

КАК СТАТЬ МАСТЕРОМ ИГРЫ

**Коммерческие и правовые аспекты
разработки видеоигр**

Творческие отрасли - № 8

Дэвид Гринспен
при участии С. Грегори Бойда,
Джеса Пьюрвола и
Мэтью Дейтума

Кредиты для скриншотов обложки:

Изображение (вверху слева) любезно предоставлено Stuart Miles / FreeDigitalPhotos.net

Тюремный архитектор (верхняя часть), © Introversion Software Ltd.

Thralled (вверху справа), © Miguel Oliveira

Изображение (среднее слева и используется на каждой нечетной странице) любезно предоставлено Stuart Miles / FreeDigitalPhotos.net

PAC-MAN (средний справа) TM & © NAMCO BANDAI Games Inc.

На Луну (внизу слева), © Freebird Games Inc.

Battlefield и SimCity (нижний средний и правый), © EA



ОГЛАВЛЕНИЕ

ОБ АВТОРАХ 11

ПРЕДИСЛОВИЕ 13

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ 15

ГЛОБАЛЬНАЯ СТРУКТУРА ИНДУСТРИИ ВИДЕОИГР 18

1.1 Современный ландшафт индустрии видеоигр 18

1.1.1 Производители консолей 19

1.1.2 Компании цифровой дистрибуции 19

1.1.3 Мобильные устройства 21

1.1.4 Ведущие компании 22

1.1.4.1 «Первая сторона» 22

1.1.4.2 Издатели консольных игр и игр для ПК 24

1.1.4.3 Издатели мобильных игр 24

1.2 Меняющийся ландшафт индустрии видеоигр 25

1.2.1 Экономические особенности периода завершения срока жизни оборудования 25

1.2.2 Будущие консоли 28

1.2.3 Рост цифровой дистрибуции 29

1.2.4 Рост популярности мобильных игр 30

1.2.5 Распространение условно-бесплатной модели и других схем монетизации 31

1.2.6 Юридические проблемы, порождаемые инновациями 32

1.3 Изменения в ландшафте индустрии и их последствия для разработчиков игр 34

1.4 Роль издателя 35

1.4.1 Финансирование 35

1.4.2 Тестирование и сдача игры 36

1.4.3 Розничная дистрибуция 38

1.4.4 Маркетинг 38

1.4.5 Контакт со всем миром 39

ОТНОШЕНИЯ С ИЗДАТЕЛЯМИ ВИДЕОИГР 40

2.1 Роль издателя 40

2.1.1 Моменты, учитываемые разработчиком при выборе издателя 41

2.1.2 Моменты, учитываемые издателем при выборе разработчика 41

2.2 Издательское соглашение 42

2.2.1 Подробное соглашение: общий обзор 42

2.2.2	Вопросы собственности	43
2.2.3	Предоставляемые права	44
2.2.4	Дополнительные права: право первых переговоров и право последнего отказа в отношении будущих игр	45
2.2.5	Территория	46
2.2.6	Срок действия соглашения	47
2.2.7	Услуги разработчика; сдача материалов	48
2.2.8	Финансовые вопросы	50
2.2.9	Дополнительные вопросы расчета и выплаты роялти	56
2.2.10	Учет и отчетность	56
2.2.11	Права на проведение проверок	57
2.2.11.1	Параметры проверки	58
2.2.11.2	Оспаривание отчетов	59
2.2.11.3	Расходы на проведение проверок	59
2.2.12	Обязательства издателя	60
2.2.13	Заверения и гарантии	61
2.2.14	Освобождение от ответственности	63
2.2.15	Страхование	65
2.2.16	Упоминание в титрах	66
2.2.17	Расторжение соглашения в связи с невыполнением обязательств и произвольное расторжение: средства правовой защиты	67
2.2.18	Регулирующее право и юрисдикция	70
2.2.19	Разрешение споров	71
2.2.20	Дополнительные положения	72
2.2.21	Меняющаяся роль издателей	72
2.3	СЦЕНАРИЙ 1: Вопросы, которые необходимо выяснить разработчику в ситуации, когда издателю принадлежат интеллектуальные права на игру	72
2.4	СЦЕНАРИЙ 2: Вопросы, касающиеся соглашений, предусматривающих только услуги дистрибуции	74
2.5	СЦЕНАРИЙ 3: Издатель участвует в финансировании разработки игры, создаваемой на основе идей разработчика	76
	ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ИНДУСТРИИ ВИДЕОИГР	77
3.1	Значение интеллектуальной собственности	77
3.1.1	Авторское право	79
3.1.1.1	Что может охраняться авторским правом?	80
3.1.1.2	Какие права обеспечивает авторско-правовая охрана?	81



3.1.1.3	Некоторые примеры авторских прав	81
3.1.1.4	Регистрация авторских прав в США	82
3.1.1.4.1	Процедура и стоимость	83
3.1.1.4.2	Срок действия авторского права	83
3.1.1.4.3	Защита авторских прав	84
3.1.1.4.4	Санкции за нарушение прав	84
3.1.1.5	Производные произведения	86
3.1.1.6	Общественное достояние	87
3.1.1.7	Общепотребительные формы выражения	89
3.1.1.8	Добросовестное использование	89
3.1.1.9	Авторское право: часто задаваемые вопросы	91
3.1.2	Коммерческая тайна	91
3.1.2.1	Что может быть объектом коммерческой тайны?	92
3.1.2.2	Какие права дает механизм охраны коммерческой тайны?	93
3.1.2.3	Примеры объектов коммерческой тайны	94
3.1.2.4	Механизмы охраны коммерческой тайны	94
3.1.2.4.1	Сроки охраны	94
3.1.2.4.2	Процедуры и стоимость	95
3.1.2.4.3	Охрана коммерческой тайны	95
3.1.2.4.4	Санкции за нарушение	96
3.1.2.5	В США вопросы охраны коммерческой тайны регулируются законами штатов	96
3.1.2.6	Коммерческая тайна: часто задаваемые вопросы	96
3.1.3	Товарные знаки	97
3.1.3.1	Что может служить товарным знаком?	98
3.1.3.2	Примеры товарных знаков	98
3.1.3.3	Товарные знаки: основные сведения	99
3.1.3.3.1	Срок охраны	99
3.1.3.3.2	Порядок и стоимость регистрации знаков в США	99
3.1.3.3.3	Охрана товарных знаков	100
3.1.3.3.4	Санкции за нарушение прав	101
3.1.3.4	Выбор надежного товарного знака	101
3.1.3.5	Существенные различия в практике разных стран	102
3.1.3.6	Товарные знаки: часто задаваемые вопросы	103
3.1.4	Патенты	104
3.1.4.1	Что может быть запатентовано?	105
3.1.4.2	Какие права обеспечивают патенты?	106

3.1.4.3	Патентная информация	106
3.1.4.3.1	Срок охраны	106
3.1.4.3.2	Патентная процедура и ее стоимость в США	106
3.1.4.3.3	Защита патентных прав	108
3.1.4.3.4	Патентные споры и санкции за нарушение патентных прав	108
3.1.4.4	Указание «патент заявлен» и предварительные патентные заявки (США)	109
3.1.4.5	Признание патента недействительным	110
3.1.4.5.1	Опорочение новизны и очевидность	110
3.1.4.5.2	Момент подачи патентной заявки	111
3.1.4.5.3	Почему стоит подавать патентную заявку?	111
3.1.4.5.4	Патенты: часто задаваемые вопросы	112
3.1.5	Право на публичное использование и личные неимущественные права	113
3.1.6	Стратегия ИС 101	116
3.1.6.1	Найдите опытного юриста, специализирующегося в области ИС	116
3.1.6.2	Защищайте свои интеллектуальные активы заблаговременно	116
3.1.6.3	Охрана прав ИС в ходе переговоров с издателями и инвесторами	117
3.1.6.4	Процесс сложен, но успех реален	117
3.1.6.5	Стратегии для малых компаний и индивидуальных разработчиков	118
3.1.6.6	Стратегии для крупных разработчиков и издательских компаний	118
3.1.7	Три важных момента	119

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ИС ДЛЯ СОЗДАНИЯ ИГР **121**

4.1	Введение	121
4.2	Лицензионное соглашение: подробный вариант	124
4.3	Основные пункты лицензионных соглашений	125
4.3.1	Лицензируемый материал	125
4.3.2	Предоставляемые права	127
4.3.3	Платформы	129
4.3.4	Территория и срок действия	130
4.3.5	Лицензионное вознаграждение	131
4.3.6	Вопросы собственности	134
4.3.7	Отчетность и контроль	135
4.3.8	Заверения и гарантии	137
4.3.9	Освобождение от ответственности	139
4.3.10	Утверждения и согласования	141
4.3.11	Право на расторжение соглашения	143
4.3.12	Истечение срока действия соглашения	146
4.3.13	Прочие положения	147

**4.4 Использование лицензируемых материалов: назад в будущее 147****МУЗЫКА 148****5.1 Введение 148**

5.1.1 Работа с композитором 148

5.1.2 Лицензирование музыки: основная лицензия и лицензия на синхронизацию 149

5.1.3 Использование музыкальных продакшн-библиотек 151

5.1.4 Музыкальные произведения, перешедшие в общественное достояние 151

5.1.5 Оценка затрат 152

ОТНОШЕНИЯ С ПРОИЗВОДИТЕЛЯМИ КОНСОЛЕЙ 153**6.1 Введение 153****6.2 Утверждение издателей и разработчиков; соглашения 153****6.3 Разработка игры и изготовление копий игры на физических носителях 157**

6.3.1 Сдача-приемка и согласование 157

6.4 Коммерческие вопросы 158**6.5 Юридические вопросы 160**

6.5.1 Заверения и гарантии; освобождение от ответственности, ограничение ответственности 160

6.5.2 Конфиденциальность 162

6.5.3 Переуступка 163

6.5.4 Срок действия и расторжение соглашения 163

6.5.5 Выбор юрисдикции; место разрешения споров 164

6.6 Перспективы 164**ЦИФРОВАЯ ДИСТРИБУЦИЯ 165****7.1 Цифровая дистрибуция игр для ПК : основные моменты 165****7.2 Подробное соглашение: основные моменты 166**

7.2.1 Предоставляемые права 166

7.2.2 Сдача-приемка материалов 166

7.2.3 Длющиеся обязательства 167

7.2.4 Срок действия соглашения 168

7.2.5 Вопросы маркетинга 169

7.2.6 Распределение выручки и установление цены 170

7.2.7 Отчетность и проверки 172

7.2.8 Расторжение соглашения 172

7.2.9 Ограничение ответственности 174

7.2.10 Переуступка 175

7.2.11 Другие условия 175

РЫНОК МОБИЛЬНЫХ ИГР 177

8.1	Введение	177
8.2	Отношения с дистрибьюторами («магазинами приложений»)	178
8.3	Отношения между издателем и разработчиком	179
8.4	Модели монетизации	182
8.5	Вопросы нормативного регулирования	183
8.6	Налоги	184
8.7	Вопросы интеллектуальной собственности	185
8.8	Соблюдение требований мобильной платформы	186
8.9	Будущее мобильного сегмента: непрерывно меняющийся ландшафт	187

РЕГУЛИРОВАНИЕ ИГРОВОЙ ИНДУСТРИИ 188

9.1	Введение	188
9.2	Защита данных пользователей	188
9.3	Охрана прав потребителей	191
9.4	Реклама и маркетинг	192
9.5	Другие виды регулирования	193
9.6	Рейтинги	194
9.6.1	Возрастные рейтинги и указатели содержания	194
9.6.2	Факторы, определяющие рейтинг игры	198
9.6.3	Представление и оценка игры	199
9.6.4	Рейтинги онлайн-игр	200
9.6.5	Рейтинги мобильных игр	201

СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ 204

10.1	Цель соглашений об обеспечении конфиденциальности	204
10.2	Основные пункты соглашения об обеспечении конфиденциальности	205
10.3	Основные условия соглашения об обеспечении конфиденциальности	206
10.3.1	Преамбула	206
10.3.2	Какая информация считается конфиденциальной? Исключения из режима конфиденциальности; допустимые формы использования конфиденциальной информации	207
10.3.3	Степень аккуратности и срок	209
10.3.4	Нарушение соглашения; обеспечительные меры	210
10.3.5	Отсутствие лицензионного соглашения	210
10.3.6	Дополнительные условия	211
10.4	Предварительные соглашения: цель и потенциальные проблемы	211



ТИПОВЫЕ УСЛОВИЯ СОГЛАШЕНИЙ	214
11.1 Типовые условия соглашений	214
11.1.1 Вопросы юрисдикции	214
11.1.2 Отказ от применения права	215
11.1.3 Стороны не создают совместного предприятия	215
11.1.4 Делимость соглашения	216
11.1.5 Переуступка	216
11.1.6 Сохранение в силе отдельных положений после расторжения соглашения	217
11.1.7 Уведомления	217
11.1.8 Полнота соглашения и порядок внесения изменений	218
11.1.9 Резервирование прав	218
11.1.10 Обстоятельства непреодолимой силы	218
ПРИЛОЖЕНИЕ	220
Пример поэтапного графика разработки консольной игры	220
ВЫРАЖЕНИЯ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ	222
БИБЛИОГРАФИЯ	225
Литература по юридическим и коммерческим вопросам	225
Монографии о видеоиграх и индустрии видеоигр	226
Онлайновые ресурсы	227
Источники дополнительной информации по вопросам, освещаемым в главе 3	227
СНОСКИ	228

РИСУНКИ

Рис. 1:	Продажи консолей в 2013 г. (в процентах от общего числа проданных устройств)	20
Рис. 2:	Общие продажи консолей (12-месячная скользящая средняя)	27
Рис. 3:	Процесс разработки консольной игры	50
Рис. 4:	Распределение выручки	53
Рис. 5:	Использование мобильных приложений	177
Рис. 6:	Процесс разработки мобильной игры	181

ТАБЛИЦЫ

Таблица 1:	Ведущие издатели игр	24
Таблица 2:	Некоторые издатели мобильных игр	25
Таблица 3:	Элементы проекта разработки игры и соответствующие области законодательства по вопросам ИС	79
Таблица 4:	Схема Л. Гесэвэй	87
Таблица 5:	Четыре критерия добросовестного использования	90
Таблица 5:	Классификация товарных знаков по уровню «силы»	102
Таблица 7:	Права ИС в индустрии видеоигр	120
Таблица 8:	Возможные способы получения дохода на различных этапах игры	183
Таблица 9:	Рейтинги Общеввропейской системы рейтинга компьютерных игр (PEGI)	195
Таблица 10:	Указатели содержания PEGI	196
Таблица 11:	Рейтинговые категории и указатели содержания Entertainment Software Rating Board (ESRB)	197

ВСТАВКИ

Вставка 1:	Три категории видеоигр	18
Вставка 2:	The Simpsons: Tapped Out	31
Вставка 3:	Лицензии на создание игр по мотивам фильмов	122
Вставка 4:	Условия гипотетического лицензионного договора	126
Вставка 5:	Традиционная продажа игр через предприятия розничной торговли	171
Вставка 6:	Как работает правовая система Европейского Союза	194



ОБ АВТОРАХ

Дэвид Гринспен работает в индустрии видеоигр уже более 15 лет. Он возглавлял юридические и коммерческие отделы некоторых из наиболее крупных издательских компаний индустрии видеоигр, существовавших в этот период, включая Sony/989 Studios (подразделение Sony Computer Entertainment America Inc.) и THQ Inc. В настоящее время он работает старшим директором по юридическим и коммерческим вопросам компании Namco Bandai Games America и является адъюнкт-профессором Школы права при Университете Санта-Клары, где ведет курс, посвященный правовым аспектам заключения договоров в индустрии развлечений. Он занимался текущими коммерческими и юридическими вопросами подготовки более 100 видеоигр, знаком со всеми аспектами разработки, издания, лицензирования, дистрибуции и маркетинга игр и участвовал в согласовании условий сотен соглашений по этим вопросам. Д. Гринспен ведет курсы, посвященные законодательству, регулирующему деятельность индустрии развлечений, лицензионной практике и видеоиграм, в которых основное внимание уделяется договорным аспектам, в Школе права при Университете Санта-Клары, Школе права при Университете Пеппердайна и Гастингской школе права. Когда он начал вести курсы по этой тематике в отделении UCLA Extension Калифорнийского университета в 1996-2000 гг., он был, возможно, первым преподавателем университетского уровня по правовым и коммерческим аспектам индустрии видеоигр. Хотя как геймер он безнадежен, однажды ему все же удалось добиться благоприятной ставки лицензионных отчислений для своего клиента, победив юриста компании-лицензиара в матче на спортивном симуляторе.

С. Грегор Бойд – партнер юридической фирмы Frankfurt Kurnit Klein & Selz и глава отделения этой фирмы, работающего с компаниями индустрии интерактивных развлечений. Он имеет обширный опыт согласования условий и подготовки договоров на разработку консольных игр и игр для ПК, мобильных устройств и соцсетей, а также онлайн-овых и ММО-игр. Он готовит соглашения по вопросам лицензирования интеллектуальных прав, разработки и найма персонала для издателей и разработчиков игр и других высокотехнологичных медийных продуктов. С. Г. Бойд является одним из авторов и редактором издания *Business and Legal Primer for Game Development* (Charles River Media) и адъюнкт-профессором Нью-Йоркской школы права. Его часто цитируют на таких медийных ресурсах, как *Gamasutra*, *Edge-Online*, *CNN*, *Fortune*, *Forbes*, а также в *New York Law Journal*. Г-н Бойд имеет степени доктора права и доктора медицины Университета Северной Каролины (который он окончил с дипломом *Chancellor's Scholar* в 2004 г.), а также степень MBA Бизнес-школы Stern при Нью-Йоркском университете (2009 г.) и диплом Университета Восточной Каролины (диплом магистра, 1998 г., диплом бакалавра с отличием, 1996 г.). Он имеет права на ведение юридической практики в Нью-Йорке и зарегистрирован в качестве патентного поверенного при Ведомстве по патентам и товарным знакам США.

Джес Пьюрвол – юрист лондонской фирмы Osborne Clarke, работающий с клиентами из индустрии интерактивных развлечений. Он консультирует широкий круг европейских компаний этой индустрии, от международных издательских компаний до инновационных игровых студий, по всем юридическим и коммерческим аспектам разработки, издания и финансирования игр и других продуктов индустрии интерактивных развлечений. Г-н Пьюрвол публикует материалы и читает лекции по вопросам развития данной индустрии, и его публикации широко цитируются. Он ведет блог *Gamer/Law* (www.gamerlaw.co.uk) – один из наиболее популярных блогов, посвященных законодательству, регулирующему деятельность индустрии интерактивных развлечений. Он также ведет курсы по этой тематике в ряде университетов и Национальной школе кино и телевидения Великобритании. Джес окончил Ноттингемский университет и допущен к ведению юридической практики в Англии и Уэльсе. Он играет в компьютерные игры с восьмилетнего возраста, когда отец купил ему его первый компьютер, и является большим фанатом новых технологий.

Мэтью Дейтум работает помощником адвоката в компании Namco Bandai Games America. Он получил степень доктора права с отличием в Школе права Университета Санта-Клары и степень MBA – в Бизнес-школе Leavey Университета Санта-Клары. Г-н Дейтум играет в компьютерные игры всю свою сознательную жизнь. Он свободно говорит по-японски и имеет большую коллекцию японских РПГ.



ПРЕДИСЛОВИЕ

Индустрия видеоигр – это отрасль экономики с оборотом в 63 млрд долл. США, сравнимая по масштабам деятельности с киноиндустрией (87 млрд долл. США) и значительно опережающая по показателям совокупной выручки индустрию звукозаписи. В отличие от киноиндустрии, зародившейся еще в конце 80-х годов XIX в. и опирающейся на вековую историю развития, индустрия видеоигр за относительно короткий период времени стала, пожалуй, самым динамичным сектором индустрии развлечений.

В индустрии видеоигр США сегодня занято свыше 120 тыс. человек; работники отрасли зарабатывают в среднем по 90 тыс. долл. США в год. Ее влияние ощущается во всем мире: любители видеоигр всех возрастов могут мгновенно входить в игры с самых различных устройств, от игровых консолей до смартфонов. В представлении многих людей средний геймер – это подросток, в одиночку расстреливающий злодеев на телеэкране у себя дома. Но времена изменились. Сегодня в распоряжении среднего геймера имеется широкий выбор самых разных видов игр, от экшн до приключенческих игр, от ролевых игр до спортивных симуляторов, ему или ей уже за двадцать, он/она играет на телефоне, планшете, консоли или ПК и может находиться в онлайн-сеансе игры с геймерами из разных стран¹. Но возраст игроков – это не единственное радикальное изменение, наблюдавшееся в этой отрасли в последние десять лет. В условиях, когда на разработку и продвижение многих игр тратятся десятки миллионов долларов и более, изменились и сами игры: в них используется невероятно реалистичная графика и закадровое озвучивание, очень жизненное изображение движений персонажей, основанное на технологиях захвата движения; музыкальное сопровождение, не уступающее по уровню музыке к кинофильмам, а также оригинальные сюжеты.

Необходимость публикации, посвященной коммерческим и правовым аспектам деятельности разработчиков видеоигр, стала результатом осознания динамичного характера развития игровой индустрии, а также обсуждения этих вопросов на различных форумах ВОИС, посвященных проблематике авторского права и творческих отраслей, проводившихся в последние 10 лет в различных государствах-членах организации. Все участники этих мероприятий разделяют мнение о необходимости более глубокого анализа вопросов охраны прав ИС, в данном случае авторских прав, во взаимосвязи с конкретными нуждами творческих отраслей: индустрии звукозаписи, киноиндустрии, издательской отрасли, а в наши дни – и отрасли производства программ для интерактивных развлечений, таких как видеоигры. Это особенно важно, поскольку малые и средние предприятия творческих отраслей редко пользуются коммерческими и правовыми преимуществами, которые дают инициативные стратегии защиты интеллектуальных прав при разработке, распространении и просмотре авторского контента (а в данном случае – при интерактивном взаимодействии с таким контентом). Разработчики видеоигр обычно плохо разбираются в вопросах охраны интеллектуальной собственности; им, как правило,

не хватает более практических и реальных навыков решения вопросов авторского права и понимания важности согласования условий контрактов, регулирующих эти вопросы.

Хотя условия деятельности игрового рынка той или иной страны может диктовать небольшая группа дистрибьюторских компаний, разработчики игр (во многих странах это физические лица) должны уметь добиваться более эффективного коммерческого использования создаваемых ими видеоигр, работая через многие уже сложившиеся каналы дистрибуции и игровые платформы, а также через такие новые платформы, как мобильные сети. В связи с этим главная цель данной публикации – разъяснить коммерческие и правовые вопросы, важные для более эффективного продвижения произведений разработчиков игр и их охраны с помощью авторского права. Индустрия интерактивных развлекательных программ – это та сфера, где самые смелые креативные идеи встречаются с новейшими технологиями. Это направление разработки контента показывает сегодня самые высокие темпы роста, и поэтому выпуск публикации ВОИС для разработчиков игр – это весьма своевременная и важная инициатива.

В своей роли одного из локомотивов экономического роста индустрия видеоигр начинает выходить за границы сферы развлечений: интерактивные технологии уже сегодня применяются в автомобилестроении и вскоре могут начать применяться в аэрокосмической отрасли и медицине. Высокий технологический уровень этой отрасли дает все основания для таких прогнозов. Она не только порождает новые художественные формы и новые формы развлечений, но и открывает новые перспективы для стран, где имеется много талантливых и изобретательных людей и инженеров разных специальностей.

В данной публикации, первой в своем роде, рассматриваются ключевые вопросы развития отрасли, круг которых определен опытным юристом Дэвидом Гринспеном и его коллегами Греггом Бойдом, Джесом Пьювролом и Мэтью Дейтумом. Мы выражаем признательность Д. Гринспену за его серьезное и ответственное отношение к данному проекту и убеждены, что опыт, знания и соображения авторов окажутся полезны для читателей. Мы убеждены, что данная публикация, в сочетании с уникальным комплексом услуг, оказываемых ВОИС во всех областях интеллектуальной собственности, позволит расширить контекст обсуждения проблем правового статуса видеоигр и выработать вполне практический коммерческий и правовой подход к этим вопросам.

декабрь 2013 г.



ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Данная публикация – это прежде всего пособие для разработчиков игр и профессиональных юристов, призванное помочь им разобраться во многих коммерческих и правовых вопросах, с которыми они могут столкнуться при разработке и дистрибуции видеоигр, реализуемых на различных платформах, от проблем интеллектуальной собственности (ИС) и законодательного регулирования процессов создания игр до формирования отношений с издателями, производителями платформ, дистрибьюторами и собственниками контента. Вступая во все эти отношения, разработчик, желающий эффективно отстаивать свои договорные позиции, видеть возможные риски и избегать дорогостоящих ошибок, должен понимать конкретные аспекты бизнеса и условия договоров.

Хотя эта публикация не может служить заменой экспертной помощи юристов и других специалистов ключевых профессий индустрии видеоигр, необходимой при согласовании условий сделок, мы надеемся, что она даст читателю некоторое понятие о причинах принятия сторонами тех или иных решений в ходе переговоров. Из-за ограниченного объема публикации в ней охвачены далеко не все темы; значительная часть высказываемых здесь соображений правового характера отражает юридическую практику в Соединенных Штатах, хотя многие из рассмотренных здесь коммерческих и правовых принципов применимы и в других частях света. Кроме того, Соединенные Штаты – это крупный рынок видеоигр, и, учитывая легкость, с которой игра может распространяться во всем мире, разработчикам важно получить на примере этой страны базовое понятие о вопросах, которые могут возникнуть у них при общении с различными издателями, дистрибьюторами, производителями платформ и лицензиарами.

Наконец, при чтении данной публикации важно понимать, что законодательство не стоит на месте, что каждая ситуация имеет свою специфику и что переговоры могут пойти по-разному, в зависимости от уникальных обстоятельств, характеризующих отношения между сторонами, от соотношения их переговорных позиций и, возможно, от содержания их прежних договоров. Авторы возвращаются к некоторым моментам в разных главах, подчеркивая тем самым значение некоторых коммерческих и правовых условий договоров.

Вводная глава содержит общий обзор индустрии видеоигр и краткую характеристику ее участников, включая производителей платформ, дистрибьюторов и издателей, а также описание экономических тенденций последнего времени и некоторых проблем, с которыми приходится иметь дело разработчикам, от юридических вопросов до поиска источников финансирования.

В главе 2 рассматриваются отношения между разработчиком и издателем, причем основное внимание уделяется коммерческим вопросам и условиям договоренностей между сторонами, идет ли речь о ситуации, когда издатель финансирует разработку и занимается маркетингом и дистрибуцией, или о сценарии, при котором он выступает

только в роли дистрибьютора. Объясняются некоторые важные условия соглашений и причины их обсуждения сторонами, включая вопросы прав и собственности, разработки игр и их сдачи-приемки, платежные аспекты и юридические обязательства. В конце главы приводится перечень вопросов, которые разработчику следует задать себе, принимая решение о том, стоит ли ему подписывать соглашение с издателем.

В главах 3, 4 и 5 рассматриваются важнейшие коммерческие и правовые вопросы разработки игр, от вопросов, касающихся интеллектуальных прав (авторского права, товарных знаков и патентов) до приобретения прав на контент и музыку. По мере усложнения технологий вопросы интеллектуальных прав играют все более важную роль как в создании инструментов разработки, так и в формировании игрового контента. Без понимания основных принципов интеллектуальной собственности разработчик может оказаться в ситуации, когда созданная им игра не может быть пущена в коммерческий оборот из-за нарушения правил приобретения тех или иных прав.

В главе 3 обсуждаются основные вопросы ИС, связанные с разработкой игр. Здесь рассматриваются история и современные принципы охраны патентов, товарных знаков, коммерческой тайны и прав на публичное использование. Рассматриваются некоторые современные судебные споры, вопросы нормативного регулирования в этих сферах в США и других странах мира, а также наиболее актуальные правовые вопросы. Авторы также рассматривают проблему обеспечения правильного баланса между правовой охраной интеллектуальной собственности игровых компаний и необходимостью содействовать инновационным процессам и развитию местных сообществ.

В главе 4 рассматриваются важнейшие коммерческие и правовые аспекты лицензионных соглашений, на основании которых разработчики получают право использовать объекты интеллектуальной собственности в своих играх. В одних случаях игра может быть создана на основе такого объекта интеллектуальной собственности, как фильм, в других она может просто включать какие-то элементы, делающие ее виртуальный мир более реалистичным. В обоих случаях это предполагает получение каких-то прав, и в главе говорится о том, какие действия следует предпринять разработчику и какие факторы принять во внимание, прежде чем заключать договор о получении прав на соответствующие материалы; далее рассматриваются наиболее типичные пункты лицензионного соглашения.

Тема главы 5 – предварительное обсуждение вопросов музыкального сопровождения, используемого в играх, и способов приобретения музыки, таких как привлечение композитора, получение лицензии на музыку или использование музыки, не охраняемой авторским правом. Рассматривается также вопрос о том, какие виды прав на музыку необходимы разработчику для создания игр и рекламных материалов.

В главе 6 рассматриваются важные коммерческие и правовые вопросы, касающиеся отношений с производителями основных консолей, а также последовательность действий



по разработке и изданию продукции в упаковке для розничной продажи и продуктов для цифровой дистрибуции.

Глава 7 в основном посвящена растущему значению цифровой дистрибуции игр для ПК как канала реализации, используемого разработчиками, а также проблеме создания игр, которые могли бы привлечь внимание потребителей в условиях быстрого переполнения этого сегмента рынка. В главе также рассматриваются некоторые из наиболее важных пунктов соглашений между разработчиками и дистрибьюторами, включая положения о предоставляемых правах, поставке материалов, распределении выручки, обязательствах сторон и маркетинге.

Глава 8 посвящена стремительному росту сегмента мобильных игр, который является, по-видимому, самой доступной для разработчиков платформой дистрибуции. В этом контексте авторы рассматривают наиболее важные правовые и коммерческие вопросы, которые необходимо иметь в виду разработчикам, включая положения различных соглашений, заключаемых разработчиками с дистрибьюторами (например, App Store) или издателями. Хотя условия большинства соглашений с дистрибьюторами не подлежат обсуждению, разработчикам важно понимать, какие обязательства они берут на себя при заключении таких соглашений, а также связанные с ними риски, которые и будут рассмотрены в этой главе.

В главе 9 кратко рассматриваются некоторые важнейшие области законодательного регулирования, которые необходимо учитывать разработчикам и издателям при создании игр, включая вопросы защиты личной информации, охраны прав потребителей, рекламы и маркетинга. Кроме того, в главе дается краткий обзор возрастной классификации игр и разъясняется, как важно понимать процедуры классификации игр и значение рейтингов игр для их разработки.

Глава 10 касается соглашений о неразглашении информации и предварительных соглашений – двух важных видов документов, которые во многих случаях служат основой любых деловых отношений. Соглашение о неразглашении информации – это, как правило, первое соглашение, с которым встречается разработчик, вступающий в любые отношения с другой стороной: издателем, заинтересованным в финансировании игры, или собственником платформы. В главе анализируются наиболее важные условия соглашений о неразглашении информации. Кроме того, в ней также рассматриваются роль и необходимость предварительного соглашения, проблемы, возникающие при его подготовке, а также моменты, обычно отражаемые в этом документе.

В главе 11 рассматривается основное содержание общих пунктов, фигурирующих почти во всех соглашениях, оформляющих любые сделки между участниками индустрии видеоигр, от издательских соглашений до лицензионных договоров.

ГЛАВА 1

ГЛОБАЛЬНАЯ СТРУКТУРА ИНДУСТРИИ ВИДЕОИГР

1.1 Современный ландшафт индустрии видеоигр

Индустрия видеоигр – это отрасль мировой экономики с оборотом в 63 млрд долл. США, сравнимая по масштабам деятельности с киноиндустрией (87 млрд долл. США)². Бюджеты многих ведущих видеоигр сопоставимы с бюджетами голливудских фильмов, а успех или провал крупного проекта может решить судьбу целой игровой студии. Индустрия видеоигр, как и киноиндустрия, имеет довольно сложную структуру, и ее правильное понимание требует некоторых пояснений. В данной главе общая характеристика индустрии дана в форме описания ее современных платформ, каналов дистрибуции и ведущих издательских компаний.

Видеоигры можно подразделить на три различные категории: консольные игры, игры для персональных компьютеров (ПК) и мобильные игры. Для игры в консольные игры необходимы специальные устройства (консоли), подключаемые к телевизору (например, Microsoft Xbox One) или портативные (например, Nintendo 3DS). Игры для ПК используются на персональных компьютерах общего пользования, и хотя большинство игр производится под Windows, имеется также множество игр для Mac и Linux. Мобильные игры используются на различных мобильных устройствах, включая смартфоны и планшеты. Онлайн-игры для социальных сетей или «казуальные» игры можно относить как к играм для ПК, так и к мобильным играм: хотя в них можно играть на браузерах персональных компьютеров, их дизайн и целевая аудитория сближают их с мобильными играми, и поэтому их чаще относят к мобильным играм, чем к играм для ПК.

Вставка 1: Три категории видеоигр

Консольные игры	Игры для персональных компьютеров (ПК)	Мобильные/Казуальные игры
<ul style="list-style-type: none"> • Работают на специальных устройствах • Высокая стоимость разработки • Широкий набор жанров • Система контролируется обладателями ИС • Существуют в коробочных и цифровых версиях, но преобладают коробочные версии 	<ul style="list-style-type: none"> • Работают под ОС Windows, Mac или Linux • Широкий диапазон вариантов с точки зрения стоимости разработки и жанров • Платформа не контролируется какой-то одной компанией • Большинство игр продается путем цифрового скачивания 	<ul style="list-style-type: none"> • Работают планшетах и мобильных телефонах • Наименьшая стоимость разработки • Социальные и казуальные игры • Наибольшая потенциальная аудитория



Жанры видеоигр, сюжеты и антураж их виртуальных миров могут быть так же разнообразны, как в фильмах: это может быть научная фантастика, вестерн, комедия, исторические или романтические сюжеты. Другая разновидность жанра – это характер взаимодействия игры и игрока. Это могут быть «шутеры от первого лица», когда стрельба ведется из точки, видимой глазами основного персонажа, ролевые игры, основанные на накоплении баллов за победы над монстрами, соответствующих игровому опыту, «казуальные» или «социальные» игры, цель которых – строительство какого-то города совместно с друзьями, и спортивные симуляторы, когда игрок управляет движениями спортсменов. Разнообразие дизайна игр ограничивается лишь пределами фантазии их создателей.

1.1.1 Производители консолей

В индустрии по-прежнему доминируют так называемые «традиционные» видеоигры (консольные игры и игры для ПК), на которые приходится порядка 80% ее совокупного оборота³. Сегодня используются консольные устройства седьмого поколения.

Производители, господствующие на современном рынке игровых консолей – это Nintendo, Microsoft и Sony, хотя существует множество новых претендентов, включая OUYA, Nvidia и Valve.

Самая продаваемая консоль этого поколения – это Nintendo Wii. Во всем мире продано более 98 млн устройств, из них в Соединенных Штатах – 44 млн штук⁴. Wii была выпущена в ноябре 2006 г., ее продажи достигли максимума в 2008 г. И затем резко упали: с середины 2010 г. PS3 и Xbox 360 обошли Wii по объемам продаж⁵.

Microsoft выпустила свою консоль седьмого поколения Xbox 360 16 ноября 2005 г. К настоящему времени во всем мире продано более 70 млн устройств. PlayStation 3 компании Sony занимает третье место, на сегодня во всем мире продано 72 млн устройств, и показатели продаж этой консоли оказались самыми низкими среди всех консолей PlayStation (количество проданных PlayStation 3 составило менее половины от количества проданных PlayStation 2).

Популярность консолей сильно зависит от региона. Как видно из Рис. 1, если самой популярной консолью остается Wii, доли Xbox 360 и PS3 в совокупных продажах консолей в Соединенных Штатах, Европе и Японии резко расходятся. Xbox 360 почти не продаются в Японии, а PlayStation 3 добилась более высоких показателей по доле рынка и количеству проданных устройств в Европе, чем в Соединенных Штатах.

