное наименование

1. Отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица не допускаются, кроме случаев реорганизации юридического лица и отчуждения предприятия в целом.

2. Владелец права на фирменное наименование может разрешить (выдать лицензию) другому лицу использовать свое наименование способами, обусловленными в договоре. При этом в лицензионном договоре должны быть предусмотрены меры, исключающие введение потребителя в заблуждение.

Таким образом, из приведенного можно сделать следующие выводы:

ФН есть прежде всего наименование юридического лица. Пункт 1 статьи 38 ГК РК имеющий общее значение распространяется и на пункт второй, являющийся частностью к нему. Все признаки наименования юридического лица распространяются и на ФН.

Фирменное наименование есть средство индивидуализации, служащее для отличия одного участника гражданских правоотношений от иных участников,

позволяющее отличить его от других юридических лиц. То есть фирменное наименование позволяет отличить, например, ТОО от ИП, ТОО от РГП и АО, а также отличить одно ТОО от другого.

Фирменное наименование отдельно не регистрируется. По ст.8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. «Фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака». Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо вносится в единый государственный регистр юридических лиц.

Юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование (статья 38 настоящего Кодекса) в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица.

Чаще всего такое использование выражается в том, что на этикетке наряду с товарным знаком и указаниями о товаре, его количестве, качестве, стандартах, ГОСТах указывается и фирменное наименование его изготовителя и его адрес. Например, на тетрапакете молока нанесен крупно (примерно на четверть широкой лицевой части пакета) товарный знак LACTEL, указано также «молоко», 2,5% (жирность), «без сухого молока». И только на боковой стороне, мелкими буквами обозначено «Производитель – ТОО «Компания ФудМастер-Асептик», Республика Казахстан, 040400, Алматинская обл., Енбекшиказахский р-н, г.Есик, улица (и т.д.). Вот пример правильного и самого распространенного использования фирменного наименования.

Фирменное наименование юридического лица может быть использовано в принадлежащем ему товарном знаке. Пример: тетрапакет кефира производства «АО «Компания ФудМастер». Английское написание оригинальной части

фирменного наименования Food Master является одновременно зарегистрированным товарным знаком и именно поэтому помещается крупными буквами на лицевой стороне тетрапака. А на боковой стороне мелкими буквами указывается официальное ФН и почтовый адрес производителя – АО «Компания ФудМастер».

ТОВАРНЫЙ ЗНАК:

Основным нормативным источником регулирования порядка возникновения и использования права на ТЗ является Закон Республики Казахстан от 26.07.1999 года № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

В соответствии со статьей 1 Закона о ТЗ

12) товарный знак, знак обслуживания (далее - товарный знак) - обозначение, зарегистрированное в соответствии с настоящим Законом или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц.

б) использование товарного знака или наименования места происхождения товара - применение товарного знака или наименования места происхождения товара на товарах, в отношении которых они охраняются, и (или) их упаковке, изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товара с обозначением товарного знака или наименования места происхождения товара, применение в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, передача права на товарный знак, а также иное введение их в гражданский оборот;

Выявив сходства и отличие ТЗ и ФН, кратко сведем воедино практические выводы, вытекающие из обзора. Как видно из приведенного:

ТЗ – обозначение, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных

товаров (услуг) других юридических или физических лиц. То есть, имеется явное отличие ТЗ от ФН, которое служит для отличия не товаров, производимых разными ЮЛ, а для отличия самих ЮЛ друг от друга.

Если для ФН главный способ использования – нанесение на вывески, фирменные бланки, визитные карточки и пр., то для ТЗ главный способ использования – нанесение на товары, их упаковку, а уже во вторую очередь – использование в вывесках, рекламе и пр. Сама последовательность перечисления способов использования в п.6 ст.1 показывает это. Главные способы использования выведены вперед, в начало статьи, а второстепенные перечисляются за главными.

ФН не может подменять собой ТЗ. Если какое-либо лицо использует на товарах, упаковке, рекламе свое ФН как ТЗ, то есть без регистрации своего ФН в составе ТЗ, то другое лицо, зарегистрировавшее это ФН как ТЗ имеет право требовать прекращения такого использования.

Использование ФН вместо ТЗ подпадает под признаки нарушения прав на ТЗ, указанные в статье 43 ГК РК и влечет ответственность, предусмотренную этой же статьей:

Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара признается несанкционированное введение товарного знака или наименования места происхождения товара или обозначений, сходных с ними до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг, а в случае общеизвестного товарного знака - в отношении любых товаров и услуг.

Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара также признается несанкционированное использование товарного знака или наименования места происхождения товара в общедоступных телекоммуникационных сетях (Интернете и других).

За использование охраняемого товарного знака или наименования места происхождения товара, а также обозначения, сходного с ним до степени смешения, для однородных товаров, с нарушением требований настоящего Закона, виновные лица несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан.

Незаконное использование признается недобросовестной конкуренцией, об ответственности за нее (см.: Закон РК от 9.06.1998г. № 232-1 «О недобросовестной конкуренции»).

Последствия такого нарушения изложены в ст. 44 закона о ТЗ:

Лицо, неправомерно использующее товарный знак или наименование места происхождения товара либо обозначение, сходное с ними до степени смешения, обязано:

1) прекратить нарушение и возместить владельцу товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара понесенные им убытки;

2) уничтожить изготовленные изображения товарного знака или наименования места происхождения товара, удалить с товара, его упаковки, бланков или другой документации незаконно используемый товарный знак или наименование места происхождения товара, а также обозначение, сходное с ними до степени смешения. При невозможности выполнить это требование соответствующий товар подлежит уничтожению в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан

Таким образом, ТЗ и ФН имеют как сходства, так и различия, взаимно пересекаются пути и способы их использования. Тем более важно всем лицам, применяющим правовые нормы об этих объектах, четко представлять себе это во избежание судебных и иных правоприменительных ошибок.

Абжапаров Н. А., соискатель
Университета им. Д.А. Кунаева

Право на авторство, право на авторское имя как личные неимущественные субъективные авторские права и вопросы толкования гражданско-правовых норм

Под правом на авторство понимают юридически обеспеченную возможность лица считаться автором произведения и возможность требовать признания данного факта от других лиц. В факте авторства превалирует установление связи с личностью автора, удовлетворение духовных и иных потребностей и это право определяется как личное неимущественное. Реализуется это право в праве требования автора указания его имени при использовании произведения. Если лицо не указывает имя автора, то он грубо нарушает его права. Типичный пример такого нарушения присвоения авторства (полностью или частично).

Присвоение чужого авторства, а также приписывание авторства на результат интеллектуальной деятельности (или часть произведения) лицу, которое не имело отношения к его созданию, являются типичными нарушениями права авторства и влекут ответственность согласно действующему законодательству.

Как отмечает крупный исследователь в области интеллектуальной собственности, д.ю.н., профессор Каудыров Т.Е., «право авторства является абсолютным правом и ему корреспондирует обязанность всякого лица не указывать себя автором данного произведения» [1, С.3-5]. К нарушениям права авторства относят принуждение к соавторству. Обычно оно не проявляется в простой и явной форме, а выражается в служебном принуждении к соавторству.

Право авторства является важнейшим правомочием автора, так как от него произведены все другие авторские

права. Данное право действует в течение всей жизни автора, и после его смерти - оно бессрочно. Хотя есть противники данного утверждения, к примеру, Коростелева С.В., считает, что более корректно необходимо считать, что субъективное право существует до тех пор, пока жив субъект. После же его смерти субъективное право прекращается, и возникает авторство как юридический факт и социальный феномен, существующий объективно с произведением. Вот он и получает признание и охрану после его смерти автора. Таким образом, право авторства прекращает свое действие после смерти автора. Наследники имеют право защищать право авторства, но не свое, а своего наследодателя [2, С.54]. Признание авторства не зависит от формы (машинописная и т.п.) и уровня завершенности, а также от факта опубликования. Проблематичным является решение вопроса об авторстве на название произведения. С этой точки зрения заслуживает внимание ст.5 Закона Франции 1957 года «О литературной и художественной собственности», согласно которой если название творческого произведения имеет оригинальный характер, это название охраняется как само произведение. Применение этого положения не вызывает трудности, когда название действительно имеет оригинальный характер (например, роман В. Гюго «Человек, который смеется»). Но есть названия, которые банальны. Возможна также повторяемость названий учебников, учебных пособий одного и того же учебного курса, написанных разными авторами одновременно или спустя некоторое время. В таких ситуациях запрет использовать в новых произведениях односложные ранее встречавшиеся названия был бы неоправданным [3, С.205-207].

В отношении вопроса об авторстве на произведения, созданные с помощью компьютера, была выработана следующая общая точка зрения: каким бы сложным ни был компьютер, он является только средством, а автором произведения, созданного с помощью компьютера, является

лицо, которое придумало данный продукт, реализованный с помощью компьютера и (или), которое дало программисту и техническому персоналу указания о выполнении определенных шагов, необходимых для реализации конечного продукта, задуманного им.

