



Реферативный бюллетень по интеллектуальной собственности

(Зарубежные публикации)

Выходит ежемесячно

Июль, 2017

Вып.6

Содержание

Новое в законодательстве зарубежных стран в области интеллектуальной собственности	3
Практика охраны объектов интеллектуальной собственности (ИС)	
• <i>Общие вопросы</i>	4
• <i>Изобретения</i>	9
• <i>Авторское право</i>	11
Судебная практика	
• <i>Промышленные образцы</i>	17
• <i>Товарные знаки</i>	19
Инновации и бизнес	21
Весь мир на ладони: кратко о главном	26

Реферативный бюллетень по интеллектуальной собственности составлен информационно-библиографическим отделом ВПТБ ФИПС на основе изданий на иностранных языках, поступивших в ВПТБ, и включает статьи из периодических изданий. Бюллетень содержит подготовленные сотрудниками ВПТБ рефераты публикаций, а также иллюстрации и фотоматериалы, сопровождающие указанные публикации в периодических изданиях.

Со всеми изданиями, представленными в Бюллетене, Вы можете ознакомиться в фонде патентно-правовой литературы ВПТБ.

Информацию о текущих публикациях можно найти в электронном каталоге патентно-правовой литературы «Правовая охрана интеллектуальной собственности: отечественные и зарубежные публикации», размещенном на сайте ФИПС (<http://www.fips.ru>) в разделе «Отделение ВПТБ».

Вы можете заказать копии оригиналов заинтересовавших Вас отдельных статей, а также их перевод. Оплата производится в соответствии с Тарифами на услуги, предоставляемые отделением ВПТБ ФИПС.

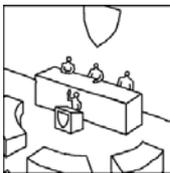
Сделать заказ Вы можете по адресу: 125993, Москва Г-59, ГСПЗ, Бережковская наб., 24, Отделение ВПТБ ФИПС; факс: (8-499) 240-44-37; e-mail: vptb@rupto.ru. Телефоны: (8-499) 240-25-00; (8-499) 240-41-97 – справки.

ПЕРИОДИЧЕСКИЕ ИЗДАНИЯ

Принятые сокращения

IP Magazine – Intellectual Property Magazine
JIPLP – Journal of Intellectual Property Law & Practice
Managing IP – Managing Intellectual Property
WIPR - World Intellectual Property Report

Составитель: О.В. Сенча (otd57@rupto.ru; 8(499)240-33-52; вн. 52-02)
Референты: А.А. Ломакина, О.В. Сенча, М.В. Акимова
Редактор: А.А. Ломакина



Новое в законодательстве зарубежных стран в области интеллектуальной собственности

Новый Патентный закон вступает в силу в Испании

Ramos, P. Spain: New Patent Law Comes into Force // Managing IP.- 2017.- № 267.- 1 р.

Новый испанский Патентный закон № 24/2015 вступил в силу 01.04.2017 г. Он полностью заменяет предыдущий закон Испании № 11/1986.

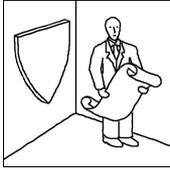
Закон направлен на модернизацию правовой системы страны и гармонизацию этой системы с европейским и международным патентным правом. Он также устраняет процедурную дисперсию (рассеивание) в отношении делопроизводства по патентам, полезным моделям и сертификатам дополнительной охраны, а также сокращает сроки административных процедур и убыстряет их проведение.

К наиболее значимому изменению в новом законодательстве относится осуществление единой процедуры выдачи патента с проведением экспертизы по существу. Данная процедура будет способствовать производству в Испании более сильных патентов. Другим важным изменением является то, что третьи лица могут оспаривать действительность выданного патента путем подачи возражения после его выдачи, как это прописано в Европейской патентной конвенции. Еще одно важное новшество заключается в том, что отчет о поиске на новизну (уровень техники) будет публиковаться в течение приоритетного года.

В рамках нового закона расширяется объем полезных моделей посредством включения в их число веществ и химических составов, отличных от веществ, связанных с биологическими материалами и фармацевтическими препаратами. Полезные модели, таким образом, превращаются в привлекательную альтернативу некоторым изобретениям не только из-за расширения области охраны, но и из-за отсутствия предварительной экспертизы. В некоторых случаях использование полезных моделей будет более эффективным, быстрым и экономичным, чем охрана с помощью патентов.

Новый закон с 01.04.2017 г. вводит льготы при уплате пошлин государственными университетами. Для них предусмотрена скидка в 50 % при уплате пошлины, но и она может вырасти в 100%, если изобретение выйдет на рынок. Предприниматели и представители малого и среднего бизнеса также выплачивают лишь 50% пошлин за подачу заявок, подготовку отчетов о состоянии делопроизводства, проведение экспертизы по существу, а также уплачивают лишь 50% пошлины в течение первых трех лет действия патента.

Частные компании, скорее всего, наилучшим образом адаптируются к новой системе. Новый закон должен поспособствовать продвижению инноваций в Испании, а также сыграть немалую роль в содействии пониманию важности охраны результатов исследований и разработок с помощью инструментов интеллектуальной собственности.



Практика охраны объектов интеллектуальной собственности Общие вопросы

В Таиланде опубликована 20-летняя «Дорожная карта интеллектуальной собственности»

Greif, D., Chumchuay, D. Thailand: 20-Year IP Roadmap Published // Managing IP.- 2017.- № 267.- 2 p.

26.01.2017 г. Тайский департамент интеллектуальной собственности опубликовал долгожданную «Дорожную карту интеллектуальной собственности», рассчитанную на 20 лет. В ней представлены направления развития интеллектуальной собственности (ИС). В Таиланде по-прежнему есть все возможности для совершенствования правовой базы ИС, ресурсов ИС, эффективных механизмов обеспечения соблюдения прав ИС и четкого понимания ИС. Современная национальная политика страны нацелена на перемещение тайской экономики в сторону к эффективности производства и инноваций, и ИС является важным инструментом для достижения этих целей. «Дорожная карта» призвана повысить осведомленность общественности об ИС и оказать положительное влияние на представителей бизнеса на мировых рынках.

В «Дорожной карте» указано шесть взаимосвязанных областей ИС: (1) создание ИС, (2) охрана ИС, (3) коммерциализация ИС, (4) осуществление ИС, (5) географические указания и (6) генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры.

Создание благоприятной экономической среды для ИС

«Дорожная карта» направлена на увеличение объемов создания ИС посредством развития человеческих ресурсов, укрепления исследовательской инфраструктуры, через более глубокое понимание ИС тайскими предприятиями и потребителями, а также через совместные усилия предприятий в развитии технологий и инноваций.

Национальные ресурсы также станут более доступными, так как система поддержки регистраций географических указаний, традиционных знаний и традиционных выражений культуры расширит возможности для выхода местных производителей на национальные и международные рынки.

Содействие процессам регистрации

Цель в данном направлении – адаптировать существующие системы регистрации ИС к более быстрым процессам, соответствующим международным стандартам, с эффективными и удобными для пользователей системами информационных технологий. Это будет достигнуто посредством увеличения их количества и повышения уровня профессиональной подготовки патентных экспертов и регистраторов товарных знаков, чтобы качественнее справляться с постоянно растущей рабочей нагрузкой. Системы онлайн-регистрации и онлайн-документации будут усовершенствованы, а рабочий процесс внутри Департамента ИС будет оптимизирован.

В последние годы были инициированы различные инициативы, направленные на облегчение системы регистрации. Закон об упрощении

формальностей, Закон об изменениях в сфере авторских прав и Закон о внесении изменений в товарный знак должны были способствовать пересмотру нормативной базы и повышению эффективности процессов регистрации ИС. Также в планах Департамента в 2016 г. увеличение числа патентных экспертов с 39 до 127 и регистраторов товарных знаков - с 20 до 40. Этот процесс развивается несколько медленнее, чем планировалось.

Эффективное осуществление прав

В последние годы осуществление прав в сфере ИС стало предметом дискуссий, поскольку количество подделок и контрафактных товаров, конфискованных и уничтоженных на освещаемых национальными новостями публичных мероприятиях, увеличивается с каждым годом. «Дорожная карта» направлена на укрепление и поддержание этого нового чувства морального и правового нарушения в отношении ИС одновременно с повышением эффективности и координации между многочисленными государственными органами, участвующими в обеспечении соблюдения прав ИС, и повышении знаний об ИС всех сотрудников, занимающихся вопросами ИС. «Дорожная карта» должна обеспечить большой комфорт для мировых компаний, работающих в Таиланде, поскольку они могут уделять больше внимания мерам по прекращению контрафактной деятельности и борьбе с нарушителями прав ИС.

Оптимистичные и амбициозные цели «Дорожной карты» наверняка будут приветствоваться владельцами ИС как внутри Таиланда, так и за его пределами. Тем не менее конкретные меры по внедрению «Дорожной карты» по ИС еще предстоит сформулировать, внедрить и оценить. Правительство Таиланда уделяет особое внимание экономической реконструкции, в которой немалая роль отводится ИС. Подобно Аппиевой дороге (Via Appia), ведущей в Рим, «Дорожная карта» - это путь, ведущий к росту коммерции и выгодным инновациям.

Каким образом изворачиваются предприниматели, ведущие дела в культурно-развлекательной сфере

Powell, E. Twisting and turning in the themed entertainment sector // IP Magazine. - 2017. - № 4. - P.35-36.

Владельцы аттракционов становятся все более изобретательны в попытках завлечь к себе публику.

Технология виртуальной реальности позволяет посетителям перенестись в другие миры. Но для усовершенствования аттракциона более важно то, что технология дополненной реальности и дополненной виртуальности так быстро развивается, что физические ощущения могут быть дополнены цифровым контентом, видимым через специальные очки или показанным посредством голографической проекции.