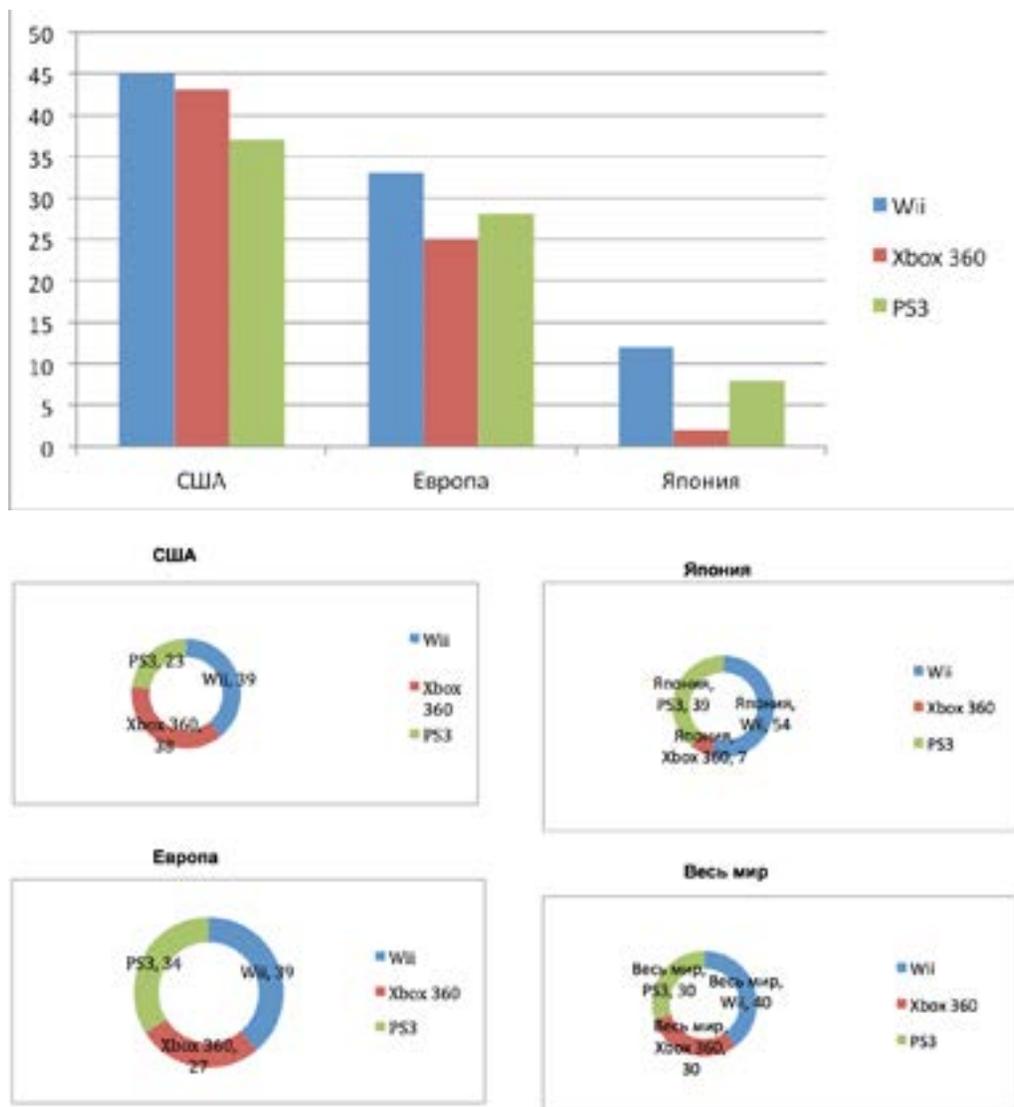
1.1.2 Компании цифровой дистрибуции

Продажи игр для ПК через розничные сети (в «коробочных» версиях) все больше уходят в прошлое. Выручка от онлайн-продаж игр всех платформ возросла с 2011 г. до 2012 г. на 30%, с 18 млрд долл. США до 24 млрд долл. США. У одних и тех же игр продажи

коробочных версий для ПК обычно составляют лишь небольшую долю продаж консольных версий, однако в Европе обычно продается больше копий коробочных версий игр для ПК, чем в Северной Америке.

В 2012 г. бесспорным лидером в сегменте цифровой дистрибуции игр для ПК была компания Steam, принадлежащая платформе Valve. Steam обладает крупнейшей базой пользователей среди всех систем цифровой дистрибуции, насчитывающей более 50 млн человек, причем в каждый данный момент к сети компании подключено порядка 5 млн человек⁶. Каталог Steam насчитывает более 1800 игр под Windows, Mac и Linux. Хотя Steam не занимается дистрибуцией мобильных игр, загрузка мобильного приложения Steam позволяет пользователям мобильных устройств покупать игры и использовать возможности, предоставляемые участникам сообщества Steam.

Рис. 1: Продажи консолей в 2013 г. (в процентах от общего числа проданных устройств)





Второе место после Steam принадлежит системе Origin компании Electronic Arts. Хотя Origin существует только с 2010 г., ее обороты быстро растут, и буквально за два года прирост ее пользовательской базы составил 30 млн человек (13 млн из которых – пользователи игр на мобильных устройствах)⁷. Отчасти, однако, этот быстрый рост был обусловлен популярностью игр Electronic Arts, для пользования которыми необходимо регистрироваться в системе Origin. Число реальных пользователей (тех, кто фактически приобретал тот или иной контент через эту систему) составляет, по оценкам, 4,4 млн человек.

Еще два ведущих участника рынка цифровой дистрибуции – это Amazon и GameStop. Amazon, крупнейшая сеть онлайн-торговли – очевидный выбор для многих потребителей. Система Impulse, выкупленная GameStop у Stardock, скорее всего, сохранит свое значение, поскольку она опирается на поддержку крупнейшей американской сети розничной торговли видеоиграми. Имеется также ряд более мелких дистрибьюторов, которые специализируются на определенных нишевых направлениях, такие как GOG.com, распространяющая игры без DRM-защиты, и Humble Bundle, которая занимается в основном играми независимых разработчиков.

В консольном сегменте цифровая дистрибуция контролируется самими производителями платформ. И Sony, и Microsoft распространяют игры непосредственно через свои консоли. Консоль Wii от Nintendo также позволяет купить некоторые игры, хотя их каталог довольно ограничен. У консоли Wii U список игр для скачивания через Интернет уже гораздо больше, чем у ее предшественницы, и в этом отношении она ближе к устройствам Sony и Microsoft.

1.1.3 Мобильные устройства

С распространением смартфонов мобильные сети стали самостоятельной игровой платформой. Хотя оценки масштабов этого сегмента сильно расходятся, можно утверждать, что в 2012 г. его оборот составил от 8 до 12 млрд долл. США⁸. Разговоры о том, что будущее игровой индустрии за мобильными устройствами, звучат постоянным рефреном все последние годы: в ситуации, когда продажи Apple iPhone достигли в 2012 г. 125 млн устройств (двумя годами ранее было продано 40 млн устройств), причем на эти устройства приходится только 18% общего рынка смартфонов, эти ожидания вполне объяснимы⁹.

Рынок мобильных устройств делится на два крупных лагеря. С одной стороны, это устройства под управлением iOS производства Apple (iPhone и iPad). С другой стороны, это множество телефонов и планшетов самых разных производителей под управлением ОС Android производства Google, среди которых лидирует Samsung. За этими двумя колоссами следуют ОС BlackBerry компании Research In Motion Limited (RIM) и ОС Windows Phone компании Microsoft. Последним двум компаниям становится все труднее сохранить позиции в индустрии, которая характеризуется растущим господством Apple и Google.

1.1.4 Ведущие компании

1.1.4.1 «Первая сторона»

Термин «первая сторона» используется для обозначения производителей консолей. Коммерческая деятельность производителей консолей не ограничивается лишь созданием оборудования: они также разрабатывают и издают программное обеспечение. Некоторые разработчики, являющиеся их дочерними предприятиями, именуются «первичными разработчиками» и специализируются только на продуктах для соответствующей платформы¹⁰.

Microsoft

Хотя ОС Windows всегда играла большую роль в сегменте игр для ПК, для вашингтонского колосса рынка операционных систем игры никогда не были серьезным направлением деятельности, и она окунулась в мир видеоигр только с выпуском Xbox в 2001 г. Вслед за Xbox Microsoft выпустила Xbox 360, и, уже недавно – Xbox One.

Microsoft Studios, игровое отделение Microsoft, объединяет целое семейство игровых студий, расположенных в разных странах мира, включая компанию 343 Industries, занимающуюся играми серии *Halo*, и Lionhead Studios, которая в основном создает приключенческие и ролевые игры.

Microsoft		
2012 г.	Чистая выручка:	9 593 млн долл. США
2012 г.	Чистая прибыль:	364 млн долл. США ¹¹

Nintendo

Nintendo остается одним из флагманов индустрии видеоигр на протяжении уже почти 40 лет. Эта компания, расположенная в г. Киото, Япония, выпустила первую версию своей Nintendo Entertainment System, которая также называлась Famicom (Family Computer), в 1983 г. С тех пор компания создала целое семейство традиционных и портативных игровых устройств. Nintendo прославилась целым рядом культовых игровых серий, включая *Mario*, *Donkey Kong* и *Zelda*.

Nintendo выстроила очень эффективную систему разработки игр для собственных консолей, в рамках которой создаются многие игровые франшизы Nintendo. Большинство игр разрабатывается подразделением Nintendo, именуемым Entertainment Analysis and Development, но компания имеет и другие игровые студии, например Monolith Soft. Собственные игровые студии Nintendo, в отличие от Microsoft, опирающейся на международную сеть, в основном работают в Японии.

**Nintendo**

2013 г.	Чистая выручка:	6 759 млн долл. США ¹²
2013 г.	Чистая прибыль:	75 млн долл. США

Sony

Этот японский технический гигант вышел на рынок видеоигр в 1994 г., выпустив свою консоль Sony PlayStation, за которой в 2000 г. последовала PlayStation 2. Обе системы имели огромный успех: продажи каждого из этих двух устройств превысили 100 млн штук.

Успех Sony отчасти объяснялся наличием у компании ряда эксклюзивных игр, мощной собственной системы разработки игр и подписанием эксклюзивных партнерских соглашений с рядом разработчиков.

Sony

2012 г.	Чистая выручка:	1 558 млрд иен ¹³
---------	-----------------	------------------------------

Valve

Хотя Valve нельзя назвать чьим-то собственным «первичным разработчиком», поскольку в сегменте игр для ПК нет «первичных разработчиков» в том смысле, в каком этот термин применяется в сегменте консольных игр, ее можно отнести к тому же классу, что и игровые студии трех перечисленных выше компаний. Valve – очень крупный центр разработки игр для ПК, а после анонсирования в марте 2013 г. выпуска компанией собственной консоли для игр на базе ПК под названием Steam Box не будет большой натяжкой считать Valve «первичным разработчиком».

Valve, еще одна вашингтонская компания (и Microsoft, и Nintendo of America базируются в Вашингтоне), возникла как игровая студия и прославилась своей игровой серией *Half-Life*. Сама компания Steam возникла в 2002 г. как платформа для дистрибуции патчей и пакетов обновлений к играм для ПК, реализуемых через розничные сети. С тех пор она стала крупнейшей платформой дистрибуции игр для ПК, занимаясь также разработкой технических средств защиты авторских прав (DRM), созданием серверов для онлайн-игр и отношениями с сообществами геймеров. Созданный Valve пакет Steamworks API позволяет разработчикам использовать все возможности и элементы игр Steam.

Valve

2010 г.	Чистая выручка (оценочные данные):	1 000 млн долл. США ¹⁴
---------	------------------------------------	-----------------------------------

1.1.4.2 Издатели консольных игр и игр для ПК

Не все игры создаются «первичными разработчиками» – более того, в этих центрах создается лишь очень небольшой процент игр. Подавляющее большинство игр создается сторонними издателями и разработчиками. В настоящее время существует ряд очень крупных издательских компаний, которые обеспечивают разработку и дистрибуцию игр для ПК, консолей и мобильных платформ. Наиболее крупные издатели часто имеют собственные игровые студии, но также заключают контракты на издание или дистрибуцию игр с независимыми студиями. Основная разница между сторонними разработчиками и собственными разработчиками производителей платформ состоит в том, что игры сторонних разработчиков часто являются кроссплатформенными.

1.1.4.3 Издатели мобильных игр

Хотя мобильные игры и игры для социальных сетей создаются или издаются всеми ведущими издателями, ряд компаний был создан именно для разработки мобильных игр или игр для социальных веб-платформ. Если основные издатели консольных игр и игр для ПК находятся в Японии и США, то группа издателей мобильных игр географически намного разнообразнее. Некоторые из наиболее популярных мобильных игр издаются компаниями целого ряда других стран Азии (Южной Кореи, Японии и Китая).

Компании, издающие мобильные игры, обычно меньше компаний, издающих консольные игры и игры для ПК, они часто принадлежат частным лицам и базируются в странах Азии и, в отличие от западных компаний, не публикуют подробные данные (или не публикуют их вовсе). Большая изменчивость состава участников этого сегмента издательского рынка и сама их численность, а также сложность получения точных данных делают осложняет составление рейтинга ведущих мировых издателей таких игр. Некоторые из наиболее известных издателей мобильных игр перечислены в Таблице 2.

Таблица 1: Ведущие издатели игр

Издатель	Место нахождения центрального офиса	Наиболее популярные игры	Чистая выручка ¹⁵	Чистая прибыль
Electronic Arts	Редвуд-Сити, Калифорния	<i>Battlefield, Mass Effect, The Sims, Madden NFL</i>	4 143 млн долл. США	76 млн долл. США
Activision	Санта-Моника, Калифорния	<i>Call of Duty, World of Warcraft, Diablo</i>	3 620 млн долл. США	1 149 млн долл. США
Ubisoft	Монтрёй, Франция	<i>Assassin's Creed, Far Cry, Tom Clancy, Prince of Persia</i>	1 061 млн евро	37 млн евро
Sega	Токио, Япония	<i>Sonic, Virtual Fighter, Phantasy Star</i>	1 043 млн долл. США	(184 млн долл. США)
Take-Two	Нью-Йорк Сити, Нью-Йорк	<i>Grand Theft Auto, BioShock, Civilization</i>	825 млн долл. США	(108 млн долл. США)
Square-Enix	Токио, Япония	<i>Final Fantasy, Dragon Quest, Tomb Raider</i>	1 556 млн долл. США	0 долл. США



Publisher	Headquarters	Major Titles	Net Revenue (millions) ¹⁵	Net Income (millions)
Namco Bandai	Токио, Япония	<i>PAC-MAN, Tekken, Soulcalibur</i>	225 504 млн иен	¥17 003 млн иен
Konami	Токио, Япония	<i>Silent Hill, Metal Gear</i>	225 995 млн иен	21 875 млн иен
Capcom	Осака, Япония	<i>Street Fighter, Resident Evil, Mega Man</i>	1 000 млн долл. США	150 млн долл. США

Таблица 2: Некоторые издатели мобильных игр

Издатель	Место нахождения центрального офиса	Наиболее популярные игры
Zynga	Сан-Франциско, Калифорния	<i>Farmville, Mafia Wars</i>
Gree	Токио, Япония	<i>Driland</i>
Gameloft	Париж, Франция	<i>N.O.V.A., Let's Golf</i>
Gamevil	Сеул, Республика Корея	<i>Baseball Superstars, Zenonia</i>
Nexon	Токио, Япония	<i>MapleStory, Dungeon Fighter</i>
Rovio	Эспоо, Финляндия	<i>Angry Birds</i>

1.2 Меняющийся ландшафт индустрии видеоигр

Индустрия видеоигр находится в состоянии постоянного изменения и любые прогнозы ее будущего проблематичны. На исходе долгого периода использования предыдущего поколения консолей возникает много вопросов по поводу следующего поколения. Популярность мобильных игр продолжает расти, но долгосрочная устойчивость этого роста вызывает определенные сомнения. Распространение цифровой дистрибуции радикально изменило облик всего сегмента игр для ПК. Создание новых устройств размывает границы между консольными играми, играми для ПК и мобильными играми. Растет число «инди-разработчиков», а постоянный рост затрат на разработку игр наиболее популярных серий ставит под угрозу прибыль ведущих издателей. Состояние неопределенности, царящее в этой индустрии, порождает не только сложности для дальнейшего развития бизнеса, но и некоторые уникальные правовые проблемы.

1.2.1 Экономические особенности периода завершения срока жизни оборудования

С выпуском Wii U в ноябре 2012 г.¹⁶. И затем Sony PlayStation 4 и Microsoft Xbox One в конце 2013 г. восьмилетний период господства консолей текущего поколения, наконец, завершается. В сравнении с консолями предыдущих двух поколений, каждая из которых продержалась на рынке менее шести лет, консоли поколения, начало которому положил выпуск Xbox 360 в 2005 г., оказались «долгожителями». Многие разработчики и издатели считают долгий срок жизни этого поколения причиной многих проблем, с которыми сталкиваются сегодня разработчики консолей¹⁷.

Как и любой иной продукт, игровые консоли имеют свой срок жизни. В связи с тем, что они выпускаются в близкие друг другу даты и имеют сходные аппаратные характеристики, консоли одного поколения имеют, как правило, сходный срок жизни. Продажи программного обеспечения для видеоигр, привязанного к оборудованию, жестко обусловлены сроком жизни каждого текущего поколения консолей.

Однако с завершением срока жизни очередного поколения оборудования разработка программ не останавливается немедленно. Разработчики уже хорошо знают аппаратные особенности консоли, а параметры рынка пользователей известной консоли более предсказуемы, чем параметры рынка нового оборудования. Переход на новые консоли потребует времени, а пока разработчикам придется выбирать, разрабатывать ли игры под старые консоли, под консоли следующего поколения, или под те и другие.

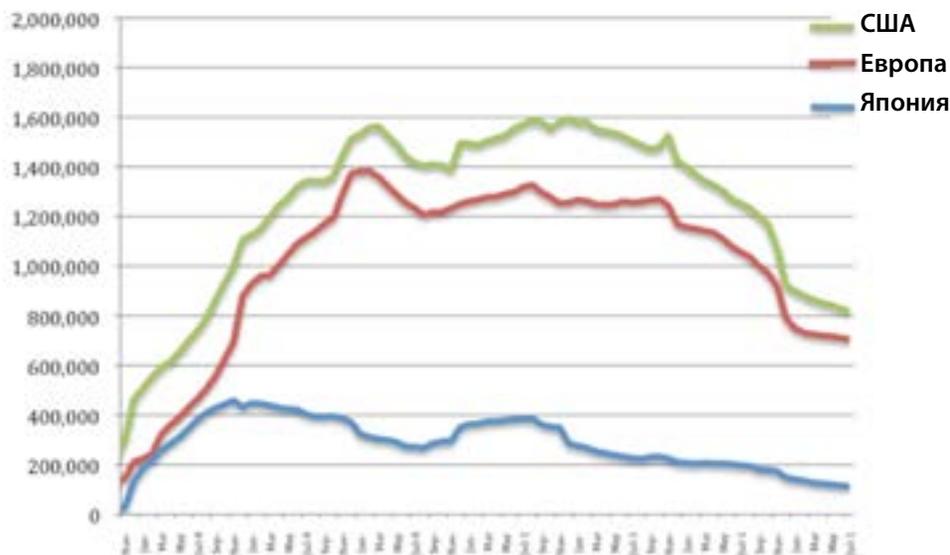
(i) Продажи консолей

Как показано на Рис. 2 ниже¹⁸, в первые годы жизни текущего поколения консолей (2006-2007 гг.) наблюдался резкий рост их продаж, который стабилизировался в 2009 г. Однако с 2011 г. началось снижение совокупных продаж консолей, резко усилившееся в 2012 г. Из трех консолей наименьшее снижение показала Xbox 360, в то время как продажи Nintendo Wii достигли своего пика намного раньше. Столь быстрый выход Wii на пик продаж может объясняться более молодым возрастом ее целевой аудитории и более низкой аппаратной надежностью. Именно это, возможно, стало также причиной того, что Nintendo первой выпустила консоль следующего поколения.

Кроме того, Рис. 2 показывает цифры продаж только в показателях количества проданных устройств, а не сумм выручки. Все консоли испытали последующее снижение цен и подвергались аппаратным доработкам. Наиболее яркий пример такой динамики показывает Sony PlayStation 3: если стартовая цена модели с диском на 20 Гб составляла 499 долл. США, то в 2013 г. намного более изящное устройство с диском на 250 Гб продавалось уже за 269 долл. США¹⁹. Но даже при аппаратных усовершенствованиях и более низких ценах продажи устройств продолжали падать: в период с декабря 2011 г. по декабрь 2012 г. продажи Xbox 360 и PS3 сократились на 50%²⁰.



Рис. 2: Общие продажи консолей (12-месячная скользящая средняя)



(ii) Продажи программного обеспечения

Тренды продаж ПО для видеоигр повторяли тренды продаж консолей, для которых они создавались. Для данного поколения консолей впервые были предложены различные механизмы онлайн-дистрибуции (см. ниже), которые не применялись ранее. К сожалению, получить детальные данные об онлайн-продажах программного обеспечения довольно сложно, поэтому анализ продаж ПО ограничивается данными о розничной дистрибуции. Их влияние на продажи консолей неясно, но оно вряд ли настолько велико, чтобы требовать радикальной коррекции нашего анализа наблюдаемых тенденций.

Показатели розничных продаж ПО в 2012 г. оказались разочарывающими, зеркально повторяя динамику продаж оборудования: продажи, выражаемые как в количестве продаваемых копий, так и в суммах выручки, снизились на 24% относительно уровня 2011 г. И на 40% относительно максимума, достигнутого в 2008 г.²¹. Наиболее популярные игры класса AAA²² все еще хорошо продаются, но итоговые показатели уже снизились: возрастает риск того, что игры-лидеры не смогут выйти на достаточные уровни продаж.

Понижительные тенденции продаж оборудования и ПО служат признаком завершения жизненного цикла текущего поколения консолей.

(iii) Риск, связанный со стоимостью разработки

Несмотря на снижение продаж, спрос на более масштабные и дорогие игры продолжает расти. Однако более высокая стоимость разработки и сужение спроса означают возрастание рисков, связанных с созданием крупнобюджетных блокбастеров. Ярким примером того, чем могут оборачиваться такие риски, может служить крах разработчика

и издателя видеоигр THQ Inc. Компания, сообщившая в 2007 г. о выручке в 1 млрд долл. США и прибыли в 68 млн долл. США, в последовавший за этим период несла постоянные убытки: через пять лет ее убытки (при выручке в 831 млн долл. США) составили 243 млн долл. США, и она была распродана по частям²³.

Чтобы снизить этот риск, компании отрасли, как и голливудские компании, стараются опираться на предсказуемые факторы. Продажа сиквела популярной игры поддерживается знакомством публики с уже существующей игрой и всем эффектом затрат на продвижение исходной игры, и поэтому он имеет бóльшие шансы на успех, чем совершенно новый проект. Некоторые издатели считают, что в условиях спада на данном рынке инвестировать в игру, имеющую больше шансов на успех, в более скромных объемах – это разумнее, чем делать ставку на выпуск новой игровой серии.

Еще один способ сократить риск невозмещения затрат на разработку – это пойти противоположным путем, создавая новые интеллектуальные активы в виде множества менее масштабных оригинальных игр в надежде на то, что одна из них окажется хитом и позволит покрыть затраты на создание остальных.

1.2.2 Будущие консоли

С выходом консолей Wii U²⁴, PlayStation 4 и Xbox One производители консолей делают ставку на новые устройства, надеясь, что они позволят развернуть тренд вялых продаж и корпоративных убытков, характерный для последних двух лет. Появление новых устройств может вызвать оживление в сегменте консольных игр, но следующее поколение консолей столкнется с иной конкурентной ситуацией. Сегмент игр для ПК почти полностью ушел из розницы, и основные механизмы дистрибуции, которые будут применяться разработчиками консольных игр, будут зависеть от решений производителей консолей (их готовности допускать самостоятельное издание и чисто онлайн-распространение игр разработчиками).

Один позитивный момент с точки зрения продаж новых консолей состоит в том, что их появление обычно также вызывает инновации на стороне программного обеспечения. Игры, основанные на новой ИС или оригинальном дизайне, могут вдохнуть новую жизнь и в производство оборудования. Сиквелы популярны среди поклонников тех или иных серий и связаны с меньшим риском для разработчиков, но для движения вперед всей индустрии необходимы оригинальные сюжеты или дизайн. Есть надежда на то, что новое поколение консолей откроет возможности для более смелых и рискованных решений, поскольку разработчики консолей будут оказывать финансовую и маркетинговую поддержку тем, кто первыми начнет создавать игры для новых устройств²⁵.

Первые анонсы новых устройств отражают тенденцию превращения игровой консоли в мультимедийный развлекательный центр, позволяющий игроку испытывать всю гамму игровых ощущений у себя дома. Новые консоли Microsoft и Sony требуют высокоскоростного Интернет-соединения и претендуют на роль настоящего



развлекательного центра в гостиной потребителя. Анонс Microsoft был принят неоднозначно: некоторые особенности Xbox One (например, необходимость ежедневной онлайн-проверки и некоторые ограничения на использование подержанных игр) вызвали критику сообщества геймеров и заставили софтверного гиганта отказаться от некоторых предложенных им новшеств²⁶.

Новые устройства анонсируются не только традиционными производителями консолей. В сентябре 2013 г. компания Valve сообщила о выпуске собственной консоли Steam Box под управлением ее собственной операционной системы SteamOS на базе Linux²⁷. Ожидается, что она станет «мостом» между традиционными играми для ПК и консольными играми, позволяя организовать потоковую трансляцию игр из библиотеки игр для ПК на домашний телевизор через консоль Steam Box.

В консольном сегменте начинают пробовать свои силы и другие компании. Облачные игровые платформы вроде OnLive, позволяющие осуществлять потоковую трансляцию игр через Интернет без локальной установки игр и без приобретения соответствующего оборудования, могут вскоре вступить в конкуренцию с консолями, но пока их распространение сдерживается пропускной способностью Интернет-соединений. Другая группа конкурентов – это небольшие консоли на базе архитектуры Android, которые позволяют играть в мобильные игры на экране домашнего телевизора.

Аппаратные средства переживают масштабную революцию, и правильный выбор платформы – это вопрос выживания для разработчиков и издателей игр. Вместе с тем, это открывает прекрасные новые возможности партнерства с производителями «железа», которые будут остро нуждаться в хороших играх, которые помогут им в продвижении их новых устройств.

1.2.3 Рост цифровой дистрибуции

Еще один крупный сдвиг в индустрии – это растущее доминирование цифровой дистрибуции. В сегменте игр для ПК компания Steam открыла разработчикам и издателям доступ к мировому рынку, избавив их от необходимости борьбы за ограниченное «полочное пространство» в розничных магазинах и всех рисков, связанных с наличием нераспроданных товарных запасов.

В сегменте консольных игр цифровая дистрибуция позволяет издателям выпускать игры без соблюдения требований производителей консолей в отношении минимального количества копий и без необходимости уплачивать им роялти за поставляемые партии авансом. Цифровая дистрибуция дала многим небольшим инди-разработчикам возможность выхода на гораздо более широкую аудиторию.

Однако и цифровая дистрибуция имеет свои негативные стороны. Один из моментов, часто упоминаемых критиками модели Steam и других аналогичных моделей – это широкое использование системы скидок и распродаж²⁸. Низкая стоимость цифровой дистрибуции

позволяет резко снижать цены. Цифровые дистрибьюторы часто организуют распродажи со скидками, составляющими более 70% цены игр. В связи с этим высказываются опасения о том, что потребители начнут ожидать скидок и откладывать покупки, предполагая снижение цены. Другие комментаторы считают, однако, что распродажи выгодны для бизнеса, так как они периодически обеспечивают огромный прирост выручки²⁹. Если демпинговая динамика действительно возобладает, разработчикам и издателям придется изыскивать другие способы монетизации своих игр.

1.2.4 Рост популярности мобильных игр

Важнейшим новым явлением в развитии игровой индустрии в последние несколько лет был головокружительный рост сегмента мобильных игр. С появлением смартфонов простенькие игры, напоминавшие консольные игры конца 80-х годов, сменились играми, имеющими больше сходства, чем различий с современными консольными играми и играми для ПК.

Очень важная особенность мобильных игр – более низкая стоимость их разработки. Мобильные игры либо вообще бесплатны, либо продаются по очень низким ценам. Такой уровень цен означает, что потребители не могут предъявлять к ним слишком высокие ожидания и понимают, что эти игры должны быть скромнее по масштабам и возможностям, чем консольные игры или игры для ПК. В сравнении с десятками миллионов долларов, которые могут тратиться на создание консольной игры класса AAA, расходы на разработку средней мобильной игры ограничиваются сотнями тысяч долларов.

Такая низкая стоимость разработки также создала условия для расширения масштабов деятельности по разработке игр вне США и Японии. Студии разработки мобильных игр существуют во всем мире, при этом важными центрами разработки игр этого класса стали Южная Корея и Восточная Европа.

Такая динамика имеет и свои отрицательные стороны. Поскольку программы так легко создавать, существует реальная опасность того, ваш продукт просто затеряется в гуще других подобных ему продуктов. Основная часть выручки в этом сегменте индустрии приходится на самые популярные игры. Выручка от продажи игры, занимающей 10-е место в рейтинге выручки, превышает соответствующий показатель игры, занимающей 100-е место в том же рейтинге, в 10 раз³⁰. Кроме того, опасения многих разработчиков игр для ПК по поводу того, что цены неизбежно поползут вниз, для сегмента мобильных игр уже начинают оправдываться. Подавляющее большинство мобильных игр бесплатны или продаются буквально за пару долларов. Это вызвало к жизни множество различных схем монетизации, включая многие разновидности модели «freemium» и целевую рекламу. Тем не менее, более низкие затраты на маркетинг и разработку все же позволяют издателям мобильных игр получать прибыль в данном сегменте.



1.2.5 Распространение условно-бесплатной модели и других схем монетизации

Условно-бесплатная модель («free-to-play» или «freemium») предполагает, что сами игры предоставляются на бесплатно, но имеют дополнительный (премиальный) платный контент. Такой контент может включать как игровое «имущество», новые уровни или дополнительных героев, так и дополнительные возможности, например ускорение каких-то функций, без которого прохождение может требовать нескольких часов.

Условно-бесплатная модель становится все более популярной. Хотя она всегда довольно широко применялась для браузерных социальных приложений и мобильных игр, она уже стала новым стандартом для массовых многопользовательских онлайн-игр (ММО). Хотя некоторые игры, такие как *League of Legends*, были бесплатными с самого начала, в последнее время с платной на условно-бесплатную модель переходит все больше игр³¹. Одна из причин успешного применения условно-бесплатной модели применительно к ММО состоит том, что для монетизации игр этого типа необходима массовая база пользователей, достаточно хорошо освоивших игру. Условно-бесплатная модель дает геймерам возможность получать базовый контент игр бесплатно, и это позволяет сформировать необходимую пользовательскую базу. В дальнейшем геймеры, готовые платить, получают дополнительные игровые возможности.

Судя по всему, условно-бесплатная схема найдет свое применение и в сегменте консольных игр. В консольных играх текущего поколения практикуется приобретение многих различных платных добавлений в виде загружаемого контента (DLC), но до сих пор DLC был добавлением к платным играм. Можно предполагать, что издатели консольных игр сделают следующий шаг и начнут предлагать базовые версии некоторых игр бесплатно, зарабатывая только на внутриигровых покупках (микро-транзакциях). Вопрос о том, какие игры перейдут в эту категорию, остается неясным. Условно-бесплатная модель может быть эффективной для малобюджетных мобильных или социальных приложений, но для ее распространения на консольные игры, рассчитанные на другую категорию геймеров и требующие более крупных затрат, которые необходимо возмещать, может потребоваться какая-то иная стратегия.

Вставка 2: The Simpsons: Tapped Out

The Simpsons: Tapped Out – это игра freemium для мобильных устройств, выпущенная в Великобритании и США в начале 2012 г. компанией EA Mobile, отделением Electronic Arts, специализирующимся на играх для мобильных устройств. С момента выпуска игры доход от нее превысил 50 млн долл. США³².

Участники игры строят собственную версию города Спрингфилда, места проживания семейства Симпсонов. В игре имеется множество внутриигровых квестов, а за построенные здания геймеры получают доход во внутриигровой валюте. При этом они могут платить реальные деньги за приобретение «пончиков», дающих дополнительные игровые возможности.

Успех игры был настолько велик, что у EA Mobile возникли проблемы: массовые обращения игроков к серверам EA вызвали их перегрузку, и компании пришлось временно отозвать игру из App Store, онлайн-магазина Apple, для решения проблем с серверами и устранения программных ошибок.

Помимо условно-бесплатной схемы имеются и другие популярные схемы монетизации игр. Важнейшая из них и далеко опережающая по популярности все остальные схемы (что обусловлено легкостью ее применения) – это использование внутриигровой рекламы, чаще всего в комбинации с каким-то вариантом условно-бесплатной монетизации. Однако в сравнении с доходом, который может обеспечивать условно-бесплатная модель, доход от использования рекламы невелик. Анализируя решения игроков и собирая информацию о них, рекламодатели могут применять целевую индивидуализированную рекламу. Для многих разработчиков социальных условно-бесплатных мобильных приложений реклама – это эффективный способ обеспечить переход пользователей с игры, которая, возможно, уже начинает им надоедать, на последнюю разработку той же студии, постоянное же информирование игроков о новых продуктах позволяет студии получать устойчивый доход от внутриигровых микротранзакций.

1.2.6 Юридические проблемы, порождаемые инновациями

Перемены в индустрии (появление нового оборудования и новых методов дистрибуции и монетизации) порождают определенные юридические риски и сложности. После каждого очередной трансформации принципов деятельности индустрии требуется определенное время для приспособления нормативно-правовой базы к ее новым реальностям³³. В одних случаях это означает непредсказуемость возможной реакции государства на ту или иную коммерческую практику, в других – произвольное и беспорядочное применение к новейшим технологиям законов, написанных для технологий тридцатилетней давности. В этих условиях компаниям, пробующим применять новые идеи и технологии, следует быть осторожными и советоваться с опытными экспертами о том, как лучше минимизировать риски.

(i) Патенты

Одна из самых сложных юридических проблем, с которой сталкиваются сегодня компании игровой индустрии – это патентные споры. Идет ли речь о защите от «патентных троллей» или о правомерных претензиях, патентные вопросы требуют от производителей видеоигр постоянного внимания. В недавно выпущенных консолях PlayStation 4 и Xbox One, без сомнения, использованы какие-то новые технологии, призванные сделать игровой процесс еще более интересным и захватывающим. К сожалению, весьма вероятно, что технологические новшества, позволяющие реализовать такие новые функции, будут признаны нарушающими какой-нибудь патент с широким определением охраняемого изобретения.

При использовании пакетов средств разработки (SDK), предоставляемых производителями устройств, и реализации соответствующих технологий в своих играх, разработчики могут подвергать себя угрозе исков о нарушении патентных прав. Поскольку крупные производители оборудования редко предусматривают в своих типовых соглашениях освобождение другой стороны от ответственности за такое нарушение (подробнее см.



главу 6.5.1), разработчикам приходится защищаться в судах самостоятельно, и нередко им приходится идти на мировые соглашения и соглашаться на выплату истцам по патентным спорам лицензионных отчислений. Пока страны не решат проблемы, лежащие в самой основе существующей патентной системы, патентные тролли будут оставаться бременем для игровой индустрии. Хотя споры по поводу патентов на ПО могут возникать во многих странах, острее всего эта проблема стоит в США, причем это не означает, что проблема касается только американских компаний: любая компания, распространяющая игры в Соединенных Штатах, может в принципе подвергнуться преследованию на основании норм патентного права США.

(ii) Цифровая дистрибуция

Цифровая дистрибуция позволяет разработчикам продавать свою продукцию кому и где угодно, при условии подключения клиента к Интернету. Однако обратной стороной такого расширения доступа является необходимость соблюдать законы самых разных стран, резидентом которых может быть потребитель. Даже в Соединенных Штатах разные штаты имеют разные законы о защите персональных данных, охране прав потребителей и налогах. В разных странах существуют разные нормы приличий, и то, что считается законным в большинстве стран, может быть признано незаконным в некоторых странах.

Передавая дистрибьютору готовую сборку игры, разработчик предполагает, что дистрибьютор знает, как соблюдать законодательства страны, в которой она будет распространяться. Однако разработчику не стоит «расслабляться»: ему необходимо защищать свои права инициативным образом и выяснять у дистрибьютора всё, что ему следует знать. Предположение о том, что игра, особенно если в ней реализованы какие-то онлайн-функции, может продаваться в любой стране и будет использоваться везде совершенно одинаково, может быть необоснованным.