Таким образом, и в отношении компьютерных программ основополагающим принципом для определения авторства является творческий вклад лица в создании произведения. Ни программист, составивший программу, необходимую для работы компьютера с целью создания данного произведения, ни технический персонал, обеспечивающий работу компьютера во время выполнения этого задания, не рассматриваются в качестве автора, за исключением случаев, когда работа программиста в сотрудничестве с творцом произведения содействовала в творческом плане определению формы окончательного продукта в такой степени, что он может рассматриваться в качестве автора [4, С.184-189].

Право на авторское имя (право на имя). ГК РК право на авторское имя закрепляет, как «право использовать произведение под своим именем, под псевдонимом или анонимно» [5, С.642].

Право на имя признается за всеми без исключения физическими лицами (авторами), которые правомочны:

- 1) носить определенное имя;
- 2) требовать от всех и каждого его признания;
- 3) в установленном Законом порядке переменить ранее присвоенное имя;
- 4) воспрещать другим лицам пользоваться тем же именем.

Однако последнее правомочие никак не может быть возведено в абсолют и пониматься как исключительное право пользователя, потому что неограниченный круг иных субъектов также могут использовать данное имя при

соблюдении двух условий: они обладают тем же именем и не причиняют этим ущерба другому носителю [6, С.93-94].

Имя является неотчуждаемым правом и не передается по наследству. Исключением является переход имени и титула к старшему сыну после смерти отца в Великобритании, представляющий собой феодальный пережиток наследования.

Но бесспорная неотчуждаемость имени, т.е. невозможность его передачи иным лицам с прекращением права на данное имя у его носителя не может, однако, означать невозможность уступки другим субъектам права на использование имени какого, то известного лица в рекламных и иных коммерческих целях. Так, например, французская актриса Брижит Бардо стала первой знаменитостью, заключившей договор о предоставлении за вознаграждение парфюмерной компании права назвать новые духи «Брижит Бардо», т.е. ее именем [7, С.9-13]. В Японии по этому поводу в последнее время наблюдается тенденция создания нового института прав интеллектуальной собственности – так называемого право на рекламу. Суть данного права заключается в том, что имена и изображение известных людей обладают способностью привлекать клиентов к различным товарам, работам и услугам, в связи, с чем возникла идея, что таким людям необходимо предоставить исключительное право на использование экономической выгоды, связанный с именем или изображением. Конечно, в гражданском праве Японии закреплены такие личные права, как право на имя и право на изображение. Однако данные права являются личными неимущественными правами, и в связи с этим появилось мнение, что для обеспечения возможности извлечения экономической выгоды из своего имени или изображения необходимо закрепление особых прав на рекламу, носящих имущественный характер [8, С.89-96].

Пользуясь правом на авторское имя, автор может потребовать указания своего имени только в определенном

виде (например, не указывать отчества, либо не указывать имени и т.д.). Но в ряде случаев было бы излишне требовать, чтобы имя автора ставилось под произведением. Например, по отношению к некоторым видам произведения прикладного искусства, особенно изготовленных из стекла. Этим правом автор может распоряжаться как угодно. По мнению Мазуей К. - этим правом автор может пользоваться по своему усмотрению; он может распоряжаться им даже негативно, т.е. опубликовать свое произведение под псевдонимом или анонимно [9, С.60].

По мнению Сударикова С.А. право на имя лишено смысла, поскольку признание права авторства означает, что автору принадлежит право называть себя так, как он того пожелает [10, С.203]. Право на имя выполняет помимо общей функции индивидуализации автора частную задачу индивидуализации автора в экономическом обороте [10, С.77].

Наряду с гражданским именем может существовать псевдоним (вымышленное имя). В юридической литературе освещались разные способы приобретения псевдонима: при однократном употреблении; в случае длительного употребления; путем регистрации. Псевдоним может быть полностью вымышленным именем, так и частично (например, Кирилл Симонов выпускал свои произведения под псевдонимом «Константин Симонов»). Допускается использование и коллективных псевдонимов для авторских коллективов (например, Кукрыниксы). Один автор может выступать под несколькими псевдонимами, в виде аббревиатуры и т.п. Раскрыть псевдоним или аноним только по уголовному делу.