Например, продемонстрированный в 2015 г. прототип системы HoloLens, разработанный корпорацией Microsoft, использовал гибридную реальность для того, чтобы симулировать (виртуальных) роботов-пришельцев, пролезающих сквозь реальные стены.

Кроме того, возможности 3D печати позволяют по низкой цене изготавливать изделия, которые с легкостью можно развернуть на множестве сайтов, что было невозможно при использовании обычных способов производства.

Все эти технологии позволяют операторам и людям творческих профессий, работающих в данной культурно-развлекательной сфере, предлагать публике

испытать более острые ощущения. Но разработчики, стараясь сделать аттракционы первыми, лучшими или самыми новыми, часто забывают о вопросах прав интеллектуальной собственности, которая будет создана в результате их разработок.

Охрана ИС

При разработке аттракциона, замысел которого ограничивается составлением этого аттракциона из изгибов, скруток и спусков, вопросы охраны ИС могут показаться неважными. Очень часто проектирование аттракционов похоже на строительство бессмысленной конструкции, в котором участвуют только архитекторы, производственные компании и разработчики компьютерных программ.

В такой ситуации производитель аттракционов будет просто предоставлять разработку как часть процесса конструирования/производства. Однако, чем сложнее и характернее аттракционы, тем более ценной для них становится ИС. Владельцам аттракционов следует рассматривать возможности увеличения доходов от максимального использования инвестиций в новые аттракционы по всему миру, а также они должны обдумывать, нужно ли давать третьим лицам лицензии на аттракционы для разделения прибыли. Этот процесс тем проще, чем меньше в аттракционе механических конструкций и приобретенной недвижимости.



Брендинг и концепты

Также разработчики и производители должны предвидеть возможности, открывающиеся благодаря новым моделям. Например, модель разделения прибыли более прибыльна, чем традиционный концепт оплаты услуг.

Брендинг и концепт аттракционов все в большей мере становятся активами как таковыми: достаточно вспомнить, что «Пираты Карибского моря», до того как стать известным фильмом и мерчандайзинговой продукцией, были парком отдыха с аттракционами. И снова стоит сказать о том, что владельцам аттракционов следует хорошенько подумать над брендами: для повышения посещаемости и повышения выручки от продажи билетов они могут нанести некий налет сказочности на новый аттракцион посредством лицензирования широко известного спортивного бренда или бренда из сферы зрелищных мероприятий взамен на выплату роялти. Конечно, при этом существует риск потерять возможность использовать данный продукт где-либо еще или получить дополнительную прибыль, а также риск того, что срок жизни бренда может быть не таким долгим, как было запланировано.

Другой путь — разработать свой собственный бренд. На его раскрутку потребуется больше времени, но при этом он предоставит больше гибкости при разработке перспектив.

Вывод

Все увеличивающееся использование в аттракционах гибридной реальности, вероятно, послужит толчком к развитию возможности мультибрендовых аттракционов, на которых пользователи смогут выбирать различных персонажей, каждый из которых будет индивидуален.

Список текущих дел

О чем следует подумать предпринимателям-резидентам, работающим в данной области?

- Рассмотреть все средства для владения ИС и разделения прибыли как часть процесса закупок, а также удостовериться в том, что выбранные способы (включая способы лицензирования) обеспечивают самый лучший баланс между меньшей стоимостью начальных капиталовложений и максимально долгим сроком получения доходов.

- Продумать то, какой бренд будет использоваться: будет ли правильным привлекать бренд сторонней компании, который может принести с собой и каких-либо персонажей, или все же следует разработать собственный бренд, который потом можно будет лицензировать?

Что скрывается за последними предложениями Microsoft по охране ИС?

Hung, R.S.J., Rubin, A.P. What's behind Microsoft's latest IP protection offer? // IP Magazine. - 2017. - № 4. - P.20-21.

Ранее корпорация Microsoft предложила своим клиентам защиту при помощи облачного сервиса Azure, а сейчас она объявила о программе Azure IP Advantage, предоставляющей защиту компаниям, использующим программный продукт с открытым исходным текстом. Авторы данной статьи объясняют, что стало причиной подобного поступка.

В феврале корпорация Microsoft Corp представила новую программу, которая, если верить рекламе, является лучшей защитой от угроз, связанных с судебными спорами по интеллектуальной собственности (ИС).

Программа Azure IP Advantage должна обеспечить квалифицированным клиентам неограниченное ограждение от ответственности по делам о нарушении патентов, проистекающим из пользования Azure, включая иски, возникающие вследствие использования такого открытого программного обеспечения, как Apache Hadoop, включенного в Azure и предоставляемого на условиях Microsoft. Также эта новая программа позволяет клиентам Microsoft проводить поиск по более 10 000 патентам компании во избежание судебных исков.

Однако ограждение от ответственности все же ограничено. По сообщению Microsoft, обязательство корпорации по возмещению ущерба не распространяется на «собственные данные клиента, продукты, произведенные не Microsoft, любые модификации, выполненные клиентом из программ Microsoft или онлайн-сервисов» и др.

Охрана ИС

Предложение большей охраны в сфере ИС для Microsoft не ново. В ноябре 2004 г. корпорация объявила о расширении защиты ИС для конечных пользователей своих программ, включая Windows.

В то время Microsoft желала разграничить свою продукцию и открытое программное обеспечение, а также воспрепятствовать переходу на открытое программное обеспечение, являющееся эквивалентом продукции Microsoft. Кроме того, Microsoft рекламировала техническую поддержку своих продуктов, по ее мнению, более надежную, чем техподдержка Linux.

Цель предложения Microsoft о большем ограждении от ответственного заключалась в том, чтобы ограничить рост открытого программного обеспечения. Другими словами, корпорация не хотела сдавать позиции.

Непрактикующие организации

Так что же скрывается за новым предложением об охране? По утверждению Microsoft, облачные технологии – настолько важная инновация в сфере цифровой экономики, что они не должны погрязнуть в судебных тяжбах, особенно в тех безосновательных спорах, которые инициируют непрактикующие организации (так называемые «патентные тролли»).

Рассмотрение судебных споров

В своей публикации в блоге президент Microsoft и директор юридического отдела Брэд Смит (Brad Smith) сообщил о желании корпорации, чтобы разработчики компьютерных программ смогли сосредоточиться на кодировках, а предприниматели и предприятия — оперативно отреагировать на изменение потребностей своих клиентов и чтобы при этом ни разработчики, ни предприниматели не беспокоились о правовых спорах. Полный текст сообщения в блоге Брэда Смита: <https://blogs.microsoft.com/blog/2017/02/08/protecting-innovation-cloud/#sm.000yzi60g14r4cohwr01ac80oixdu>.

Вопрос о том, насколько значительна угроза патентного спора для компаний, чьи сервисы мигрируют в облачную структуру, очень важен. Брэд Смит процитировал статистические данные, собранные Boston Consulting Group. Согласно этой статистике, в США за последние пять лет количество судебных споров, касающихся ИС в сфере облачных технологий, выросло на 22%. Однако сами собранные данные и методология составления статистического отчета Boston Consulting Group в настоящее время не доступна.

При проведении поиска по ключевым словам (комбинация слова «cloud» и слов «computer», «server» и «network») в базе данных по патентным спорам Docket Navigator было выявлено, что в 2016 г. было начато 276 патентных споров. Всего же в США в течение прошлого года было начато 4520 патентных споров. Цифры от компании Lex Machina, занимающейся изучением споров в области ИС, показывают общий продолжающийся спад в патентных спорах: по сравнению с 2015 г. количество патентных споров уменьшилось до 22% — это наименьший показатель с 2011 г.

Неизвестно, станут ли облачные технологии новым значительным рубежом в области патентных споров. Но это не убавляет объема охраны, предлагаемой Microsoft. Чем больше охраны, тем лучше.

Вопросы платформ и проблема ценообразования

Станет ли такой объем охраны той причиной, по которой потенциальные покупатели сочтут Azure лучшей, чем программы конкурентов? Исходя из опыта авторов статьи, покупатели из сферы облачных технологий, будь это руководители информационной службы компании, технические руководители или другие ответственные лица, наиболее озабочены двумя вопросами — платформой как таковой и ценой. И только после рассмотрения этих вопросов они задумываются об ограждении от ответственности и охране ИС. При этом очень часто именно эти два вопроса являются ключевыми на переговорах или их заменяют на другие условия, такие как льготное ценообразование.

Борьба за популярность

Так чего же Microsoft хочет добиться при помощи рекламы? Во-первых, налицо преимущества связи с общественностью. Таким образом, предлагая лучшую защиту от рисков в сфере ИС, Microsoft надеется расположить к себе клиентов.

Во-вторых, данная программа может повысить репутацию компании. В связи с исторически сложившимся курсом Microsoft на разработку собственных технологий корпорация не любит открытые источники программного обеспечения. В результате покупатели, заинтересованные в использовании технологий из открытых источников, а не в предложениях Microsoft, могут обратить внимание на программы — конкуренты Azure.

Вывод

При помощи предложения охраны ИС для своих продуктов, находящихся в открытом доступе, а также распространения идеи о том, что Azure (а вместе с ней и Microsoft) не только фирменные технологии, корпорация пытается изменить мнение о себе у своих клиентов.

Изобретения

Выделись из толпы

Brennan, A., Malak-Shoosmiths, S. Standing out from the crowd // IP Magazine. - 2017. - № 4. - P.71.



Как говорится в пословице, «идеи дешевы», но реализация идеи может быть дорогостоящим делом для изобретателей и предпринимателей. Именно этот факт и обусловил популярность краудфандинга — практики финансирования проекта или нового производства, связанного с риском, посредством сбора пожертвований у большого количества людей, причем каждый человек жертвует сравнительно небольшую сумму. Такой сбор пожертвований обычно осуществляется через Интернет. Но следует ли изобретателю прибегать к краудфандингу?