(iii) Монетизация

С каждой моделью монетизации связаны какие-то правовые проблемы. При использовании рекламы необходимо соблюдать законодательства о защите персональных данных и правила, установленные для интернет-транзакций. При использовании игровой валюты может требоваться соблюдение законов о банковской деятельности, охране прав потребителей, налогообложении, а в Соединенных Штатах – даже законодательства о борьбе с терроризмом. Осуществление внутриигровых покупок требует соблюдения налогового и имущественного права. Некоторые формы внутриигровой продажи виртуального «имущества» могут запрещаться законами о запрете азартных игр: так, например, Японии пришлось запретить игры типа *gacha*, в которых игроки покупали случайные наборы виртуальных предметов, позволяющие собирать коллекции, дающие право на получение еще более редких виртуальных предметов. Риски разработчика, связанные с применением таких законов, очень сильно зависят от действий компании-дистрибьютора.

(iv) Защита персональных данных

Мир становится все более взаимосвязанным; эти процессы касаются и геймеров. Раньше в процессе игры через Интернет игроки общались только со своими друзьями. Сегодня игры подключаются к социальным сетям, и стало очень популярным рассказывать друзьям о своих достижениях, набранных баллах и других аспектах игр. Вопрос о том, как компании обращаются со всеми личными данными, попадающими в их распоряжение в результате общения игроков по поводу игр, вызывает озабоченность как ассоциаций потребителей, так и государственных органов.

Все эти изменения правовой ситуации особенно сильно затрагивают сегмент мобильных игр. Технические идеи, реализуемые в новых телефонах, могут давать поводы для исков о нарушении патентных прав, дистрибуция мобильных игр происходит только в онлайн-форме, поэтому для этого сегмента возникают те же вопросы дистрибуции, что и для игр для ПК и консольных игр, а условно-бесплатная модель и другие нетрадиционные модели монетизации уже стали нормой для социальных игр. Кроме того, мобильные игры очень популярны, и это повышает вероятность более пристального отношения к этому сегменту со стороны органов регулирования.

1.3 Изменения в ландшафте индустрии и их последствия для разработчиков игр

Описанные выше новые процессы в игровой индустрии оказали большое влияние на разработку игр. Разработчикам и издателям необходимо учитывать эти изменения, иначе они рискуют быть вытесненными с рынка. Вместе с тем, новые явления создают и новые возможности, и те разработчики и издатели, которые сумеют воспользоваться ими, станут будущими лидерами отрасли.

Поскольку консольный сегмент сужается, а бюджеты крупнобюджетных игр продолжают расти, для разработчиков и издателей возникает ситуация, когда провал одного или двух флагманских проектов может нанести очень сильный удар по всему их бизнесу. Повышение стоимости разработки и снижение продаж вынуждает многих издателей избегать рисков, делать упор на сиквелах и проектах с предсказуемым результатом, а также сокращать число игр в среднем ценовом сегменте.

В мобильном сегменте главная проблема для разработчиков связана с тем, что, хотя создавать игры стало намного дешевле, их популярность и низкий входной барьер для участников отрасли создают очень жесткую конкурентную ситуацию. Хорошо сделанная игра с хорошей поддержкой рискует остаться незамеченной, а поскольку применение условно-бесплатной модели монетизации требует крупной пользовательской базы, даже разработчикам мобильных игр приходится строго контролировать затраты.

Но есть и поводы для оптимизма: изменения в индустрии открывают огромные новые возможности. Повышение стоимости создания и финансовый риск провала крупных игр привели к тому, что издатели продолжают с удвоенной энергией развивать игровые



франшизы с уже сложившейся репутацией. Это позволяет менее крупным инди-разработчикам экспериментировать с новыми сюжетами и игровыми стилями, которые, в случае, если затраты на них удастся удержать на относительно низком уровне, имеют шанс не затеряться в толпе сиквелов и «перезагрузок».

Массовый выход на рынок нового оборудования, как консолей, так и мобильных устройств, может открывать возможности для партнерств и эксклюзивных сделок, связанных с финансированием разработки игр или их бесплатным продвижением. Новое оборудование также дает разработчикам возможность экспериментировать с новыми функциями, возможностями или даже совершенно новыми игровыми процессами.

Очевидно, что реализовать все эти возможности очень непросто. Каким станет будущее, не знает никто, но очевидно, что неспособность разработчика адаптироваться к грядущим переменам может иметь для него катастрофические последствия. Изменения законодательства и административных норм также будут влиять на разработку игр, а использование в них новых технологий часто означает, что законодательство, регулирующее их применение, еще не приняло окончательную форму. Разработчикам придется самим решать, на какие риски они готовы идти, причем правовая ситуация не позволяет получить здесь какие-то однозначные ориентиры.

1.4 Роль издателя

В данном разделе рассматриваются различные задачи, решаемые издателем, а также причины, по которым разработчик может быть заинтересован в выполнении некоторых (или всех) функций традиционного издателя видеоигр.

Издатель может оказывать разработчикам широкий спектр услуг, получая за это обычно долю выручки от коммерческого использования игр. Роль издателя может быть максимально широкой (например, когда он покрывает все затраты на разработку), ограничиваться простой дистрибуцией коробочных игр в одном географическом регионе или представлять собой любой вариант в этом интервале. То, что могут обеспечить издатели в рамках такого партнерства, в основном зависит от потребностей разработчика, типа создаваемых игр, географии рынка и игровой платформы. Но главное, что всегда может обеспечить издатель – это известность своего бренда. Поскольку число крупных издателей невелико, большинству потребителей знакомы имена всех этих компаний, и связь игры с логотипом издателя может оказаться очень важным фактором для небольшого разработчика (или, наоборот, повредить ему, в зависимости от того, о каком издателе идет речь).

1.4.1 Финансирование

Главное преимущество партнерства с издателем – это возможность получения финансирования. Уровень финансовой поддержки, как и любой иной аспект отношений

разработчика и издателя, может быть очень разным в зависимости от конкретных потребностей сторон. Тестирование и сдача игры требуют средств, и финансирование этих процессов – одна из возможных точек контракта с издателем. Издатель может также финансировать сам процесс разработки игры или какие-то его элементы, например портирование игры на различные платформы. Получение доступа к ресурсам крупного издателя может иметь принципиальное значение для разработчика, не располагающего значительными финансовыми возможностями.

Но финансирование оборачивается более строгим контролем, поскольку издатель обычно стремится обеспечить рациональное расходование своих средств. Слишком жесткий и не очень умный контроль может привести к тому, что превосходный игровой концепт обернется убогим конечным продуктом. Слабый контроль, с другой стороны, может привести к нерациональному расходованию средств, выделенных на разработку. Создание игры – это творческий процесс, и разногласия по поводу концептуального направления проекта могут приводить к конфликтам. Наличие продуманного соглашения, четко фиксирующего права и обязанности сторон, а также порядок их действий в конфликтной ситуации – это очень важная предпосылка формирования конструктивных отношений между сторонами и минимизации напряжений между ними.

1.4.2 Тестирование и сдача игры

Для издания нормально работающей игры ее необходимо тестировать. После завершения процесса разработки разработчик сдает игру производителю консоли, если речь идет о консольной игре, цифровому дистрибьютору (например, Steam) в случае игры для ПК, или магазину мобильных приложений. И тестирование игры, и сдачу игрового проекта могут брать на себя издатели.

(i) Консольные игры

Раньше компания, желающая издавать консольные игры, должна была добиться признания производителя консолей в качестве издателя. Признание компании в качестве издателя может происходить по-разному, в зависимости от того, о каком производителе консолей идет речь, и обычно предполагает определенный анализ последней деятельности потенциального издателя. Все производители консолей требуют подписания издательского соглашения (см. главу 6.2). После того, как компания утверждена в качестве издателя, она может представлять сборки игр на утверждение производителя консолей. Для разработчиков, не имеющих возможности или желания проходить всю эту процедуру, издатель становится ключевой фигурой в процессе подготовки игры к выпуску на конкретной консоли.

Главные пункты, по которым издатель может помочь разработчику – это решение вопросов с производителем консолей и организация контроля качества. Ведущие издатели имеют специализированные команды тестировщиков, хорошо знающих множество различных игр и имеющих тесные рабочие отношения с производителями консолей. Тестировщики



проверяют игры на предмет ошибок и дефектов. Накопленный издателем опыт разработки и издания большого числа разных игр также может быть ценным ресурсом для разработчика. Часто в ходе тестирования игры издатели дают разработчикам советы, которые могут помочь им серьезно повысить уровень и качество игры.

Ожидается, что с выходом новых консолей процесс приемки игр для дистрибуции значительно упростится, и барьеры для независимого издания консольных игр самими разработчиками будут постепенно снижаться. Как бы то ни было, многое будет зависеть от того, как производители консолей будут осуществлять свои планы в отношении новых устройств.

(ii) Игры для ПК

Издание игры для ПК может быть очень простой процедурой. Поскольку в этом случае игру не нужно предъявлять никаким производителям оборудования, разработчик может просто разместить ее на своем вебсайте как скачиваемый ресурс. Самостоятельное издание игр еще более упрощается благодаря интерфейсам программирования приложений (API), таким как пакет Steamworks компании Valve, которые распространяются бесплатно и включают функции клиентской статистики, защиты от пиратства и организации игровых сообществ, которые сложно реализовать каким-то иным способом.

Издатели могут по-прежнему играть определенную роль и в этом сегменте, поскольку Steam – это не открытая платформа, и доступна также на мобильных устройствах; Valve может отказаться от этой модели, но пока именно она отбирает игры для выпуска на своей платформе, и популярность бренда издателя может способствовать продвижению игры. В целом процедура выпуска игры на платформе Steam намного проще, чем релиз консольной игры, но наличие контракта с издателем может быть важным подспорьем в этом процессе для начинающего разработчика или небольшой студии.

Приемка игр для платформы Steam также проходит намного проще. В случае консольной игры разработчик должен протестировать игру и убедиться, что в ней в основном исправлены программные ошибки³⁴. При сдаче игры для ПК главное требование связано с корректным применением API. Это вовсе не означает, что надлежащее тестирование игры не требуется, но, поскольку игра с множеством дефектов и ошибок вряд ли будет очень популярной, это просто означает, что требование о проведении надлежащего тестирования исходит в данном случае не от производителя консоли. Опыт издателя в тестировании игр остается весьма важным ресурсом для разработчика игр для ПК.

(iii) Мобильные игры

Процесс издания мобильных игр намного проще. Чтобы выпустить игру через виртуальный магазин Apple или Google, нужно просто скачать пакет средств разработки (SDK) и уплатить чисто номинальное вознаграждение. Никакого тестирования и проверки на ошибки не предусмотрено, помимо проверки игры самой мобильной платформой на соответствие ее

условиям (серьёзность которой для разных игр и мобильных платформ может быть очень разной).

Процесс тестирования мобильных игр, как и почти все остальное, что касается игр этого сегмента, проще и дешевле. Поскольку эти игры обычно намного скромнее по масштабу, чем игры для ПК или консольные игры, тестирование проходит намного быстрее. Отсутствие строгой процедуры приемки игры, подобной той, которая применяется в отношении консольных игр, не требует от разработчика ее обстоятельного тестирования и, соответственно, значительных затрат. Однако тестирование по-прежнему очень важно, и по мере усложнения мобильных игр и соответствующих технологий, а также роста стоимости разработки, возрастает интерес разработчиков к услугам тестирования игр, предлагаемым сторонними организациями через издателей.

1.4.3 Розничная дистрибуция

Цифровая дистрибуция сделала самостоятельное издание игр вполне целесообразным вариантом действий для многих разработчиков. Тем не менее, традиционная розничная дистрибуция все еще очень важна при продаже консольных игр. Многие разработчики не имеют никакого опыта производства и дистрибуции копий игр на физических носителях. Издатели же имеют связи с сетями розничной торговли (GameStop, Wal-Mart и др.) и обладают опытом производства игровых дисков. Возможность получения «полочного пространства» в ритейле может решить судьбу игры, поэтому наличие партнера со связями может быть определяющим фактором ее успеха.

Если разработчик издает игру самостоятельно, соглашение с издателем может быть простым договором о дистрибуции и не требовать от издателя никаких действий, кроме изготовления копий игры на физических носителях и их дистрибуции в розничной сети. В данном случае издатель действует как обычный дистрибьютор и получает за свои услуги процентные отчисления с продаж.

1.4.4 Маркетинг

У ведущих издателей обычно имеются целые отделы, занимающиеся исключительно маркетингом видеоигр. Умение обеспечить «встречу» игры и ее потенциальных потребителей на этом высококонкурентном рынке – очень ценное качество издателя. Продвижение игры также можно поручить независимым организациям, так что разработчику следует оценить относительные затраты и преимущества обоих вариантов. В любом случае очень важно сохранить контроль над имиджем игры и основной направленностью ее рекламы, и поэтому наличие разумно составленного соглашения и контроль за деятельностью группы маркетинга имеют ключевое значение.

Традиционная рекламная кампания проводится более или менее одинаково, вне зависимости от платформы. Такие элементы, как связи с прессой, создание и размещение



рекламы и событийный маркетинг применимы для любой платформы. Кроме того, ключевое значение для успеха продукта, особенно при цифровой дистрибуции и продаже мобильных игр, могут иметь отношения с собственниками платформ.

Все сайты платформ цифровой дистрибуции буквально усыпаны баннерами с рекламой различных игр. Возможность разместить рекламу своей игры, всплывающую сразу при открытии сайта Steam, Google Play или Xbox Live – это неоценимый шанс для разработчика. Такую рекламу легче получить разработчикам, которые сумели установить отношения с собственниками платформ.

Один из важнейших отрицательных аспектов работы в сегменте мобильных игр – это самообилие мобильных приложений, имеющихся на рынке. «Затеряться в толпе» – вполне реальная опасность для игры любого разработчика мобильных игр, независимо от ее качества. Установление отношений с операторами мобильной связи и производителями устройств может дать разработчику возможность разместить рекламу игры на их сайтах или иметь игру предустановленной на их устройствах. Поскольку доход создателей мобильных игр, использующих модель freemium, сильно зависит от количества ее скачиваний, наличие такого контракта может определить судьбу игры.

1.4.5 Контакт со всем миром

Договор с издателем также позволяет разработчику выйти на рынок, на который он не может выйти самостоятельно в силу нехватки средств или знания местной специфики. Канадский разработчик может не знать, как правильно работать с японскими геймерами, а индийский разработчик может не знать, как лучше взяться за распространение игры в Швеции. Контракт с издателем открывает возможности в сфере дистрибуции, маркетинга или того и другого. Большинство ведущих издателей имеют дочерние компании в разных регионах мира и благодаря этому могут легко организовать продажи на любом интересующем их рынке. Дистрибуция игры в глобальном масштабе также означает необходимость соблюдения множества различных законов и норм, и наличие партнера, способного взять на себя соответствующие обязательства – это очень важный дополнительный фактор поддержки.

Хотя разработчик может полагать, что механизмы цифровой дистрибуции приближают к нему все страны мира на расстояние одного щелчка мыши, если игроки не могут прочесть текст в игре, они не станут в нее играть. Локализация игр – это еще один вид поддержки, который обеспечивается многими издателями либо путем ее финансирования, либо силами своих специалистов. Лишь издатели, знающие специфику разных рынков, могут помочь разработчикам в создании игр, способных найти свою аудиторию во многих странах мира, поскольку вкусы геймеров в разных географических регионах могут сильно различаться.

ГЛАВА 2

ОТНОШЕНИЯ С ИЗДАТЕЛЯМИ ВИДЕОИГР

2.1 Роль издателя

Роль издателя подобна роли киностудии: он финансирует разработку продукта и обеспечивает его дистрибуцию и доведение до конечного потребителя. Издательские компании не только финансируют создание игр сторонними разработчиками, получая за это права на их дистрибуцию, а иногда и право собственности на них, но и занимаются дистрибуцией готовых игр, а также созданием собственных игр силами своих штатных разработчиков³⁵.

Соглашения между издателями и разработчиками могут быть разными, в зависимости от объема задач издателя. Вот наиболее типичные схемы отношений:

1. Издатель привлекает команду разработчиков, получает авторские права на игру и обычно выплачивает разработчику роялти на базе выручки от игры.
2. Издатель финансирует разработку игры сторонним разработчиком на базе игрового концепта, созданного этим разработчиком, и платит ему роялти на базе полученной выручки от продажи игры, но не получает авторских прав на игру.
3. Издатель занимается только распространением уже созданной игры, получая вознаграждение за услуги, связанные с организацией дистрибуции игры и производства ее копий на физических носителях³⁶.
4. Издатель соглашается издать мобильную игру, созданную разработчиком, и распространять ее через свою пользовательскую сеть в обмен на часть выручки от ее продажи.

В каждом из этих случаев издатель, как правило, также авансирует средства на производство физических копий игры, ее дистрибуцию и рекламу. Кроме того, издатель: (i) заключает от своего имени соглашения и решает вопросы с производителями консолей³⁷ и магазинами мобильных приложений, обеспечивая соответствие игры требованиям собственников оборудования, включая, в зависимости от ситуации, требования в отношении приемки, тестирования и оплаты; (ii) составляет и реализует план маркетинговых и сбытовых мероприятий; и (iii) при необходимости организует привлечение субдистрибьюторов³⁸.

При каждом из сценариев многие положения любого соглашения между издателем и разработчиком будут идентичными, но возможны также значительные различия в вопросах, касающихся собственности и прав, стоимости и контроля за разработкой и коммерческим использованием игр. В данной главе обсуждаются правовые и коммерческие аспекты отношений между издателем и разработчиком.



Прежде чем идти на установление отношений, разработчик и издатель обычно обсуждают не только различные коммерческие вопросы, позволяющие им быть уверенными, что они могут договориться, но и вопросы, от которых зависит, будут ли эти отношения выгодными для обеих сторон. Успех такого обсуждения зависит от готовности каждой из сторон учитывать интересы другой. Если издатель финансирует создание игры, он, как правило, будет заинтересован в том, чтобы лучше ознакомиться с возможностями и потенциалом разработчика.

2.1.1 Моменты, учитываемые разработчиком при выборе издателя

Ниже приводится перечень наиболее важных вопросов, которые разработчику необходимо задать издателю:

1. Какие игры издатель распространял ранее и насколько успешно они продавались?
2. Есть ли у издателя возможности для дистрибуции и сбыта игры того типа, о которой идет речь между сторонами (например, экшн, шутер или спортивный симулятор), в разных странах, а также ресурсы и знания, необходимые для маркетинга, дистрибуции и коммерческого использования игры?
3. Привлекает ли издатель субдистрибьюторов?
4. Были ли другие разработчики удовлетворены услугами, оказанными издателем при издании их игр? Насколько легко или трудно было решать с издателем вопросы, касающиеся разработки игры?
5. Каков порядок поэтапной приемки результатов разработки издателем?
6. Есть ли у издателя финансовые ресурсы для проведения причитающихся платежей и организации коммерческого использования игры?
7. Каковы отношения издателя с производителями консольного оборудования, сетями розничной торговли и магазинами мобильных приложений, например приложений для устройств Apple и Google?

2.1.2 Моменты, учитываемые издателем при выборе разработчика

Со своей стороны, издателю, рассматривающему вопрос о целесообразности заключения соглашения с разработчиком, стоит провести свой анализ на предмет соответствия такой сделки его интересам. Вот некоторые из основных вопросов, которые издатель может задать разработчику³⁹:

1. Насколько популярными были предыдущие игры разработчика?
2. В какой мере разработчику удавалось сдавать игры в срок и без превышения сметы?

3. Ведет ли разработчик в настоящее время какие-то другие проекты, которые могли бы помешать разработке игры, интересующей издателя (включая устранение ошибок в ранее созданных играх или создание дополнительного контента для них)?
4. Каково финансовое положение разработчика? Если издатель не является только дистрибьютором, ему стоит рассмотреть вопрос о проверке финансовой документации разработчика.
5. Каким опытом обладают специалисты, которые будут портировать игру на различные платформы?
6. Имеется ли у специалистов, работающих над игрой, позитивный опыт совместной работы над другими играми?
7. Имеет ли разработчик лицензии для создания игр, работающих на консольном оборудовании?

Все перечисленные выше факторы будут иметь большое значение для решения вопроса о целесообразности установления отношений между сторонами, а также для оценки издателем перспектив игры с точки зрения ее прибыльности⁴⁰. Если издатель не уверен, что игра будет хорошо продаваться, он не проявит интереса к ней даже в том случае, если он может приобрести права на ее дистрибуцию без уплаты разработчику аванса. Издатель будет считать более разумным затратить те же деньги и время на дистрибуцию других игр, которые он может считать более прибыльными для себя.

2.2 Издательское соглашение

2.2.1 Подробное соглашение: общий обзор

С точки зрения разработчика, заключающего издательское соглашение (далее – «соглашение»)⁴¹, это документ, содержащий описание коммерческих и юридических отношений между двумя сторонами-участницами процесса коммерческого использования и, возможно, финансирования создания игр. Соглашение устанавливает права, обязанности и ответственность каждой из сторон в связи с вопросами потенциального финансирования, отчислений от продаж, разработки игр, тестирования, локализации, сроков сдачи, дистрибуции, приемки, маркетинга, производства копий на физических носителях, отношений с собственниками платформы, заверений и гарантий. Содержание соглашения будет разным в зависимости от объема потенциальных задач издателя и от того, будет ли издатель финансировать проект или просто возьмет на себя роль дистрибьютора.

Разработчик, самостоятельно покрывающий расходы на разработку игры, может не обладать ни специальными знаниями и финансовыми средствами, необходимыми для ее дистрибуции и продвижения, ни связями, необходимыми для ее портирования на различные платформы. В этом случае он будет искать издателя, который возьмет на себя



задачи дистрибуции игры. Кроме того, хотя договоры, касающиеся только дистрибуции, обычно не предусматривают покрытия затрат на разработку игры, разработчик может получить от издателя аванс и/или гарантию в обмен на права на дистрибуцию.

В некоторых случаях разработчики даже заключают соглашения с разными издателями на дистрибуцию своих игр на разных территориях, поскольку издатель может лучше знать особенности конкретного рынка, а первоначальный финансовый выигрыш при установлении отношений с несколькими издателями может быть выше⁴². Например, разработчик может заключить договор с одним издателем на дистрибуцию игры в Европе и с другим – на дистрибуцию игры в Северной Америке.

2.2.2 Вопросы собственности

Помимо вопросов финансового вознаграждения и сроков сдачи важнейшее значение имеет раздел соглашения, посвященный вопросам собственности и передаваемым правам на коммерческое использование игры.

Если издатель привлекает разработчика для создания игры на базе принадлежащего издателю оригинального концепта игры или лицензированного материала, интеллектуальные права на игру в подавляющем большинстве случаев будут принадлежать издателю, а не разработчику. Это почти всегда фиксируется в издательском соглашении в виде определенных договоренностей между издателем и разработчиком, но иногда это просто вытекает из положений действующего законодательства. Так, в Соединенных Штатах Америки такая деятельность соответствует правовому понятию «работы по найму»⁴³, при условии, что отношения двух сторон соответствуют критериям раздела 101 Закона об авторском праве⁴⁴. Тем не менее, понятие «работы по найму» признается не во всех странах, а в таких странах, как, например, Франция и Германия, «автором» и собственником произведения считается создавшее его физическое лицо или лица⁴⁵. Как бы то ни было, издатель, по договору или в силу действия закона, обычно получает бессрочное право на коммерческое использование игры и любых ее элементов во всех странах мира в любых формах (с небольшими ограничениями)⁴⁶.

При иных схемах, когда издатель покрывает основную часть затрат на разработку игры, но базовый концепт игры принадлежит разработчику, сторонам требуется согласовать распределение прав собственности, и если разработчик сохраняет право собственности, им необходимо детально зафиксировать взаимные права, включая, без ограничения перечисленным, платформы, на которые портируется игра, срок действия прав, территорию и права на сиквелы, приквелы и побочные сюжеты («производные произведения»).

Возможность для издателя получить право собственности на игру или лицензию на ее использование в основном зависит от соотношения сил сторон на переговорах и вознаграждения, выплачиваемого разработчику. Если издатель финансирует весь процесс разработки, он будет настаивать на предоставлении ему прав собственности, но если

другие издатели также заинтересованы в игре, разработчик может сохранить свои права на нее. В любом случае, даже если издатель получит авторские права на игру, разработчик будет стремиться сохранить по крайней мере свои права на уже существовавший исходный код и любые инструменты, при помощи которых был создан игровой «движок», поскольку он, скорее всего, будет использовать его при создании новых игр для снижения своих будущих затрат⁴⁷. В некоторых случаях издатель может согласиться сохранить за разработчиком права собственности на такие материалы при условии его согласия на период отсрочки, в течение которого он обязуется не работать, прямо или косвенно, над другими аналогичными играми для другого издателя с возможным использованием созданного разработчиком кода в течение такого согласованного периода (например, одного года с даты выпуска игры). Это позволяет избежать ситуации, когда разработчик создает другую игру аналогичного типа, которая может в итоге составить конкуренцию игре, выпущенной издателем. Как вариант (хотя тут возможны юридические ограничения) в некоторых юрисдикциях издатель может допустить сохранение разработчиком прав на исходный код, ограничив при этом круг других лиц, во взаимодействии с которыми разработчик может использовать этот код.

В сделках, предусматривающих только дистрибуцию игры, разработчик сохраняет все права, связанные с игрой, и предоставляет издателю ограниченное право на ее дистрибуцию для согласованного перечня платформ, в течение согласованного срока и на согласованной территории.

2.2.3 Предоставляемые права

Если авторскими правами на игру обладает издатель, он имеет эксклюзивное право на ее бессрочное коммерческое использование во всем мире. Если авторские права на игру контролируются разработчиком, то платформы, для которых издатель будет иметь право продавать игру, а также права, связанные с коммерческим использованием, дистрибуцией, маркетингом и продажей игры, определяются именно в этом разделе договора. Никакого стандартного списка предоставляемых разработчиком прав не существует, и, как и многие другие положения соглашения, набор таких прав будет разным в зависимости от целого ряда факторов, в том числе от того, какая из сторон обеспечивает финансирование⁴⁸, а также от игрового концепта.

В разделе, касающемся предоставляемых прав, стороны указывают наименование игры или игр, к которым относится соглашение, а также различные платформы, для которых издателю разрешается эксклюзивная дистрибуция игры⁴⁹. Кроме того, в данном разделе соглашения также указываются формы дистрибуции, допускаемые для издателя. Обычно издатель получает право распространять игру любыми средствами, и такая широкая формулировка охватывает право распространять ее в традиционной форме коробочных копий, продаваемых через сети розничной торговли, путем онлайн-загрузки, в формате мобильных игр и, возможно, даже через платформы и средства дистрибуции, которые появятся только в будущем.⁵⁰



2.2.4 Дополнительные права: право первых переговоров и право последнего отказа в отношении будущих игр

Успех игры трудно предсказать заранее, и он зависит от целого ряда факторов, но обе стороны стремятся гарантировать свое участие в создании новых игр той же серии на случай, если первая игра окажется популярной. Издатели, не являющиеся обладателями авторских прав на игру, стремятся обеспечить отдачу от своего вклада в разработку игры и предусмотреть в соглашении требование о том, что в случае создания игры, основанной на первоначальной игре – например, какого-то «производного произведения», – разработчик предоставит издателю преимущественное право дистрибуции такой будущей игры (при условии, что издателем не будут нарушены условия соглашения). Другими словами, издатель просит предоставить ему «право первых переговоров», то есть приоритетное право договариваться с разработчиком на эксклюзивной основе относительно дистрибуции такого производного произведения, действующее в течение согласованного срока. В течение такого периода эксклюзивности, который может быть разным при разных сделках, но обычно составляет от 30 до 60 дней, стороны обсуждают коммерческие условия предоставления прав на использование производного произведения. Если стороны не достигают договоренности, разработчик получает право заключать договоры о дистрибуции игры с любыми иными лицами. В некоторых случаях, хотя первоначально разработчику не удается договориться с издателем о будущих правах на распространение производного произведения, он все же приходит к соглашению с ним позднее, если ему не удается договориться с какой-то другой стороной.

Кроме права первых переговоров, некоторые соглашения могут даже предусматривать для издателя право последнего отказа. В этом случае издатель получает возможность предложить условия не хуже тех, которые будут предложены разработчику другим издателем. Если издатель предлагает такие аналогичные условия и сторонам удается прийти к соглашению по остальным пунктам, он получает право на дистрибуцию производных произведений.

Ни право первых переговоров, ни право последнего отказа не действует автоматически, и стороны должны договариваться об условиях их вступления в силу. Если разработчик соглашается предусмотреть право первых переговоров и право последнего отказа, сторонам имеет смысл определить минимальные условия вступления любого из этих прав в силу. Обычно речь идет о каком-то минимальном уровне продаж игры или выручки от игры во всем мире, являющемся условием вступления в силу права первых переговоров и права последнего отказа. Например, если разработчик получает роялти свыше 1 млн долл. США, издатель получает право первых переговоров и, возможно, также право последнего отказа; при этом, однако, издатель может настаивать на том, что этот порог должен применяться лишь по истечении определенного времени после выпуска игры, поскольку, если этот срок окажется слишком коротким, издатель не успеет заработать ту сумму роялти, начиная с которой возникает возможность получения им права на издание производных произведений.

Кроме того, разработчик может предусмотреть другие условия вступления в силу права первых переговоров, в том числе наличие рабочих отношений между сторонами. Если рабочие отношения между ними нарушены, разработчик, возможно, будет готов согласиться на меньший доход, зная, что более прочные отношения с другим издателем могут оказаться более выгодными для него в долгосрочном плане, чем начальные платежи первого издателя. При предоставлении права последнего отказа сторонам важно договориться о параметрах, по которым предложение издателя должно быть не хуже полученных других предложений. Будет ли, например, идти речь только о денежных суммах, например суммах авансов, гарантий и роялти (как чаще всего бывает) или будут учитываться и другие аспекты, например обязательства в области маркетинга, продаж и т. д.?

Разработчикам следует проявлять осторожность, предусматривая право последнего отказа для издателя, поскольку это может очень сильно ограничить их возможности в согласовании сделок с другими издателями. В большинстве случаев разработчику невыгодно давать издателю право предлагать аналогичные условия, поскольку в этом случае другие издатели будут не склонны обсуждать условия и брать на себя какие-то твердые обязательства, зная, что в случае предложения ими каких-то условий первоначальный издатель может предложить аналогичные условия.

Если авторскими правами на игру обладает издатель, который планирует создать производные произведения, разработчику следует попробовать обеспечить себе право первых переговоров, чтобы иметь возможность разработки последующих игр. В этом случае разработчик, если он все еще будет заниматься разработкой игр и будет способен создать производные игры, задуманные издателем, будет иметь приоритетное право договариваться с издателем об их разработке⁵¹.

2.2.5 Территория

В этом разделе соглашения указываются страны, в которых издатель получает право дистрибуции игры (игр). Если издатель имеет авторские права на игру, он пользуется правом ее коммерческого использования в любой форме во всех странах мира. Но если издатель получает права на дистрибуцию игры, эти вопросы должны быть согласованы между сторонами.

Издатель обычно желает получить как можно более широкие права, чтобы использовать игру в максимальном числе стран. Разработчик может согласиться предоставить ему права на распространение игры во всем мире, если между сторонами согласованы финансовые условия и издатель имеет возможности дистрибуции в указанных странах. В тех странах, где издатель не продает игру напрямую, он будет стремиться организовать ее реализацию через сторонних субдистрибьюторов. Большинство разработчиков соглашается на это при условии, что издатель по-прежнему будет нести конечную ответственность по любым своим обязательствам, предусмотренным соглашением. Однако разработчику



следует знать, предусмотрены ли какие-то дополнительные вычеты на покрытие услуг субдистрибьютора из доли разработчика или издателя в доходах, поскольку это, в конечном счете, может повлиять на сумму роялти, причитающихся разработчику.

В некоторых случаях, когда разработчик сдает готовую игру или когда соглашение сторон касается только ее дистрибуции, разработчик, в зависимости от возможностей издателя и объема предоставляемых им финансовых гарантий, может ограничить территорию дистрибуции и привлечь разных издателей для дистрибуции игры в разных странах. Кроме того, разработчик может решить предоставить разным издателям права в отношении дистрибуции игры для разных платформ на одной и той же территории. Например, разработчик может предоставить права на распространение консольных игр в Северной Америке одному издателю, а затем предоставить права на распространение игр для другой платформы (например, для мобильных устройств) другому.

Разработчик может также включить в соглашение о дистрибуции условие о том, что если издателю не удастся организовать дистрибуцию игры в стране в течение определенного заранее согласованного срока, его права либо переходят обратно к разработчику, либо перестают быть эксклюзивными.

2.2.6 Срок действия соглашения

Срок действия соглашения – это период времени, в течение которого издатель пользуется правом коммерческого использования игры, с возможностью досрочного расторжения соглашения, обычно обусловленного тем, что одна из сторон не устраняет существенное нарушение условий соглашения или оказывается неплатежеспособной (как показывает упомянутый выше пример с компанией THQ Inc., это положение, к сожалению, применяется чаще, чем можно было бы ожидать). Если издатель не является собственником игры, срок соглашения может быть разным, в зависимости от платформы и финансовых аспектов сделки.

Если авторские права принадлежат издателю, соглашение заключается на неопределенный срок. Но если издатель приобретает только права на дистрибуцию, соглашение заключается на согласованный период (при этом для игр, продаваемых на физических носителях, предусматривается период распродажи остатков⁵²), который может быть разным для разных соглашений; издатель, как правило, настаивает на максимально продолжительном сроке, чтобы успеть по возможности окупить понесенные затраты (например, расходы на дистрибуцию, маркетинг, тестирование и т. д.) и получить доход на вложенные средства.

Ввиду ограниченности «жизненного цикла» игры на конкретной платформе для некоторых платформ, на которые распространяются договоренности о дистрибуции, срок соглашения может составлять всего лишь несколько лет, хотя новые формы дистрибуции (например, мобильные телефоны, планшеты и даже новые консольные платформы) открывают дополнительные возможности коммерческого использования игр после

их первоначального выпуска для какой-то платформы, и поэтому издатели добиваются более длинных сроков. Кроме того, с появлением новых технологий игры, первоначально разработанные для более старых платформ, могут приобретать коммерческую ценность на новых платформах. Например, игра для ПК, выпущенная 10 лет назад, может уже не продаваться в рознице, но вполне может продаваться еще какое-то количество лет через Интернет или как игра для мобильных устройств и, таким образом, сохранять определенную ценность. Аркадная игра *Pac-Man*, созданная 30 лет назад – прекрасный пример объекта интеллектуальной собственности, который до сих пор популярен на новых платформах, например в версии для мобильных устройств.

Кроме того, стороны могут договориться о том, что издатель имеет право продлить срок соглашения на какой-то период позднее. Право продлить срок соглашения позднее может быть хорошим компромиссом в том случае, если разработчик не готов сразу соглашаться на срок, запрашиваемый издателем. Если издатель не нарушает условий соглашения, он получает возможность воспользоваться правом продлить его срок. При таком варианте издатель может уплатить разработчику дополнительный авансовый платеж, возмещаемый из будущих роялти, за право продления срока.

Один из возможных вариантов продления срока соглашения – это автоматическое продление в случае, если издатель зарабатывает согласованную сумму роялти для разработчика. Например, при получении разработчиком роялти в сумме 100 000 долл. США срок соглашения продлевается на согласованное количество лет с уплатой или без уплаты разработчику дополнительного аванса.

2.2.7 Услуги разработчика; сдача материалов

В этом разделе соглашения описываются конкретные услуги, оказываемые разработчиком, включая сроки поэтапной передачи результатов, и его содержание может быть различным в зависимости от того, предусматривает ли договор разработку игры или только ее дистрибуцию. В обоих случаях соглашение предусматривает важные обязательства разработчика, но их объем значительно меньше, если издатель обеспечивает только дистрибуцию игры.

Если создание игры финансируется издателем, то в период создания игры разработчик обязан представить дизайн-документ и технические спецификации игры⁵³, подтверждающие концепцию ее разработки, после чего он сдает на различных этапах разработки проектные материалы, которые утверждаются или отклоняются издателем⁵⁴. Стороны совместно составляют детальный поэтапный график сдачи результатов, в котором указываются все проектные результаты⁵⁵, дата завершения проекта⁵⁶ и сумма вознаграждения, выплачиваемого издателем разработчику после приемки каждого проектного результата⁵⁷. Сроки сдачи результатов могут быть разными, в зависимости от масштаба игры и плановых сроков ее разработки. На разработку мобильной игры может уйти лишь несколько месяцев, в то время как релиз консольного блокбастера может



потребовать нескольких лет и стоить более 30 млн долл. США. Затраты на разработку консольной игры или игры для ПК могут быть огромными, причем стоимость игр этих категорий значительно выросла, мобильные игры, с другой стороны, в среднем обходятся в несколько сотен тысяч долларов, хотя можно ожидать повышения их стоимости, а также их технологического уровня и возможностей⁵⁸.