Псевдоним – имеет цель скрыть настоящее имя субъекта, заменив его более звучным и запоминающимся, что обуславливает необходимость четкого определения границ допустимости такого использования. Сложившаяся в настоящее время практика и теоретические представления

признают возможность использования псевдонима только в отношении субъектов, обладающих авторскими или смежными правами на результат интеллектуальной деятельности. Право на псевдоним в отличие от права на имя, присущего лицу с рождения, может приобретаться только его неоднократным, систематическим употреблением, придающим его носителю литературную, артистическую и другую индивидуальность. Такой подход дает достаточные основания для защиты [11, С.106].

В юридической литературе освещались разные способы приобретения (возникновения) псевдонима:

- 1) при однократном употреблении;
- 2) в случае длительного употребления;
- 3) путем регистрации [12, С.88].

Псевдоним автора не должен совпадать с подлинным именем другого лица. Если такое совпадение, хотя бы без умысла со стороны автора, возникает, обладатель совпавшего с псевдонимом подлинного имени вправе требовать прекращения использования псевдонима, т.е. пресечения действий, нарушающих право обладателя подлинного имени на его неприкосновенность. Законодательно не решен вопрос о возможности применения неблагозвучного или вводящего в заблуждение псевдонима (совпадающего с именем известного лица или с другим псевдонимом). Следует, дифференцировано подходить к создавшимся казусам. В некоторых странах закреплен запрет использовать чужой псевдоним или подпись. Так, согласно ст. 50 Закона Швеции «Об авторском праве на литературные и художественные произведения» 1960 года. Литературные и художественные произведения не могут становиться доступными публике под псевдонимом или подписью, если его автор легко был бы спутан с другим автором ранее опубликованного произведения. Предлагалось ввести регистрацию псевдонимов и установить момент возникновения права на псевдоним с момента такой регистрации [13, С.14].

Псевдонимы часто используются в журналистской деятельности и с этим сопряжено много трудностей. Возникает вопрос: «В праве штатный журналист решать самостоятельно вопрос о публикации под псевдонимом, и может редакция повлиять на данное решение»? На данный вопрос можно ответить словами Грибова В. он пишет: «Лично мое мнение – критические материалы должны подписываться фамилией автора, не псевдонимом. Читатель обязан знать бичующего недостатки. Иначе может сложиться мнение, будто нам, журналистам, не хватает смелости под своим именем выступить против негативных явлений» [14, С.63].

Другой автор Дробт В. считает: «Псевдонимом могут пользоваться те, кто заведомо не будет делать из своего «второго имени», «ширму» на газетной полосе. Работать под псевдонимом можно будет по разрешению редколлегии (редактора)». Из данных ответов мы видим, что под псевдонимами авторы считают некий «скрытый элемент, маску» где можно скрыть свое истинное лицо. Право на псевдоним не исключает некоторые ограничения. Например, можно в сочетании с псевдонимом указать ученую степень или почетное звание автора? Видимо нет. Степень и звание присваиваются лицам с определенными фамилиями, за исключением случаев, когда в постановлении о присвоении звания сделана ссылка на псевдоним. Право на псевдоним может быть ограничено в судебном порядке, если пользование этим правом нарушает интересы граждан, организаций или общества в целом. Выбор псевдонима – право только автора, но вопрос о публикации его материалов под избранным им псевдонимом редакция вправе решать именно в силу служебных отношений с ним.

Большой интерес на практике публикации произведений анонимно. Анонимным может, к примеру, признаваться произведение подписанное инициалами автора. Обнародованные произведения анонимно не влечет за собой отсутствие права авторства. Однако при этом возникает

проблема - доказать свое авторство. В этих целях до обнародования можно зарегистрировать свое произведение, к примеру, в Казахстанском авторском обществе.

В юридической литературе затрагивается вопрос касательно подписи автора (автографа). По мнению М.Н. Малеиной компонентом имени может быть подпись. Подпись выбирается автором самостоятельно и фиксируется в удостоверении, паспорте при выдаче. Косвенно значение подписи как особого компонента имени подтверждается материальной ценностью автографов знаменитостей. Так, автограф Элвиса Пресли оценивается в 3500 у.е., матери Терезы в 1500 у.е., принцессы Дианы в 860 у.е. [3, С.110-124].