Выбор правильной платформы

Перед тем как начать сбор пожертвований, изобретатель должен выбрать правильный тип краудфандинговой платформы, а также определиться, сколько краудфандинговых платформ он будет использовать. Каждая из таких платформ предписывает разную модель работы:

- Соглашение о займе между физическими лицами (Peer-to-peer (P2P) lending) — заемное финансирование, в некоторых случаях обеспечивающееся гарантиями заимодавцу.

- Краудфандинг, основанный на вознаграждении. В этом случае проекты финансируются в обмен на вознаграждения или специальные предложения в зависимости от величины пожертвования. Например, возможность купить разработанный продукт в числе первых или купить его со скидкой.

- Инвестиции в уставной капитал — предложение инвесторам приобрести долю в бизнесе.

- Пожертвования — разрешение спонсорам жертвовать свое время или ресурсы (безвозмездно). Данная платформа, как правило, используется для благотворительности.

- Краудфандинг, основанный на роялти, — инвесторы обладают правом получать роялти от доходов, полученных от лицензии на интеллектуальную собственность, созданную за счет краудфандинга.

Платформы, где действуют такие модели, бывают «открытыми» и «закрытыми», т.е. не разглашающими деталей проекта по привлечению средств никому, кроме зарегистрированных участников, подписавших соглашение о конфиденциальности и выполняющих другие условия проекта. В то время как информация о проекте, опубликованная на «открытых» платформах будет доступна всем желающим.

Выбор платформы может (и должен) быть тесно связан с разрабатываемым объектом ИС. С самого начала проекта не следует пренебрегать этим.

Начинать кампанию по сбору пожертвований, предварительно не разработав стратегию ИС, опасно. Упор на получение «минимально жизнеспособного продукта» означает, что занятые своими разработками изобретатели часто забрасывают дела, касающиеся ИС, еще на начальных этапах работы. Если раскрыть слишком много информации об изобретении, то можно (в зависимости от юрисдикции) потерять право на испрашивание патентной охраны (например, в Великобритании) или позволить кому-то другому первым подать заявку на раскрытое изобретение (например, в США, где действует система «первого заявителя» с 12-месячным льготным периодом).

Такая же судьба может постигнуть и права на зарегистрированные промышленные образцы и полезные модели. Также не следует забывать и про товарные знаки. Многие изобретатели создают свои уникальные бренды, но не регистрируют соответствующие товарные знаки, доменные имена или имена пользователей социальных сетей. А между тем использования при сборе средств логотипа или имени может быть и не достаточно для того, чтобы показать преждепользование «при осуществлении сделки». Так, что если изобретатель не использовал их прежде, у них нет законного права предотвращать передачу от воспользовавшегося случаем (или незнающего) третьего лица, подавшего заявку на регистрацию такого же товарного знака или вмешиваться в нее.

Обратная связь с участниками работы на платформе также имеет свои риски. Существует вероятность того, что если изобретатель включил в свою разработку какие-либо усовершенствования или функциональные особенности, предложенные на платформе, то он будет должен при подаче заявки указать авторов предложенных идей, как соавторов.

Кроме того, изобретатели не всегда продумывают вопросы, касающиеся конфиденциальности. Условия о неразглашении информации существуют только на закрытых платформах (и даже в этом случае они достаточно слабы). И, к сожалению, даже охрана авторским правом не спасение. В большинстве случаев оно не обеспечивает охрану. Добиться справедливого наказания для скопировавших идею можно будет только в том случае, если факт копирования будет полностью доказан.

Задействование стратегии ИС с самого начала проекта может оказать положительное влияние на кампанию по сбору пожертвований. Инвесторы более охотно предоставят свои средства, если увидят, что у изобретателя есть правомерно предоставленное эксклюзивное право, покрывающее те важные элементы, которые отличают предложение изобретателя от всех прочих. Это поможет им обезопасить себя в той ситуации, если подобные продукты

разрабатываются или уже существуют. Наличие стратегии ИС может стать фактором успеха.

Изобретателю можно простить мысли о том, что ситуация безвыходна. Ведь если раскрыть информацию об изобретении в Интернете, то можно все потерять, а если не сделать этого, то денег на осуществление проекта не собрать. Но если попытаться придерживаться золотой середины и предоставить самую общую информацию, то инвесторы не заинтересуются проектом. Выход из такого затруднительного положения — гибридная платформа.

Платформы, сочетающие в себе элементы различных моделей, могут оказаться единственным верным решением. Например, платформа IdeasPatch, запущенная в начале 2017 г., сочетает в себе функции моделей акционерного общества и выплаты роялти путем предоставления изобретателям возможности привлекать инвестиции для подачи патентных заявок на закрытой платформе. В случае успеха изобретатель получает акционерную долю зарегистрированной ИС. И, кроме того, изобретатель получает основанную на роялти лицензию на использование своего изобретения.

Ориентироваться в процессе краудфандинга станет проще по мере того, как платформы станут более приспособленными для этого, однако в перспективе все еще будет оставаться такой «тормозящий» фактор, как охрана ИС.

Авторское право

Право перепродажи (право следования) скульпторами и художниками: честная сделка для деятелей изобразительного искусства

Jewell, C. The artist's resale right: a fair deal for visual artists // WIPO Magazine.- 2017.- № 3.- P.2-7.

Заявление всемирно известного сенегальского скульптора Усмани Соу (Ousmane Sow) «Художники не питаются святым духом» - это непревзойденное напоминание о важности перепродажи для деятелей изобразительного искусства во всем мире.

С 2014 г. Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC) и другие организации активно проводят кампанию, направленную на то, чтобы сделать актуальным на международной повестке дня в области авторского права вопрос о реформировании законодательства в отношении возможности заключения более выгодных сделок при перепродаже произведений изобразительного искусства для их авторов.

О праве перепродажи художниками и скульпторами

В отличие от писателей-романистов и музыкантов деятели изобразительного искусства, такие как художники и скульпторы (визуальные художники), не получают прямой выгоды от того, что их работы переходят к другим владельцам на мировых рынках, а также не имеют существенного дохода от прав на воспроизведение и передачу прав, предоставляемых другим авторам от подобных сделок в соответствии с законодательством об авторском праве. Необходимо исправить этот дисбаланс путем предоставления визуальным художникам гарантии, в том, что они будут иметь небольшой процент от полученной цены при перепродаже их работы. Также сторонники реформы утверждают, что рынок искусства стал мировым, поэтому и право перепродажи должно регулироваться на международном уровне.

Хотя это право признано в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (ст.14ter), которая устанавливает минимальные международные стандарты авторского права, оно не является обязательным. И несмотря на то, что около 80 стран признают его, многие другие страны, имеющие крупные рынки искусства, такие как США и Китай, этого не делают.

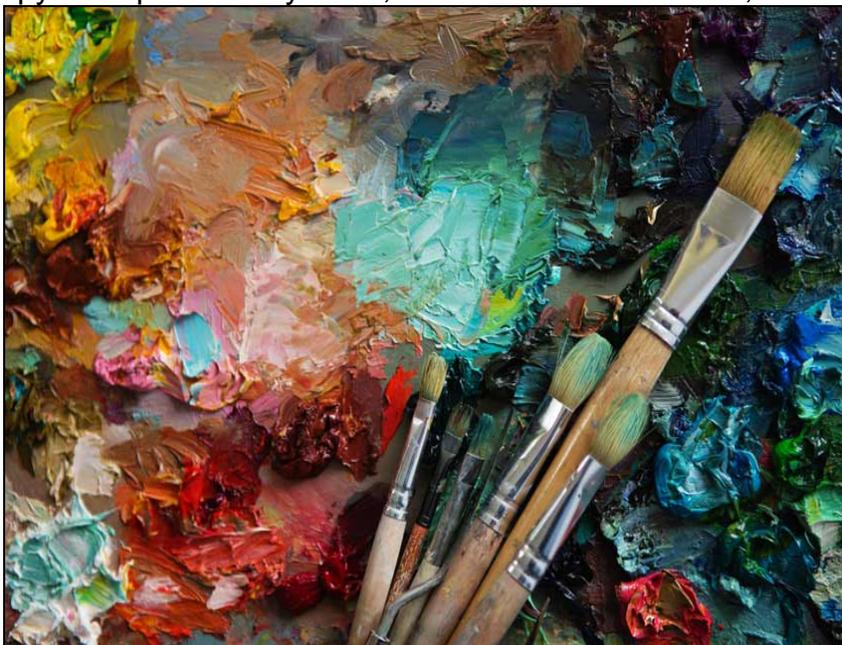


Фото: iStock.com/© nata_zhekova

Что говорит Бернская конвенция о праве художника на долю от перепродажи

В статье 14ter Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений говорится:

«Автор, а после его смерти лица или учреждения, уполномоченные национальным законодательством, пользуются неотчуждаемым правом долевого участия в каждой продаже произведения, следующей за первой его уступкой, совершенной автором произведения».

Далее в ней говорится, что право перепродажи художника «может быть истребовано в любой стране Союза, только если законодательство страны, к которой принадлежит автор, это разрешает, и в объеме, допускаемом законодательством страны, в которой истребуется эта охрана»

Наконец, в ней также говорится, что «порядок сбора и размеры сумм определяются национальным законодательством».

Деятели изобразительного искусства мечтают о новом договоре, который бы сделал обязательным право на получение доходов от перепродажи. Постоянный комитет ВОИС по авторскому праву и смежным правам в апреле 2017 г. провел международную конференцию о правах перепродажи. В рамках конференции основные участники рынка искусства, а именно художники, дилеры, галереи, аукционные дома, ученые и общества по коллективному управлению, обменялись мнениями и опытом, прояснили различные проблемы, связанные с разработкой и применением схем выплаты роялти, которые приносят пользу художникам и поддерживают надежный и прозрачный мировой рынок искусства.

Почему сейчас?

Открывая конференцию, Генеральный директор ВОИС Френсис Гарри (Francis Gurry) сказал: «Цифровая среда и глобализация рынков создают не только слабые места, но и предоставляют некоторые благоприятные

возможности, и нам разумно рассмотреть, каким образом мы могли бы устранить пробелы, существующие в отношении прав художников при перепродажах».