В случае утверждения проектного результата издателем разработчик переходит к следующему этапу работ. Соглашение предусматривает, что издателю предоставляется определенный срок на анализ сданных материалов и направление замечаний разработчику. Если проектный результат не принимается, издатель обязан привести основания своего решения, после чего разработчик обязан исправить недочеты и повторно представить материалы в течение определенного срока. После этого издатель снова анализирует отклоненные ранее материалы⁵⁹. Невыполнение требований, смотря по степени серьезности недочетов, может привести к нарушению всего графика сдачи. Более того, если недочеты серьезны и либо не могут быть устранены вообще, либо их устранение требует слишком много времени и повлияет на сроки выпуска игры, издатель имеет право расторгнуть соглашение.

В зависимости от сложности игры и платформ, для которых она разработана, при отклонении проектных результатов возможны различные варианты действий. В случае мобильной игр, если код игры не очень сложен, иногда бывает проще поручить доработку незаконченного приложения/игры другому разработчику. Но в связи с усложнением мобильных игр этот вариант действий может оказаться нереалистичным ввиду возможных трудностей в понимании программного кода. Если издатель принимает решение остановить разработку, то, наряду с использованием любых своих прав и средств правовой защиты, он может добиваться возврата выплаченных разработчику средств⁶⁰.

Наиболее важное обязательство разработчика – сдать издателю готовую игру в согласованную дату приемки⁶¹. Эта дата важна, поскольку издатель исходит из нее при определении даты коммерческого выпуска игры в рамках общего планирования своей маркетинговой и сбытовой стратегии, которая может включать маркетинговые акции и рекламу в торговых залах. Соответственно, любая задержка с выпуском игры может привести к потере рекламных возможностей и неоправданному расходованию средств на рекламные акции, и любые такие акции не будут иметь особой ценности или вообще будут бессмысленными, если фактическая дата выпуска игры сильно разойдется во времени с датой ее планового выпуска⁶². Соглашение может включать положение о том, что в случае срыва разработчиком сроков сдачи и значительной задержке сумма причитающихся разработчику платежей (в форме аванса, гарантии, бонуса и т.д.) может быть сокращена.

Кроме обеспечения своевременной сдачи игры в соответствии с графиком, разработчик также обязан исправлять ошибки в игре, выявляемые после ее выпуска, готовить пакеты обновлений⁶³ и оказывать помощь по линии клиентской поддержки. Стороны могут согласовать конечный срок, в течение которого разработчик обязан предоставлять такие

услуги, поскольку ему может потребоваться использовать своих сотрудников, которые были заняты в проекте, в других проектах. Однако дальнейшая поддержка игры отвечает и долгосрочным интересам разработчика, поскольку она способствует будущим продажам.

Если игра финансируется издателем, в соглашение также может быть включен пункт, определяющий основной состав сотрудников разработчика, занятых в проекте. Такой пункт, подтверждающий, что какое-то количество специалистов будет работать над проектом, полностью или частично, дает издателю определенные гарантии того, что игра будет соответствовать его ожиданиям⁶⁴. Любые изменения в составе ключевого персонала проекта утверждаются издателем⁶⁵.

Рис. 3: Процесс разработки консольной игры



2.2.8 Финансовые вопросы

При согласовании условий соглашения данный раздел является, пожалуй, наиболее важным как для разработчика, так и для издателя: в нем фиксируются суммы денежных средств, которые каждая из сторон должна затратить и получить в процессе разработки и коммерческого использования игры. Здесь оговаривается ряд вопросов, касающихся сумм, подлежащих выплате издателем разработчику, включая авансы, гарантии и роялти, а также график платежей и порядок расчета роялти.

Выплачиваемое издателем вознаграждение будет разным в зависимости от того, финансирует ли он создание игры или только ее дистрибуцию. Если издатель финансирует весь процесс разработки или большинство его этапов, вознаграждение, как правило, будет делиться на две взаимосвязанные части⁶⁶. Во-первых, разработчик получает первоначальные суммы, покрывающие затраты на разработку игры, предусмотренные поэтапным графиком, в виде возмещаемых авансов⁶⁷. Объем таких затрат может быть различным, но в основном он зависит от масштабов проекта. Во-вторых, стороны могут предусмотреть право разработчика на получение роялти от продаж игры.

Поэтапные платежи, выплачиваемые издателем, считаются авансовыми платежами, возмещаемыми из будущих роялти, причитающихся разработчику от продажи игр. Разработчик получает право на роялти только после того, как издателю компенсированы



из причитающейся разработчику доли чистой выручки (как она определена в соглашении) произведенные ранее поэтапные платежи и любые иные согласованные затраты⁶⁸.

Если разработка финансируется издателем, стороны обычно согласовывают сумму возмещаемого авансового платежа, который производится при подписании соглашения как один из поэтапных платежей, предусмотренных графиком выполнения работ, и позволяет разработчику начать разработку игры, и последующих дополнительных платежей, производимых по факту успешной сдачи издателю конкретных материалов. Например, второй платеж может быть произведен после сдачи дизайн-документа и последующие платежи – после сдачи-приемки альфа- и бета-версий игры⁶⁹. В большинстве случаев при согласовании условий поэтапных платежей издатель стремится спланировать выплаты таким образом, чтобы основные их суммы приходились на период завершения проекта, поскольку важнейшие проектные материалы сдаются в конце цикла разработки; это также снижает риск невозмещения израсходованных средств в ситуации, когда разработчику не удастся представить игру приемлемого качества.

Если разработчик получает поэтапное финансирование, ему необходимо четко планировать свои расходы, с тем, чтобы платежи покрывали расходы на разработку, включая заработную плату сотрудников, затраты на приобретение прав и создание элементов игры, а также накладные расходы. Кроме того, график выплат должен предусматривать некоторый «буфер» для покрытия любых неожиданных затрат, возникающих в процессе разработки⁷⁰.

Если разработка финансируется издателем, выплаты второго типа обычно производятся в форме роялти. Как правило, это согласованный процент от чистого дохода от продажи игр⁷¹.

Чистый доход рассчитывается путем вычета из всей выручки, фактически полученной издателем⁷² от реализации игры (именуемой обычно «валовой выручкой»)⁷³, согласованных затрат издателя, понесенных им при дистрибуции и розничной продаже игры⁷⁴. Сторонам необходимо договориться о том, что именно входит в состав таких вычитаемых затрат (характер которых может частично зависеть от игровой платформы и от того, выпускается ли игра на физических носителях и/или в «цифре»), но обычно такие согласованные вычеты включают себестоимость (так называемую «себестоимость реализованной продукции»)⁷⁵, скидки⁷⁶, стоимость брака, расходы на рекламу, включая совместную рекламу⁷⁷, бонусы, возвраты, зачёты⁷⁸, стоимость ценовых гарантий⁷⁹, затраты на различные услуги⁸⁰, транспортные расходы, расходы издателя, связанные с невыполнением разработчиком тех или иных обязательств, предусмотренных соглашением⁸¹, и, как правило, налоги⁸². Для определения суммы денежных средств, которую издатель должен выплатить разработчику, полученная таким образом чистая выручка умножается на ставку роялти.

Сторонам следует установить ставку роялти, применяемую для расчета доли разработчика⁸³. При определении ставки роялти учитывается целый ряд факторов, включая, без ограничения перечисленным, соотношение переговорных позиций сторон,

предоставляемые права, объем расходов на разработку, объем лицензионных отчислений третьим сторонам, авансы, обязательства по маркетинговой поддержке, опыт разработчика и отчисления производителям платформ⁸⁴. Кроме того, с ростом финансовых обязательств издателя процентная ставка роялти разработчика может снижаться.

Разработчик получает роялти только после возмещения издателем из валовой выручки всех согласованных видов затрат, а также любых средств, выплаченных разработчику на цели разработки, вычитаемых из доли разработчика в выручке. Фактически разработчик получает любые роялти только после покрытия издателем всех этих затрат и при условии превышения полученной выручки над такими затратами.

Например, издатель выплачивает разработчику на цели разработки мобильной игры возмещаемый аванс в сумме 1 млн долл. США согласно графику выполнения работ. По условиям соглашения сторон роялти разработчика составляют 10% всей чистой выручки от реализации мобильной игры. Издатель покрывает расходы на маркетинг в сумме 100 000 долл. США, подлежащие возмещению из валовой выручки.

После выпуска игры общая выручка от ее продажи составляет 3,1 млн долл. США. До расчета суммы роялти, причитающихся разработчику, издатель удерживает из валовой выручки свои расходы на маркетинг в сумме 100 000 долл. США, что дает сумму чистой выручки в размере 3 млн долл. США. При ставке роялти 10% разработчик должен был бы получить 300 000 долл. США, но поскольку издатель выплатил разработчику возмещаемый аванс в сумме 1 млн долл. США, издатель вправе удержать из доли разработчика 300 000 долл. США до уплаты ему любых роялти, и сохраняет право удержать еще 700 000 долл. США из роялти, которые будут заработаны разработчиком в будущем.



Рис. 4: Распределение выручки



Если соглашение касается только дистрибуции и не предусматривает или почти не предусматривает финансовой поддержки разработчика со стороны издателя, разработчик получает более крупную долю выручки, чем в случае соглашения, предусматривающего сотрудничество в разработке игры, поскольку в первом случае разработчик сам финансирует разработку и берет на себя все стартовые риски. Сумма, которую получает из выручки разработчик, и вознаграждение издателя в основном определяются следующими факторами:

- (i) суммой средств, вложенных в создание игры разработчиком;
- (ii) объемом услуг, оказываемых издателем;
- (iii) суммой, которая будет уплачена издателем, согласно достигнутым договоренностям, за различные услуги третьих лиц, которые могут включать изготовление копий, лицензионные отчисления производителям консолей, расходы на маркетинг и дистрибуцию;
- (iv) согласием разработчика нести дополнительные затраты по дистрибуции игры (например, затраты на маркетинг);
- (v) заинтересованностью других сторон в дистрибуции игры; и

(vi) соотношением переговорных позиций сторон.

В ходе переговоров о долях сторон в выручке издатель и разработчик договариваются о том, какие расходы разрешается удерживать из полученной выручки от коммерческого использования игры и об очередности таких вычетов. Обычно издатель сначала возмещает себе из валовой выручки согласованные расходы (например, стоимость изготовления физических копий и ценовых гарантий) и уже после этого удерживает из чистой выручки свое вознаграждение. После этого стороны вправе возместить любые другие расходы, понесенные ими в связи с дистрибуцией и маркетингом игры; сумма, остающаяся после всех этих вычетов, причитается разработчику.

Рассмотрим в качестве иллюстрации следующий сценарий. Разработчик и издатель договорились о том, что издатель получает 10% за свои услуги и оплачивает авансом все затраты по изготовлению физических копий и выплате лицензионных отчислений производителю консоли, которые будут удержаны из валовой выручки. Расходы издателя на рекламу возмещаются из чистой выручки после получения им причитающегося ему вознаграждения. Валовая выручка от игры составила 5 млн долл. США. Расходы на изготовление физических копий и лицензионные отчисления составили 2 млн долл. США, затраты на маркетинг – 1 млн долл. США. В этом случае издатель сначала удерживает из валовой выручки (5 млн долл. США) расходы на изготовление копий и лицензионные отчисления, что дает чистую выручку в размере 3 млн долл. США. При ставке вознаграждения, равной 10%, издатель вправе удержать из чистой выручки 300 000 долл. США, после чего ее остаток составит 2 700 000 долл. США. Далее издатель вправе удержать из этих 2 700 000 долл. США расходы на маркетинг. Остальные 1,7 млн долл. США будут переведены разработчику. Некоторые соглашения о дистрибуции предусматривают покрытие расходов на маркетинг разработчиком.

Один из ключевых пунктов переговоров – это очередность возмещения затрат в случае, если разработчик берет на себя затраты по дистрибуции и розничной реализации, но не оплачивает разработку игры. Будут ли конкретные затраты разработчика возмещаться до конкретных расходов издателя? Это важно в том случае, если выручка от продажи игры не покрывает затраты, поскольку это определит возможные прибыли или убытки сторон.

Разработчик может стремиться к тому, чтобы в рамках выплачиваемого ему вознаграждения издатель предоставил ему минимальную гарантию в обмен на права. Гарантия представляет собой сумму, уплачиваемую издателем разработчику в конце срока действия соглашения в том случае, если разработчик не получил гарантированную сумму дохода в виде роялти или, соответственно, авансовых платежей.

Издатель рассчитывает предоставляемую им гарантию как процент своей ожидаемой выручки от коммерческого использования игры⁸⁵. Для разработчика гарантия важна потому, что она служит определенным подтверждением намерений издателя использовать коммерческий потенциал игры в максимальной степени⁸⁶. К числу других факторов, учитываемых при расчете суммы гарантии и возможных авансовых выплат, относятся:



- (i) соотношение сил сторон, которое зависит и от интереса других издателей к игре;
- (ii) опыт разработчика;
- (iii) состав предоставляемых прав; и
- (iv) другие обязательства (например, в области маркетинга).

В соглашении о дистрибуции разработчик может также предусмотреть выплату возмещаемого аванса в виде единовременного платежа или нескольких платежей в течение срока действия соглашения, производимых по факту наступления конкретных событий, таких как подписание соглашения, приемка предрелизной сборки игры (Gold Master) производителем консоли или релиз игры. Сумма возможного аванса может колебаться в зависимости от ряда факторов, подобных тем, которые учитываются при расчете суммы гарантии, включая соотношение сил сторон, интерес к игре, сумма роялти и объем средств, которые издатель готов направить на издание игры.

Поскольку возвраты продукции и ценовые гарантии играют значительную роль при розничной реализации игр, издатель обычно стремится предусмотреть свое право сформировать резерв, который он может использовать, если будущие роялти не покроют эти затраты. Резерв представляет собой процент от роялти, причитающихся разработчику, который удерживается издателем в течение согласованного срока⁸⁷.

Возможна, например, ситуация, когда издатель выплачивает роялти разработчику исходя из результатов продаж игры в первом квартале, но позднее обнаруживает, что переплатил, поскольку во втором отчетном квартале количество возвратов продукции и/или ценовых гарантий, по которым несет ответственность издатель, превысило прогноз. При наличии резерва издатель может использовать для покрытия такого дефицита средства резерва, сокращая тем самым свой риск, вместо того, чтобы рассчитывать возместить эти расходы из будущих роялти, которые могут оказаться недостаточными. Даже при наличии резерва возможны ситуации, когда издатель не может возместить все свои затраты. Ниже приводятся некоторые дополнительные вопросы, которые сторонам необходимо решать связи с созданием резерва:

- (i) норма резерва (обычно она составляет от 10% до 25%)⁸⁸;
- (ii) из каких источников формируется резерв (например, из валовой выручки или из роялти, причитающихся разработчику);
- (iii) допустимый срок, в течение которого средства могут оставаться в резерве до их расходования (обычно он составляет 6-12 месяцев); и
- (iv) какие затраты могут покрываться из резерва (например, ценовые гарантии, возвраты, стоимость брака)⁸⁹.

2.2.9 Дополнительные вопросы расчета и выплаты роялти

В некоторых случаях издатель может предусмотреть в соглашении, что он выплачивает роялти не после возмещения согласованных затрат, а только после продажи заранее установленного количества копий игры, причем по установленной цене. Издатель определяет свои затраты и устанавливает количество копий, достаточное для того, чтобы он мог возместить свои затраты на финансирование и коммерческое использование игры и получить прибыль.

Например, стороны договариваются о том, что после продажи 200 000 копий игры по оптовой цене не ниже 39 долл. США разработчик имеет право получать роялти со всех копий игры, проданных сверх этого количества. Хотя эта система может быть проще с учетной точки зрения, она требует решения некоторых дополнительных вопросов. Во-первых, по какой цене должна продаваться игра, чтобы вступало в силу право на получение роялти? Издатель чаще всего исходит из какой-то первоначальной оптовой цены, поскольку он должен рассчитать количество копий, которое должно быть продано для покрытия его затрат, включая затраты на разработку, маркетинг и организацию сбыта. Во-вторых, если такой пороговый уровень продаж не достигается, и игру приходится продавать по более низкой оптовой цене, теряет ли разработчик право на получение роялти? Кроме того, для копий игры, проданных сверх порогового количества, определяемого для оптовой цены игры, издатель потребует установить другие ставки роялти.

Многие соглашения предусматривают разные ставки роялти в зависимости от количества проданных копий игры и их цены. Стороны могут предусмотреть более высокую ставку роялти для копий игры, продаваемых сверх определенных пороговых объемов, если игра имеет успех и выходит на определенный уровень продаж. Например, ставка роялти может составлять 10% при объеме продаж от 0 до 200 000 копий, 12% при объеме продаж от 200 001 до 500 000 копий и 15% для любых продаж объемом свыше 500 000 копий. При этом снова возникает вопрос об оптовой цене игры и о том, как ее уровень влияет на скользящую шкалу ставок роялти.

Помимо выплаты роялти издатель может также согласиться на бонусные платежи или использование повышенной ставки причитающихся разработчику роялти при достижении определенных результатов. Например, издатель может согласиться уплатить разработчику премию, если игра будет сдана досрочно или получит/превысит средний рейтинг популярности согласно отраслевым обзорам, который будет согласован сторонами⁹⁰.

2.2.10 Учет и отчетность

В любом соглашении, предусматривающем выплату роялти одной стороной другой, очень важно предусмотреть отчетность издателя перед разработчиком о порядке расчета выплаченных разработчику сумм. Такая отчетность должна быть понятной и давать разработчику возможность самостоятельно проверить фактическую точность приводимых



в нем сведений. По каждой удерживаемой сумме должна приводиться четкая информация, на основе которой разработчик может убедиться, что произведенные удержания соответствовали условиям соглашения.

В отчете должна как минимум указываться выручка, полученная издателем, а также вычеты, произведенные им для получения части выручки, причитающейся разработчику. В каждом отчете должна также даваться разбивка выручки по регионам и платформам (если таковые существуют) и указываться сумма выручки, причитающаяся издателю. Этот момент важен, поскольку некоторые вычеты допускаются только для некоторых платформ. Кроме того, если издатель согласился принять на себя какие-то обязательства по потребительскому маркетингу⁹¹ и/или маркетингу в торговых предприятиях⁹², в отчете должно быть показано, как фактически расходовались эти средства, для подтверждения того, что эти обязательства по маркетинговой поддержке были или будут выполнены.

При заключении почти всех издательских соглашений издатели настаивают на своем праве покрывать вложения (например, в разработку и коммерческое продвижение игры) путем объединения всех доходов от коммерческого использования игры из всех источников. Это позволяет издателю быстрее возмещать свои затраты и сокращать риски. Например, издатель, раздельно оплативший расходы по разработке консольной игры и игры для ПК, может до уплаты любых роялти разработчику объединить все доходы, полученные от коммерческого использования игр на обеих платформах⁹³.

Отчеты обычно направляются разработчику ежеквартально, в срок от 30 до 60 дней после завершения квартала, и каждый отчет направляется вместе с суммами, причитающимися разработчику. В некоторых соглашениях, смотря по сроку их действия, обязательство издателя о предоставлении ежеквартальных отчетов может быть менее жестким, поскольку ближе к концу срока действия соглашения объемы продаж, как правило, снижаются. Соответственно, отчеты могут направляться издателем не ежеквартально, а раз в полгода или не направляться вообще, если игра не дает минимальной суммы выручки за шестимесячный период. Например, если выручка составляет менее 1 000 долл. США за конкретный отчетный период, издатель может не направлять следующий отчет, пока выручка не превысит 1 000 долл. США. Разработчик может не согласиться на такое условие, поскольку ему важно знать, насколько высоки или низки доходы от реализации игры, особенно если издатель покрывает свои расходы из доли разработчика.

2.2.11 Права на проведение проверок

Если в соглашении предусматривается обязательство о направлении отчетов, очень важно, чтобы получатель отчетов также имел право проверять документацию, использованную при подготовке отчета. Только таким образом разработчик может убедиться в правильности цифр, использованных издателем при расчете доли разработчика в выручке. Хотя затраты на проведение проверок могут не позволять разработчику осуществлять свое право так часто, как ему хотелось бы, или заставляют его отказаться

от их проведения вообще, важно, чтобы право разработчика проверять документацию издателя по крайней мере предусматривалось соглашением.

2.2.11.1 Параметры проверки

Во избежание больших затрат времени и средств сторонам необходимо согласовывать параметры проведения проверок, в том числе количество проверок, проводимых в течение года (обычно предусматривается одна проверка в год), место проведения (обычно – место нахождения предприятия издателя), время проведения (как правило, обычные рабочие часы), срок проведения (проверка не может длиться бесконечно), состав проверяемой документации и лиц, проводящих проверку⁹⁴.

Разработчику необходимо точно знать, где будет проводиться проверка, чтобы избежать неожиданностей и возможных дополнительных расходов, связанных с ее проведением. Разработчик направляет уведомление за определенный период времени до начала проверки, чтобы у издателя было достаточно времени на подготовку документации для проверки. Иногда издателю приходится поднимать какие-то документы из архива, и поэтому ему необходимо предварительное извещение за 10-30 дней. Кроме того, стороны должны согласовать перечень документов, которые должны предоставляться проверяющим лицам разработчика, а также время проведения проверки, так как любая проверка требует затрат времени и ресурсов издателя. Этот раздел соглашения обычно дает разработчику право проверять и просматривать документы, имеющие прямое отношение к расчету роялти, причитающихся за продажу игры, включая документацию, касающуюся всех продаж продукции потребителям, а также допустимых вычетов⁹⁵. Если издатель не в состоянии обосновать какой-то вычет соответствующими документами, такой вычет не признается. Ограничение перечня предоставляемых документов призвано исключить запрашивание разработчиком документов, которые связаны с коммерческой деятельностью издателя, но не имеют прямого отношения к игре, являющейся предметом проверки.

Кроме того, сторонам необходимо согласовать круг лиц, имеющих право на проведение проверки. Как минимум, издатель обычно требует, чтобы проверка проводилась только дипломированным специалистом по бухгалтерскому учету; он также может требовать, чтобы договор с таким специалистом не предусматривал оплаты по результату⁹⁶ и чтобы такой специалист работал в конкретной аудиторской фирме. Издатель стремится иметь определенный голос в решении вопроса о том, кто может проводить проверку, добиваясь того, чтобы проверяющий был компетентным, знал особенности игровой индустрии, а также, возможно, не привлекался для проверки документации компаний-конкурентов. Это позволяет издателю обеспечить качество и профессиональный уровень проверки, что должно соответствовать интересам обеих сторон. Привлечение лица, не знакомого со спецификой отрасли, обернется тратой времени для обеих сторон, поскольку такое лицо будет запрашивать избыточную информацию.



2.2.11.2 Оспаривание отчетов

Издатель обычно настаивает на том, чтобы в соглашение предусматривало ограничение срока, в течение которого разработчик имеет право оспорить данные отчета. Обычно, если речь не идет о мошенничестве, разработчик имеет право оспорить данные отчета только в течение года или двух лет с даты его получения. По истечении этого срока отчет считается окончательно принятым разработчиком. Это ограничение дает издателю определенную гарантию того, что он не должен будет представлять для проверки документы, созданные несколько лет назад, поиск которых может оказаться сложным и потребовать слишком много времени. Если выясняется, что издатель заплатил разработчику слишком много, то, по выбору издателя, разработчику предлагается либо вернуть сумму превышения, либо предоставить издателю право удержать соответствующую сумму из будущих роялти.

При оспаривании данных отчета могут возникать и другие трудности. Если речь идет о явной ошибке (простой арифметической ошибке), никаких проблем с уплатой издателем большей суммы разработчику не существует, но в большинстве случаев расхождения касаются порядка расчетов и допустимости тех или иных вычетов. Решение таких проблем несколько сложнее. Проверяющие лица разработчика обязаны, как минимум, представить издателю в течение определенного срока экземпляр отчета о проверке со своими замечаниями по расхождениям в расчетах и дать издателю время для ответа на замечания в отношении указанных ему ошибок. Очень часто разъяснение подхода к расчету доли разработчика в выручке и произведенных удержаний быстро снимает вопросы, но если расхождения сторон преодолеть не удастся, им приходится искать компромисс. Если стороны считают такой компромисс необходимым, издатель обычно просит разработчика представить ему заявление о том, что он не будет предъявлять к издателю никаких претензий по поводу проверившихся отчетов, чтобы исключить какие-либо правовые споры между сторонами в будущем.

2.2.11.3 Расходы на проведение проверок

Ответственность за оплату расходов на проведение проверок – это еще один вопрос, который необходимо учесть в соответствующем разделе соглашения. Обычно расходы на проведение проверок покрываются разработчиком, проводящим проверки, но если при проверке выявляется недоплата (обычно в размере от 5% до 10%), эта ответственность переходит на издателя⁹⁷. Издатель может также предусмотреть, что недоплата должна быть не ниже какого-то минимума. Например, стороны могут договориться о том, что издатель оплатит расходы по проведению проверки, если ошибка в расчетах составит не менее 10% или не менее 5 000 долл. США. Если ни одно из этих двух условий не выполняется, издатель не несет ответственности по оплате расходов по проведению проверки.

2.2.12 Обязательства издателя

Помимо поэтапных платежей издателя разработчику, стороны могут договориться о дополнительных обязательствах издателя. Обычно издатель отвечает за поддержание связей и контактов с производителями консолей, цифровыми дистрибьюторами и собственниками других платформ, включая мобильные сети. В этой связи издатель проводит тестирование продукта, а также представляет игру на сертификацию производителю оборудования⁹⁸. Расходы, связанные с приемкой продукции, обычно авансируются издателем (кроме случаев, когда разработчик обязан платить дополнительный сбор за дополнительную или ускоренную приемку) и затем обычно возмещаются из выручки от продажи игры.

Кроме того, издатель обычно отвечает за изготовление физических копий игры, ее маркетинг и продажу, и когда разработчик заключает соглашение с издателем, это служит одним из главных критериев выбора разработчиком одного издателя из группы возможных издателей (при наличии нескольких заинтересованных издателей). Именно способность издателя реально обеспечить дистрибуцию и маркетинг игры является важным двигателем ее продаж⁹⁹.

Разработчику (если это допускается соотношением переговорных позиций сторон) следует добиваться того, чтобы издатель взял на себя обязательства по маркетинговой поддержке, особенно если стороны договариваются только о дистрибуции. Речь идет об обязательстве издателя затратить определенные суммы и/или обеспечить проведение определенных мероприятий в области потребительского маркетинга и/или рекламы в торговых залах. Такое обязательство издателя дает разработчику дополнительную уверенность в том, что он будет относиться к дистрибуции игры со всей серьезностью, хотя в тех случаях, когда издатель сам тратит значительные средства на разработку игры, можно предполагать, что он и сам будет склонен идти на затраты, необходимые для продвижения игры.

Если издатель берет на себя такие обязательства, сторонам необходимо также договориться о том, когда именно эти средства будут расходоваться (например, в первые шесть месяцев после выпуска игры) и, в зависимости от рассматриваемых территорий, решить вопрос о распределении средств, выделяемых на маркетинговую поддержку, между территориями. Обычно издатели стремятся сохранить за собой максимум свободы в расходовании средств, выделяемых на маркетинг, заявляя, что им необходимо иметь свободу решать, когда и как тратить эти средства исходя из своего опыта.

Поскольку издатель обычно разбирается в вопросах рыночной конъюнктуры лучше разработчика, именно он должен отвечать за разработку плана маркетинговых мероприятий и расходования средств на продвижение игры. Разработчику следует ориентироваться на мнение издателя, но ему следует добиваться прав согласования планов маркетинговых мероприятий или совещательных прав при их утверждении¹⁰⁰.



2.2.13 Заверения и гарантии

Хотя на заверения и гарантии обычно обращают внимание только юристы, занимающиеся согласованием условий сделки, они играют важную роль в любом соглашении сторон. При заключении соглашения одна сторона опирается именно на заявления другой стороны, составляющие ее заверения и гарантии. В отсутствие таких заверений одной стороны другая сторона может не пойти на заключение соглашения, поскольку она не будет иметь никакой уверенности в том, что первая сторона обладает необходимыми правами. Без соответствующих гарантий одной стороны другой стороне приходится брать на себя риски, которые могут оказаться неоправданными, и это может стать причиной ее отказа от соглашения. Заверения и гарантии одной стороны важны не только как средство обеспечения большей уверенности другой, но и потому, что они связаны с положениями об освобождении от ответственности (см. ниже). Неточность заверений или гарантий может быть признана нарушением соглашения и привести в конечном счете к расторжению сделки, и поэтому их точность очень важна. Если одна сторона не в состоянии дать в соглашении определенные заверения и гарантии, другая сторона может счесть свой риск слишком значительным, что может привести к прекращению переговоров.

Определенные заверения и гарантии требуются не только от разработчика. Разработчик должен требовать определенных заверений и гарантий от издателя. Характер заверений и гарантий издателя часто зависит от соотношения переговорных позиций сторон, и большинство издателей стремятся ограничить свои обязательства и риски, сводя свои заверения и гарантии к минимуму.

Наиболее важное заверение касается того, что материалы, использованные при создании игры – идет ли речь о контенте игры или программном обеспечении, использованном для ее разработки – либо являются оригинальными, либо входят в общественное достояние, либо получены по лицензии и не нарушают и не будут нарушать права третьих сторон, включая авторские права, права на товарные знаки, патенты, право на публичное использование (право на коммерческое использование изображений определенного лица) и защиту персональных данных (право на неприкосновенность частной жизни).

Заклячая сделку с разработчиком, издатель хочет быть уверенным в том, что используемые материалы не нарушат прав третьих лиц, поскольку нарушение чьих-то прав может привести не только к юридическим спорам, оборачивающимся большими затратами, но и к принятию судебного решения о запрете распространения игры. При возникновении угрозы судебного иска в связи с использованием материалов, нарушающих чьи-либо права, разработчик обязан будет не только покрыть любые затраты, связанные с урегулированием претензий третьих лиц, заявивших о нарушении, но и возместить на основании положений о освобождении от ответственности любой ущерб (пусть и ограниченный), понесенный издателем.

Во многих случаях издатель может брать на себя обязательства по получению лицензии на материалы, на которых основана игра, или на музыкальное сопровождение к ней.

В подобном случае разработчику следует требовать от издателя заверения в том, что лицензированные материалы были получены правомерным образом, что лицензия, используемая при создании игры или сувенирной продукции, не нарушает прав третьих лиц, и что он будет освобожден от ответственности в связи с любыми исками, касающимися полученных лицензий. Кроме того, такое заверение должно распространяться и на любые новые материалы, создаваемые издателем (исключая любые материалы, переданные и утвержденные разработчиком) для использования в игре или для рекламных целей.

Разработчик передает издателю материалы для создания рекламной продукции и (если это предусмотрено) оформления упаковки, но если издатель видоизменяет материалы или помещает их в контекст, который может в принципе нарушать права третьих лиц, ответственность за это ложится на издателя. Например, если издатель использует в рекламной кампании нелицензионное музыкальное сопровождение, он обязан возместить разработчику расходы по удовлетворению любых претензий, которые могут в связи с этим возникнуть, поскольку предъявление претензий третьих сторон по таким основаниям может означать нарушение заверений и гарантий, данных издателем.

Помимо заверений и гарантий обеих сторон относительно интеллектуальных прав, связанных с игрой, каждая из сторон обычно также соглашается дать другой стороне, на основе взаимности, гарантии в том, что: (i) она имеет необходимые полномочия для заключения соглашения; (ii) она является должным образом зарегистрированной компанией или иным юридическим лицом; (iii) она не участвует ни в каких юридических спорах, которые могли бы поставить под вопрос любые предоставляемые ею права или помешать ей выполнить любые свои обязательства; (iv) она обладает правосубъектностью, необходимой для выполнения ее обязательств, предусмотренных соглашением; и (v) она не заключала никаких других соглашений, которые бы ставили под вопрос предоставляемые ею права.

Издатель может также потребовать от разработчика дополнительных заверений в том, что:

- (i) игра не содержит никакого программного кода, вирусов или троянских программ, способных мешать или вредить ей или каким-то образом нарушать ее ход, и никаких «пасхальных яиц»¹⁰¹, имеющих непристойное, порнографическое или иное предосудительное содержание;
- (ii) всем лицам, которые имели отношение к созданию игры, было выплачено вознаграждение за их услуги, и если сторонами не согласовано иное, издатель не будет нести никаких обязательств по выплате вознаграждения каким-либо лицам;
- (iii) все лица, работавшие над игрой, оказывали свои услуги на условиях «работы по найму» или передали все свои права на продукты, созданные для игры, на договорной основе;
- (iv) он располагает техническими ресурсами и возможностями, необходимыми для выполнения его обязательств, предусмотренных соглашением;



- (v) он имеет нормальное финансовое положение и налоговый статус, позволяющий ему выполнять свои обязательства; и
- (vi) он не будет использовать никакое свободное или открытое программное обеспечение, в связи с которым могли бы возникнуть какие-то обязательства о выплате лицензионных отчислений за любую часть используемого в игре программного кода¹⁰².

В зависимости от соотношения сил сторон заверения и гарантии могут иметь абсолютный или ограниченный характер. Один из способов конкретизации заверений и гарантий разработчиком – это использование выражения «насколько известно». Например, разработчик может согласиться включить в соглашение условие о том, что программное обеспечение игры, «насколько ему известно», не содержит никаких вирусов. В этом случае при обнаружении вируса, о котором разработчику не было известно, издатель не может предъявить претензии о нарушении условий соглашения. Однако если издатель соглашается дать ограниченные заверения и гарантии, он может добавить положение о том, что ограниченный характер заверений и гарантий не ограничивает обязательств разработчика, предусмотренных положениями об освобождении от ответственности.

Разработчику также следует требовать, чтобы соглашение предусматривало исключения из некоторых заверений, включая заверения, касающиеся передачи материалов, предоставленных разработчику издателем, ответственность за которые продолжает нести издатель. Кроме того, если издатель вносит изменения в материалы, предоставленные разработчиком, заверения разработчика уже не распространяются на такие измененные материалы.

Каждая из сторон может дать дополнительное заверение, касающееся выручки от продажи игры. Поскольку объем выручки непредсказуем, а роялти в некоторых случаях являются единственной формой получения денежных средств разработчиком, издатель может требовать включения в соглашение положений о том, что он не гарантирует ни сумм роялти, ни их получения вообще.

Соглашения часто содержат положения о том, что разработчик понимает непредсказуемость объемов продажи игры и условность их прогнозов и соглашается не предъявлять к издателю никаких претензий по поводу слабых продаж или возможности получения более высокой выручки от продажи игры. Это особенно важно в тех случаях, когда разработчик ожидает получения роялти, рассчитываемых на основе выручки от продажи игр.

2.2.14 Освобождение от ответственности

Еще одна статья, которую, если не возникает никаких проблем, обычно читают только юристы, но которая может приобрести большое значение при возникновении спора с участием третьей стороны – это статья об освобождении от ответственности¹⁰³.

Освобождение от ответственности – это ситуация, при которой одна сторона соглашения («освобождающая сторона») освобождает другую сторону («освобождаемую сторону») от ответственности по искам третьей стороны. Освобождение от ответственности не касается споров между самими сторонами и действует только в ситуации, когда правовое требование предъявляется третьей стороной, указывающей в качестве участника спора освобождаемую сторону, а чаще всего также освобождающую сторону. Допустим, что разработчик дает заверение в том, что все музыкальное сопровождение к игре является оригинальным или правомерно получено по лицензии у третьей стороны. Тем не менее, третья сторона подает иск против разработчика, а также против издателя, поскольку последний осуществляет дистрибуцию игры. Даже если издатель не имел прямого отношения к приобретению прав на музыкальное сопровождение, составляющих предмет спора, в силу самого факта распространения им игры он мог нарушить авторские права обладателя прав на музыкальное сопровождение, поскольку одним из прав лица, которому принадлежат авторские права, является право контролировать распространение материалов, охраняемых авторским правом. В этом случае, в силу положений об освобождении от ответственности, разработчик обязан возместить любой ущерб, судебные издержки и расходы по компромиссному урегулированию, которые может понести издатель в рамках возможного судебного производства.

Пункт об освобождении от ответственности связан с заверениями и гарантиями, поскольку иск третьей стороны обычно связан с нарушением заверения в том, что все материалы, созданные и использовавшиеся разработчиком (не считая материалов, предоставленных издателем), не нарушают прав третьих лиц. Именно поэтому разработчику очень важно понимать смысл заверений и гарантий, а также рассмотреть вопрос о предоставлении в некоторых случаях ограниченных заверений и гарантий. Судебное разбирательство может быть связано с очень большими издержками: для небольшой игровой студии затраты на ведение судебной защиты могут быть очень большой суммой, а судебное решение о возмещении убытков может означать для нее конец бизнеса. Кроме того, разработчику очень важно получить заверения издателя и добиться принятия им обязательства возместить разработчику любые издержки в случае предъявления ему любых требований в случае, если он окажется одной из сторон в иске, связанном с возможным нарушением заверений, данных издателем.