Нередко право на имя используется в злонамеренных целях. К примеру, в Интернете, обнародование материалов от чужого имени (часто, встречается во время выборов, использование грязных избирательных технологий). Такое нарушение личных неимущественных прав может нанести непоправимый урон автору. Однако понятие «фальсификация авторства» в Законе не отражено. Мы полагаем в целях укрепления защиты автора от подобных нарушений, необходимо внести в Закон понятие «фальсификация авторства» и предусмотреть ответственность за данное правонарушение. Или другой пример, в 1989 году по итогам лабораторного исследования в штате Колорадо у жены бывшего президента США, Нэнси Рейган был получен положительный результат тестирования на СПИД. Поступило распоряжение не распространять информацию по этому поводу, но спустя несколько дней в лаборатории получили еще несколько подтверждающих этот факт тестов. Оказалось, что одна из пациенток, воспользовавшись тем, что документы при медицинском обследовании предъявлять не надо, называла врачам имя Нэнси Рейган [15, С. 43-50]. Все эти примеры показывают возможные формы умышленного нарушения права на имя со стороны 3-их лиц. Злоупотребление чужим именем, использование его намерено

во вред управомоченного лица, либо для приобретения себе выгоды недопустимо.

Способы защиты права на имя зависит от того, какое правомочие, составляющее содержание этого права, нарушено. Это может выражаться:

- 1) в неупоминании имени;
- 2) в умышленном или неосторожном искажении имени 3-ми лицами;
- 3) использование чужого имени без согласия его носителя.

Список использованной литературы:

1. Каудыров Т.Е. Комментарий к главе 50 раздела V ГК РК (Особенная часть) // Предприниматель и право. - 2002. № 24. С.3-5.
2. Коростелева С.В. Личные неимущественные права авторов и особенности их реализации в Интернет. М. 2006.
3. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан. М. 2000. С.205-207.
4. Минков А. Международная охрана интеллектуальной собственности. Санкт – Петербург. 2001. С.184-189.
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1.07.1999 года № 409-І // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1999. № 16-17. С.642.
6. См.: Агарков М.М. Право на имя. Избранные труды по гражданскому праву. В.2 т.ІІ. М.: Центр Юр Инфо Р. 2002. С.93-94.
7. Михайлова И.А. Имя гражданина: понятие, значение, правовая природа. Научно-теоретический журнал. Гражданское право. №2. 2006. С.9-13.
8. Абдреева Н. Общие положения об авторском праве Японии. Журнал. Юрист. №9. 2007. С.89-96.
9. Мазуйе К. Международные конвенции об авторском праве. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Комментарий. М.: Прогресс. 1982. С.60.
10. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. М.: Издательство деловой и учебной литературы. 2007. С.203. Гордон М.В. Советское авторское право. М. 1955. С.77.
11. См.: Агарков М.М. Право на имя. Избранные труды по гражданскому праву. В.2. Т.ІІ. М.: Центр Юр Инфо Р. 2002. С.106.
12. Агарков М.М. Право на имя. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М. 1915. С.88.
13. Ромовская З.В. личные неимущественные права граждан СССР. Автореф. Дисс. канд. юрид. наук. С.14.
14. В. Грибов. Журнал. Журналист. 1982. №6. С.63.
15. См.: Малейна М.Н. Защита личных неимущественных прав Советских граждан. Изд-во: Знание. М. 1991. С.43-50.

Коллектив авторов:

Алимбеков М.Т. – Председатель Верховного Суда Республики Казахстан, доктор юридических наук;

Абдиев Ж.Н. – Руководитель Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (Аппарат Верховного Суда);

Абдрасулова Г.Э. – Доцент кафедры гражданского права и процесса Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, кандидат юридических наук;

Горячева Е.В. – к.ю.н., доцент;

Каудыров Т.Е. – Директор Института гражданско-правовых исследований Казахского гуманитарного юридического университета, доктор юридических наук, профессор;

Мамонтов Н.И. – судья Верховного Суда Республики Казахстан;

Суханова Н.Т. – судья Верховного Суда Республики Казахстан (в отставке);

Тагажаева А.Б. – главный консультант Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (Аппарат Верховного Суда).

Споры о праве интеллектуальной собственности
(практическое пособие)

Қалыбы: 21x29,7/4 келемі: 16,98 ЕБТ,
қарпі: “Times New Roman”, таралымы: 700 дана, тапсырыс №214
Формат: 21x29,7/4, объем: 16,98 УПЛ, гарнитура: “Times New Roman”,
тираж: экз.700, заказ №214

Компьютерде беттеген және басып шығарған «KazSeervicePrint Ltd» ЖШС
Компьютерная верстка и печать ТОО «KazSeervicePrint Ltd»
г. Астана, ул. Абая, 78, тел.:29-93-31