По словам господина Гарри, право художника при перепродаже не всегда также хорошо работает, как право для артистов, указывая на необходимость поддержки развития обществ по коллективному управлению в плавном и эффективном управлении схемами выплат роялти при перепродажах.

Министр культуры и коммуникаций Сенегала Мбнагник Ндиай (Mbagnick Ndiaye) отметил, что, хотя стоимость африканского арт-рынка с 2007 г. возросла более чем в тысячу раз, художники, ответственные за эти работы, редко пользуются любыми преимуществами своего коммерческого успеха.

По его словам, право перепродажи - вопрос справедливости. Это гарантирует получение визуальными художниками справедливой компенсации независимо от того, где продается их произведение, и устанавливает баланс между художниками и теми, кто торгует их произведениями. Он сказал, что такое право позволяет художникам поддерживать постоянную связь со своими произведениями, что имеет первостепенное значение в эпоху глобализации, отмеченную растущим оборотом произведений искусства.

Правовой ландшафт

Франция была первой страной, которая приняла закон, предусматривающий право художника на перепродажу. В 1920 г., обеспокоенные благополучием художников и членов их семей, законодатели ввели право следования художника (или *droit de suite*), чтобы художники и члены их семей получали долю от растущей ценности своих произведений. Истоки права восходят к опыту семьи французского художника Жана-Франсуа Милле (Jean-François Millet), который изначально продал свою картину «Анжелюс» (*The Angelus*) за \$ 100, а спустя 15 лет после его смерти картина была продана почти за \$ 150 тыс. Продавец получил большую прибыль, в то время как семья художника была обездолжена. Это и побудило законодателей к действию.

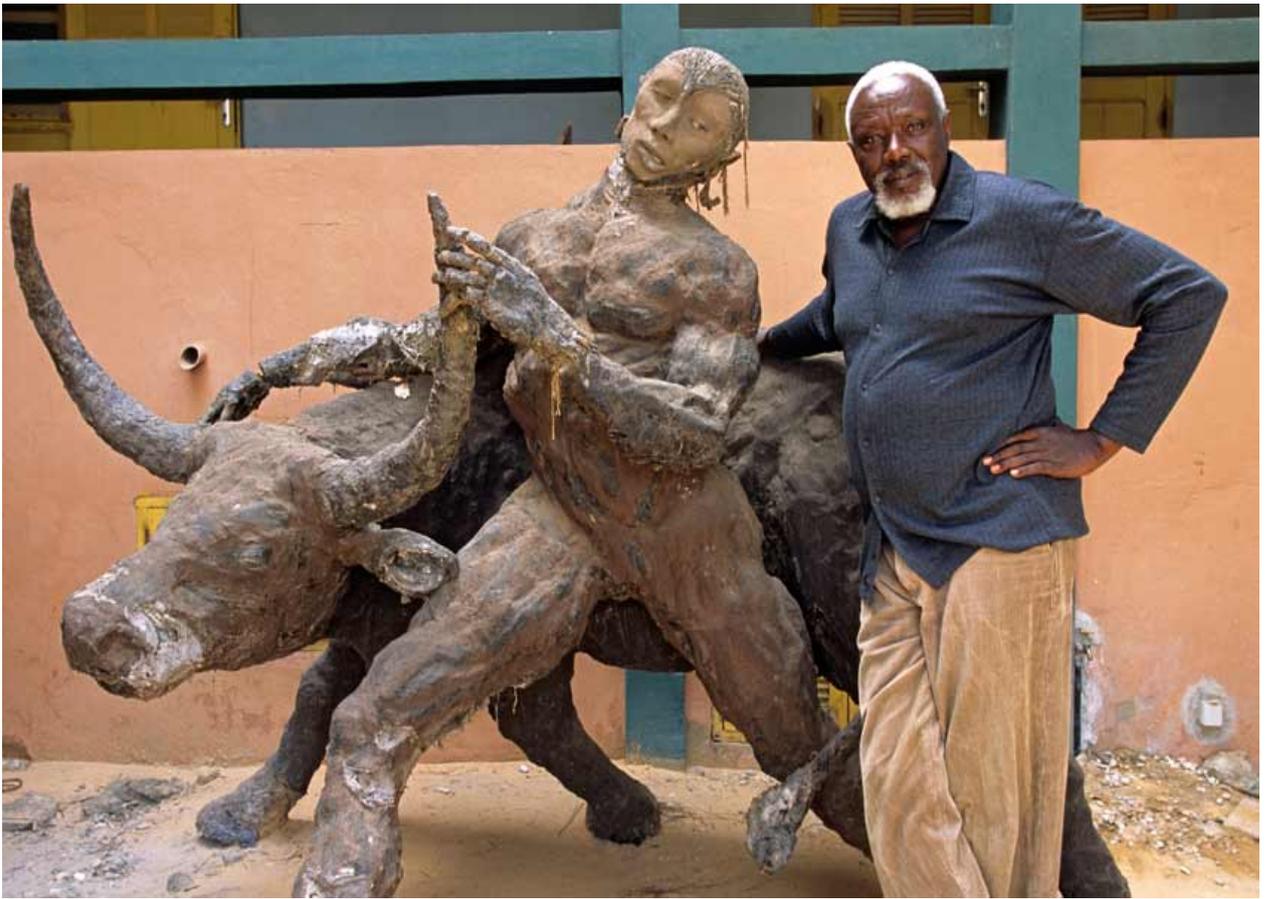
Это право было включено в Бернскую конвенцию в 1948 г., но на необязательной основе (см. вставку), а в 2001 г. было закреплено законодательно в Европейском союзе через Директиву о праве (следования) перепродажи (2001/84/ЕС). Согласование в масштабах всего ЕС было достигнуто в январе 2006 г.

Сегодня художники призывают к обязательному и универсальному применению такого права.

Точка зрения на право следования художников

Художники предпочитают продавать свои произведения по разным причинам. Первая – экономическая. Доход деятелей в сфере изобразительного искусства ниже, чем у других профессий, связанных с искусством. Как отмечается в Докладе Ведомства США по авторскому праву от 2013 г., визуальные художники «находятся в существенно более неблагоприятном положении по сравнению с другими авторами» и вообще не «участвуют в долгосрочном финансовом успехе своих работ», при этом любой финансовый доход от перепродажи должны получать, прежде всего, профессиональные художники.

Эрве ди Роза (Hervé di Rosa), Президент Международного совета деятелей изобразительного искусства (CIAGP), объясняет, что роялти, возникающие при перепродаже произведений (а многие из них продаются по цене менее \$ 10 тыс.) предоставляют художникам и их наследникам скромный, но жизненно важный источник дохода.



Всемирно известный покойный сенегальский скульптор Усмане Соу с одним из своих произведений (Фото: Hemis / Alamy).

Роялти от перепродажи составляет долю от цены продажи произведения и выплачивается только при определенных условиях. Например, в соответствии с Директивой ЕС, оплата роялти распространяется только на произведения искусства, проданные по цене более чем € 3 тыс., хотя государства-члены ЕС могут предпочесть применять право перепродажи менее € 3 тыс., при этом размер роялти за перепродажу составляет не менее 4 % от продажной цены. Также Директива ЕС вводит уменьшение размера ставок в пяти диапазонах продажной цены. Каждая группа устанавливает процент от цены перепродажи, которую художник получит за перепродажу своей работы: от 4 % для продаж до € 50 тыс. и до 0,25 % для продаж более € 500 тыс. Роялти, которые художник может получить от одной продажи, составляет € 12500. Продавец выплачивает автору процентные отчисления от цены перепродажи произведения изобразительного искусства в течение его жизни, а потом - и его правопреемникам в течение 70 лет после смерти.

Необязательный характер права и его фрагментированное международное применение означает, что художники получают от этого выгоду только тогда, когда их произведения продаются в странах, где существует такое право или где действуют двусторонние соглашения о взаимном посредничестве. Это означает, что, если произведения продаются на крупных арт-рынках, не признающих права следования, художники и их наследники вообще ничего не получают. Это также означает, что художники из этих стран не могут воспользоваться правом в странах, где оно существует.

Художники считают, что в глобализованном мире право будет подчеркивать их вклад в ценность произведения и позволит им установить с ним постоянную связь. Они утверждают, что универсальное применение права улучшило бы

возможности оперативного контроля за произведениями искусства и сделало бы мировой арт-рынок более прозрачным.

Это подтверждается в странах с установленными схемами роялти, такие как Австралия, Франция, Швеция и Великобритания. Менеджер по изобразительному искусству Агентства по авторскому праву Австралии Джуди Грэди (Judy Grady) утверждает, что в Австралии, где данная схема работает в течение шести лет, арт-рынок реально видит ценность прозрачности и происхождения, которые эта схема порождает. Пользу от данной схемы получают художники-аборигены, поскольку она способствует более ясному пониманию, что их работы имеют рыночную стоимость, и это, в свою очередь, приводит к более эффективным решениям о том, кому и по какой цене что-то продавать.

«Художников следует рассматривать одинаково везде, где их произведение продается. Это перспектива завтрашнего дня для художников», - заявил Марк Стивенс, председатель Общества дизайна и авторского права Великобритании (DACS).

Наследники и правопреемники художников также заинтересованы в праве следования для деятелей изобразительного искусства. Мерет Мейер (Meret Meyer), внучка Марка Шагала, подчеркивает «решающее значение права на финансирование работы Комитета Марка Шагала. Каталогизация произведений художника, их аутентификация и борьба с подделками – все это трудоемкие и дорогостоящие мероприятия, которые стали возможны благодаря роялти за перепродажу. По мнению Мейер, такая работа способствует поддержанию стабильности мирового арт-рынка и сохранению общего художественного наследия. «Произведения, которые мы ежедневно защищаем и для которых мы только попечители ... чьи корни мы питаем снова и снова, - жизненно важная тонкая ткань нашего всемирного наследия».