Пункт об освобождении от ответственности не только фиксирует обязательство одной стороны освободить другую сторону от ответственности, но и содержит описание процедуры такого освобождения, которая также может иметь значительные последствия для обеих сторон. Ниже приводятся некоторые моменты, которые обычно упоминаются в этом пункте:

1. Освобождающая сторона должна направить освобождаемой стороне надлежащее уведомление о возбуждении судебного иска, иначе освобождающая сторона, если она не является стороной иска, может не знать о факте его возбуждения.



2. Хотят ли стороны, чтобы положения об освобождении от ответственности касались только фактических нарушений прав или также предполагаемых нарушений. Сторона может стремиться исключить последний вариант, если она считает, что его включение в соглашение создает для нее бóльший риск, хотя другая сторона может утверждать, что она не должна отвечать по затратам, связанным с предполагаемым нарушением, допущенным освобождающей стороной.
3. Освобождаемая сторона может желать получить право утверждения не только любого варианта компромиссного урегулирования, поскольку любое такое урегулирование может влиять на ее права, но и кандидатуры юридической фирмы, которая будет представлять интересы освобождаемой стороны. Освобождаемая сторона может требовать такой дополнительной защиты, будучи заинтересована в том, чтобы интересы сторон представляли компетентные юристы: риски для освобождаемой стороны могут быть весьма велики, особенно если возникает вероятность утраты ею прав на распространение игры и возмещения ею убытков.
4. Освобождаемая сторона может пожелать привлечь своего юриста, хотя она должна будет покрыть соответствующие расходы, если только она не берет на себя расходы по ведению защиты по иску для обеих сторон.

2.2.15 Страхование¹⁰⁴

Учитывая размер потенциальных расходов на ведение судебного разбирательства и опасения по поводу отсутствия у разработчика ресурсов, достаточных для покрытия обязательств, связанных с освобождением издателя от ответственности, издатель может требовать от разработчика заключения договора страхования профессиональной ответственности (СПО)¹⁰⁵. Исключая случаи мошенничества или преднамеренного нарушения, СПО обычно покрывает затраты на судебное разбирательство и/или затраты, связанные с достижением компромиссного урегулирования претензий, касающихся прав интеллектуальной собственности, например, авторских прав и прав на товарные знаки, а также прав на публичное использование и защиту персональных данных.

Издатель обычно требует от разработчика:

- (i) наличия договора страхования с минимальным покрытием на случай предъявления исков по любым основаниям;
- (ii) включения в договор условия о страховой франшизе (нестрахуемом минимуме), не превышающей определенную сумму¹⁰⁶;
- (iii) наличия страхового покрытия, действующего в течение согласованного срока;

- (iv) указания издателя в договоре страхования в качестве дополнительного застрахованного лица; и
- (v) при расторжении договора страхования – направления уведомления об этом не позднее, чем за 30 дней.

В этом случае при заключении разработчиком договора СПО¹⁰⁷ и наступлении страхового случая страховая компания покрывает определенную сумму возмещаемых убытков или затрат по компромиссному урегулированию, понесенных в связи с судебным разбирательством, с учетом размера страховой франшизы и сумм покрытия по договору.

Предположим, что против разработчика и издателя возбужден иск о предполагаемом нарушении авторских прав при создании разработчиком игры. Согласно положениям об освобождении от ответственности разработчик обязан вести защиту по иску и возмещать любые убытки или расходы по компромиссному урегулированию, включая расходы, понесенные издателем. Предположим, что сумма иска составляет 300 000 долл. США, а договор страхования, заключенный разработчиком предусматривает покрытие на сумму до 500 000 долл. США для одного требования и 1 млн долл. США для всех требований, при этом страховая франшиза составляет 100 000 долл. США. Если в этом случае разработчик заключает мировое соглашение на сумму 150 000 долл. США, разработчик обязан будет уплатить 100 000 долл. США (сумма франшизы), а страховая компания – остальные 50 000 долл. США от суммы мирового соглашения. В рамках договора СПО страховая компания обычно рекомендует страхователю конкретные юридические фирмы, которые смогут представлять его интересы, а также проконсультировать его о порядке заключения мирового соглашения по иску, поскольку последнее может быть менее затратным вариантом для страховой компании.

2.2.16 Упоминание в титрах

Данный раздел соглашения касается упоминания разработчика и издателя в титрах. Для разработчика этот пункт соглашения важен, поскольку упоминание в титрах означает признание его усилий и повышает его известность среди других издателей, а также потребителей. В связи с этим сторонам необходимо договориться о том, в каком месте будут фигурировать титры, а также о размерах титров, с учетом любых ограничений, устанавливаемых производителями консолей или других платформ. Содержание титров может быть разным, в зависимости от отношений между издателем и разработчиком.

Если игра финансируется издателем или принадлежит издателю, разработчик обычно добивается того, чтобы его корпоративный логотип появлялся при запуске игры на отдельном экране до начала самой игры, показывался в течение согласованного времени и был не менее заметным, чем информация об издателе. Разработчик также добивается того, чтобы его логотип фигурировал на упаковке и в рекламных материалах и был либо не менее заметным, чем логотип издателя, либо, если информация об издателе не приводится, чтобы информация о разработчике была дана по крайней мере более крупным



шрифтом, чем любая иная информация, приводимая на упаковке и в рекламных материалах. Поскольку в условиях ограниченного «полочного пространства» в розничной торговле упаковки консольных игр становятся все компактнее, а поставщиков ПО, лицензируемого контента и даже рекламного пространства становится все больше, информация на обратной стороне коробок размещается все плотнее. Соответственно, разработчик стремится к тому, чтобы его упоминание как создателя игры на упаковке и в рекламных материалах (если таковые используются) было надлежащим и достаточно заметным. Помимо изображения логотипа разработчика, последний обычно требует гарантий того, что в титрах игры будут упоминаться его сотрудники и любые третьи лица, участвовавшие в ее создании.

В титрах игры, для которой издатель играет только роль дистрибьютора, информация о разработчике должна быть заметнее информации об издателе, хотя в тех случаях, когда издателем является известная компания, разработчику может быть выгодно сделать логотип издателя не менее заметным, поскольку это повышает интерес к игре.

2.2.17 Расторжение соглашения в связи с невыполнением обязательств и произвольное расторжение: средства правовой защиты

Еще один важный раздел соглашения касается последствий неустранения одной из сторон существенного нарушения условий соглашения. В этом разделе излагаются обязательства сторон, а также средства правовой защиты, которые могут быть применены в случае нарушения соглашения любой из сторон. Речь идет о ситуации, когда одна из сторон («нарушающая сторона») не выполняет одно из своих договорных обязательств, что дает другой стороне право расторгнуть договорные отношения. Поскольку расторжение соглашения может иметь серьезные последствия для обеих сторон, каждая из сторон стремится ограничить перечень оснований для расторжения и иметь возможность устранить то или иное нарушение.

К наиболее типичным случаям существенного нарушения условий соглашения разработчиком относятся:

1. непредставление утвержденного проектного результата;
2. непредставление проектного результата в согласованный срок;
3. нарушение заверения или гарантии; и
4. несостоятельность¹⁰⁸.

Основаниями расторжения соглашения разработчиком в случае нарушения условий издателем могут быть:

1. невыплата любых авансов, гарантий или роялти при наступлении срока их выплаты;
2. непредставление отчетов;
3. нарушение заверения или гарантии;

4. невыполнение любого обязательства; и
5. несостоятельность.

Чтобы формально зафиксировать нарушение соглашения, сторона, не нарушившая соглашения, сначала направляет уведомление о нарушении, и если сторона, обвиняемая в нарушении, не устраняет нарушение в течение определенного срока, она считается нарушившей соглашение. Срок устранения нарушения может колебаться в зависимости от вида нарушения. Например, для устранения несоблюдения графика сдачи результатов или невыполнения издателем очередного платежа может быть установлен более короткий срок по сравнению с другими видами нарушений, например нарушением заверений и гарантий, для устранения которого может требоваться больше времени. Кроме того, срок устранения нарушения может определяться в рабочих или календарных днях. В некоторых случаях, например в случае несостоятельности, никакого срока устранения нарушения не предусматривается, поскольку в силу самого характера нарушения никакой срок не позволяет его устранить.

В случае неустранения существенного нарушения сторона, не нарушившая соглашения, получает право расторгнуть соглашение и может подать иск о возмещении ущерба. В зависимости того, какая сторона нарушила соглашение и от вида нарушения средства правовой защиты могут быть различными. Наиболее серьезное нарушение, которое может быть допущено разработчиком – это несоблюдение сроков поэтапной сдачи результатов. Если разработчик не в состоянии сдать приемлемый результат в срок, и стороны не пересматривают график сдачи результатов, издатель расторгает соглашение и требует возврата любых выплаченных им авансовых сумм и, в зависимости от этапа разработки, может потребовать предоставления ему основного программного кода игры, чтобы получить возможность привлечь другого разработчика и попытаться завершить разработку.

В некоторых случаях издатель настаивает на том, чтобы программный код, написанный в ходе разработки, либо передавался ему, либо депонировался у третьего лица на случай, если издателю необходимо будет использовать код для завершения разработки при нарушении условий соглашения разработчиком. Теоретически это может казаться вполне разумным решением, но разработчик может быть не склонен передавать код издателю или третьей стороне, считая его своей коммерческой тайной. Кроме того, в случае некоторых игр со сложным кодом может быть нереалистичным предполагать, что издатель или третья сторона смогут разобраться в коде, чтобы закончить игру.

Если издатель уже вложил время и силы в разработку игры, он будет настаивать на включении в соглашение положений, запрещающих разработчику требовать принятия судом обеспечительных мер при существенном нарушении условий соглашения издателем. Издатель, уже «вложившийся» в разработку игры, не захочет подвергать свои инвестиции риску, связанному с изъятием игры из коммерческого оборота при существенном нарушении соглашения с его стороны, поэтому в соглашение могут быть включены



положения о том, что при существенном нарушении соглашения издателем разработчик может требовать только возмещения ущерба в денежной форме.

Важная статья, тесно связанная с положениями о расторжении соглашения и средствах правовой защиты – это статья об ограничении ответственности, которое может касаться вида возмещения, предусматриваемого в пользу стороны, не нарушившей соглашения, а также суммы возмещения, которого может требовать такая сторона. Поскольку вопрос ограничения прав стороны считается серьезным, соответствующий текст дается полужирным шрифтом и прописными буквами, которые подчеркивают его значение.

В тексте данного раздела обычно говорится, что возмещение не может включать возмещение косвенного ущерба (например, упущенной выгоды), конкретного ущерба и штрафных убытков (например, убытков, присуждаемых в порядке наказания за действия нарушившей стороны и призванных играть сдерживающую роль в контексте ее возможных будущих действий). Кроме того, стороны могут ограничить общую сумму возмещения. Издатель, как правило, добивается ограничения суммы, уплачиваемой разработчику, а разработчик может попытаться ограничить возмещение полученной денежной суммой.

Ограничения ответственности обычно не являются абсолютными, и стороны, как правило, предусматривают исключения из них. В большинстве соглашений ограничение обычно не распространяется на нарушения положений о конфиденциальности, на обязательства любой из сторон, предусмотренные положениями об освобождении от ответственности, и на случаи вопиющей халатности. Нарушение конфиденциальности может привести к разглашению коммерческой тайны стороны, ущерб от которого может превышать сумму любого возмещения, выплаченного стороне, не нарушившей соглашения. Кроме того, сторона, не нарушившая соглашения, не захочет нести ответственность за возможное возмещение ущерба на основании любых судебных решений или мирового соглашения, вытекающее из положений об освобождении от ответственности, превышающего ограничение, установленное положениями об ограничении ответственности.

Учитывая риски и факторы неопределенности, с которыми связана разработка игр, издатель может стремиться получить право одностороннего расторжения соглашения (именуемого обычно «произвольным расторжением»). Речь может идти о ситуации, когда издатель понимает, что игра получается не такой, какой он ее первоначально представлял, хотя разработчик сдал все результаты в соответствии с дизайн-документом и графиком выполнения работ и не нарушал сроков. Дизайн-документ и игровой концепт могли устраивать стороны до начала работы, но результат их реализации может оказаться не тем, на что рассчитывал издатель. Издатель может решить, что дальнейшее вложение средств в разработку, изготовление копий игры, ее продажу и дистрибуцию, а также потеря деловых возможностей в результате использования ресурсов в этом проекте, не оправдываются полученными результатами. В этой ситуации произвольное расторжение позволяет издателю остановить разработку игры и предполагает выплату разработчику разового итогового вознаграждения. Такое вознаграждение имеет

характер «ликвидационной премии» и представляет собой заранее определенную сумму, подлежащую выплате издателем разработчику в случае, если издатель решает расторгнуть соглашение. Обычно разработчик будет иметь право не возвращать средства, уже выплаченные ему за разработку, а также получить причитающиеся ему суммы за этап работ, на котором издатель решил расторгнуть соглашение. В некоторых случаях такая «ликвидационная премия» может включать дополнительные выплаты, включая, возможно, дополнительные платежи за какие-то этапы работ. Кроме того, в этой ситуации разработчику следует постараться сохранить свои права на исходный код, даже если первоначально в соглашении говорилось, что права на него получает издатель, и требовать возвращения ему всех прав на игру, с тем чтобы, возможно, найти для нее другого издателя. Если издатель соглашается вернуть права, он может настоять на том, что если разработчик заключит соглашение с другим издателем, первый издатель будет иметь право на определенное вознаграждение, покрывающее затраты, понесенные им ранее в процессе разработки игры.

2.2.18 Регулирующее право и юрисдикция

Важный аспект, на который часто не обращают внимания при заключении соглашения, но который имеет ключевое значение для всего документа – это регулирующее право и юрисдикция. В статье, посвященной этим вопросам, указывается, чье национальное законодательство (например, Китая или Франции) применяется при толковании соглашения, а также решается отдельный вопрос о том, в какой юрисдикции рассматриваются возможные споры. Обычно выбирается регулирующее право и юрисдикция одной и той же страны (например, «законодательство и юрисдикция Франции»), но это правило не является абсолютным: некоторые компании могут предпочесть для своего договора регулирующее право и/или юрисдикцию какой-то нейтральной территории. Например, в коммерческой практике весьма принято указывать в коммерческих контрактах английское право в качестве регулирующего права и/или юрисдикцию Соединенного Королевства, поскольку Соединенное Королевство считается нейтральной юрисдикцией, а ее правовая система обладает высокой репутацией. На практике выбор регулирующего права и юрисдикции часто является вопросом соотношения сил, и более сильная сторона выбирает наиболее благоприятные для себя условия.

При составлении пунктов, касающихся регулирующего права и юрисдикции, важно соблюдать точность в указании стран или регионов. Например, понятие «законодательство США» не имеет смысла, и следует указывать соответствующий штат США (юрисдикция штатов Калифорния и Вашингтон указывается в контрактах между субъектами западной игровой индустрии намного чаще любых других, поскольку это «родные» штаты очень многих производителей видеоигр). Точно так же не имеют особого смысла термины «право Соединенного Королевства» (необходимо указать, идет ли речь о праве Англии, Шотландии или Северной Ирландии) или «законодательство Кипра» (поскольку на Кипре существует два разных государства).



2.2.19 Разрешение споров

С вопросом о выборе страны (стран), право которой (которых) будет регулировать интерпретацию и применение положений соглашения, тесно связан вопрос о порядке разрешения споров между сторонами. Наиболее распространенный подход состоит в том, что любые споры должны разрешаться судами страны регулирующего права (на эксклюзивной или неэксклюзивной основе).

Тем не менее, некоторые стороны могут выбирать альтернативные механизмы урегулирования споров. Одна частичная альтернатива состоит в том, что стороны пытаются разрешить спор неформальным образом (когда, например, руководители соответствующих компаний или иные должностные лица ведут переговоры в течение определенного времени), другая – в применении сторонами формальной процедуры посредничества с привлечением профессионального посредника. Однако в обоих случаях окончательное урегулирование споров, которые не удастся разрешить, происходит в суде.

Полной альтернативой этим формам является арбитраж. По существу арбитраж – это процесс урегулирования споров, при котором стороны могут договориться обо всех аспектах разрешения спора: кто решает спор (арбитров может быть несколько), где, по какому законодательству и регламенту, когда, и так далее. Наиболее важный момент состоит в том, что, в то время как судебное производство является публичным, арбитражное производство обычно имеет конфиденциальный характер. Таким образом, арбитраж может быть полезной альтернативой судебному разбирательству, однако нельзя утверждать, что одно лучше или хуже другого: выбор способа урегулирования в очень большой степени зависит от особенностей сделки и позиции сторон по этому вопросу.

Последний момент, который стоит иметь в виду, состоит в следующем: наличие правильно составленной статьи о регулирующем праве, юрисдикции и порядке урегулирования споров – это, конечно, позитивный момент, но в конечном счете в случае спора между сторонами выигравшей стороне необходимо будет добиться исполнения ее требований проигравшей стороной в принудительном порядке. Иногда, если проигравшая сторона в состоянии выплатить требуемое возмещение, это может быть просто, но если она не может или отказывается это сделать, выигравшая сторона может столкнуться с очень неприятным выбором между принудительным возмещением своих требований за счет имущества другой стороны (что может потребовать даже обращения в иностранные суды и обернуться значительными затратами времени и средств) или отказом от некоторых или всех своих требований.

Таким образом, при составлении всех положений договора, касающихся распределения рисков, регулирующего права и урегулирования споров необходимо постоянно учитывать финансовые возможности сторон и местонахождение их ресурсов, поскольку это будет важным фактором, влияющим на подход сторон ко всем этим вопросам.

2.2.20 Дополнительные положения

Обычно издательское соглашение также содержит типовые статьи, о которых идет речь в главе 11, и статью об обеспечении конфиденциальности, хотя стороны иногда подписывают отдельное соглашение об обеспечении конфиденциальности. Если стороны подписали соглашение о неразглашении информации (NDA) ранее, статья об обеспечении конфиденциальности будет повторять текст NDA.

2.2.21 Меняющаяся роль издателей

С момента появления платформ следующего поколения издатели играют важную роль в индустрии, финансируя и выпуская игры, а также выстраивая отношения с сетями розничной торговли и инфраструктуру, необходимую для продвижения игры по всей цепочке, от концепта до розничной продажи. Но по мере распространения альтернативных способов, которыми потребители могут играть в игры, а также с появлением новых возможностей для независимых разработчиков, которые могут устанавливать прямые отношения с цифровыми дистрибьюторами и дистрибьюторами мобильных приложений и меньше зависеть от издателей, эта роль меняется. То, насколько она изменится, будет зависеть от того, насколько успешно независимые разработчики будут обеспечивать финансирование, маркетинг и дистрибуцию своей продукции. Пока же, хотя издатели будут, возможно, уже не так важны для разработчиков, как в прошлые годы, их роль в финансировании проектов игровой индустрии и издании игр, особенно наиболее популярных и крупных, будет оставаться значительной.

2.3 СЦЕНАРИЙ 1: Вопросы, которые необходимо выяснить разработчику в ситуации, когда издателю принадлежат интеллектуальные права на игру

Вопросы, которые необходимо выяснить разработчику в ситуации, когда издателю принадлежат интеллектуальные права на игру

I. Технология

1. Кто будет собственником новой технологии и программного кода, создаваемых разработчиком?
2. Если код принадлежит издателю, сможет ли разработчик использовать его для других проектов? Будет ли такое использование ограничиваться каким-либо образом?
3. Если издатель может использовать код, принадлежащий разработчику, для создания новых продуктов, будет ли разработчик иметь право на получение роялти от их продажи?
4. Если новый код или технология принадлежат разработчику, будет ли их использование разработчиком ограничиваться каким-либо образом?

II. Сдача материалов

1. Очевидно ли из графика работ, какие материалы должны быть сданы издателю на каждом этапе?
2. Обязан ли разработчик выполнить дополнительную работу в случае пересмотра графика? Как его работа будет оплачена и как это повлияет на сроки сдачи работ?



3. Понятно ли изложен порядок приемки/отклонения материалов?
4. Что происходит в случае отклонения материалов?
5. Получает ли разработчик платеж за конкретный этап работ в случае отклонения материалов?
6. Насколько активно участвует издатель в контроле за разработкой игры?
7. Что происходит при возникновении расхождений по поводу направления разработки игры? Имеет ли издатель право расторгнуть соглашение в этом случае?

III. Платежи

1. Как рассчитываются поэтапные платежи?
2. Как рассчитываются суммы роялти?
3. Какие виды затрат удерживаются из валовой выручки до получения разработчиком любых роялти?
4. Производятся ли удержания из валовой выручки или из доли разработчика в выручке?
5. Как и когда издатель отчитывается перед разработчиком о продажах игры?
6. Вправе ли разработчик проверять отчеты о платежах?

IV. Будущие проекты, клиентская поддержка, запрет на отношения с конкурентами

1. Получит ли разработчик возможность работать над будущими проектами, создаваемыми на базе игры? Если да, то какова процедура, позволяющая разработчику создавать такой проект?
2. Какие условия клиентской поддержки будут предусмотрены издателем по завершении разработки игры? Будет ли разработчик обязан создавать пакеты обновлений и дополнительный контент?
3. Будут ли предусматриваться какие-то положения, запрещающие отношения с конкурентами и ограничивающие право разработчика создавать аналогичные игры в течение определенного срока?

V. Заверения, гарантии и освобождение от ответственности

1. Какие подтверждения каждая из сторон должна дать другой стороне в форме заверений и гарантий?
2. Должны ли заверения и гарантии быть абсолютными или они допускают исключения?
3. Какие обязанности принимает на себя разработчик, освобождая другую сторону ответственности?
4. Если разработчику предъявляется иск о нарушении заверений и гарантий, будет ли он иметь возможность контролировать ход защиты?
5. Будет ли разработчик обязан заключить договор страхования профессиональной ответственности (СПО)? Стоит ли разработчику заключить договор СПО, даже если он не является обязательным?
6. Следует ли разработчику обеспечить страховую защиту на случай возможных исков о нарушении патентных прав?
7. Может ли договор СПО разработчика быть частью договора страхования издателя?

VI. Упоминание разработчика в игре/материалах

1. Как наименование/имя разработчика будет представлено в игре/материалах? Будут ли логотип и наименование/имя разработчика указаны на упаковке, и, если да, где именно?
2. Будет ли логотип разработчика фигурировать в игре? В рекламных материалах?
3. Насколько заметным будет упоминание наименования разработчика в материалах игры?

VII. Расторжение соглашения
1. По каким основаниям каждая из сторон будет иметь право расторгнуть соглашение при нарушении его условий другой стороной?
2. Какие действия или упущения будут считаться существенными нарушениями соглашения?
3. Удет ли предусмотрено право устранения нарушения; каким будет срок для устранения нарушения?
4. Что происходит, если издатель заявляет о нарушении условий соглашения и возникает спор о том, действительно ли нарушение имело место?
5. Что происходит при нарушении условий соглашения? Какие средства правовой защиты предусмотрены?
6. Кто становится обладателем ИС, если соглашение нарушается издателем?
7. Имеет ли издатель право расторгнуть соглашение без достаточных оснований до завершения разработки игры? Если да, какие обязательства он несет при этом перед разработчиком?
8. В случае возникновения спора, который стороны не могут разрешить самостоятельно, как и где разрешается такой спор? Должны ли стороны обращаться в суд или предусмотрена возможность арбитражного урегулирования?
9. Имеют ли стороны право на возмещение судебных издержек при возникновении спора?
10. Может ли какая-либо из сторон ограничить свою ответственность в случае предъявления ей требований другой стороной? Если да, как определяется сумма такого ограничения?

2.4 СЦЕНАРИЙ 2: Вопросы, касающиеся соглашений, предусматривающих только услуги дистрибуции

Вопросы, касающиеся соглашений, предусматривающих только услуги дистрибуции
I. Выбор издателя
1. Почему стоит рассматривать вариант сотрудничества с издателем?
2. Какие услуги может оказать издатель?
3. Каков уровень отношений издателя с собственниками платформ?
4. Какова история сотрудничества издателя с другими разработчиками по вопросам дистрибуции их продуктов?
5. Имеется ли у разработчика и издателя общая стратегия по вопросам выпуска и маркетинга игры?
II. Предоставление прав
1. Какие права предоставляет разработчик издателю (в отношении платформ, территории, срока действия соглашения и т. д.)?
2. Что происходит, если издатель не обеспечивает издания игры в конкретной стране/регионе?
3. Кто контролирует права на цифровую дистрибуцию?
4. Каковы права разработчика на участие в принятии решений по вопросам дистрибуции и маркетинга игры?
5. Что происходит в случае несогласия разработчика с решениями издателя? Чье решение является окончательным?



III. Обязательства сторон; сдача материалов
1. Какие материалы и в какие сроки разработчик обязан передать издателю?
2. На какие языки будет переводиться игра; какие ее элементы будут локализованы?
3. Что происходит при возникновении проблем со сдачей игры?
4. Что происходит, если игра сдается с опозданием? Влияет ли задержка в сдаче игры на платежные обязательства издателя?
5. Каковы обязательства издателя?
6. Кто отвечает за маркетинг? Потребуется ли направить какие-то средства на маркетинг?
7. Какая из сторон будет отвечать за получение рейтингов и тестирование игры?
8. Кто контролирует уровень товарных остатков?
9. Какие данные должен представлять издатель в планах продаж и маркетинга? Когда должны представляться эти планы?
10. Что происходит, если издателю не удастся обеспечить выпуск игры на конкретной территории?
IV. Вознаграждение
1. Выплачивает ли издатель за предоставляемые ему права аванс или гарантию? Если да, когда производятся эти платежи?
2. Служит ли достижение игрой определенного рейтинга на сайте Metacritic основанием для выплаты разработчику премии или снижения гарантии?
3. Какое вознаграждение получит издатель за свои услуги?
4. Какие затраты будут авансированы издателем?
5. Какие из своих затрат издатель вправе будет возместить до перевода средств разработчику? Будут ли установлены ограничения на такие удержания?
6. В каком порядке будут производиться удержания?
7. Что происходит, если издатель не в состоянии возместить свои затраты?
8. Когда разработчику переводятся средства и сопровождающие их отчеты?
9. Какую информацию должен содержать каждый отчет?
10. Каковы права разработчика в отношении проведения проверок?
V. Заверения, гарантии и освобождение от ответственности
1. Какие подтверждения каждая из сторон должна дать другой стороне в форме заверений и гарантий?
2. Какие обязанности должна взять на себя каждая из сторон в рамках обязательств об освобождении другой стороны от ответственности?
3. Должны ли заверения и гарантии быть абсолютными или возможны исключения?
VI. Упоминание разработчика в игре/материалах
1. Как в игре/материалах будет представлено наименование/имя разработчика?

VII. Расторжение
1. По каким основаниям каждая из сторон имеет право расторгнуть соглашение при нарушении его условий другой стороной?
2. Будет ли предусмотрено право устранения нарушения; каким будет срок для устранения нарушения? Будет ли срок устранения нарушения различаться в зависимости от вида нарушения?
3. Что происходит при нарушении условий? Какие средства правовой защиты предусмотрены?
4. Как разрешается спор, который стороны не могут разрешить самостоятельно? Где разрешается такой спор? Должны ли стороны обращаться в суд или предусмотрена возможность арбитражного урегулирования?
5. Имеют ли стороны право на возмещение судебных издержек при возникновении спора?
6. Может ли какая-либо из сторон ограничить свою ответственность в случае предъявления ей иска? Если да, какие ограничения допустимы?

2.5 СЦЕНАРИЙ 3: Издатель участвует в финансировании разработки игры, создаваемой на основе идей разработчика

Издатель участвует в финансировании разработки игры, создаваемой на основе идей разработчика	
I. Предоставление прав	
1. Кто владеет правами на игру? На программный код и технологию, использованные при создании игры?	
2. Если интеллектуальные права принадлежат разработчику, какие права будут предусмотрены в отношении платформ, срока и территории?	
3. Будет ли издатель выдавать лицензии? Как такое лицензирование повлияет на экономические параметры сделки?	
II. Производные произведения	
1. Какие коммерческие критерии будут применяться, если соглашение будет предусматривать право первых переговоров и право последнего отказа?	
2. Существуют ли конкретные критерии для вступления в силу права первых переговоров и права последнего отказа?	
III. Другие вопросы	
1. Вопросы, касающиеся отношений с издателем, передачи результатов, поэтапных графиков, обязательств, заверений и гарантий, платежей, упоминаний и порядка расторжения соглашения – см. приведенные выше сценарии.	



ГЛАВА 3

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ИНДУСТРИИ ВИДЕОИГР¹⁰⁹

3.1 Значение интеллектуальной собственности

Интеллектуальная собственность (ИС) – это область права, в которой разработчики и издатели видеоигр должны разбираться лучше всего. ИС – это ключевой элемент контрактов на разработку видеоигр, соглашений о найме, дистрибуции, рекламе и любых лицензионных договоров, заключаемых в этой индустрии. Подобно тому, как здания состоят из дерева и камня, видеоигры состоят почти исключительно из интеллектуальной собственности.

Законодательство об ИС призвано охранять права разработчиков и продукты их творческой деятельности. Оно охраняет разработчика от пиратов и конкурентов, которые всегда готовы присвоить игру и использовать ее даром.

Что же именно покупает тот, кто покупает игру? Раньше, до распространения цифровой дистрибуции, люди шли в магазины компьютерной техники и видеоигр. Человек ехал на машине или шел пешком в какое-то реальное здание – магазин видеоигр – и покупал коробку с компакт-диском и инструкциями к игре, стоимость изготовления которых составляла не более пяти долларов. Как же удавалось убедить потребителя уплатить шестьдесят или семьдесят долларов за продукт, именуемый «игрой»? В действительности уговаривать его вовсе не требовалось: он знал, что, покупая эти физические вещи, он фактически покупал возможность погружения в виртуальный мир, никак не сводящийся к их физической форме. С юридической же точки зрения потребитель, покупающий игру, покупает возможность развлечения как ограниченную лицензию на использование чьей-то интеллектуальной собственности. Программный код игры, текст инструкции к ней, художественное оформление упаковки, название игры, художественные эффекты, музыкальное сопровождение, сюжет, виртуальный мир игры, межплатформенное ПО и графика – все это формы интеллектуальной собственности.

С переходом к следующему поколению игровых консолей при одновременном росте числа важнейших игровых платформ, включая социальные сети, планшеты и мобильные телефоны, в разработку игр будет вкладываться больше денег, чем когда-либо ранее. Такой тренд наблюдается уже с момента зарождения индустрии видеоигр и будет, по-видимому, продолжаться с появлением следующих поколений техники. Объемы средств, выделяемых на разработку многих наиболее масштабных игр, уже догоняют бюджеты фильмов или превышают их, то же касается и времени, которое затрачивается на их производство¹¹⁰. В этой ситуации всё большее значение приобретает защита постоянно растущих капиталовложений от конкурентов и пиратов. Не менее важно уметь использовать используемые в играх интеллектуальные активы с максимальным экономическим эффектом с точки зрения возмещения затрат и получения прибыли. Все эти соображения могут

казаться самоочевидными, однако из них вытекают чрезвычайно сложные проблемы и стратегии.

Вопрос об интеллектуальной собственности приобрел большую эмоциональную остроту для сообщества программистов в целом и разработчиков игр в частности. Многие люди поддерживают инициативы, направленные на распространение программного обеспечения с открытым исходным кодом, и выступают против патентов на ПО, против патентов вообще или даже интеллектуальной собственности как таковой. Эти взгляды широко распространены, и эти вопросы горячо обсуждаются на самых высоких уровнях публичной политики и законодательства разных стран. Данная глава, однако, задумана лишь как разъяснительный и справочный материал, позволяющий читателю понять, какие правовые вопросы *реально* стоят в повестке дня сегодня. В ней не идет речь о том, как правовая ситуация будет развиваться далее или какой она *должна быть*.

Если оставить в стороне споры, все согласны с тем, что система ИС нуждается в совершенствовании и что она не стоит на месте. Кроме того, сложившаяся система весьма сложна. Ваши конкуренты хорошо подготовлены и будут пытаться использовать систему ИС против вашей компании. Уже по одной этой причине важно понимать особенности нормативно-правовой базы современной системы ИС на национальном, региональном и международном уровнях¹¹.

Учитывая сложность международной нормативно-правовой базы ИС, основное внимание в данной главе уделено законодательству США, которое используется в качестве одного из примеров подхода к регулированию деятельности индустрии видеоигр в целом. Везде, где это было возможно, были также представлены подходы к этим вопросам, применяемые в странах Европы и других регионах. В этой главе показано, что «междисциплинарный» характер видеоигр порождает ряд вопросов и трудностей, особенно в сфере ИС. Например, когда речь идет об авторском праве, то, хотя статья 2 Бернской конвенции создает прочную основу для применения системы авторского права как правомерной системы охраны видеоигр, такие игры являются в действительности «сложными авторскими произведениями, в состав каждого из которых может входить целый ряд произведений, охраняемых авторским правом»¹².

В качестве исходного пункта общего изложения этих понятий и некоторого введения к вопросам, рассматриваемым в остальной части данной главы, мы приводим в Таблице 3 ниже примеры элементов игрового проекта и разделов законодательства по вопросам ИС, применяемых для охраны каждого из таких элементов.



Таблица 3: Элементы проекта разработки игры и соответствующие области законодательства по вопросам ИС

Авторское право	Коммерческая тайна	Товарные знаки	Патенты
<ul style="list-style-type: none"> Музыкальное сопровождение Программный код Сюжет Персонажи Графика Дизайн упаковки Дизайн вебсайта 	<ul style="list-style-type: none"> Клиентские списки рассылки Ценовая информация Контакты издателя Контакты с производителями межплатформенного ПО Контакты разработчика Собственные инструменты разработки Условия сделки 	<ul style="list-style-type: none"> Наименование компании Логотип компании Название игры Подзаголовок игры Узнаваемые фразы и «мемы», ассоциирующиеся с игрой или компанией. 	<ul style="list-style-type: none"> Иновацион-ные элементы игрового процесса или дизайна Иновацион-ные технические решения (элементы ПО, сетевой архитектуры, структуры баз данных и т.д.) Иновацион-ные аппаратные решения

3.1.1 Авторское право

Авторское право – это, пожалуй, наиболее важный инструмент охраны интеллектуальных активов большинства игровых компаний. В общем плане авторское право служит средством охраны идей, имеющих материальное воплощение, и благодаря простоте применения, эффективности и универсальности его норм оно является наилучшим инструментом охраны игровых интеллектуальных активов.

В США авторское право, как и патентное право – это область права, основанная на Конституции страны, хотя истоки законодательства об авторском праве восходят к Статуту королевы Анны, принятому в Англии еще в 1709 г. Вопросы авторского права трактуются в том же разделе Конституции США, что и вопросы патентного права. Пункт 8 части 8 статьи Конституции США гласит, что Конгресс уполномочен «содействовать развитию науки и полезных искусств, закрепляя на определенный срок за авторами и изобретателями исключительные права на их сочинения и открытия». Право Конгресса принимать законы об авторском праве основано именно на этих положениях об охране «сочинений». Другая ключевая идея, выраженная в процитированном положении, связана с тем, что авторское право обеспечивает охрану таких сочинений «на определенный срок». Государства-члены ЕС также предусматривают средства охраны выражений идей, воплощенных в различных материальных носителях, в течение ограниченного времени, и в основном они закреплены в их национальных правовых нормах, хотя такие нормы предусмотрены и в целом ряде нормативных актов ЕС, принятых на уровне Союза (приблизительно соответствующем федеральному уровню в США), включая Договор о Европейском союзе (один из учредительных документов ЕС), а также в основном законодательстве Союза, включая Директиву по авторским правам ЕС и Директиву о гармонизации сроков охраны авторских прав. Таким образом, хотя можно говорить о существовании законодательства об авторском праве на уровне ЕС в целом, между странами (особенно странами с

системой общего права и странами с системой континентального права, такими как Соединенное Королевство или Ирландия с одной стороны и Франция или Германия с другой) часто имеются расхождения, и поэтому в данной главе дается лишь общий обзор законодательства ЕС об авторском праве в его сопоставлении с соответствующими нормами США¹¹³.

3.1.1.1 Что может охраняться авторским правом?

В США авторско-правовая охрана предусмотрена для восьми категорий произведений, перечисленных в разделе 17 USC 102(a). Это литературные произведения, музыкальные произведения, включая любые сопровождающие их тексты, драматические произведения, включая любое их музыкальное сопровождение, пантомимы и хореографические произведения, произведения изобразительного искусства, графики и скульптуры, кинофильмы и другие аудиовизуальные произведения, звукозаписи и произведения архитектуры¹¹⁴.

Продукты для интерактивных развлечений охраняются либо как «иные аудиовизуальные произведения», либо (что, возможно, кого-то удивит) как «литературные произведения». Практикующие юристы часто спорят о том, какую из этих категорий правильнее использовать, но в регистрационных заявках широко применяются оба эти обозначения. Игры не являются исключением в этом отношении: другие авторские произведения также могут быть отнесены к нескольким категориям одновременно. Единственный момент, когда это важно – это момент регистрации авторского права. Регистрация компьютерной программы по классу литературных произведений может показаться странной идеей, однако определение литературных произведений, данное в разделе 101 Закона, охватывает произведения, выраженные «словами, числами или иными вербальными или числовыми символами или знаками, независимо от характера материальных объектов, такие как книги, журналы, рукописи, звукозаписи, фильмы, магнитные ленты, диски или карты, в которых они воплощены». Очевидно, что программный код – это просто некоторое количество слов, чисел и символов, хранящееся на каком-то носителе¹¹⁵.

Когда речь идет о видеоиграх, авторское право может распространяться на сюжеты, персонажей, музыкальное сопровождение, графику, иногда на виртуальные миры, географические локации¹¹⁶, и даже на само программное обеспечение и исходный код. Кроме того, оно также охраняет игру в целом, зарегистрированную как аудиовизуальное или литературное произведение. Ключевой момент, который часто понимают неверно, состоит в том, что авторское право охраняет *воплощения* идей, а не *идеи* сами по себе. Это имеет два следствия. Во-первых, никакие идеи игр не имеют авторско-правовой охраны, пока они не воплощены в каком-то средстве отображения (коде, шрифте или графическом файле). Во-вторых, авторское право допускает воплощение тех же идей иными средствами. Признание какого-то действия нарушением авторских прав основано на сравнении воплощения идеи в игре, охраняемой авторским правом, с ее воплощением, созданным лицом, обвиняемым в нарушении прав. Хотя с ростом популярности игр для социальных



сетей и мобильных игр с короткими циклами разработки такое сравнение как никогда ранее проблематично, споры о нарушении авторских прав в индустрии видеоигр начались с самого ее зарождения. Споры об авторских правах, касающихся игровых автоматов и игр компании Atari, шли еще до появления Facebook и Apple¹⁷.

С точки зрения отнесения произведений к тем или иным категориям для целей авторско-правовой охраны, необходимости фиксации произведений какими-то средствами выражения и признания большинства продуктов для интерактивных развлечений литературными произведениями в законодательстве ЕС заложены, по существу, аналогичные принципы.

3.1.1.2 Какие права обеспечивает авторско-правовая охрана?

Еще один парадоксальный момент, касающийся авторского права, состоит в том, что это не право на совершение каких-то действий; авторское право – это «отрицательное» право. Это не право правообладателя на воспроизведение произведения, а лишь его право допускать или запрещать его воспроизведение другим лицам. Права, специально оговоренные в Законе США об авторском праве (и в законодательстве ЕС) – это права на изготовление копий, создание производных произведений, распространение, публичное исполнение и публичную демонстрацию¹⁸.

Наличие авторского права также легко доказать. Авторское право возникает с момента воплощения оригинального произведения. Как только составлены планы или написан код, авторское право уже существует. Для сравнения, регистрация патентов и товарных знаков предполагает серьезные и сложные процедуры подачи заявок и уплаты регистрационных пошлин, а соблюдение коммерческой тайны требует принятия компанией определенных мер и постоянной бдительности в охране ее секретов. Хотя регистрация не является обязательным условием возникновения авторского права, она все же желательна для большинства произведений, поскольку она меняет порядок расчета сумм возмещения и необходима при возникновении судебных разбирательств.

В ЕС регистрация произведений для целей их авторско-правовой охраны в целом не предусмотрена: авторское право на произведение существует с момента его воплощения в материальной форме и никаких юридических или практических требований в отношении его регистрации национальным органом регулирования не предусмотрено (та же практика применяется и в большинстве других стран, подписавших Бернскую конвенцию). Некоторые страны, такие как Франция или Испания, имеют систему добровольной регистрации¹⁹ (на основе которой возникает опровержимая презумпция авторских прав на соответствующее произведение).

3.1.1.3 Некоторые примеры авторских прав

Одна из ключевых особенностей авторского права состоит в том, что термин «искусство» имеет здесь чрезвычайно широкое толкование, выходящее далеко за пределы

изначального смысла этого понятия. Авторское право может охранять все оригинальные произведения, имеющие материальную форму, от картин Боттичелли до игры *Breakout*. В судебных процессах, имевших место на ранних этапах развития индустрии видеоигр, действительно имели место споры по поводу самой правомерности охраны игр средствами авторского права, но в конце концов, по мере возрастания сложности игр, эти вопросы были решены в пользу правомерности такой охраны.

Интересным примером может служить игра *Breakout*, ставшая объектом целого ряда судебных споров, в которых решался вопрос о минимальном объеме новых идей, необходимом для самого возникновения авторского права. Компания Atari пыталась зарегистрировать авторские права на свою игру по крайней мере дважды, но в первый раз ей было отказано в регистрации из-за простоты графических решений игры. В игре *Breakout* прямоугольник двигался в одной плоскости, а отскакивающий от него маленький шарик попадал в стену из разноцветных прямоугольников. Шарик выбивал из стены часть прямоугольников и, отскакивая, летел в нижнюю часть экрана, где геймер старался двигать нижний прямоугольник и направлять шарик обратно в стену из прямоугольников. С 1989 г. по 1992 г. Atari вынуждена была подать целый ряд исков в связи с отказом в регистрации игры, и в конце концов выиграла спор¹²⁰. Эта серия процессов была важна не только с точки зрения подхода к ИС, используемой в играх, но и с точки зрения развития самих идей авторского права. В них сформировался принцип, согласно которому суды или органы регистрации авторских прав не выносят суждений о творческом или художественном уровне охраняемого произведения. Охрану получает любое оригинальное произведение, имеющее материальное воплощение.

Авторское право – это также главное основание для исков о клонировании игр. В последние годы подано много исков о клонировании. Одним из примеров может служить иск компании *Spry Fox*, поданный в 2012 г. против компании *6Waves* по поводу клона игры *Triple Town*, получившего название *Yeti Town*. Стороны заключили мировое соглашение, по которому *Yeti Town* была передана компании *Spry Fox*¹²¹. Компания *Zynga* создала с момента своего появления целую серию клонов чужих игр. С возрастанием сложности игр и при сохранении относительно низкой стоимости разработки игр для социальных сетей и мобильных игр клонирование получает более широкое распространение, однако это отнюдь не новое явление в индустрии видеоигр: Atari вела судебный процесс по поводу интеллектуальных прав на свою игру *Pac-Man* в связи с выходом игры *K.C. Munchkin* компании *Phillips* уже в начале 80-х годов¹²².

3.1.1.4 Регистрация авторских прав в США

Хотя любое произведение получает авторско-правовую охрану с момента его создания, в США можно также зарегистрировать свои авторские права, что дает некоторые дополнительные возможности¹²³. Регистрация авторских прав совершенно необходима, если вы хотите подать иск об их нарушении, причем, чем раньше были зарегистрированы права, тем, как правило, выше начисляемая сумма возмещения ущерба. Таким образом,



имеет смысл регистрировать свои права еще до направления потенциальным нарушителям требования о прекращении противоправных действий. Принимая во внимание все обстоятельства и учитывая, что регистрация не требует особых затрат, ее процедура проста и она необходима для реального правового обеспечения ваших прав, расходы и усилия, необходимые для регистрации прав по нормам федерального законодательства, следует признать вполне оправданными.

3.1.1.4.1 Процедура и стоимость

Форма, заполняемая при регистрации авторских прав, насчитывает лишь несколько страниц, а стоимость регистрации составляет порядка 45 долл. США. Сотрудники Ведомства США по авторскому праву дают заявителям подробные пояснения по порядку заполнения форм, а также контактные данные для любых дальнейших уточнений. Из всех процедур регистрации интеллектуальной собственности, которые дают те или иные права, эта процедура является самой простой и наименее затратной.

3.1.1.4.2 Срок действия авторского права

Срок действия авторского права – это еще один момент, повышающий интерес к нему со стороны разработчиков игр. Авторские права предоставляются на длительный срок. Они не бессрочны, как права на товарные знаки, но срок их действия достаточно велик, чтобы его хватало на весь срок жизни авторов. В разные периоды устанавливались разные сроки действия авторского права, и история авторского права содержит достаточно примеров различных сроков, чтобы остановиться на этом вопросе подробнее. К счастью для создателей компьютерных игр, находящихся в США, срок действия авторского права для произведений, созданных после 1978 г., легко запомнить: для корпоративных произведений он составляет 95 лет после публикации или 120 лет после создания. Что касается произведений частных лиц, то этот срок составляет весь срок жизни автора плюс 70 лет¹²⁴. В ЕС он составляет обычно 70 лет после публикации или создания для корпоративных произведений и всё время жизни автора плюс 70 лет – для произведений частных лиц. Это означает, например, что никто не имеет право копировать оригинальную игру *Pac-Man* примерно до 2100 г. Это также означает, что для создания производных произведений до истечения этого срока необходима лицензия, то есть что мультфильмы, настольные игры, одежду или даже кукурузные хлопья с изображением персонажа *Pac-Man* можно выпускать только при наличии соответствующих юридических разрешений. Начиная примерно с 2100 г., когда оригинальная игра перейдет в общественное достояние, можно будет «разгуляться» и завалить хоть всю планету копиями игры и производными произведениями с ее символикой.

Следует ясно понимать, как срок охраны влияет на возможности правообладателей. Срок охраны тесно связан с возможностями получения дохода. Разработчики игр могут использовать свои права для защиты идей, создания новых игр и продажи продукции, основанной на символике их игр, в течение столетия. Авторское право на объекты

интеллектуальной собственности можно развивать и использовать для получения дохода на протяжении практически целых поколений. Прекрасными примерами этого могут служить такие франшизы, как Микки-Маус, Звездные войны и Супермен. Эти объекты интеллектуальной собственности существуют много десятилетий и используются для извлечения дохода в самых разных формах, включая создание игр.

В течение какого-то времени участники индустрии видеоигр были убеждены, что главным условием создание высокодоходных игр является постоянное повышение технической сложности игр и уровня игровой графики. Но сегодня успех таких игр для социальных сетей и мобильных игр, как *Farmville* и *Angry Birds*, доказывает, что несложные игры, даже игры с двухмерной графикой, могут давать выручку, выражаемую восьмью- и девятизначными числами¹²⁵. Эти игры, вероятно, будут сохранять известную популярность гораздо дольше, чем изначально предполагалось.

3.1.1.4.3 *Защита авторских прав*

Самый первый шаг, который необходим в ситуации нарушения ваших авторских прав – это направление письма с требованием воздержаться от противоправных действий. В таком письме просто говорится, что вы являетесь обладателем авторских прав на соответствующий объект, что ваши права зарегистрированы и другая сторона использует их без разрешения. Далее в письме обычно говорится, какие меры могут быть приняты в отношении нарушителя, и другой стороне предлагается прекратить использование объекта интеллектуальных прав. Если нарушение происходит в сети Интернет, то, согласно Закону об авторском праве в цифровую эпоху (США) или Директиве об электронной коммерции (ЕС) соответствующее письмо или просьба об удалении материала с сайта может быть направлено Интернет-провайдеру нарушителя. Большинство Интернет-провайдеров избегают потенциальной ответственности за размещение объектов, нарушающих права авторов. Такого письма нарушителю и/или его Интернет-провайдеру часто бывает достаточно для того, чтобы прекратить нарушение. В любом случае такие действия должны осуществляться юристами, и такие письма должны направляться ими.

3.1.1.4.4 *Санкции за нарушение прав*

Необходимым элементом любой реально действующей системы охраны ИС и авторских прав является наличие потенциальной угрозы серьезного наказания. Санкции за нарушение авторских прав позволяют разработчикам игр запрещать нарушителям прав продавать произведения, содержащие элементы, охраняемые авторскими правами разработчика. В некоторых юрисдикциях разработчики также могут подавать иски о возмещении ущерба и упущенной выгоды в сумме, равной прибыли, полученной правонарушителями от нелегальной продажи произведений. Кроме того, в США заведомое нарушение авторских прав наказуется предусмотренным законом штрафом в размере до 150 000 долл. США за каждое произведение, в отношении которого было допущено правонарушение.



Хрестоматийным примером может служить спор об авторских правах между Midway и Sony Ericsson. В июне 2004 г. компания Midway подала иск против Sony Ericsson о нарушении ее прав на игру *Defender*, выпущенную в 1980 г.¹²⁶. Midway заявила, что Ericsson использует игру на своих мобильных телефонах без ее разрешения. Компания потребовала от Sony Ericsson возмещения ущерба и понесенных ею судебных издержек, а также передачи ей всех мобильных телефонов, ПО и других объектов, находящихся в ее распоряжении и имеющих отношение к предполагаемому нарушению прав. Спор был урегулирован во внесудебном порядке, и через несколько месяцев дело было закрыто, но оно и сегодня служит превосходной иллюстрацией серьезности правовых санкций, которые могут применяться при урегулировании споров о нарушении авторских прав.

Согласно положениям разделов 17 USC. § 506(a) и 18 USC. § 2319 США, лицо, уличенное в нарушении авторских прав в форме продажи или дистрибуции игр в Интернете, может понести уголовное наказание с заключением под стражу. Об одном из случаев применения этой нормы стало известно в феврале 2004 г., когда Шон Майкл Брин, глава группы кракеров Razor1911 Warez, был приговорен к четырем годам лишения свободы и возмещению ущерба в размере почти 700 000 долл. США за нарушение авторских прав. Он был одним из 40 человек, арестованных в ходе следственного эксперимента в рамках операции *Vissaneer*, проведенной таможенной службой США¹²⁷. Еще один пример применения такого наказания относится к началу 2006 г. когда некто Йонатан Коэн, житель штата Миннесота, создавший игровую консоль, в которую были загружены нелегальные игры Nintendo, был признан виновным в уголовном преступлении в виде нарушения авторских прав. Коэн был приговорен к пяти годам тюрьмы, потерял сотни тысяч долларов в виде денежных средств и имущества и был депортирован в Израиль. Одним из элементов его наказания стало размещение в журналах, посвященных компьютерным играм, предупреждения о санкциях за нарушение авторских прав, стоимость которого была оплачена за его счет. В центре публикации была помещена его фотография, фотография созданного им устройства, которым нарушались авторские права, информация о понесенном им наказании и подпись: «Это объявление оплачено Йонатаном Коэном в рамках возмещения ущерба и в качестве предупреждения другим лицам о рисках и санкциях, которые влечет за собой нарушение законодательства об авторском праве».

В ЕС нарушение авторских прав может влечь как гражданские, так и (в серьезных случаях) уголовные санкции. Так, компания Nintendo также возбуждала иски о несанкционированном использовании ее программ и оборудования в странах ЕС¹²⁸. Однако в странах ЕС взыскание предписанных законом сумм возмещения ущерба или штрафных убытков в гражданских делах о нарушении авторских прав распространено меньше, и в этих странах суммы выплачиваемых возмещений, как правило, значительно ниже, чем в США.

3.1.1.5 Производные произведения

С точки зрения практики применения авторского права в индустрии видеоигр чрезвычайно важное значение имеет идея «производного произведения». Производное произведение – это новое произведение, созданное на основе существующего произведения, охраняемого авторским правом. Закон США определяет производное произведение как произведение, «основанное на одном или нескольких уже существующих произведениях, например перевод, музыкальная аранжировка, театральная постановка, создание художественного произведения, киноверсия, звукозапись, репродукция произведений искусства, конспект, сокращенный вариант или любая иная форма, в которую может быть переделано или преобразовано произведение».

О чем идет речь, когда мы читаем, что компания приобрела «права» на создание игры на основе фильма? С точки зрения авторского права это означает, что игровая компания приобрела право на создание производного произведения на основе фильма. Тот же принцип может работать и в обратную сторону. Фильм *Doom* – это производное произведение, созданное на основе игры *Doom*. И наоборот: «*Шрек*» возник как мультфильм, затем было создано производное произведение, то есть охраняемый авторским правом материал (мультфильм) был положен в основу игры. Легко понять, как быстро весь этот процесс может усложняться. Возьмем в качестве примера мир образов, созданный Дж. Толкиеном в серии его книг «*Властелин колец*». Организация-обладатель авторских прав на их использование выдала лицензии на создание производных произведений в виде настольных игр, компьютерных игр, фильмов и моделей оружия; все эти продукты представляют собой производные произведения, которые также охраняются авторским правом. Любой элемент производного произведения, не содержащийся в первоначальном произведении, может получить авторско-правовую охрану как новое произведение. Более того, на использование таких новых элементов могут даже выдаваться лицензии!

Мир образов «*Властелина колец*» – это очень хороший пример процесса порождения производных произведений в индустрии видеоигр. Уже в 2001 г. компания Electronic Arts (EA) создала первые игры с использованием образов из мира «*Властелина колец*», включая свою первую игру серии *Battle for Middle Earth*, основанную на лицензии на право использования материалов фильмов Питера Джексона. Это означало, что игровой контент или соответствующие производные игровые произведения EA могли быть основаны только на фильмах Джексона. Затем, в 2005 г., в связи с созданием сиквела к *Battle for Middle Earth* и другим играм на основе «*Властелина колец*», EA приобрела права на создание игр на основе всего фантазийного мира, созданного в книгах Толкиена. Получение компанией прав на создание производных произведений на основе книг дало компании огромные новые возможности для творчества. В данном случае EA сначала получила права на использование материалов одного из производных произведений, и уже позднее – права на использование всего материала книг, которые лежали в его основе.



3.1.1.6 Общественное достояние

Что происходит с произведением, охраняемым авторским правом, по истечении срока охраны, и какое значение это имеет с точки зрения создания игр? Краткий ответ состоит в том, что произведение, которое до этого пользовалось охраной как интеллектуальный актив, перестает охраняться и переходит в общественное достояние. Это открывает особенно широкие перспективы, поскольку материалы, перешедшие в общественное достояние, могут использоваться для создания новых произведений любыми лицами, в том числе разработчиками игр. Общий принцип состоит в том, что чем раньше создано произведение, тем больше шансов на то, что оно находится в общественном достоянии. Профессор права Лора Гесэвэй построила схему, ставшую одним из материалов, наиболее часто приводимых при определении момента истечения срока авторского права. В Таблице 4 ниже представлен очень упрощенный вариант схемы для определения момента перехода произведения в общественное достояние, основанный на схемах Л. Гесэвэй и ученых из Корнелльского университета.

Таблица 4: Схема Л. Гесэвэй

**Перешло ли произведение в общественное достояние?	
Создано до 1923 г.	Перешло в общественное достояние
Создано в период с 1923 г. по март 1989 г.	Вопрос решается в зависимости от того, было ли произведение опубликовано с уведомлением о регистрации прав и продлевалась ли эта регистрация.
Создано после марта 1989 г.	Произведение охраняется авторским правом в течение 70 лет после смерти автора или, если оно было создано организацией, применяется более короткий из следующих двух сроков: 95 лет с даты его публикации или 120 лет с даты его создания.

******Касается только произведений, на которые распространяется законодательство США. Более подробный вариант схемы имеется на вебсайте Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл или на вебсайте Корнелльского университета (<http://copyright.cornell.edu/resources/publicdomain.cfm> или www.unc.edu/~uncldng/public-d.htm)

До принятия любого окончательного решения относительно использования произведений, предположительно перешедших в общественное достояние, целесообразно выяснить эти вопросы со специалистом в области ИС. Особенно внимательно следует выяснять ситуацию в отношении произведений, созданных за пределами США, а также в США с 1923 г. по 1989 г. Возможны также особые обстоятельства, касающиеся конкретного произведения, ограничивающие возможность его использования для создания игры. Типичный пример таких особых обстоятельств – это тот случай, когда на основе произведений, перешедших в общественное достояние, уже были созданы новые произведения. Как говорилось выше, такие новые произведения признаются производными произведениями, и для них устанавливается отдельный, новый срок охраны интеллектуальных прав на содержащийся в них новый материал, даже если первоначальные произведения являются элементами общественного достояния.

Очень хорошим примером особой ситуации с объектами, перешедшими в общественное достояние, служит легенда о Робин Гуде. Этот сюжет настолько древний, что он практически

стал сказкой; даже если в средневековой Англии был реальный прототип этого героя, в бесчисленных историях о нем его подвиги кажутся явно преувеличенными. На основе легенды о Робин Гуде, его товарищах, шерифе Ноттингемском и деде Мэриан создано огромное множество книг и кинофильмов, а также несколько видеоигр. Здесь необходимо хорошо понимать следующее: хотя оригинальный сюжет и его герои – это часть общественного достояния, при создании новых сюжетов по их мотивам разработчикам игр приходится следить за тем, чтобы не допустить нарушений прав на современные произведения, все еще охраняемые авторским правом. Но для разработчиков, ищущих новых идей для своих игр, эта ситуация имеет и позитивную сторону: в мире есть множество популярных сюжетов и образов, включая сюжеты великих произведений литературы XIX века и более ранних периодов, которые можно бесплатно использовать при создании игр.

Другой важный пример общественного достояния – это мифы, история и культурные предания. Будучи общеизвестными сюжетами, они могут использоваться при создании игр любым лицом, поскольку в силу древности их авторство не может быть установлено и считается коллективным.

Начиная свой игровой проект *Mythica*, компания Microsoft (до возникновения спора о правах на имя и ее последующего отказа от проекта) собиралась назвать место действия своей игры «Муспельхейм». Это же название уже используется в игре *Dark Age of Camelot*. Название вполне могло использоваться обоими разработчиками, поскольку оно происходит из скандинавской мифологии, в образном мире которой разворачивается сюжет обеих игр. Сами мифологические сюжеты не охраняются авторским правом, поскольку автор или авторы этих мифов умерли много веков назад, и назвать виртуальный мир «Муспельхейм» – это все равно, что использовать слова «Олимп» или «ад». Совершенно иная ситуация возникла бы при использовании в новой игре названий «Звезда Смерти» или «Татуин», поскольку права на эти «географические» названия (имена воображаемых миров и местностей), являющиеся сюжетными элементами «*Звездных войн*», принадлежат обладателям прав на весь этот образный мир. Они были придуманы недавно, имеют конкретного автора и охраняются авторским правом как элементы сюжета. И хотя эти образы очень широко присутствуют в нашем культурном пространстве и знакомы нам намного лучше, чем Муспельхейм, их нельзя использовать в играх без разрешения, поскольку сюжеты, частью которых они являются, все еще охраняются авторским правом. Любое их использование в новых и аналогичных сюжетах может дать повод для обвинения создателей таких сюжетов в нарушении авторских прав.

Хотя исторические события как таковые также не могут быть объектами авторского права, сюжеты, созданные на их основе, могут иметь охрану. Хорошим примером такой ситуации служит Вторая мировая война, ставшая в последние пять лет богатым источником вдохновения при создании новых игр. Никто не может получить авторские права на рассказ о конкретных событиях этого или любого другого исторического периода. Создатели таких игр, как *Battlefield 1942*, *Call of Duty* и *Medal of Honor*, могут использовать



исторически достоверные изображения танков, вооружений и военной формы с равным правом. Кроме того, создатели игр не нарушают авторские права друг друга, поскольку игры основаны на исторических фактах как таковых¹²⁹.

Важно помнить, что копирование сюжета, основанного на исторических фактах, может стать нарушением авторских прав, хотя использование самих этих фактов таковым не является. Например, разработчик не может создать игру по мотивам фильма «*Снасти рядового Райана*», не получив соответствующих прав, но может создать игру о событиях Перл-Харбора или других событиях Второй мировой войны, при условии, что игра будет основана на самих исторических событиях, а не на материалах фильма о таких событиях.

3.1.1.7 Общеупотребительные формы выражения

Близким к понятию общественного достояния является понятие «общеупотребительных форм выражения» (*scènes à faire*). Оно касается определенных выражений идей, которые настолько широко распространены, что сами по себе не могут охраняться авторским правом. Примером может служить начало любой английской сказки: «Once upon a time...» Этими словами начинается так много сказок, что и игра, основанная на сказочном сюжете, также может начинаться с этих слов¹³⁰. Другие примеры *scènes à faire* – это названия архетипических персонажей фантазийных историй, таких как волшебники или драконы. Хотя такие существа и общие стереотипы их внешнего вида и поведения не охраняются авторским правом, черты конкретных и хорошо известных персонажей, таких как Гэндальф или Дзирт, подлежат охране.

Хотя термин *scènes à faire* первоначально происходит из французского языка, формально этот принцип не признается законодательством об авторском праве стран ЕС, хотя применение при решении вопроса о предоставлении произведению авторско-правовой охраны критерия оригинальности произведения должно, пожалуй, приводить к сходным выводам.

3.1.1.8 Добросовестное использование

Понятие «добросовестного использования» часто упоминается в контексте авторского права, но нередко трактуется ошибочно. В целом оно означает, что элемент произведения, охраняемого авторским правом, может использоваться в ограниченных целях без уплаты правообладателю лицензионного вознаграждения. Это понятие коренится в американском праве, и соответствующий закон США предусматривает соблюдение при его применении четырех условий, указанных ниже в Таблице 5.

Вполне понятно, что подходы разных сторон к принципу «добросовестного использования» могут быть иногда весьма различными. Обычно на него ссылаются лица, которых обвиняют в нарушении авторских прав, но этот вид защиты не является безупречным.

При использовании принципа добросовестного использования часто возникают две трудности, которые следует иметь в виду. Во-первых, «добросовестное использование» – это понятие американского права. В праве большинства других стран, включая страны Европы, нет норм, допускающих использование объектов, охраняемых авторским правом, без разрешения, кроме некоторых ограниченных случаев (например, в новостях или в контексте добросовестной образовательной деятельности)¹³¹. Это означает, что у игровой студии, намеренной использовать в своей игре объект, охраняемый авторским правом, в пародийной или иной традиционно признаваемой форме добросовестного использования, могут возникнуть проблемы при продаже игры в других странах¹³². Небольшой клип, задуманный просто как забавный эпизод, может стать поводом для судебных исков против компании или привести к тому, что ей придется отказаться от продажи игры за пределами США.

Второй момент который необходимо иметь в виду в связи с принципом добросовестного использования – это то, что речь идет о *методе защиты* от обвинений в нарушении авторских прав. Это означает, что правообладатель в США имеет безусловное право возбудить против компании, использовавшей нелицензионный видеоклип, иск за использование произведения, охраняемого авторским правом, или производного произведения, созданного на его основе, без разрешения автора. Уже после возбуждения такого иска компания-нарушитель имеет предусмотренное законом право приводить аргумент о добросовестном использовании в порядке защиты. Таким образом, компания, действия которой явно действующая в традиционно понимаемых границах «добросовестного использования», все же может быть привлечена к суду, со всеми вытекающими из этого затратами и ущербом для репутации, связанным с существованием судебного дела о нарушении ею авторских прав. Таким образом, решение использовать в игре материал, охраняемый авторским правом, рассчитывая на принцип добросовестного использования, связано с определенными рисками, которые необходимо трезво оценивать.

Таблица 5: Четыре критерия добросовестного использования

1. Цель и характер использования	Использование в образовательных и пародийных целях получает охрану чаще, чем чисто коммерческое копирование.
2. Характер произведения, охраняемого авторским правом	Использование элементов коммерческого продукта чаще приводит к признанию соответствующих действий нарушением прав. Копирование элементов оригинальных творческих произведений признается нарушением прав чаще, чем копирование компиляций фактов.
3. Объем и существенность использованного фрагмента	Использование значительной части произведения признается нарушением прав чаще, чем использование небольшого фрагмента.
4. Влияние использования на уровень спроса на произведение	Заметное снижение спроса на произведение, охраняемое авторским правом, с большей вероятностью приводит к признанию его использования нарушением прав.



3.1.1.9 Авторское право: часто задаваемые вопросы

Может ли отправка произведения по почте в запечатанном конверте служить доказательством наличия авторских прав на такое произведение?

Отправка какому-то лицу копии последней игры компании по почте в запечатанном конверте отнюдь не равносильна регистрации авторских прав на нее. Такая процедура, применение которой иногда называют «авторским правом для бедных», не имеет юридических последствий. В лучшем случае она позволяет доказать, что материал имел определенный уровень готовности на определенную дату, но такое доказательство можно оспорить, поскольку человек может послать почтовое отправление в незапечатанном конверте самому себе. Нормальная регистрация авторских прав – простая и недорогая процедура, и поэтому нет особых причин использовать такую процедуру, если отправить по почте заполненный бланк и платеж в адрес Ведомства США по авторскому праву почти так же просто, а в других странах (не в США) существуют свои национальные регистрационные системы.

Действительно ли обладатель авторских прав имеет, согласно американскому законодательству, право на возмещение ущерба в сумме 150 000 долл. США за каждое нарушение его прав?

Статья о возмещении по закону ущерба, связанного с нарушением авторских прав, часто понимается неверно. Правообладатель имеет право на возмещение ущерба в сумме до 150 000 долл. США за каждый случай нарушения авторских прав в США. Речь идет о *заведомом* нарушении прав на зарегистрированное произведение, охраняемое авторским правом. Кроме того, речь идет не о каждой копии зарегистрированного произведения, а о каждом случае нарушения. Изготовление 10 тысяч копий какого-то фильма или игры не означает, что сумма возмещения будет в 10 тысяч раз больше. Игра или фильм – это одно охраняемое произведение, и его копирование считается одним случаем нарушения. В результате применения других механизмов, таких как расчет неправомерно полученного дохода или потери бытовых возможностей, начисленная сумма возмещения ущерба может в итоге оказаться даже больше 150 000 долл. США, но итоговая сумма – это не результат умножения числа копий на 150 000 долл. США. Сумма возмещения может возрасти еще и потому, что игры обычно включают в себя элементы нескольких охраняемых произведений. Наличие какого-то числа копий не означает умножения суммы возмещения, предусмотренной положениями закона о заведомом нарушении авторских прав, на это число. Значение имеет не число копий, а число произведений. Тем не менее, как уже отмечалось выше, в большинстве других стран возмещение ущерба от нарушения авторских прав на основании законодательных норм не предусмотрено.

3.1.2 Коммерческая тайна

Коммерческая тайна может считаться древнейшей формой охраны интеллектуальной собственности. Уже два миллиона лет назад *homo habilis* мог пытаться сохранить свое

«конкурентное преимущество», полученное благодаря изготовлению нового каменного орудия, храня в тайне способ применения и изготовления своего орудия как свои «интеллектуальные права». Тогда, как и сейчас, весь механизм охраны состоял только в том, чтобы не выдать тайну. Хотя процессы с тех пор усложнились, их основной смысл остался прежним.

Сегодня «объект коммерческой тайны» определяется в общем виде как некая информация, способная дать компании коммерческое преимущество и сохраняемая в тайне. Это единственная форма охраны ИС, не предполагающая публичного раскрытия информации (и патенты, и авторские права, и товарные знаки предполагают ту или иную форму такого раскрытия). «Объекты коммерческой тайны» – это деловые секреты компании. Хорошее юридическое определение объекта коммерческой тайны приводится в Едином законе США «О коммерческой тайне»:

«Объект коммерческой тайны» – это информация, включая формулу, образец, компиляцию, программное устройство, метод, прием или процесс, которая:

- (i) приобретает самостоятельную экономическую ценность, реальную или потенциальную, благодаря тому, что она в целом не известна другим лицам, которые могли бы получить экономическую выгоду от ее раскрытия или использования, и не может быть легко установлена ими надлежащими средствами, и
- (ii) требует действий, необходимых для ее сохранения в тайне, которые целесообразны в данных обстоятельствах.

3.1.2.1 Что может быть объектом коммерческой тайны?

Объектом коммерческой тайны может быть любая идея, если она обеспечивает какое-то коммерческое преимущество и может быть сохранена в тайне. Коммерческая тайна может распространяться практически на любую конкретную информацию, обеспечивающую коммерческое преимущество, такую как формулы, компиляции данных, устройства, процессы и списки клиентов. Наиболее известный пример коммерческой тайны – это рецепт Кока-Колы. Рецепт известен ряду людей в компании, но сверх этого круга лиц никто и нигде не знает о ней ничего определенного. Компания хранит свой секрет уже более ста лет. Хотя публиковалось множество его описаний, ни одно из них не проверялось¹³³. Более того, для предотвращения его раскрытия принимаются чрезвычайно серьезные меры. Другими примерами объектов коммерческой тайны могут служить базы клиентов, рабочие материалы разработки игр, контактные данные деловых партнеров, условия лицензионных договоров и другие внутренние коммерческие активы, которые важны для разработки игр, но которые нельзя защитить при помощи других инструментов ИС.

Две преимущества механизма коммерческой тайны состоят в том, что он не требует регистрационных затрат и может быть оперативно реализован. Товарные знаки должны фактически использоваться, а регистрация патентов требует подачи заявки и длительной процедуры утверждения; обе эти формы регистрации интеллектуальных прав также предполагают уплату регистрационных пошлин. Хотя использование механизмов



коммерческой тайны не требует никаких регистрационных пошлин, не вполне правильно утверждать, что оно не предполагает никаких затрат. Если компания хочет, чтобы какая-то ценная информация признавалась ее коммерческой тайной, она обязана предпринимать для ее сохранения в тайне последовательные меры, о которых будет сказано ниже.

В странах ЕС коммерческие секреты также именуется «конфиденциальной коммерческой информацией». Как и в США, на уровне ЕС в целом, то есть на «федеральном» уровне Союза, никакого законодательства об охране таких секретов не существует. В настоящее время их охрана предусмотрена законодательством отдельных стран-членов, и хотя режимы такой охраны в разных странах различны, в общем и целом они аналогичны подходам, применяемым в США. Главное – всегда следить за тем, чтобы ценная информация, которую необходимо защитить, *сохранялась* в тайне. Кроме того, существует общее обязательство большинства стран мира, предусмотренное международным договором, именуемым «Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (ТРИПС)¹³⁴, касающееся охраны «*закрытой информации*» (хотя разные страны применяют положения этого договора очень по-разному).

3.1.2.2 Какие права дает механизм охраны коммерческой тайны?

Права, которые дает правообладателю механизм охраны коммерческой тайны включают право запрещать другим лицам использовать объект коммерческой тайны, исключая случаи, когда другая сторона раскрывает его сама в результате правомерных изысканий. С точки зрения положений Единого закона «О коммерческой тайне», компания вправе препятствовать неправомерному присвоению объектов коммерческой тайны другими лицами. Неправомерное присвоение характеризуется в этом законе следующим образом:

«Неправомерное присвоение» означает: (i) приобретение объекта коммерческой тайны одного лица другим лицом, которое знает или имеет основания предполагать, что объект коммерческой тайны приобретается неправомерным образом; или (ii) раскрытие коммерческой тайны или использование объекта коммерческой тайны другого лица без его явного или подразумеваемого согласия лицом, которое (A) применило для получения информации об объекте коммерческой тайны неправомерные средства; или (B) в момент его раскрытия или использования знало или имело основания предполагать, что полученная им информация о коммерческой тайне (I) получена от лица или через лицо, применившее для ее приобретения неправомерные средства; (II) приобретена при обстоятельствах, порождающих обязательство хранить ее в тайне или ограничивать ее использование; или (III) получена от лица или через лицо, которое имело обязательство перед лицом, требующим правовой защиты, хранить ее в секрете или ограничивать ее использование; или (C) до любого существенного изменения своей ситуации знало или имело основания предполагать, что речь идет об объекте коммерческой тайны и что информация о нем была получена случайно или по ошибке.

3.1.2.3 Примеры объектов коммерческой тайны

Рассмотрим в качестве примера объекта коммерческой тайны список электронных адресов подписчиков игры ММО. Это список многолетних подписчиков игры ММО компании А, каждый из которых, вероятно, уплатил издателю не одну сотню долларов. Сотрудник, укравший контактные данные подписчиков, получает удобную возможность контакта с сообществом людей, которых интересует игра и которые готовы платить за возможность играть в нее и в будущем. Такие сведения могут представлять огромную ценность для конкурента.