Картина «Анжелюс» Жана-Франсуа Милле тесно связана с происхождением права перепродажи. После смерти художника ценность работы значительно возросла, и продавец этой работы получил большую прибыль. Но наследники художника жили в бедности. Это обстоятельство побудило законодателей действовать. Право перепродажи художника теперь признано в 80 странах. Визуальные художники призывают к универсальному его применению.
фото: Ivyclose Images / Alamy)

Противоположные аргументы

Аргументы против права художника на перепродажу картины предполагают, что это окажет негативное влияние на мировые арт-рынки, снизит цены, сократит объемы продаж и в целом сделает рынки менее конкурентоспособными. Противники этого права также утверждают, что это налагает тяжелое бремя на искусствоведов. Но есть ли веские доказательства, подтверждающие это?

Различные эмпирические исследования, в том числе продолжающееся исследование профессором Кэтрин Грэди (Kathryn Graddy) из Международной

бизнес-школы Brandeis (США) и Джоэлл Фарчи (Joëlle Farchy) из I Парижского университета (Франция), которое будет опубликовано в конце этого года, не продемонстрируют очевидного негативного воздействия с точки зрения цены на произведения искусства или конкурентоспособности арт-рынков. В действительности все наоборот. Марк Стивенс (Mark Stephens), Председатель Британского общества художников и дизайнеров, отмечает, что с тех пор, как в Великобритании вступили в силу права следования художника, число коммерческих галерей увеличилось в пять раз, а цены на произведения искусства выросли. «Трудно найти контраргументы там, где существуют экономические аргументы», - сказал он, - «В Великобритании художники и их наследники получили более £ 50 млн в виде роялти за перепродажу с момента его вступления в законную силу в 2006 г. Эти деньги поддерживают практическую деятельность художников, наследников и правопреемников, что, в свою очередь, приносит пользу рынку искусства, творческой экономике и нашему культурному наследию».

А влияние на искусствоведов? Французский арт-дилер Жан Ямсен (Janu Jamsen) отметил, что, несмотря на первоначальные опасения по поводу возможности права перепродажи для художника стать «еще одним налогом», его применение доказывает его простоту и даже выгоду, поскольку позволяет дилерам устанавливать «родословную» произведений.

Данные, представленные французским Обществом авторов графических и изобразительных искусств (ADAGP), показывают, что расходы на управление правом перепродажи являются «относительно необременительными» и составляют 0,027 % оборота галерей и аукционных домов. «Экономический аргумент против права перепродажи является ошибочным», - заявила Генеральный директор ADAGP Мари-Энн Ферри-Фолд (Marie-Anne Ferry-Fall).

Проблемы и перспективы

Создание эффективных систем для сбора роялти и вознаграждения за перепродажу произведений – задача, стоящая перед политиками во многих странах мира. Опыт стран, где существуют установленные схемы, показывает, что центральную роль в них играют Общества по коллективному управлению (СМО - Collection Management Office). «Эти организации обеспечивают плавное, прозрачное и эффективное применение схем перепродажи, сбора роялти и “снимают тяжелое бремя с арт-рынков”», - отмечает Матс Линдберг (Mats Lindberg), Генеральный директор Bildupphovsrätt, шведского Общества по коллективному управлению.

Вместе с тем существует необходимость в поддержке и помощи в создании инфраструктуры для осуществления эффективных схем роялти тем странам, которые в ней нуждаются. «Искусство и художники из Африки, Китая и Южной Америки одинаково высоко оценены, теперь у нас есть возможность создать Общества для обмена знаниями и соглашениями, где ... практическая поддержка может быть оказана всем тем, кто может принести пользу», - сказал Марк Стивенс.

Но какие виды практической поддержки это влечет за собой?

Фактические данные

Точные данные и честная отчетность являются основой эффективной схемы права перепродажи. Оценка стоимости мирового арт-рынка за 2016 г. составляла от \$ 46 млрд (Art Basel) до \$ 56 млрд (TEFAF), что указывает на трудности, связанные со сбором надежных данных о продажах. Большая прозрачность на арт-рынке явно помогла бы СМО высчитывать сумму роялти для художников и их наследников. Экономичные онлайн-процедуры системы отчетности, позволяющие профессиональным сотрудникам арт-рынков легко загружать свои отчеты напрямую, а создателям - отслеживать перепродажу своих

произведений, будут в значительной степени способствовать фиксации таких данных и поддержке мониторинга тенденций рынка.

Юридическая безопасность

Точная отчетность о продажах и эффективное применение права перепродажи художника являются основными вопросами, требующими внимания. «Таким образом, многие люди, осуществляющие вторичные и третичные продажи, не приносят прибыли или честных доходов, а СМО не представляется возможным осуществлять аудит произведений, хотя это и необходимо сделать», - считает Марк Стивенс. С ним соглашается Марк Линдберг: «Нам нужна сильная позиция, позволяющая собирать вознаграждение. Речь идет не только о правах художников, но и об уважении к закону и системе».

Соблюдение прав зависит также от повышения осведомленности о перепродаже между художниками и специалистами на рынке искусства, особенно это актуально в странах с зарождающимися СМО или в странах, где такое право еще не существует.

Другие проблемы

В настоящее время в рамках права перепродажи, там, где оно действует, обычно вознаграждение выплачивается художникам в течение его жизни, а в течение 70 лет после смерти - их наследникам и правопреемникам. Это «неотъемлемое» право означает, что оно принадлежит художникам и их наследникам и не может быть продано или отменено. Но существуют ли обстоятельства, при которых художник может передать права третьей стороне, например, организациям, связанным с искусством? Кто несет ответственность за выплату роялти за перепродажу – покупатель или продавец? Какая соответствующая ставка роялти? И какова должна быть его калькуляция – цена продажи или аукционная цена? Эти и многие другие правовые вопросы, несомненно, будут занимать умы международных политиков в ближайшие годы. Как и вопрос о том, как с практической точки зрения поддерживать развитие институтов, систем и процедур, обеспечивающих удобное, эффективное и экономичное применение и управление схемами роялти при перепродаже в странах с развивающейся экономикой.

Импульс задан, но есть еще какой-то путь. По мнению Марка Стивенса, «предстоит пройти большое расстояние, и нам нужно использовать импульс здесь, и использовать его должны все, кто участвует на международном рынке с тем, чтобы на самом деле преодолеть финишную прямую».



Судебная практика Промышленные образцы

Спор вокруг объема прав на промышленный образец

Liu, F.FJ Taiwan: Scope of Design Patent Prompts Controversy // Managing IP.- 2017.- № 267.- 1 p.

В рамках судебного процесса о нарушении патентных прав Верховный суд Тайваня в 2015 г. опубликовал постановление, которое вызвало некоторые дискуссии.

Иск в Суд по ИС был подан владельцем патента на промышленный образец на электрический велосипед против конкурента. В первой инстанции Суд по ИС признал дизайны обеих сторон очень похожими, могущими вызвать путаницу среди потребителей, и обвиняемый был признан нарушающим права на патент.

Не удовлетворенный постановлением, ответчик подал апелляцию в Суд по ИС второй инстанции, утверждая, что задний багажник, предусмотренный на его электрическом велосипеде, делает велосипеды истца и ответчика легко различимыми и этот факт не должен быть упущен из виду.

Суд по ИС второй инстанции отклонил апелляцию по двум причинам: (1) поскольку чертеж заднего багажника не включен в чертежи патентной заявки, объем прав на запатентованную конструкцию должен толковаться как включающий задний багажник любой формы; и (2) даже если задний багажник имеется в представленном велосипеде, предположительно нарушающим права, эта декоративная деталь не является достаточно значительной, чтобы исключить вероятности путаницы среди потребителей.

После того, как дело было передано в Верховный суд, последний отменил решение Суда по ИС второй инстанции в пользу владельца промышленного образца и передал дело в Суд по ИС второй инстанции для повторного рассмотрения. Верховный суд сделал следующие выводы: (1) поскольку обвиняемый имеет патентную заявку на электрический велосипед, который предположительно нарушает права, разумно предположить, что этот велосипед отличается от запатентованной конструкции; и (2) изогнутые контуры и цвета, проиллюстрированные на этикетке, прикрепленной к передней панели велосипеда предполагаемого нарушителя, не должны быть удалены от рассмотрения, поскольку они служат для того, чтобы отличить внешний вид электрического велосипеда ответчика от велосипеда истца.

Затем две противоборствующие стороны достигли мирного внесудебного урегулирования. Поэтому, нет понимания того, как Суд ИС ответит на решение Верховного суда.

Что касается заднего багажника и наклейки на предположительно нарушившем патентные права электрическом велосипеде, то в соответствии с правилами, изложенными в Руководстве по определению нарушения патентов, которые соответствуют международной практике, они не должны приниматься во внимание при проверке сходства. Мнение автора по этому вопросу совпадает с решением Суда по ИС о том, что объем запатентованной конструкции должен толковаться на основе общего внешнего вида конструкции, представленного на чертежах. Другими словами, патент на промышленный образец нарушается, если обычный наблюдатель сочтет, что предполагаемо нарушающий права дизайн конструкции сильно похож на запатентованный промышленный образец, когда эти две конструкции сравниваются в контексте предшествующего уровня техники.

Несмотря на то что мнение Верховного суда в этом одном отдельном решении не является обязательным, все равно стоит задать следующие вопросы: (1) будет ли решение, вынесенное Верховным судом, в будущем братья за основу любыми сторонами в качестве ориентира, когда они столкнутся с аналогичными проблемами; и (2) как все-таки ответит на это Суд по ИС.

Товарные знаки

Кубик Рубика на пути к потере правовой охраны в качестве трехмерного товарного знака.

Smith, J., Burke, S. The Rubik's Cube to lose its shape mark protection // JIPLP.- 2017.- Vol.12, № 2.- P.79-81.