Объектами коммерческой тайны могут быть и средства разработки игр. Представьте себе инструмент разработки, позволяющий правильно заполнить какой-то уровень 3D-игры объектами игровой вселенной, забирая их из заданной директории. Хотя программа была написана специально для конкретной игры, она легко может быть настроена для использования в других проектах, позволяя программистам и дизайнерам игровых уровней сэкономить много часов труда при создании эскизного проекта игрового уровня¹³⁵ в соответствии с заданными условиями. Инструмент, безусловно, охраняется авторским правом, но если он никогда не продавался, не публиковался и не патентовался, он также может быть объектом коммерческой тайны. Необходимо пояснить, что, как и в случае с рецептом Кока-Колы, некоторые его элементы могут остаться секретными даже в том случае, если сам инструмент будет продан. Сотрудник, который, увольняясь из компании, уносит с собой программный код, позволяющий воссоздать инструмент, и передает его компании-конкуренту, нарушает режим коммерческой тайны.

Объектом коммерческой тайны может быть и содержание лицензионных и издательских соглашений. Самый типичный объект коммерческой тайны в индустрии видеоигр – это лицензионные и другие соглашения конфиденциального характера, поскольку стороны часто стремятся не допустить широкой огласки деталей их договоренностей. Здесь объектом коммерческой тайны является информация о суммах и сроках различных денежных выплат. Таким объектом может также являться не менее важная информация о том, какие сотрудники считаются «ключевыми» с точки зрения выполнения соглашения.

3.1.2.4 Механизмы охраны коммерческой тайны

3.1.2.4.1 Сроки охраны

Коммерческая тайна сохраняется, пока владелец информации препятствует ее публичному раскрытию. Как и в случае товарных знаков, этот срок может в принципе быть неограниченным. Единственное ограничение – это само время, в течение которого информацию удастся сохранить в тайне.



3.1.2.4.2 *Процедуры и стоимость*

В отличие от патентов и товарных знаков и аналогично авторским правам, приобретение прав на использование механизмов коммерческой тайны не требует выполнения каких-либо формальностей, например регистрации.

Часто говорят, что использование механизмов коммерческой тайны является «бесплатным». Это верно до определенной степени. Никаких «пошлин» за регистрацию и хранение секрета не существует. Тем не менее, сохранение коммерческой тайны требует определенных шагов. Они должны четко выполняться, и сохранение тайны требует от компании определенных усилий, о которых говорится ниже в данном разделе.

3.1.2.4.3 *Охрана коммерческой тайны*

Один из наиболее распространенных способов охраны – это составление письменного документа, описывающего объект коммерческой тайны, после чего сотруднику предлагается подписать документ, которым они подтверждают, что понимают секретность определенной информации и будут соблюдать специальные ограничения на ее распространение. Важным элементом режима соблюдения коммерческой тайны является контроль доступа к информации. Если объектом тайны являются электронные файлы, компании следует давать доступ к ним только определенным лицам, подумать о возможности их шифрования и предусмотреть специальные методы их защиты от изменения или копирования.

Охрана коммерческой тайны также предполагает запрет на передачу соответствующей информации кому бы то ни было, кроме лиц, которые должны иметь к ней доступ, но может включать и другие внутренние меры защиты информации. Например, такие меры, как ограничение доступа к информации внутри компании, использование паролей, шифрование, хранение материалов в закрытых шкафах и подписание документов о неразглашении информации, помогают компаниям сохранить коммерческую тайну.

Если вы обнаруживаете, что кто-то допустил утечку секретной информации, вам необходимо предпринять конкретные действия. Во-первых, вашей компании следует принять меры для предотвращения дальнейшего распространения информации, утечка которой была допущена. Такие меры могут включать дальнейшее ограничение доступа, смену паролей и, возможно, перемещение баз данных. Если секретная информация хранится в Интернете, может потребоваться также направление уведомлений Интернет-провайдеру. Компания обычно также направляет нарушителю предупреждение о недопустимости распространения секретной информации. В таком предупреждении, аналогично другим подобным предупреждениям, направляемым Интернет-провайдерам, содержится требование о том, чтобы нарушитель «прекратил совершение противоправных действий», связанных с распространением секретной информации. Наконец, если такие меры не помогают устранить ущерб, вызванный утечкой информации, являющейся объектом коммерческой тайны, может быть возбуждено судебное разбирательство.

Как и в случае судебной защиты авторских и иных интеллектуальных прав, любые такие шаги следует предпринимать по согласованию с вашим юристом.

3.1.2.4.4 Санкции за нарушение

Практически в каждой стране предусмотрена та или иная система санкций за неправомерное использование информации, составляющей коммерческую тайну, или конфиденциальных сведений. Например, в США Единый закон «О коммерческой тайне» позволяет требовать возмещения ущерба, возникшего в результате незаконного присвоения информации, составляющей коммерческую тайну. Такой ущерб может быть оценен тремя способами. Во-первых, он может быть оценен как упущенная прибыль обладателя секрета. Во-вторых, ущерб может быть оценен на основе прибыли, полученной стороной, которая использовала или раскрыла незаконно присвоенную информацию, составляющую коммерческую тайну. Наконец, там, где это применимо, ущерб может быть оценен как обоснованная сумма роялти, которые могли бы быть уплачены за объект коммерческой тайны. Помимо возмещения ущерба или в альтернативным образом одна сторона может потребовать от другой стороны, незаконно присвоившей объект коммерческой тайны, прекратить его использование. На юридическом языке это именуется требованием о вынесении судебного запрета против стороны, незаконно присвоившей информацию.

3.1.2.5 В США вопросы охраны коммерческой тайны регулируются законами штатов

В США вопросы авторского права, товарных знаков, регистрируемых на федеральном уровне, и патентного права регулируются почти исключительно федеральным законодательством, однако вопросы охраны коммерческой тайны регулируются законодательством конкретных штатов. Таким образом, они могут быть гораздо разнообразнее, чем другие области права, и отличаться от штата к штату. Источником материала для данной главы послужили как общие принципы, содержащиеся в законах отдельных штатов, так и Единый закон «О коммерческой тайне». Единый закон «О коммерческой тайне» служит типовым законом, который использовали в качестве образца или которым руководствовались при составлении собственных законов примерно 40 штатов. В вопросах охраны коммерческой тайны никто не заменит квалифицированного юриста, знакомого с законодательством конкретных штатов. Как правило, большинство юристов достаточно хорошо ориентируются в законодательстве об охране коммерческой тайны своего штата, а также штатов Нью-Йорк и Калифорния.

3.1.2.6 Коммерческая тайна: часто задаваемые вопросы

Можно ли использовать коммерческую тайну для защиты объектов интеллектуальной собственности от обратного инжиниринга?

К сожалению, коммерческая тайна не обеспечивает полноценной защиты от обратного инжиниринга – одной из самых серьезных угроз для объектов интеллектуальной



собственности, используемой в играх. Легальный процесс обратного инжиниринга – это анализ и последующее воссоздание оборудования или программного обеспечения без незаконного использования чужих чертежей, программного кода или иной соответствующей информации. Эта далеко не тривиальная процедура иногда применяется в отношении некоторых относительно хорошо защищённых игровых систем и программ. Однако режим коммерческой тайны может оградить разработчиков игр от обратного инжиниринга благодаря тому, что сложность легального обратного инжиниринга иногда превышает все человеческие возможности, и он становится возможен только в случае утечки той или иной инсайдерской информации (например, объекта коммерческой тайны). Режим охраны коммерческой тайны позволяет предотвращать такие утечки и исключать ситуации, делающие возможным обратный инжиниринг.

На каком этапе игровым компаниям следует применять режим охраны коммерческой тайны?

Самый лучший совет разработчику игр, начинающему какой-то новый проект, состоит в том, что определенный уровень секретности лучше поддерживать на каждом этапе. Следует стараться сохранить в тайне основные внутриигровые расчеты, списки клиентов, информацию об игровом сообществе и ключевые деловые контакты. Если в процессе создания игры компания последовательно применяет меры, предотвращающие разглашение информации, она сможет распространить режим коммерческой тайны на значительную часть своей информации, ограничивая тем самым риск кражи или копирования своих игровых идей. Главная причина, по которой компании теряют свои коммерческие секреты – это нежелание тратить средства на меры защиты, а также необоснованное доверие. Очень часто небольшая игровая компания создается группой друзей, которые считают, что вполне могут доверять друг другу и считают такие меры излишними. Тем не менее, хотя такое доверие может быть вполне оправданным, всегда лучше позаботиться о защите ценных ресурсов и применять надлежащие меры до возникновения проблем.

3.1.3 Товарные знаки

Если главный смысл охраны коммерческой тайны – хранение корпоративной информации «под замком», то смысл товарного знака состоит, напротив, в публичном распространении информации. По существу, удачный товарный знак – это знак, позволяющий потребителям сразу узнать по нему компанию и ее продукты. Логотипы Xbox, PlayStation, Apple и Facebook узнаваемы мгновенно, и у потребителей связаны с этими знаками определенные мысли и чувства. Цель товарного знака – обеспечить такую узнаваемость бренда и вызвать им ассоциацию с конкретной компанией.

Товарные знаки – это, пожалуй, второй по значению для разработчиков игр способ охраны ИС после авторского права, поскольку удачный товарный знак позволяет индивидуализировать компанию и ее игровые продукты в сознании потребителей на

фоне огромного множества других игр. В Соединенных Штатах основной правовой акт, посвященный товарным знакам – это Закон Лэнхема. Помимо товарных знаков, он регулирует вопросы ложной рекламы, «размывания» товарных знаков и нарушения прав на знаки. В законе изложены основные положения, касающиеся регистрации знаков, способов выявления нарушений прав и санкций за их нарушение.

3.1.3.1 Что может служить товарным знаком?

Чаще всего товарными знаками служат слова, наименования, символы, графические образы или короткие фразы, используемые в бизнесе для обозначения продукции конкретной компании. Товарными знаками могут служить даже запахи, звуки или цвета, но такие знаки используются редко¹³⁶. Товарные знаки обретают правовую реальность, когда они используются компанией в коммерческом обороте как средство идентификации ее товаров или услуг. Чтобы обозначить какой-то знак как свой товарный знак, игровой компании достаточно просто поставить рядом с ним надстрочный индекс ТМ, вот так: ™. Из всех видов интеллектуальных прав легче приобрести только авторские права, поскольку для их возникновения требуется лишь воплощение произведения в той или иной форме. Простое помещение обозначения ™ после слова уведомляет весь мир о наличии у вас прав на товарный знак согласно общему праву. Права на товарный знак согласно общему праву возникают в результате простого использования знака в коммерческом обороте. Через использование в коммерческом обороте товарные знаки ассоциируются с компанией или с ее конкретным продуктом или услугой. В США права, регулируемые общим правом, также относятся к юрисдикции отдельных штатов, и поэтому знак не получает охраны на территории всех штатов – он пользуется охраной только в том регионе, в котором он используется. Тот же принцип действует и в других странах системы общего права, таких как Канада, Соединенное Королевство, Индия или Австралия, а на практике также и во многих других странах (так, в Германии предприятие приобретает права на товарный знак без регистрации просто в силу факта его использования в своей коммерческой деятельности).

3.1.3.2 Примеры товарных знаков

Наиболее эффективные товарные знаки – это слова, имеющие только значение, которое было придано им их владельцами, такие как Xbox, Sony, Facebook, или Nintendo. Такие слова ничего не значат сами по себе. Другими словами, чем «креативнее» товарный знак, тем он эффективнее.

В игровой индустрии компания Microsoft дважды получила весьма чувствительные уроки. Первый раз это случилось непосредственно накануне выпуска первой версии игровой консоли Xbox. Когда Microsoft уже начала ее продажи, товарный знак Xbox использовался другим производителем программного обеспечения. Более того, компания-конкурент была зарегистрирована на бирже, и этот знак легко можно было найти при помощи стандартной процедуры поиска¹³⁷. Очевидно, что это следовало выяснить и урегулировать на гораздо



более ранней стадии процесса подготовки продаж или, возможно, даже подыскать для консоли другое название. В конце концов спор был урегулирован во внесудебном порядке и, вероятно, обошелся Microsoft в немалую сумму.

Второй урок, касавшийся товарных знаков, Microsoft получила позднее, в 2003 г., когда она задумала выпустить свою MMORPG игру *Mythica*. Одна из самых популярных игр в этом сегменте рынка, *Dark Age of Camelot*, была создана компанией Mythic Entertainment. Потенциальный конфликт названий был настолько очевидным, что не требовалось никакого специального поиска по базам данных – достаточно было бы просто спросить любого геймера, минимально знакомого с играми этого жанра. В ситуации явного конфликта названий («*Mythica*» и «*Mythic*») компания Mythic возбудила против Microsoft иск о нарушении прав на товарный знак¹³⁸. Говорят, что примерно в тот период, когда иск рассматривался в суде, ведущий гейм-дизайнер компании Mythic Марк Джейкобс заявил ведущему гейм-дизайнеру Microsoft, встретившись с ним на выставке E3, что компании Mythic теперь стоило бы назвать свою следующую игру «*Microsofta*». Вследствие ли возникшей коллизии или по каким-то иным причинам, но Microsoft отказалась от реализации проекта. Она урегулировала спор с Mythic, согласившись не использовать название *Mythica* и отозвать свои заявки на регистрацию товарного знака *Mythica*, поданные в США. В рамках процедуры урегулирования Microsoft также передала Mythic права на подачу международных заявок на регистрацию товарных знаков и на действующие регистрации названия *Mythica* и соответствующие доменные имена. Смысл этого урока в том, что компаниям-создателям игр не следует пренебрегать проверкой по базам товарных знаков на возможное наличие сходных знаков как чем-то, на чем можно сэкономить. Такая проверка – это важнейший этап процесса регистрации, и ошибки подобного рода уже обходились и еще будут обходиться производителям игр в миллионы долларов, вынуждая их иногда отказываться от целых проектов.

3.1.3.3 Товарные знаки: основные сведения

3.1.3.3.1 Срок охраны

Право на товарный знак может быть бессрочным. Если знак постоянно используется в коммерческом обороте и за него платятся соответствующие пошлины, он может существовать вечно. Так, в Соединенных Штатах есть знаки, которые используются уже более ста лет.

3.1.3.3.2 Порядок и стоимость регистрации знаков в США

В США товарный знак может также быть зарегистрирован в федеральном ведомстве, что обеспечивает ему более широкую и надежную охрану. Регистрация знака сложнее регистрации авторских прав, но не так сложна, как регистрация патентов. В связи с этим она обычно поручается юридическим фирмам, имеющим штаты юристов и помощников юристов, специализирующихся на регистрации знаков. Процесс регистрации начинается

с проверки на наличие сходных знаков, когда американские (а иногда и международные) базы проверяются на предмет наличия других компаний, которые могли уже зарегистрировать тот же знак. Если такие компании обнаруживаются, проводится поиск на предмет выяснения того, используется ли такой знак в смежной области. В соответствии с результатами такого поиска компания решает либо продолжить процесс федеральной регистрации, либо выбирает иной знак. Сколь тривиальным ни выглядит такой процесс первоначального поиска, он иногда приносит весьма обескураживающие результаты даже очень известным компаниям.

После проверки по базе товарных знаков начинается процесс регистрации знака в федеральном Ведомстве по патентам и товарным знакам США. Процесс обычно занимает менее года и стоит примерно 3 000 долл. США, включая расходы на проверку наличия идентичных товарных знаков. После регистрации знака на федеральном уровне его регистрационное досье и судебные споры, которые могут его касаться, находятся в ведении федерального законодательства. С этого момента знак действует на всей территории Соединенных Штатов.

Пошлины за продление регистрации товарных знаков в настоящее время ниже пошлин за поддержание в силе патентов. Суммы пошлин различаются в зависимости от того, в каком числе «классов» зарегистрирован знак. Такие классы следует понимать как различные группы товаров. На момент подготовки данной публикации стоимость продления регистрации товарного знака по одному классу и подачи соответствующего заявления об использовании знака составляла примерно 600 долл. США.

3.1.3.3 Охрана товарных знаков

Все товарные знаки должны обозначаться соответствующими символами. Для обозначения того, что знак используется в коммерческом обороте, следует использовать символ [™]. После успешной регистрации товарного знака заявитель вправе использовать после знака символ [®], показывающий, что он был зарегистрирован в Ведомстве по патентам и товарным знакам США или ином национальном ведомстве регистрации товарных знаков.

Действия по обеспечению легального использования товарных знаков аналогичны действиям по обеспечению легального использования других форм ИС. Важное отличие состоит в том, что несанкционированное использование товарного знака может фактически подрывать его экономическую ценность. Если такое несанкционированное использование приобретает массовые масштабы, для знака возникает риск так называемого «генерицида»: он теряет всю свою экономическую ценность. Это случалось в Соединенных Штатах с товарными знаками, несанкционированное использование которых было столь массовым, что они становились словами обыденного языка, как, например, «аспирин» или «термос». Оба эти слова когда-то были товарными знаками, но «погибли» как знаки в результате их несанкционированного использования и широкого распространения этих терминов¹³⁹.



3.1.3.3.4 Санкции за нарушение прав

Санкции за нарушение прав на товарные знаки могут быть достаточно жесткими и аналогичны санкциям за нарушение авторских прав. Такие санкции могут включать уничтожение товаров, нарушающих права, если такие товары признаются контрафактными. Еще один вариант действий – обеспечение принятия судом постановления, запрещающего использование товарного знака, нарушающего ваши права. Может быть вынесено и судебное решение о денежном возмещении, рассчитываемом на базе упущенной прибыли или неправомерно извлеченного дохода. Как и в случае авторского права, могут приниматься судебные решения об ответственности конкретных лиц (в отличие от корпоративной ответственности). Конкретный порядок исчисления суммы возмещения в каждом случае зависит от обстоятельств нарушения.

3.1.3.4 Выбор надежного товарного знака

Товарные знаки подразделяются на пять категорий. Это деление призвано отразить относительную «силу» знака. «Сила» знака – это показатель степени охраны, который он обеспечивает. Более высокая степень охраны обычно повышает экономическую ценность знака как интеллектуального актива. Пять различных категорий товарных знаков, различающиеся по их «силе» – это фантазийные, произвольные, ассоциативные, описательные и родовые знаки (см. таблицу б ниже).

Фантазийные знаки – это наиболее «сильные» знаки. Соответствующие слова не имеют иного значения, кроме значения, закрепленного за ними компанией-обладателем.

Примеры фантазийных знаков: Xbox, Bioware, NVIDIA, *Tetris* и Eidos.

Произвольные знаки также считаются довольно сильными, но они «слабее» фантазийных. Это слова, которые не ассоциировались с конкретным продуктом до тех пор, пока такая связь не была установлена компанией-обладателем знака. Примером произвольного знака служит Apple применительно к компьютерам, Android как название операционной системы или id как название игровой студии.

Ассоциативные знаки – это слово естественного языка, которые вызывают ассоциацию с представляемыми ими товарами, но не называют их прямо. Это самая «слабая» категория знаков, которые могут регистрировать компании. Примерами ассоциативных знаков являются Electronic Arts для разработчика видеоигр, PlayStation для платформы консольных игр, Sonic the Hedgehog – для шустрого ёжика – персонажа игры, *Space Invaders* – для игры о пришельцах из космоса или *Centipede* – для игры, героем которой является сороконожка.

Описательные знаки – это очень «слабые» знаки. Фактически они бесполезны, если только компания не использует их настолько активно, что они приобретают некий «вторичный смысл». Вторичный смысл может родиться только в результате массированного коммуникационного воздействия на публику. Примерами описательных знаков могут

служить Vision Center в качестве названия магазина оптики, или Computerland в качестве названия компьютерного магазина.

Родовые термины – это названия обычных вещей: «видеокарта», «контроллер» или «видеоигра». Родовой термин – это понятие, полярно противоположное понятию товарного знака, которое не может быть признано товарным знаком ни в США, ни где-либо еще.

Таблица 5: Классификация товарных знаков по уровню «силы»

Сила товарного знака		
Категория	Описание	Пример
Фантазийные	Слова, не имеющие смысла вне значения, данного им компанией-обладателем.	Xbox
Произвольные	Слова, не ассоциировавшиеся с обозначаемыми ими объектами ранее.	Apple («яблоко» - применительно к компьютерам)
Ассоциативные	Слова, указывающие на какие-то характеристики обозначаемого объекта.	Electronic Arts
Descriptive	Слова, просто описывающие обозначаемый объект.	Computerland
Generic	Слова общего характера; такие слова не могут применяться в качестве товарных знаков.	Video game

Необходимо понимать, что нельзя называть вашу очередную игру *«Игрой»*, а вашу студию разработки игр – «Компанией разработки игр». Эти слова слишком общеупотребительны, чтобы играть роль товарных знаков. Примерами эффективных товарных знаков из других областей деятельности могут служить Exxon, Intervolve и Kodak: эти наименования не имеют никакого другого значения, кроме того значения, которое придано им компаниями-обладателями. Давая имя новой компании или продукту, стоит попытаться придумать фантазийный или произвольный знак. Более высокая степень юридической защиты, которую обеспечивают креативные знаки, служит хорошим примером того, как законодательство об интеллектуальной собственности поощряет креативность и творчество.

3.1.3.5 Существенные различия в практике разных стран

Хотя законодательство о товарных знаках соблюдается в большинстве стран, практика защиты прав на товарный знак на зарубежной территории отличаются от практики их защиты в самих Соединенных Штатах. Так, например, если в одних странах Европы закон требует фактического использования знака в коммерческом обороте, в других странах предусмотрен льготный период, но через несколько лет знак все равно должен начать использоваться. Кроме того, регистрация знака в Соединенных Штатах не означает, что знак можно защитить в другой стране; она означает только то, что если иностранная



компания, использующая такой же товарный знак, попытается продавать свою продукцию в Соединенных Штатах, вы можете добиться защиты своих прав в суде.

Интересным явлением в практике других стран стал товарный знак Сообщества (СТМ), который может быть зарегистрирован в ЕС¹⁴⁰. Если такой знак получает регистрацию, он может использоваться во всех 27 государствах-членах ЕС и служит недорогим способом обеспечения прав в большой группе стран. Однако объем данной главы не позволяет рассмотреть все сложные аспекты регистрации такого знака и имеющиеся альтернативные варианты. Наиболее важный альтернативный путь, который вам стоит обсудить с вашим юридическим экспертом по вопросам ИС – это получение охраны знака в других странах на основе Мадридского протокола ВОИС¹⁴¹. Одним словом, ситуация в данной сфере очень быстро усложняется, и если у вашей компании есть продукты, вынуждающие ее рассматривать вопрос о получении охраны знака в других странах, и необходимые для этого ресурсы, ей следует получить надлежащие консультации по вопросам такой охраны¹⁴².

3.1.3.6 Товарные знаки: часто задаваемые вопросы

Должен ли я использовать товарный знак в коммерческом обороте?

Фактическое использование всегда улучшает перспективы защиты ваших прав на товарный знак, но в Соединенных Штатах возможно получить такие права на короткий период времени, зафиксировав простое «намерение использования». Положение о «намерении использования» было добавлено в законодательство о товарных знаках наряду с другими поправками в 1988 г. До внесения этой поправки знак необходимо было фактически использовать в коммерческом обороте; начиная с 1988 г. стало возможным просто подать заявку на федеральную регистрацию знака с подтверждением добросовестного намерения использовать его в коммерческом обороте.

Как говорилось выше, использование товарного знака в коммерческом обороте без регистрации обеспечивает охрану товарного знака по общему праву. Таким образом, сам факт использования знака обеспечивает ему охрану, дополняющую охрану, обеспечиваемую заявлением о «намерении использования». Законодательство о товарных знаках также обеспечивает определенную защиту, включая защиту от нарушения прав, именуемого «торговлей под чужим знаком».

Могу ли я позволить поклонникам игры использовать мой товарный знак без официальной лицензии?

Это очень часто делается в индустрии видеоигр как в отношении материалов, охраняемых авторским правом, так и в отношении товарных знаков. Компании-создатели игр часто создают пакеты материалов для фан-сайтов своих игр, включающих сами материалы и условия их использования. Формы допустимого использования материалов могут различаться в зависимости от ситуации и зачастую борьба со всеми «нарушителями»,

которые могут появляться на таких сайтах, экономически нецелесообразна. Компании-создатели игр также осознают рекламную ценность формирования игровых сообществ. Одним словом, самое главное – подсказать участникам вашего фан-сайта те формы использования материалов, против которых ваша игровая студия не возражает. Следует максимально ясно излагать правила участия и всячески подчеркивать значение правильного указания авторства материалов и прав собственности на них. Например, комплект материалов, который можно получить на фан-сайте, может включать соответствующее уведомление о правах на товарный знак. Уведомление может иметь примерно такой вид: «*[Название игры]* является товарным знаком *[название компании-разработчика]*» или «*[Название игры]* является зарегистрированным товарным знаком *[название компании-разработчика]*». Дело немного осложняется, если такой вебсайт имеет значительный коммерческий раздел или через него распространяется дезинформация, которая вредит продажам вашей игры. Если вебсайт имеет коммерческий раздел, он может зарабатывать на использовании товарных знаков вашей компании и, возможно, также материалов, охраняемых авторским правом. Как упоминалось выше, меры, которые следует принимать в подобном случае (если такое решение принимается) зависят от конкретных обстоятельств. Для предотвращения неправомерного использования ваших материалов вы можете договориться о выдаче вами лицензии и/или направить письмо с требованием о прекращении противоправных действий.

Могу ли я использовать в качестве товарного знака название моей игры?

На этот вопрос следует дать положительный ответ. Но обычно товарный знак не используется как название только одного объекта интеллектуальной собственности. Следует помнить, что задача товарного знака – быть обозначением источника продукции. В связи с фильмами, книгами и другими видами художественной продукции обычно выпускаются те или иные сопутствующие продукты: различная рекламная атрибутика или какой-то сиквел. Однако, хотя этот порядок применяется в отношении большинства других товаров и услуг в США, Ведомство по патентам и товарным знакам США предусматривает специальное исключение для видеоигр, допуская регистрацию названий игр в качестве товарных знаков¹⁴³.

3.1.4 Патенты

Патентная система Соединенных Штатов Америки восходит к английскому Статуту о монополиях 1623 года, который отменял существовавшее ранее право короля предоставлять монопольные права, но сохранял права изобретателя на «новые изделия» на 14-летний срок с выдачей «патентной грамоты»¹⁴⁴. В наше время все нормы патентного права США основаны на положениях Конституции США. Пункт 8 части 8 статьи Конституции США гласит, что Конгресс уполномочен «содействовать развитию науки и полезных искусств, закрепляя на определенный срок за авторами и изобретателями исключительные права на их сочинения и открытия». С момента принятия этих положений в патентном праве произошли существенные изменения, иногда весьма значительные¹⁴⁵.



В ЕС вопросы патентного права традиционно регулируются законодательством отдельных государств-членов. В настоящее время ЕС вырабатывает единую патентную систему, которая должна вступить в силу в 2014 г. (хотя на момент написания данного материала детали этой системы все еще уточнялись)¹⁴⁶. Пока заявитель может получить ряд патентов, действующих в каждой из нескольких европейских стран, а также патент, выдаваемый по процедуре Европейской патентной конвенции.

Хотя патенты чрезвычайно важны для некоторых компаний-производителей оборудования, программ, инструментов разработки и другого межплатформенного ПО, в игровой индустрии они используются менее активно. Со вступлением этой индустрии в стадию зрелости ситуация может измениться, но пока большинство ее участников пользуются возможностями патентной системы относительно редко. Так, например, в Соединенных Штатах число ежегодно регистрируемых патентов на видеоигры примерно равно числу ежегодно регистрируемых патентов на зубные щетки. Тем не менее, в стране ежегодно возникают крупные патентные споры, касающиеся компьютерных игр. Это оборачивается значительным бременем для разработчиков, которые часто вынуждены нести расходы по ведению защиты в подобных судебных процессах, если издатель и разработчик указываются в качестве ответчиков в исках о нарушении патентных прав.

3.1.4.1 Что может быть запатентовано?

В Законе США «О патентах» потенциально патентоспособный объект определяется как любой «новый и полезный процесс, механизм, процесс производства или химическое соединение»¹⁴⁷. Примерами таких объектов могут служить машины, лекарства, медицинское оборудование, видеокарты или, к примеру, более эффективные мышеловки. Патенты обычно не охраняют игры как таковые, поскольку игры не отвечают установленным законом критериям патентоспособности. Тем не менее, число патентов, связанных с играми и, как правило, имеющих отношение к изобретениям в области аппаратных средств, методов цифровой дистрибуции, сетевой архитектуры или оригинального геймплея, постоянно растет.

Та же ситуация наблюдается в Европе и в других странах, с одним очень важным отличием, касающимся именно игр: патентовать изобретения, относящиеся к сфере программного обеспечения, за пределами США часто намного сложнее. Так, например, в ЕС установлен комплексный запрет на патентование программного обеспечения по правилам Европейской патентной конвенции¹⁴⁸. Следует также иметь в виду, что некоторые страны допускают подачу заявок на регистрацию ограниченных патентов, именуемых «utility patents», «малыми патентами» или «инновационными патентами», которые не предусмотрены в США. Фактически они аналогичны «нормальным» патентам, но имеют отношение к менее важным инновациям, выдаются на меньший срок и их легче получить¹⁴⁹.

3.1.4.2 Какие права обеспечивают патенты?

Типичное ошибочное представление состоит в том, что патент дает право на производство изделия на основе изобретения. В действительности это не так. Как и авторское право, патент – это отрицательное право, то есть право запрещать определенные действия другим лицам. Иными словами, патент дает право не допускать изготовления, использования, продажи или импорта продукции, созданной на основе изобретения, другими лицами. Патентообладатель совершенно не обязан создавать реальное изделие на основе запатентованного изобретения, но он вправе запрещать использование изобретения другими лицами.

3.1.4.3 Патентная информация

Патенты – это, пожалуй, наиболее сложный вид интеллектуальных прав, и если вы намерены использовать данную форму ИС в вашем бизнесе, вам следует понимать ее специфику.

3.1.4.3.1 Срок охраны

Патенты выдаются на ограниченный срок, и этот срок относительно короче, чем у других форм ИС. Неспециалист может воображать, что дата окончания срока действия патента просто указана на первой странице этого документа. К сожалению, это далеко не так. В настоящее время патент, обладатель которого платит установленные пошлины за его поддержание в силе, действителен в течение двадцати лет с даты подачи заявки. До июня 1995 г. Порядок исчисления этого срока был довольно сложным. Срок действия патентов, выданных ранее этой даты, определялся как более длинный из двух сроков: семнадцати лет с даты выдачи патента или двадцати лет с даты подачи патентной заявки¹⁵⁰. Этот расчет отнюдь не упрощается тем, что нередко эти сроки сокращаются или удлиняются в результате действия различных правил. Основная дата, проставленная на патентном документе, позволяет получить лишь *примерную оценку* срока действия патента. Для определения точной даты окончания его срока необходим полный анализ истории патента и соответствующей документации.

3.1.4.3.2 Патентная процедура и ее стоимость в США

Регистрация патентов – самый длительный и сложный процесс из всех видов регистрации прав ИС. Он занимает от двух до четырех лет и требует подготовки всех письменных материалов, которые должны сопровождать патентную заявку, включая все необходимые цифровые данные и расчеты. В ходе регистрации необходимо также регулярно взаимодействовать с патентным ведомством, подтверждая или опровергая его аргументы. Хотя с этой задачей можно справиться и без патентного поверенного, такой подход едва ли стоит рекомендовать.



Патент состоит из двух основных разделов. Первый раздел называется «патентным описанием» и представляет собой описание в свободной форме, составляющее основной объем текстовой части патента. В нем приводится описание предпосылок и контекста изобретения в виде описания соответствующего уровня техники. В нем также содержится детальное описание изобретения, сопровождаемое цифрами и примерами. Считается, что лицо, прочитавшее этот раздел, теоретически получает все сведения, необходимые для изготовления и использования соответствующего изделия. Следует помнить, что патент – это договор с государством: в обмен на раскрытие всей информации о своем изобретении патентообладатель получает ограниченную монополию на его использование.

Второй важный раздел патентного документа – это формула изобретения, которая представляет собой нумерованный ряд предложений и помещается в завершающей части патентного документа. Формула изобретения должна содержать хотя бы один пункт, но никакого ограничения количества таких пунктов не существует; в США, однако, за каждый пункт формулы изобретения взимается дополнительная плата, то есть их количество ограничивается экономически. Формула изобретения типичного патента содержит от 3 до 15 пунктов. Формула изобретения – это самая важная часть патентного документа, содержащая точное описание того, что именно охраняет патент. Фактически та часть содержания патентного описания, которая не входит в формулу изобретения, становится общественным достоянием. В связи с этим необходимо внимательно следить за тем, чтобы формула изобретения содержала достаточно полное описание вашего изобретения.

Стоимость подачи патентной заявки может различаться в зависимости от целого ряда факторов. К ним относятся сложность технологии, число других патентов в данной области техники и объем материалов, которые ваша компания может предоставить патентному поверенному. Если технология сложна, в соответствующей области техники уже существует много патентов и вы часто звоните своему патентному поверенному с разными идеями, которые необходимо добавить в текст описания, патент окажется дороже. Суммарные затраты на подготовку патентной заявки могут составлять от 15 до 30 тыс. долл. США. Сюда входят затраты на подачу заявки и обеспечение ее оформления патентным ведомством. Стоимость процесса также будет зависеть от количества уведомлений, именуемых «решениями ведомства», направляемых вам патентным ведомством, и времени, которое необходимо для подготовки ответов на них.

Остерегайтесь компаний, которые берутся подать вашу патентную заявку за 2 000 долл. США или иную подобную скромную сумму. Есть по крайней мере две категории расходов, которые не упоминаются такими компаниями. Во-первых, в этой сумме обычно не учитываются пошлины Ведомства по патентам и товарным знакам США. Во-вторых, эта низкая цена касается обычно только процедуры «подачи» патентной заявки. Она не включает стоимости подготовки ответов на сообщения патентного ведомства и другой работы, необходимой для получения патента. Это все равно, что сказать, что вы должны заплатить 200 долларов за прыжок с парашютом, но в эту сумму не входит стоимость парашюта.

Положительный момент состоит в том, что затраты на оформление патента обычно оплачиваются в течение всего периода обработки заявки. Подготовка и подача заявки потребует затрат, однако переписка с патентным ведомством начнется лишь через много месяцев, когда ведомство начинает принимать свои решения по вашей заявке. Возможно также, что ваша заявка будет утверждена сразу и станет оформленным патентом, но такой исход маловероятен.

Помимо затрат, связанных с подачей заявки, существуют также текущие патентные затраты. Для сохранения действия патента в течение его срока патентообладатель обязан выплачивать Ведомству по патентам и товарным знакам США пошлины за поддержание патента в силе. Такие пошлины выплачиваются через 3,5, 7,5, и 11½ лет после выдачи патента. Ставки таких пошлин часто меняются, и самым надежным источником информации об их уровне является ваш юридический эксперт по вопросам интеллектуальной собственности. Если пошлины не вносятся, патент теряет силу, и его возобновление требует значительных усилий, а иногда и вовсе невозможно. Сложность возобновления патента зависит от времени, прошедшего с момента пропуска срока уплаты пошлин и обстоятельств неуплаты¹⁵¹. Следует позаботиться о том, чтобы ваша компания запланировала эти расходы и поручила конкретному лицу контролировать выполнение этих платежей.

В других странах патентование обычно также является более длительной, сложной и дорогостоящей процедурой по сравнению с другими формами охраны ИС. Но необходимо также иметь в виду, что сама эта процедура может существенно отличаться от американской. Так, традиционный европейский подход к патентованию основан на принципе «приоритета подачи» (при прочих равных условиях патент получает лицо, первым подавшее патентную заявку, а не автор соответствующего патентоспособного изобретения). Соединенные Штаты приняли свой вариант «приоритета подачи» в качестве стандартного подхода лишь недавно, в марте 2013 г., с принятием Закона США о патентовании, и хочется надеяться, что различия систем становятся меньше, однако их полной гармонизации, по-видимому, не удастся достичь никогда¹⁵².

3.1.4.3.3 *Защита патентных прав*

Если другая компания нарушает ваши патентные права, ваш первый шаг в защите этого вида интеллектуальных прав состоит в том, чтобы направить этой компании предупреждение, отослав ей патент и письмо о потенциальном нарушении ею ваших прав. При хорошем варианте развития событий стороны находят какой-то приемлемый компромисс в виде выдачи лицензии на использование прав, но это происходит далеко не всегда. Если стороны не находят возможности договориться, наступает черед судебного разбирательства.