Своим решением от 10 ноября 2016 г. Европейский суд отменил решение Общего суда Европейского союза и аннулировал решение Ведомства по интеллектуальной собственности Европейского Союза, согласно которому разрешалась регистрация формы кубика Рубика в качестве товарного знака; если Ведомство и Общий суд ЕС ранее разрешили регистрацию, им следовало учесть в решении такие невидимые функциональные характеристики, как способность кубика к вращению.

Правовой контекст

Компания Simba Toys предъявила иск о признании объемного товарного знака кубика неохранным в соответствии с некоторыми положениями Постановления Совета Европейского Союза 40/94 (Постановление) и Постановления Совета Европейского Союза о товарном знаке Сообщества № 207/2009 от 1994 г. L.11, пункт 1 (СТМР). При этом Постановление Совета Европейского Союза о товарном знаке Сообщества было введено вместо Постановления Совета Европейского Союза 40/94, вследствие чего действия, начатые до вступления его в силу, являются необоснованными (2009 г., L.78, пункт.1).

Статья 7 Постановления содержит неопровержимые основания для отказа в регистрации товарного знака. В статье 7 пункты (i) (e) (i) - (i) (e) (iii) Постановления указаны 3 специальных исключения относительно объемных товарных знаков. Статья 7 (i) (e) (ii) Постановления содержит положения о том, что объемному товарному знаку может быть отказано в регистрации, если он представляет собой форму товара, которая служит достижению технического результата.

Так как Европейский суд (CJEU) оставил без изменения изначальные основания для подачи апелляции компанией Simba Toys, ссылаясь на статью 7 (i) (e) (ii) Постановления, он не учел остальные доводы апелляции, а Европейский суд рассмотрел только аргументы, касающиеся технического назначения формы кубика.

Факты

Кубик Рубика во все времена был одной из самых продаваемых игрушек. В 1999 г. компания Seven Towns зарегистрировала изображение кубика как товарный знак Европейского Союза (EUTM) в 26-м классе МКТУ для трехмерных головоломок.

В 2006 г. компания Simba Toys подала в Ведомство по интеллектуальной собственности Европейского Союза (EUIPO) (бывшее Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке) ходатайство о признании товарного знака недействительным, которое было отклонено отделом отказов в 2008 г. Simba Toys подала апелляцию в 2008 г., но она была отклонена Второй апелляционной комиссией в 2009 г. Simba Toys обратилась в Общий суд Европейского союза с обжалованием решения Второй апелляционной комиссии. В ноябре 2016 г. суд оставил без удовлетворения решение Комиссии об отказе, постановив, что форма кубика Рубика может быть правомерно зарегистрирована в качестве товарного знака, так как графическое представление знака не подразумевает под собой техническое решение.

В мае 2016 г. Генеральный адвокат Шпунар предоставил свое мотивированное решение (компания Simba Toys & KG против EUIPO, C-30/15 P, EU:C:2016:350) и, наконец, в ноябре 2016 г. Европейский суд официально огласил свое решение.

Анализ

Законодательство по товарным знакам представляет собой важный элемент системы состязательности Евросоюза, и частью этой системы является следующее: 1) предприятия должны регистрировать товарные знаки, чтобы привлечь клиентов, 2) а товарные знаки должны способствовать тому, чтобы потребители отличали необходимые им товары и услуги от товаров и услуг других производителей. Таким образом, цель статьи 7 (l) (e) (ii) Постановления – *запретить законом о товарных знаках предоставление кому-либо монополии на технические решения или функциональные характеристики продукта*.

Сославшись на ранее принятое решение по Lego Juris A/S против OHIM и Mega Brands (C-48/09 P, EU:C:2010:516), Европейский суд заявил, что «соответствующее применение его положения состоит в том, что основные характеристики объемного знака – спорный вопрос, подлежащий правильному определению в суде» (п. 40). Общий суд Европейского союза ранее установил, что конфигурация сетки на каждой стороне куба не является технической функцией, учитывая тот факт, что структура имеет эффект визуального деления каждой поверхности куба на 9 одинаковых квадратов, что не относится к технической функции в контексте рассматриваемого прецедента.

Европейский суд не согласился с этим решением. Чтобы проанализировать функциональность знака в контексте Статьи 7 (i) (e) (ii) Постановления, необходимо оценить важные элементы формы в свете технической функции конкретных товаров (ссылка на дело Lego Juris против OHIM). Общий суд Европейского союза должен дать определение технической функции конкретных товаров (в том числе трехмерных головоломок), а также принять это во внимание при оценке функциональности основных характеристик знака. Таким образом, Общий суд Европейского союза интерпретирует критерии для оценки статьи 7 (i) (e) (ii) слишком узко. Компетентный орган должен выполнить детальное исследование, которое учтет материалы, имеющие отношение к делу, чтобы определить основные характеристики знака наряду с графическим изображением и описаниями, внесенными в реестр во время использования товарного знака.

Вопреки постановлению Общего суда Европейского союза, Европейский суд решил, что «основные характеристики формы должны быть определены в свете технической функции конкретных товаров» (п. 46). В связи с этим Общему суду Европейского союза следовало бы учесть невидимые элементы графического изображения кубика Рубика в решении, включая способность к вращению отдельных элементов трехмерной головоломки. К заявке на товарный знак неприменимо то, что заявка не упоминает способность к вращению. Суд был правомочен учесть эти функции. Так как Общий суд Европейского союза допустил ошибку, Европейский суд аннулировал его решение на основании нарушения Статьи 7 (i) (e) (ii) Постановления. В связи с тем, что Ведомство по интеллектуальной собственности Европейского Союза отказало в пересмотре этого решения на период действия товарного знака в установленном порядке, представляется крайне маловероятным, что данный знак разрешат оставить в реестре товарных знаков в свете такого решения по техническому результату.

Практическая значимость

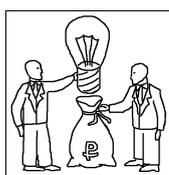
Данное решение усложнит жизнь владельцам брендов, желающим защитить форму своих изделий в качестве товарных знаков: этот прецедент продолжает линию прецедентов (включая решение по KitKat в деле Societe des

Produits Nestle SA против Cadbury UK Ltd, C-215/14 P, EU:C:2015:604, в 2016 г.), которая ясно показала, что объемные товарные знаки очень сложно зарегистрировать и сохранить.

В этом случае Европейский суд не ограничился графическим изображением товарного знака и рассмотрел невидимые технические качества кубика. Не имеет значения, если графическое изображение товарного знака не показывает характерные технические функции – компетентный орган все еще *правомочен решать, каким образом изображение может функционировать как объемный товарный знак в действительности и как это делает его подпадающим под исключение из статьи 7 (1) (e) (исключения для регистрации объемных знаков)*. Это решение, возможно, сделает процесс регистрации товарных знаков (в том числе объемных) более сложным, так как очевидно, что невидимые характеристики знака и/или доказательства того, как объемность знака используется на практике, окажут влияние на принятие решений, следует ли разрешать регистрировать такие знаки в ближайшем будущем.

Соображения национальных интересов всегда будут главенствовать в отношении товарных знаков. Это так потому, что товарный знак предоставляет широкие права, *которые могут повлечь бессрочную монополию*. Исходя из этой перспективы, решение не слишком неожиданное. Кубик Рубика раньше был защищен патентом, и, хотя это не было учтено Европейским судом, можно провести аналогию с прецедентом Lego Juris против OHIM, когда кубик Lego утратил охрану как товарный знак, и одной из причин тому было предыдущее использование патента.

При этом, хотя третьи лица сейчас могут производить и продавать головоломки такой же формы, судебное решение не означает, что они могут свободно копировать кубик Рубика, так как доступны другие формы защиты интеллектуальной собственности. В самом деле, в заявлении, последовавшем за решением суда, собственники кубика Рубика заявили, что «бренд “Рубик” владеет другими товарными знаками, защищен авторским правом и подлежит охране от недобросовестной и незаконной конкуренции, благодаря чему будет продолжать обеспечивать свое исключительное право».



Иновации и бизнес

Иновации: большой “бесплатный обед” в истории

Schultz, M.F. Innovation: history’s great free lunch // WIPO Magazine.- 2017.- № 3.- P.13-17.

Иновации как концепция страдают от парадокса как переоценки, так и недооценки. Страны стремятся строить инновационные экономики, регионы хотят быть инновационными центрами, компании стремятся к новаторству и т.д. Люди, безусловно, считают иновации важными и востребованными, но иногда они не понимают, насколько принципиально важны иновации для современной экономики.

Роль иноваций в стимулировании экономического роста – это нечто поразительное. Для развитых стран большая часть современной экономической продукции относится к технологическим иновациям последних 150 лет. Мир во

многим обязан инновациями системам интеллектуальной собственности (ИС), которые обеспечивают инвестиции в него.

Понятие инноваций

Организация по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) определяет инновации как «внедрение нового и значительно усовершенствованного продукта (товара или услуги) или процесса, нового маркетингового метода или нового организационного метода в деловую практику, организацию рабочих мест или внешних связей».



Портативное устройство для проверки зрения (Portable Eye Examination Kit, ПЕЕК), разработанное Эндрю Баставраусом (Andrew Bastawrous) и его командой, сочетает в себе универсальность и мощь смартфонов, объединяет приложение и адаптер камеры для создания портативной клиники для осмотра глаз. Пример одной из дешевых инноваций - устройство, позволяющее обеспечить доступное и высококачественное обслуживание пациентов, живущих в самых отдаленных уголках мира. (фото: Courtesy of ПЕЕК)

Определение понятия «инновация» все время меняется, но это и целесообразно, поскольку указывает на постоянное расширение и появление новых экономически выгодных видов деятельности. Творческие способности человека направлены на поиск путей для совершенствования состояния экономики, разработку новых бизнес-моделей и процессов, а также предоставления нам новых товаров и услуг.

Широкий спектр мероприятий, охватываемых концепцией инноваций, также отражен в подготавливаемом ВОИС и ее партнерами ежегодном Глобальном инновационном индексе (Global Innovation Index, GII), который сравнивает инновационные показатели примерно 130 стран по более чем 80 факторам.

Инновации – это не просто изобретение. У людей постоянно возникают новые идеи, но главной задачей является создание продукта, который можно продать. Как удачно заметил экономист Джозеф Шумпетер (Joseph Schumpeter), инновации появляются, когда изобретение выставляется на рынок, чтобы люди могли воспользоваться всеми его преимуществами. Это различие между изобретениями и инновациями помогает подчеркнуть важность ИС как средства обеспечения инвестиций, необходимых для разработки и коммерциализации изобретений с тем, чтобы они действительно могли стать инновациями.

Три ключевых вида инноваций

Существует множество видов инноваций, но наибольшее внимание в международных политических кругах привлекают три конкретные категории.

Первая категория *прорывных инноваций* не требует больших разъяснений. Это инновационные технологии, изменившие общество и бизнес. Они ломают сложившуюся практику и могут порождать абсолютно новые отрасли. Это, например, двигатель внутреннего сгорания, антибиотики, а из последних инноваций – мобильный телефон.

До того как мобильная телефонная связь оказалась на взлете, беспроводным сетям необходим был эффективный способ управления большим количеством сигналов, разделяющих радиоволны установленных пределов. Прорыв произошел за счет не одного, а двух нововведений. Технология множественного доступа с кодовым разделением (Code Division Multiple Access, CDMA), широко используемая в США, была изобретена Ирвином Джейкобсом (Irwin Jacobs) и коммерциализирована компанией Qualcomm, которую он основал. Технология, известная как система GSM (Global System for Mobiles, глобальная система мобильной связи), широко используемая в Европе, впервые была внедрена рядом европейских институтов и предприятий.

Эти разбивающие общие представления технологии, разработанные для использования практически повсеместно, привели к значительным изменениям в бизнесе и обществе.

Вторая категория, именуемая как *улучшающие (приростные) инновации*, напротив, охватывает незначительные усовершенствования в существующих технологиях. Такие инновации продвигаются к успеху небольшими шажками, а не одним большим прыжком. Улучшающие инновации иногда считаются несущественными, но на самом деле именно такие инновации при их постоянном накоплении и могут привести к значительным изменениям.

В качестве примера можно привести устройства мобильных телефонов: с каждым годом смартфоны становятся все лучше, но только через маленькие усовершенствования. Компания Apple создала традицию ежегодно раскрывать каждое последующее поколение своего iPhone, однако, если быть объективным, новое поколение мало отличается от предыдущего.

Но современные смартфоны сильно отличаются от ранних моделей. Такая эволюция произошла из-за накопления улучшающих инноваций.

Третья категория — *дешевые инновации* — предполагает создание ресурсов большой социальной значимости, но при этом для их создания используются ограниченные ресурсы, что очень важно для обществ с низким и средним уровнем дохода.

Интерес к дешевым инновациям вырос в ответ на беспокойство о том, что инновации должны охватывать всех, независимо от их места жительства и материального положения. В конечном итоге впечатляющее развитие, вызванное инновациями, идет на пользу, поскольку доходы в целом растут, товары становятся менее дорогими, а новые лекарства и бытовые удобства улучшают уровень жизни. В то же время внедрение таких инноваций в современную жизнь может занять много времени. Для того чтобы такие инновации могли использоваться некоторыми сообществами, они должны быть адаптированы к конкретным потребностям членов этих сообществ. Например, для того, чтобы технологии как-либо использовались людьми, живущими в отдаленных районах, или приносили им пользу, они должны быть адаптированы к внесетевой среде.



Антибиотики — инновационные технологии, возникшие в результате исследований синтетических красителей в 1930-х гг., произвели революцию в области здравоохранения, клинической практике и фармацевтической промышленности.
(фото: iStock.com/© Neustockimages).

При этом дешевые инновации все больше и больше применяются как для более эффективного использования ресурсов, так и для повышения их ценности для клиентов. Растет число потребителей таких инноваций. Местные предприниматели отвечают потребностям своих общин, некоммерческие организации формируют государственно-частные партнерства для адаптации технологий к местным потребностям, а многонациональные компании признают ценность интеграции дешевых инноваций в свои производственные процессы и выхода на эти рынки.

Дешевые инновации также очевидны в области мобильной связи. Возьмем, к примеру то, как Эндрю Баставраус и его команда использовали смартфоны при разработке своего портативного устройства для проверки зрения.

Независимо от того, как мы это описываем, инновации приносят огромную выгоду обществу.

Разрушение закона дефицита

Инновации также являются ключевой движущей силой экономического роста. Без инноваций мы бы жили в мире, ограниченном дефицитом и возможностями выбора. Экономист Пол Самуэльсон (Paul Samuelson) в своем вступлении к учебнику по экономике заметил, что «в нашем мире даже дети знают, что “тот и другой” не является допустимым ответом на вопрос “какой?”».

Закон дефицита (фундаментальная экономическая проблема удовлетворения человеческих потребностей в мире невозобновляемых ресурсов) часто заявляется с точки зрения компромиссов. Если мы хотим производить больше одного предмета с имеющимися в настоящее время рабочими кадрами и капиталом, тогда нам нужно производить меньше чего-то другого. Иными словами, не бывает бесплатного обеда.

Однако, как и в большинстве правил, имеются исключения, а инновация может быть самым важным исключением в истории. Как отмечает историк Джоэл Мокир (Joel Mokyr) в книге «Рычаг богатства»: «Технологический прогресс был одной из самых сильных сторон в истории, поскольку он предоставлял обществу то, что экономисты называют “бесплатным обедом”, то есть увеличение объема производства, которое не соизмеримо с увеличением усилий и затрат, необходимых для его осуществления». Инновации нарушают закон дефицита, предоставляя человечеству один «бесплатный обед» за другим, позволяя экономике производить больше, при этом используя то же или даже меньшее количество ресурсов.

Проанализируем факт резкого увеличения производительности сельского хозяйства в период с 1830 по 1990 гг. В 1830 г. американскому фермеру потребовалось около 250-300 рабочих часов и пять акров земли, чтобы произвести 100 бушелей пшеницы. К 1990 г. для получения такой же урожайности потребовалось всего 3 рабочих часа и три акра земли. Этот прирост производительности во многом обусловлен инновациями и возможностями, которые они создали для фермеров, чтобы заменить их ручные инструменты машинами и использовать лучшие семена и удобрения.

Новации также создают новую ценность для существующих ресурсов. Возьмем, например, песок. Когда-то этот ресурс не имел большого значения, но новаторы на протяжении веков разработали широкий спектр его высокоценного применения, включая его использование в производстве растворов, гипса, бетона, кирпича и стекла, а в последнее время — для кристаллов в компьютерных микросхемах.

Инновации способствуют совершенствованию продуктов и более эффективным методам производства. Они позволяют создавать совершенно новые категории продуктов, среди которых компьютеры, мобильные телефоны и электронная торговля. Благодаря им созданы совершенно новые отрасли, бизнес-модели и возможности.

Инновации позволяют людям делать больше с меньшими затратами, создавать новые вещи из старых ресурсов, а также разрабатывать новые продукты и запускать новые отрасли. В результате увеличивается объем производства, возможности трудоустройства, заработная плата и экономика растут, а у людей появляется более широкий выбор. Инновации позволяют нам наслаждаться жизнью и делать совершенно новые и разные вещи. Их значение в содействии экономическому и социальному развитию невозможно переоценить.

Оценка воздействия инноваций

Насколько большое влияние оказывают инновации на экономику? Экономисты давно считают инновации источником экономического успеха США. В 1957 г. нобелевский лауреат экономист Роберт Солоу (Robert Solow) приписал инновациям почти 90% роста производительности в США в первой половине XX века. Совсем недавно Уильям Баумол (William Baumol) подсчитал, что в 2011 г. почти 90% нынешнего объема производства в США «способствовали инновации, осуществляемые с 1870 г.».

Права ИС позволяют изобретателям и инвесторам обеспечить долю коммерческой ценности своих изобретений. Но львиная доля преимуществ, вытекающих из инноваций, широко распространяется среди населения в целом и затрагивают все области экономики. По словам Баумола, 90% или более преимуществ от инноваций «перетекает» на людей, которые не внесли никакого вклада в их разработку.



(фото: iStock.com/© Todor Tsvetkov)

Инновации предоставляют человечеству один «бесплатный обед» за другим, что позволяет производить больше, при этом используя такое же или даже меньшее количество ресурсов. Новаторские инновации в беспроводных сетях позволили развивать мобильную телефонную связь, развитие которой является результатом накопления улучшающих инноваций. Эта почти повсеместная технология привела к значительным экономическим и социальным изменениям.

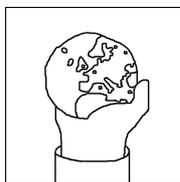
По сути, это именно тот результат, которого ожидают от системы ИС в сфере производства. Права ИС позволяют изобретателям защитить плоды своего труда и привлечь инвестиции, необходимые для разработки и коммерциализации продукта. Система ИС существует не для того, чтобы обеспечить плодами своего труда других людей. Изобретатель, который придумал способ лечения от болезней, может взимать плату за лекарственные препараты, но при этом он не получает зарплату людей, чью жизнь он спас. Аналогичным образом, смартфон позволил разработать и внедрить огромное количество приложений, которые нас обучают и развлекают и, кроме того, делают наш труд более продуктивным. При

этом, от продажи таких приложений больше всего выигрывают разработчики приложений, а не производители смартфонов. В то же время мы - пользователи их приложений - сохраняем преимущества, которые делают нашу жизнь более продуктивной, информированной и приятной.

Инновации, большой бесплатный обед

Трудно переоценить важную, кажущуюся удивительной роль инноваций в экономическом развитии. Как заметили Мортон Камен (Morton Kamien) и Нэнси Шварц (Nancy Schwartz), вера, которая нарушает закон дефицита, «возможно и зависит от веры в магию, правдоподобность вытаскивания кроликов из пустой шляпы. А все-таки, фантастический, как может показаться, трюк был выполнен... при помощи волшебства технологий».

Только инновации и, как следствие, права ИС могут привести к колоссальному развитию и повлечь за собой многочисленные преимущества, которые могут улучшить жизнь всего человечества. Вместе они позволят сформировать устойчивое будущее для всех.



Весь мир на ладони: коротко о главном

(по материалам публикаций в IP Magazine, les Nouvelles, WIPR)

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)

Опубликован десятый «Глобальный инновационный индекс 2017» (ГИИ 2017). ГИИ 2017 совместное издание ВОИС, Корнельского университета, школы бизнеса INSEAD и группы партнеров в области знаний. В ГИИ 2017 осуществляется мониторинг 127 стран по десяткам параметров (от количества патентных заявок до объема расходов на образование), в результате чего директивные органы получают обобщенное представление о динамике инновационной активности, которая во все большей степени становится одной из движущих сил социально-экономического роста. Особое внимание в десятом ГИИ уделяется инновациям, которые кормят мир, а именно агропродовольственному сектору.

Европейский союз

Патенты компаний Dow Chemical Co. и DuPont Co. будут тщательно изучены в ходе заключения соглашения с ЕС. Надзорные организации оценят значимость этих патентов на продукцию для защиты посевов и их потенциальное антиконкурентное влияние на другие разработки в этой сфере. Соглашение на сумму в \$ 72 млн направлено на сокращение количества идентичных патентов на химические соединения используемых в сельском хозяйстве пестицидов и гербицидов.

Компании Nike следует принять участие в деле о товарном знаке в Германии. Генеральный прокурор ЕС постановил, что дело Hummel Holding A/S против Nike Inc. попадает под юрисдикцию судов Германии и что эти суды также

могут вынести решение о нарушении прав на товарный знак истца. У Nike есть возможность выбора суда для рассмотрения этого дела.

Всемирная торговая организация (ВТО)

Страны-участницы ВТО ратифицируют Соглашение об облегчении доступа к лекарствам для развивающихся стран. Это соглашение выступает в роли дополнения к Соглашению ТРИПС, согласно которому в данных странах могут выдаваться принудительные лицензии на экспортные дженериковые препараты, которые страны не могут производить самостоятельно. Данное соглашение может сыграть значительную роль для мирового здравоохранения.

Великобритания

Зимой 2017 г. Премьер-министр Великобритании Тереза Мэй (Т. May) представила предложенную правительством для всеобщего обсуждения «Зеленую книгу» под названием «Выстроим нашу промышленную стратегию». Для будущего развития британской промышленности в «Зеленой книге» немалая роль уделяется инновациям и интеллектуальной собственности.

В рамках программы добровольного оповещения о нарушении авторского права (Voluntary Copyright Alert Programme) британские интернет-провайдеры начали рассылать пользователям - нарушителям авторских прав письма с сообщениями о фактах совершенных ими нарушений. Согласно Итоговому отчету «Цифровая Британия» 2009 г. P2P файлообмен является гражданским правонарушением.

По решению суда в Великобритании руководство Премьер-лиги с помощью специальных средств может принимать меры по блокировке потокового вещания. Таким образом Высокий суд Англии и Уэльса принял меры по сокращению доступности нелегального потокового вещания, чтобы не допустить незаконных трансляций футбольных матчей Премьер-лиги.

Германия

Германия предпринимает действия для исправления недостатков в сфере налогообложения интеллектуальной собственности. Одобренный Правительством Германии законопроект устраняет «лазейки» в налоговом законодательстве, которые дают предприятиям возможность перемещения прибыли в виде лицензионных платежей. Законопроект предусматривает льготное налогообложение для компаний, занимающихся научными разработками в стране.

Дания

Дизайнер из Дании Бенедикте Утзон (Benedikte Utzon) в Верховном суде Дании проиграла компании Topbrands апелляцию по поводу использования своего имени в качестве товарного знака. Компании Topbrands использовала ее имя в качестве товарного знака после банкротства собственной компании дизайнера. Суд принял решение о том, что Бенедикте Утзон не имеет права использовать свое имя в качестве товарного знака для товаров, произведенных ее компаний, в том числе для рекламы в социальных сетях. Это решение может оказать влияние на практику регистрации имен собственных в качестве товарных знаков.

Индия

Высокий суд Дели вынес решение о том, что сайт MySpace не нарушает авторское право. Согласно этому решению MySpace не несет ответственности за нарушающий авторское право контент, который размещается пользователями. Это решение также применимо к другим сайтам-посредникам, таким как Facebook и YouTube, а также в дальнейшем может повлиять на систему защиты прав авторов и владельцев сайтов.

Канада

В Федеральном суде Канады вынесено решение о возмещении дополнительных расходов в связи с бездоказательными претензиями. В деле MediaTube Corp. против Bell Canada о нарушении прав на патент на интерактивную телекоммуникационную систему ответчиком, которому принадлежит сервис интернет-телевидения Fibe TV, суд постановил, что претензии истца были необоснованными и бездоказательными, и вынес решение о возмещении ответчику дополнительных судебных расходов.

Федеральный суд Канады обязал новостное агентство выплатить дополнительную компенсацию расходов. На основании решения Федерального суда Канады по делу Blacklock's Reporter против страны Канада о неправомерной подаче истцом исков о нарушении авторского права в Интернете против федеральных агентств, было решено, что новостное агентство обязано выплатить дополнительную компенсацию расходов. Данное решение может повлиять на дальнейшую практику судопроизводства по случаям злоупотребления авторским правом.

Китайская Народная Республика

Принят проект Закона об интернет-торговле, цель которого - защита прав на интеллектуальную собственность. Проект Закона включает положения об обязательствах операторов платформ интернет-торговли по охране интересов правообладателей и борьбе с недобросовестными торговыми практиками. Законопроект призван внести актуальные изменения в сфере охраны прав на интеллектуальную собственность в рамках построения инновационной экономики страны.

На практику работы с общеизвестными товарными знаками Ведомства по товарным знакам Китая и китайских судов различных инстанций большое влияние оказывает новая законодательная база для приобретения товарным знаком статуса «общеизвестный». По-прежнему актуален вопрос о том, насколько изменения в законодательстве Китая от 2001 и 2013 гг. и соблюдение норм ТРИПС влияют на обеспечение более сбалансированной фазы расширения охраны товарных знаков.

Известная площадка для интернет-торговли Китая сайт Alibaba в очередной раз признана Торговым представительством США «известным рынком» контрафактных товаров и была занесена в «черный список» неблагонадежных рынков. На сегодняшний день усилия Alibaba по предотвращению продаж и рекламирования контрафактных товаров на своем сайте признаны недостаточными.

Южная Корея

Антимонопольная служба Южной Кореи оштрафовала компанию Qualcomm Inc. на \$ 853 млн. Служба признала антиконкурентными лицензионные практики данной компании, производящей электронные чипы, используемые в мобильных устройствах. Данное решение может существенно повлиять на политику корейских производителей мобильных телефонов.

Мексика

Мексиканский регулирующий совет по текиле (Consejo Regulador del Tequila) имеет право на оспаривание использования названия «текила» в США. Такое решение принято Палатой по спорам и апелляциям в области товарных знаков США по делу американской компании Luxco, Inc. против Consejo Regulador del Tequila. Согласно решению Палаты слово «текила» не является общеупотребительным термином для обозначения алкогольного напитка (ликера) и относится только к определенному виду напитка из голубой агавы, производящемуся в Мексике. Также Регулирующий совет по текиле имеет право на регистрацию сертификатного товарного знака для этого напитка.

Соединенные Штаты Америки

Торговой палатой США обнародовано пятое ежегодное издание «International IP Index 2017». В нем содержится отчет о состоянии дел в сфере интеллектуальной собственности в странах, с которыми у США имеются торговые отношения. Странами-лидерами в сфере ИС стали США, Великобритания и Германия. В отчет впервые были включены такие страны, как Египет, Венгрия, Кения, Пакистан, Филиппины, Саудовская Аравия и Испания.

В патентном ландшафте крупных нефтяных компаний США намечаются изменения. Для осуществления национальных преобразований проводится сбор данных о ценах на интеллектуальную собственность. На основе анализа статистических данных в патентных ландшафтах отмечается рост популярности возобновляемых источников энергии, а также выявлена потенциальная угроза экономике, основанной на ископаемом топливе.

Министерство обороны США продлевает крайний срок для предоставления комментариев по поводу получения французской биофармацевтической компанией Sanofi исключительной лицензии на технологию производства вакцины от вируса Зика от Правительства США. Решение о предоставлении подобной лицензии частной компании подверглось критике, также был поднят вопрос о полномочиях правительства в сфере принятия таких решений. В рамках комментариев рассматриваются вопросы деталей предоставления исключительной лицензии и вопросы, касающиеся стоимости вакцины в США.

Турция

В Турции 10.01.2017 г. вступил в силу Кодекс промышленной собственности. Изменения внесены в систему регистрации товарных знаков, в частности, возможна регистрация нетрадиционных товарных знаков - объемных, звуковых и цветowych. Промышленные образцы в Кодексе переименованы в дизайны. В части патентов на изобретения одним из наиболее важных изменений

является введение системы оппозиции (возможность подачи возражения) после выдачи патента. Также расширены основания для принудительного лицензирования.

Швейцария

Швейцарская телеведущая компания Kudelski Group SA подает иск в Международную торговую комиссию (США) по поводу Comcast Corp. Предметом иска является нарушения прав на патенты Kudelski, касающиеся интерфейса и защитных технологий в телевизионных приставках и пультах дистанционного управления. В США рассматривались и другие дела с участием компании Kudelski.