3.1.4.3.4 *Патентные споры и санкции за нарушение патентных прав*

В целом возникновение патентного спора – это негативный результат для обеих сторон. Даже стороне, выигрывающей спор в суде, это часто стоит значительных затрат



времени, средств и других ресурсов. Патентные споры – это очень сложный и весьма специализированный вид судебного производства. Не удивительно, что он связан с большими расходами, и сумма одних только судебных издержек нередко может превышать два миллиона долларов. Кроме того, в дальнейшем стоимость таких споров, без сомнения, будет лишь возрастать.

Выигрыш в патентном споре обычно позволяет получить два вида правовой защиты. Во-первых, патентообладатель может добиться принятия судом решения, запрещающего проигравшей стороне использование изобретения. Во-вторых, суд может обязать компанию, нарушившую чужие права, возместить ущерб от нарушения, уже имевшего место, а также, возможно, выплачивать другой стороне роялти с каждой единицы соответствующей продукции, которая будет продана в будущем.

3.1.4.4 Указание «патент заявлен» и предварительные патентные заявки (США)

Указание «патент заявлен» (patent pending) может использоваться только в том, случае, если в Ведомство по патентам и товарным знакам США или иное национальное патентное ведомство уже подана заявка или предварительная заявка на регистрацию патента. Такое указание не является обязательным, но его наличие может оказаться важным, когда необходимо доказать факт направления уведомления, а также при исчислении суммы потенциального ущерба от нарушения патентных прав. Некоторые специалисты также считают, что это указание повышает ценность продукта в глазах инвесторов и потребителей и свидетельствует об определенном уровне «коммерческой грамотности» компании.

В США предварительные патентные заявки часто оказываются хорошей альтернативой для малых и средних игровых компаний, обладающих патентоспособными изобретениями. Подача таких заявок требует меньших затрат, чем оформление обычной патентной заявки, и позволяет зафиксировать дату приоритета изобретения. Такие предварительные заявки во многом схожи с полноценными патентными заявками, но рассматриваются Ведомством по патентам и товарным знакам США (ВПТЗ США) только после совершения изобретателем некоторых дальнейших действий. С момента подачи предварительной заявки изобретатель имеет один год на подачу стандартной патентной заявки, основанной на предварительной заявке. При положительном решении вопроса заявитель может указывать дату предварительной заявки в качестве даты изобретения. Наконец, срок действия патента по-прежнему отсчитывается от даты подачи стандартной заявки, поэтому при подаче предварительной заявки компания не платит никаких штрафов за пропуск сроков.

Очень часто бывает так, что на раннем этапе развития игровая студия имеет ограниченные финансовые возможности, но при этом у нее есть одно или несколько патентоспособных изобретений, потенциально обладающих высокой ценностью. Это особенно типично для производителей межплатформенного ПО. Компания может опасаться, что ее изобретение будет украдено конкурентами, но тем не менее она хочет обеспечить продажу своего

продукта и заработать на нем. Именно в этой ситуации очень хорошим решением может быть подача предварительной патентной заявки. Подав такую заявку, компания решает три задачи. Во-первых, после этого информация об изобретении уже имеется в ВПТЗ США, а для заявки определена дата приоритета. Компания может продавать продукцию, созданную на основе изобретения, не опасаясь лишиться его в связи с законодательным запретом или в результате его копирования конкурентами. Во-вторых, затраты компании составляют лишь небольшую часть полной стоимости патентной заявки. Наконец, компания может указывать, что ею была подана заявка: это важно для стимулирования продаж продукта и является существенным элементом коммерческой стоимости компании в случае привлечения кредита.

3.1.4.5 Признание патента недействительным

Есть две ситуации, в которых признание патента недействительным особенно важно для участников индустрии видеоигр. Первая ситуация – когда игровая компания добивается получения патента в ВПТЗ США. Вторая ситуация – когда патентообладатель предъявляет игровой компании иск о нарушении его прав. В первой ситуации компания стремится доказать, что ее патентная заявка представляет реальное изобретение. Во второй ситуации компания стремится доказать, что за патентом патентообладателя не стоит никакое реальное изобретение. Данная сфера патентного права чрезвычайно сложна, и соображения, которые приводятся в следующих разделах, следует рассматривать только как очень общее введение.

3.1.4.5.1 Оporочение новизны и очевидность

Существует множество процедур, приводящих к признанию патента недействительным. Два наиболее часто применяемых механизма – это «опорочение новизны» изобретения и признание его «очевидным». Оporочение новизны – это выявление того, что какие-то элементы существующего уровня техники соответствуют всем пунктам формулы изобретения. Формула изобретения – это нумерованный перечень пунктов, приводимый в конце патентного документа и поясняющий, что именно, согласно утверждениям патентообладателя, охраняется патентом. Каждая формула изобретения имеет разделы, оформленные в виде отдельных абзацев, именуемых «пунктами». Идею «опорочения новизны» легко уяснить себе следующим образом: то, что было бы нарушением патентных прав после выдачи патента, порочит новизну изобретения, если оно существовало до его выдачи. Другими словами, патент не может быть признан действительным, если в составе предшествующего уровня техники обнаруживается нечто, что было бы нарушением патента, если бы он существовал. Это означает, что в предшествующем уровне техники имеется изобретение, соответствующее каждому пункту формулы изобретения, признаваемого недействительным.

Второй наиболее распространенный способ аннулирования патентов – это признание изобретения очевидным. Применение аргумента об очевидности не требует, чтобы каждый



пункт формулы изобретения оказался соответствующим только одному изобретению или публикации. Такие изобретения и публикации могут быть объединены с другой информацией, существовавшей до выдачи патента. Применяемый в данном случае критерий формулируется так: что было известно обычному специалисту в соответствующей области техники и что он сделал бы с имеющейся в его распоряжении информацией? Упрощенный анализ включает три этапа. Во-первых, имелись ли в наличном составе техники все элементы изобретения? Во-вторых, имелись ли основания объединить эти элементы? В третьих, мог ли средний специалист объединить эти элементы так, чтобы получить запатентованное изобретение? Если на все эти вопросы можно дать положительный ответ, изобретение признается недействительным в силу его очевидности.

3.1.4.5.2 *Момент подачи патентной заявки*

До недавнего пересмотра патентного законодательства США можно было использовать свое изобретение или продавать продукцию, созданную на его основе, в течение года до подачи патентной заявки. Возможность такого льготного периода сильно отличала патентное право США от права других стран. С 2013 г. законодательство США более не предусматривает такого льготного периода. Разработчик игры, желающий подать патентную заявку, должен сделать это до того, как его изобретение начнет публично использоваться, а соответствующая продукция – продаваться или рекламироваться.

Как упоминалось выше, имеются и другие причины, по которым патент может быть аннулирован, которые не рассматривались в данном разделе. К ним относятся несообщение какой-то информации патентному ведомству, явное введение патентного ведомства в заблуждение и многие формальные моменты. Как и в других случаях, самое лучшее, что здесь можно посоветовать, помимо уяснения содержания этого простого резюме – это обращение к вашему патентному поверенному и ознакомление с более детальными разделами данной публикации.

3.1.4.5.3 *Почему стоит подавать патентную заявку?*

В качестве причин регистрации патента обычно называют возможность защиты прав, ведения судебных споров и выдачи лицензий, однако для этого есть и много других причин. Во-первых, наличие у компании патентов и подача ею патентных заявок говорят об уровне и серьезности вашей компании. Партнеры часто хотят иметь конкретное подтверждение наличия у компании интеллектуальной собственности, прежде чем обсуждать условия соглашения о ее охране и получении лицензий. Наличие патентов дает вашей игровой компании возможность представить такие конкретные подтверждения и придает ей вес и авторитет. Во-вторых, наличие патентов и патентных заявок повышает стоимость компании. Инвесторы считают их важными активами, особенно когда они упоминаются в лицензионных соглашениях. При прочих равных условиях компания, обладающая патентами, ценится выше, чем компания, которая их не имеет. В-третьих, наличие патентов и патентных заявок повышает цену вашей продукции. Программы и оборудование, которые запатентованы

или в отношении которых подана патентная заявка, имеют более высокую рыночную цену, поскольку они фактически не могут быть получены другим способом. В-четвертых, патентная заявка строит «крепостные стены» вокруг ваших интеллектуальных прав и закладывает «мину» в предшествующем уровне техники, которую обнаружат те, кто будет подавать свои заявки после вас. Даже если ваша заявка будет опубликована, но вы так и не получите патента, сама по себе ее публикация ВПТЗ США гарантирует, что никто не сможет запатентовать то же самое изобретение после вас. В-пятых, наличие патентов позволяет вам в принципе подавать встречные иски, если против вашей игровой компании когда-либо будет подан иск о нарушении патентных прав. Когда сторонами судебного процесса являются две компании со значительными патентными портфелями, ответчик часто имеет основания для подачи встречных исков на базе своих патентов. Возможность подачи таких встречных исков повышает риск ведения судебных споров против игровых компаний, обладающих собственными патентами. Наконец, патенты могут использоваться для прямой защиты прав и принудительного обеспечения выплаты лицензий, но это очень длительный, сложный и дорогостоящий процесс. На практике это обычно используется как крайняя мера, и именно поэтому судебные споры возбуждаются в отношении примерно 1-2% всех патентов¹⁵³. Намного чаще патенты используются по причинам, изложенным в начале этого пункта.

3.1.4.5.4 Патенты: часто задаваемые вопросы

На каких продуктах можно помещать указание «Патент заявлен»?

Указание «Патент заявлен» можно помещать на продукте только в том случае, если в национальное патентное ведомство была подана нормальная или предварительная патентная заявка. Нанесение такого указания на продукт без соблюдения этих требований может привести к тому, что вам будет предъявлен иск.

Хотя указание «Патент заявлен» само по себе не дает его пользователю никаких патентных прав, оно служит предупреждением возможным будущим нарушителям. Некоторые компании исходят из распространенного ошибочного представления о том, что им следует проставлять это указание на всех продуктах, основанных на их технических идеях. Однако такое указание не является каким-то подобием товарного знака. Оно не дает прав, основанных на общем праве, которые дает использование символа [™]. Кроме того, если патент в конце концов не выдается, сохранение этого указания на изделии, не защищенном патентом, становится неправомерным. Наконец, в США помещение слов «Патент заявлен» на продукте в отсутствие патентной заявки признается нарушением раздела 35 USC § 292. За неправильную маркировку продукции предусмотрены финансовые санкции.

В чем разница между патентными агентами и патентными поверенными по праву США?

Как можно понять из всего содержания данной главы, патентное право – это сложная область права. Не удивительно, что большинство юристов, специализирующихся в области патентного права, должны отвечать дополнительным квалификационным требованиям и иметь свидетельства о специальном образовании. В Соединенном Королевстве



подготовка патентного поверенного требует совсем другой юридической подготовки по сравнению с другими юридическими специальностями. В США юридическое образование одинаково для всех юристов, и все практикующие юристы обязаны быть членами адвокатуры штата, чтобы иметь практику, но дополнительный экзамен на получение статуса «дипломированного патентного поверенного» предусмотрен только для специалистов в области патентного права. Экзамен охватывает вопросы патентного права и, в частности, процедуры работы с патентными заявками. Экзамен проводится ВПТЗ США, и его могут сдавать как юристы, так и лица без юридического образования. Одно из предварительных условий для сдачи этого экзамена – наличие у соискателя высшего образования в какой-то технической области. Экзамен сложный, и в отдельные годы его сдают не более 50% соискателей. Сдавший экзамен юрист считается «патентным поверенным». Сдавшее экзамен лицо без юридического образования именуется «патентным агентом». Патентные агенты могут оказывать помощь в составлении патентных заявок и в решении других вопросов с ВПТЗ США, но их компетенция уже, чем у дипломированных патентных поверенных.

3.1.5 Право на публичное использование и личные немущественные права

(i) Право на публичное использование

Право на публичное использование также иногда относят к сфере интеллектуальной собственности, поскольку оно представляет собой право на неосязаемые активы. Кроме того, это право учитывается в любом творческом процессе, в котором может использоваться чье-то изображение. В общем виде право на публичное использование – это право лица контролировать коммерческое распространение своего имени, изображения, внешности, голоса или других узнаваемых личных свойств и особенностей. Речь идет о праве, на основании которого публичному лицу платят за одобрение определенного продукта, и которое вместе с тем позволяет такому лицу запрещать компаниям использовать сообщения о таком одобрении без его разрешения.

В США права на публичное использование аналогичны правам на использование коммерческой тайны в том отношении, что они регулируются законодательством штатов. Применяется право того штата, в котором соответствующее лицо живет в данный момент. В отношении права на публичное использование не существует никакой федеральной регистрационной процедуры или федерального закона. Это право возникает на основании законодательства штата, а в некоторых случаях – просто на основании судебных прецедентов, не опирающихся ни на какой правовой акт¹⁵⁴. Важно иметь в виду, что во многих штатах США, в которых создается больше всего игр, таких как Калифорния, Нью-Йорк, Техас и Массачусетс, применяются законы штатов. Кроме того, в некоторых штатах допускается включение права на публичное использование в состав наследственного имущества соответствующего лица, то есть такие права могут охраняться даже после смерти соответствующего лица¹⁵⁵. Если в одних штатах посмертное право на публичное использование не предусмотрено вообще, а в большинстве других штатов его срок

ограничен некоторым количеством лет, то в одном штате, а именно в штате Теннесси, родном штате Элвиса Пресли, предусмотрено бессрочное право на публичное использование.

Право на публичное использование вытекает из ряда принципов общественной политики. К ним относится, например, идея о том, что право человека на собственную идентичность является одним из самых фундаментальных прав человека. Оно также тесно связано с правом на неприкосновенность частной жизни, охраняющим человека от нежелательного публичного внимания к его частной жизни, продиктованного коммерческими интересами. Право на публичное использование также позволяет предотвращать мошенничество и нечестные приемы в коммерции, связанные с фальсификацией одобрения известными людьми тех или иных товаров или торговых марок.

Права на публичное использование важны в контексте игровой индустрии в ряде случаев. Во-первых, использование изображения лица в игре или ее рекламе обычно требует разрешения такого лица. То же самое касается использования голоса или какого-то иного узнаваемого свойства лица¹⁵⁶. Совершение таких действий без разрешения соответствующего лица может привести к принятию судом решения о приостановлении продажи игр и/или возмещении ущерба лицу, чье изображение было использовано без его согласия. Решение о возмещении ущерба не только работает как экономическая санкция, но и позволяет получить основанную на решении суда оценку справедливой рыночной стоимости разрешения на публичное использование изображения того или иного лица.

Важнейшими параметрами при согласовании условий, на которых может быть предоставлено право на публичное использование, являются территория, срок разрешения, способ использования изображения, а также стоимость и возможность использования изображения в рекламе¹⁵⁷. В XXI веке для производителей видеоигр предпочтительнее получение глобальных и бессрочных прав на использование изображений, но такой объем прав может повышать их стоимость. Необходимо также учитывать, потребуются ли разработчику игр закадровое озвучивание текстов игры соответствующим лицом или услуги, связанные с «захватом движения». Такие услуги часто оплачиваются сверх стоимости обычного разрешения на использование изображения.

Потенциальным получателям таких разрешений следует также знать, что в Соединенных Штатах большинство знаменитостей и актеров являются членами профессионального союза актеров SAG-AFTRA¹⁵⁸. Союз устанавливает дополнительные требования, не сводящиеся к денежным платежам известным лицам, которые могут быть отражены в контакте. Наиболее важные пункты – это то, что союз предусматривает регулярные отчисления за использование изображений или голоса актеров, а также отчисления в фонды пенсионного и медицинского страхования союза.

Права на публичное использование в том виде, как они описаны выше, существуют только в США. В других странах также предусмотрены права на публичное использование, вытекающие в целом из тех же базовых принципов общественной политики, то есть



право человека на защиту своего имени и изображения и его экономическое право контролировать их коммерческое использование, но в законодательстве разных стран эти принципы реализуются по-разному.

Так, в странах системы общего права Британского Содружества, включая Соединенное Королевство, Канаду и Австралию, права на публичное использование сформировались на основе судебных прецедентов¹⁵⁹, опирающихся на закрепленные в общем праве принципы неприкосновенности частной жизни и запрета на продажу чужой продукции под своим именем (то есть путем объединения права лица препятствовать публичной демонстрации его изображения и его права препятствовать упоминанию его имени в связи с каким-то продуктом без его разрешения). Однако эти права далеко не так энергично охраняются и далеко не так детально прописаны в законе, как в США (что, возможно, отражает нежелание этих стран закреплять в своем законодательстве формализованную или детализованную систему охраны прав на публичное использование). В других странах, таких как Франция¹⁶⁰, Германия¹⁶¹ и Китайская Народная Республика¹⁶², права на публичное использование закреплены в законе, хотя уровень их охраны значительно различается. Концепция личных неимущественных прав (рассмотренных ниже), хорошо разработанная во многих франкофонных странах и странах Европейского Союза, также оказывает влияние на права на публичное использование, поскольку они связаны с правом лица считаться подлинным автором произведения.

Таким образом, если вам необходимо получить разрешения на использование изображений тех или иных лиц или других связанных с ними элементов за пределами США, стоит иметь в виду, что при этом будут действовать в целом сходные юридические принципы, и прежде всего необходимость получать разрешение соответствующего лица (лиц). Однако конкретные формы соблюдения юридических требований и затраты и санкции за их несоблюдение могут сильно различаться от страны к стране.

(ii) Личные неимущественные права

Понятие «личных неимущественных прав» возникло в системах континентального права Франции и Германии и распространилось на другие страны, отчасти под влиянием международных договоров, таких как Бернская конвенция¹⁶³. Личные неимущественные права – это права авторов произведений (i) на упоминание в качестве авторов таких произведений в определенных обстоятельствах, например при их публичном издании и распространении; и (ii) на возражения против уничижительной трактовки произведения или фильма, сводящейся к их искажению или извращению или наносящей иной ущерб чести или репутации автора. Таким образом, личные неимущественные права связаны с охраной репутации автора. В каком-то смысле они аналогичны правам на публичное использование, но имеют более ограниченное применение, поскольку относятся только к произведению автора, а не к его личности в целом.

В связи с личными неимущественными правами следует сделать некоторые важные оговорки. Во-первых, они принадлежат лично автору и не могут быть переданы,

переуступлены или проданы (хотя обладатели личных неимущественных прав обычно стремятся как можно более надежно закрепить их в контрактах). Во-вторых, для того, чтобы автор мог воспользоваться своим личным неимущественным правом, оно должно быть публично заявлено (именно поэтому во многих книгах, издаваемых за пределами США, можно видеть в самом начале книги текст о том, что автор заявляет свои личные неимущественные права). В-третьих, автор может отказаться от использования своих личных неимущественных прав: соответственно, в случаях переуступки, продажи или передачи произведения, охраняемого авторским правом, правильно составленный контракт должен включать также указание о том, что автор отказывается от использования любых соответствующих личных неимущественных прав. Наконец, личные неимущественные права не распространяются на компьютерные программы (что на практике означает программный код, но не смежные произведения, такие как графика игры). Тем не менее, в области разработки игр очень редко возникают проблемы, связанные с личными неимущественными правами.

3.1.6 Стратегия ИС 101

Подводя итог, можно сказать, что ваша ИС – это основа жизненной силы вашей компании. Ниже мы даем ряд советов по поводу наиболее эффективных способов защиты ваших интеллектуальных активов в ходе ваших текущих коммерческих операций.

3.1.6.1 Найдите опытного юриста, специализирующегося в области ИС

Это наш главный совет читателю, который мы готовы повторять многократно, даже рискуя показаться назойливыми. Самый лучший вариант – это если вам удастся найти юриста с опытом работы в индустрии видеоигр. Общение с таким специалистом положит начало освоению вашей командой разработчиков проблем прав ИС, связанных с вашим игровым проектом, и организации системы их охраны. Он может помочь компании-разработчику любого масштаба защитить свою интеллектуальную собственность, составляя и анализируя соответствующие документы и оказывая необходимые консультации. Наличие такого специалиста позволяет разработчику выполнить всю подготовительную работу до предложения игры к продаже, а также обращаться к нему за советом в процессе общения с издателями или инвесторами.

3.1.6.2 Защищайте свои интеллектуальные активы заблаговременно

Правильно используйте товарные знаки, включая соответствующий символ (™ или ®), если они используются в вашей документации. Оберегайте свои коммерческие секреты, особенно в период предложения игр к продаже, и имейте в виду, что их передача другим лицам может привести к их утрате. Издатели и другие участники переговоров понимают, что разработчики не могут «раздавать свое имущество даром»: слова о том, что та или иная информация является конфиденциальной и закрытой, будут восприняты вполне адекватно. Разработчик всегда может описать процессы игры в общем виде,



не вдаваясь в детали. В интересах обеспечения авторских прав и подтверждения даты создания материалов разработчику следует составить детальное письменное описание ключевых идей игрового дизайна и сохранять такие данные, как основной художественный концепт и первоначальные скриншоты игры. Прежде чем излагать свои идеи издателям и инвесторам, стоит обсудить с вашим юристом возможности регистрации патентов. И самое важное: организуйте продуманную систему документирования своей работы, что позволит вам подтверждать на самых ранних этапах права собственности, этапы разработки и реализации идей для всех ваших интеллектуальных активов.

3.1.6.3 Охрана прав ИС в ходе переговоров с издателями и инвесторами

Следует понимать, что издатели и инвесторы стремятся минимизировать свои юридические риски, и поэтому многие «типовые» соглашения о неразглашении информации – это, по существу, односторонние документы, которые защищают другую сторону, а не вас и не ваш бизнес. Команде разработчиков следует иметь собственный вариант соглашения о неразглашении информации (NDA) или NDA, учитывающее интересы обеих сторон, и предлагать издателю или инвестору подписать именно его. Согласование позиций по этому вопросу может потребовать некоторого времени, и его следует проводить до всяких итоговых презентаций. Предлагать такой документ к подписанию в последнюю минуту некорректно и непрофессионально. В составлении NDA, обеспечивающего защиту интересов разработчика, и «расшифровке» положений NDA, предлагаемого другой стороной, ключевое значение будут иметь рекомендации вашего юридического консультанта по вопросам ИС.

3.1.6.4 Процесс сложен, но успех реален

Раз процессы обеспечения охраны интеллектуальных активов часто так сложны, а участие юриста – их необходимый элемент, то стоит ли разработчику игр вообще в это вмешиваться? Ответ состоит в том, что, во-первых, знающий разработчик игр может задавать грамотные вопросы, работая с консультантами по вопросам ИС, что позволяет обеим сторонам экономить время и деньги. Во-вторых, разработчик игр, разбирающийся в проблематике ИС, может распознать тревожные признаки нарушения прав ИС в процессе разработки игры на раннем этапе, прежде чем будут затрачены средства на создание персонажа, сюжета или какого-то элемента, нарушающих чьи-то права. Кроме того, многие виды деятельности, связанные с охраной ИС, требуют планирования и создания соответствующих подразделений в структуре компании-разработчика. Если рекомендации по вопросам ИС получает уже подготовленный разработчик, он лучше поймет их смысл и сможет создать в своей компании структуру, обеспечивающую охрану интеллектуальных активов. Наконец, самый важный момент состоит в том, что вопросы ИС возникают во всех контрактах и лицензионных договорах, относящихся к игре, идет ли речь о контрактах с сотрудниками о найме, договоренностях с издателем, структуре роялти и правах на фильмы. Хотя разработчик работает с юристами, окончательные решения принимает именно он, и ему следует понимать, что окончательная ответственность за охрану прав на

игру и ее продажу лежит на нем. Учитывая все моменты, рассмотренные в данной главе, эта ответственность требует от него понимания этих чрезвычайно важных вопросов.

3.1.6.5 Стратегии для малых компаний и индивидуальных разработчиков

Небольшим компаниям и индивидуальным разработчикам следует ориентироваться на малозатратные способы защиты своей ИС. Такие компании обычно не имеют персонала или ресурсов, необходимых для реализации серьезной стратегии в области ИС. Чаще всего в таких компаниях нет даже сотрудника, специализирующегося исключительно на вопросах разработки и реализации стратегии в области ИС.

Недорогой способ охраны интеллектуальных прав – это, например, простая регистрация авторских прав на продукцию, существующую в коммерческом обороте. План таких мероприятий может также включать федеральную регистрацию одного или двух наиболее важных товарных знаков компании для получения возможности использования символа ® или использование символа ТМ для обеспечения как минимум охраны по общему праву. Наиболее важный товарный знак компании – это обычно ее наименование или сочетание наименования и логотипа. Меры по защите коммерческой тайны также относительно недороги и могут быть легко реализованы в небольшой компании.

Небольшие компании и физические лица, возможно, не так сильно заинтересованы в получении международной охраны, но этот вариант действий также должен серьезно рассматриваться компанией, продающей игры через Интернет. Такие компании также менее заинтересованы в патентной охране, кроме тех случаев, когда патентная охрана составляет элемент их фундаментальной бизнес-модели, если, к примеру, компания разрабатывает аппаратные средства.

3.1.6.6 Стратегии для крупных разработчиков и издательских компаний

Более крупным разработчикам и издателям следует применять все элементы базового плана мероприятий, рекомендуемого для небольших компаний и описанного выше, но дополнять его более широким арсеналом средств охраны ИС, включающим более «ресурсоёмкие» меры. К ним относится регистрация всех ведущих названий игр, выпускаемых компанией, как товарных знаков по федеральному законодательству. Они могут также включать международную регистрацию и поддержание в силе наиболее важных товарных знаков компании. Крупным издателям и разработчикам следует также подумать о подаче заявок на регистрацию авторских прав на конкретные музыкальные произведения и другие охраноспособные элементы, ассоциирующиеся с их играми¹⁶⁴.

Более серьезная программа защиты активов ИС может также включать создание патентного портфеля компании. Некоторые игровые компании платят бонусы сотрудникам, разрабатывающим патентоспособные идеи и участвующим в процессах патентования. После формирования и/или приобретения патентного портфеля более крупной компании стоит подумать о способах его монетизации путем привлечения партнеров,



заинтересованных в приобретении лицензий. Патенты могут использоваться либо в ходе дружественных переговоров с партнерами, как инструмент, позволяющий повысить экономический эффект сделки, либо в более агрессивном варианте – для принуждения конкурентов к выплате лицензионных отчислений или разработке их продуктов с учетом существования уже запатентованного изобретения.

Хотя с юридической точки зрения патенты – это чисто «наступательное» средство, они могут играть и определенную «оборонительную» роль. Такая роль патентов обусловлена тем, что участники судебных споров часто предпочитают «не связываться» с компаниями, обладающими крупными патентными портфелями. Наличие крупного патентного портфеля обычно говорит о том, что компания имеет серьезные юридические ресурсы и опыт ведения споров. Кроме того, компания с крупным патентным портфелем может подать встречный иск о нарушении патентных прав в рамках любого судебного спора, возбужденного против нее.

3.1.7 Три важных момента

Даже самые крупные компании-разработчики и издатели игр могут совершать банальные ошибки в организации охраны своей ИС, за которые им приходится расплачиваться значительными суммами, или, что еще хуже, полной утратой прав на игру. Таких ошибок иногда можно избежать при наличии определенных базовых понятий об ИС и наличия у компании прочных отношений с грамотным и опытным юристом. Тех, кто не принимает таких мер, лучше всего сравнить с защитником города, который оставляет свои ворота открытыми, давая возможность варварам ворваться в город.

Разработчик игр может сделать три вещи, позволяющие избежать ошибок, способных иметь катастрофические последствия для его интеллектуальных активов. Во-первых, разработчику необходимо самому получить общее понятие о принципах охраны интеллектуальных прав и осознать значение этих вопросов для своей деятельности, особенно в ключевых областях разработки игр. Необходимая для этого информация содержится в данной главе, а также в «Белой книге по интеллектуальным правам» Международной ассоциации разработчиков игр (IGDA)¹⁶⁵. Этот документ был подготовлен международным коллективом юристов и разработчиков игр с целью распространения информации по вопросам интеллектуальной собственности среди участников сообщества разработчиков игр.

Во-вторых, разработчику следует привлечь юриста с большим опытом в области ИС, и особенно в области охраны товарных знаков и авторских прав. Такой юрист (это не обязательно должен быть тот же специалист, который занимается в компании другими правовыми вопросами), может оказать компании помощь в организации наиболее эффективной и надежной собственной системы охраны ИС. Как уже говорилось в разных местах данной главы, такой специалист может также помочь компании в подготовке множества игровых контрактов, которые обычно содержат массу пунктов, имеющих отношение к ИС.

В-третьих, компании-разработчику следует проследить за тем, чтобы ее сотрудники и подрядчики подписали соответствующие соглашения, предусматривающие передачу компании интеллектуальных прав на все создаваемые ими продукты.

Эти три момента необходимы для создания прочной системы правовой «обороны» ценных игровых активов. Не будет преувеличением сказать, что от вашего успеха в создании этой системы зависит жизнь и будущее вашей игры.

В Таблице 7 ниже представлены все различные формы ИС и отмечены некоторые важные моменты, которые компании необходимо иметь в виду при реализации своей стратегии охраны интеллектуальных прав.

Таблица 7: Права ИС в индустрии видеоигр

ИС в игровой индустрии	Патенты	Товарные знаки	Коммерческая тайна	Авторские права
Срок охраны	20 лет	Неогранич.	Неогранич.	70-120 лет
Стоимость	Высокая	Средняя	Средняя	Низкая
Сложность получения прав	Высокая	Средняя	Средняя	Низкая
Частота использования	Низкая	Высокая	Высокая	Высокая
Нужна ли регистрация?	Да	Желательна	Нет	Желательна, если возможна
Охват	Средний	Узкий	Широкий	Широкий



ГЛАВА 4

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ИС ДЛЯ СОЗДАНИЯ ИГР

4.1 Введение

На протяжении всей истории развития игровой индустрии разработчики, стремившиеся индивидуализировать свои игры и рассчитывающие привлечь большее число игроков за счет узнаваемых названий и более реалистичного геймплея, использовали в них лицензионный материал. Обычно разработчики либо разрабатывают игру на основе оригинальных интеллектуальных продуктов, создаваемых ими самостоятельно и принадлежащих им целиком, либо лицензируют готовый контент у других лиц: киностудий, спортивных обществ¹⁶⁶, авторов комиксов или создателей игрушек. При использовании в игре лицензируемых активов разработчик или издатель¹⁶⁷ (для целей данной главы оба именуются «лицензиатами») применяют различные схемы, включая: (1) использование интеллектуальной собственности другой стороны как основы игры (например, когда игра создается по мотивам фильма¹⁶⁸, книги или игрушки¹⁶⁹); и/или (2) использование в игре интеллектуальных активов, принадлежащих другой стороне или контролируемых ею, для повышения уровня ее реалистичности¹⁷⁰.

Лицензируемые интеллектуальные активы – это обычно материалы, охраняемые авторским правом, и товарные знаки, представляющие конкретный бренд. Лицензиат может быть заинтересован в получении прав на использование таких активов при создании своей видеоигры, понимая, что их популярность обеспечит ей большую узнаваемость среди потребителей. Игра может, например, основываться на сюжете фильма, вскоре выходящего на экраны¹⁷¹, или популярного телесериала.

В других случаях лицензиат может использовать в игре различные лицензируемые объекты как элементы, способные придать ей дополнительный реализм, но не обязательно как ее сюжетную основу. Например, лицензиат может использовать в игре автомобили, самолеты или другую технику известных производителей: в этом случае они составляют лишь один из аспектов игры, хотя их включение в нее весьма желательно. При таком сценарии лицензиат заплатит за права значительно меньше, чем в том случае, когда на лицензионных объектах основана сама идея игры, хотя многие контрактные вопросы будут решаться сходным образом.

Лицензиар также может выигрывать от того, что его произведение будет ассоциироваться с видеоигрой. Кроме возможного получения лицензионных отчислений от лицензиатов, связь игры с его произведением имеет для него многие другие позитивные последствия, включая известность и коммерческое продвижение товаров, ориентированных на потребителей, использующих видеоигру¹⁷².

До сих пор практика лицензирования применялась в игровой индустрии при создании игр для традиционных платформ: консольных игр и игр для ПК, однако она может быстро

распространиться и на новые платформы, например на мобильные игры. Так, например, вскоре после появления игры *Angry Birds* компании Rovio появилась игра *Angry Birds: Star Wars*; в хитовой игре *Temple Run*, созданной Iangi Studios, сегодня фигурируют образы таких спортсменов, как олимпийский чемпион Усэйн Болт, а в симуляторе автогонок *CSR Racing* компании Natural Motion, одной из самых популярных мобильных игр 2012 г., используются по лицензии автомобилестроительных компаний изображения ряда спортивных автомобилей. Создатели мобильных и онлайн-игр, как и разработчики игр для ПК и консолей, пользуются лицензиями, чтобы создавать игры, отличающиеся от других подобных продуктов в условиях перенасыщения игрового рынка.

Вставка 3: Лицензии на создание игр по мотивам фильмов

Лицензии на создание видеоигр по мотивам фильмов играли очень важную роль в развитии индустрии все последние 30 лет, и результаты этой практики весьма неоднозначны. Одни игры, созданные по мотивам фильмов, были чрезвычайно популярны, другие оказались совершенно провальными, хотя как успех, так и провал игры может объясняться целым рядом причин, в том числе неудачными рецензиями на игры и/или фильмы.

Представляется, что по мере роста стоимости разработки игр, объемов лицензионных отчислений, объемов возможных обязательств по маркетинговой поддержке, сжатых сроков разработки ввиду необходимости выпуска игры к дате выхода фильма, ограниченного простора для творчества лицензиатов и растущего осознания значения, которое имеет создание авторских интеллектуальных продуктов, разработчики консольных игр и игр для ПК проявляют сегодня меньше интереса к созданию игр по мотивам фильмов. Кроме того, поскольку срок создания игры составляет 18–24 месяца, лицензиат имеет возможность ознакомиться только с первым вариантом сценария, прежде чем решать, готов ли он заключить соглашение о приобретении прав на создание игры, что ставит его в довольно рискованное положение и осложняет решение о принятии на себя каких-либо обязательств. Тем не менее, даже если видеоигра, созданная по мотивам фильма, признается рецензентами неудачной, она может неплохо продаваться благодаря популярности основного бренда. В ситуации, когда издатели больше рассчитывают на собственные бренды, а также учитывая другие проблемы взаимодействия с лицензиарами, они, похоже, меньше ориентируются на использование лицензируемых материалов как средство стимулирования продаж игр в консольном сегменте. Вместе с тем, более низкие лицензионные отчисления могут привлекать лицензиатов, работающих для других платформ, например для мобильных телефонов и планшетов.

Хотя лицензирование играло меньшую роль в видеоиграх, вышедших в последний период, интерес к созданию игр по мотивам фильмов показывает циклическую динамику.

Классический пример провального лицензионного игрового проекта – игра *ET*, созданная по мотивам одноименного фильма («Инопланетянин»), хотя в данном случае главной причиной провала было низкий уровень качества игры. Игра вышла в 1982 г. (чтобы выпустить игру к Рождеству, ее создали за 5 недель вместо обычных 6–8 месяцев) в версии для консоли Atari 2600 и имела столь катастрофические результаты продаж, что это вскоре привело к банкротству Atari и вызвало резкий спад в динамике продаж всей игровой индустрии¹⁷³.

Прежде чем принимать решение о целесообразности использования лицензии, лицензиату необходимо учесть целый ряд факторов:

1. Кто владеет правом лицензирования соответствующего объекта и ли контролирует это право?
2. Имеет ли лицензиар свою систему лицензирования и рассматривает ли он заявки самостоятельно или через агента?



3. Каким бюджетом располагает лицензиат? Учел ли он все элементы лицензионных затрат, которые могут включать авансы, гарантии, роялти и обязательства по маркетинговой поддержке?
4. Оправдываются ли затраты на приобретение лицензий дополнительными продажами игры, ожидаемыми от использования лицензируемого объекта?
5. Какие права хочет получить лицензиат? Позволит ли лицензиар вносить изменения в лицензируемый объект в интересах игры?
6. Обладает ли лицензируемый объект мировой известностью?
7. Достаточно ли у лицензиата времени для контактов с лицензиаром (лицензиарами), согласования условий (для чего может потребоваться составить предварительное соглашение) и включения лицензируемых объектов в игру до планируемой даты ее выпуска?
8. Какие ограничения, способные повлиять на разработку и продажи игры, может установить лицензиар?
9. Какие основные коммерческие условия будут предусмотрены (предоставляемые права, платформы реализации, территория, срок, эксклюзивность/отсутствие эксклюзивности, вознаграждение и право утверждать решения и т.д.)?
10. Другие коммерческие и сбытовые соображения: (i) какой будет рыночная конъюнктура в сегменте игр того типа, который планируется к выпуску лицензиатом, к моменту выпуска? (ii) есть ли уже такие игры на рынке, и как лицензиат собирается индивидуализировать свою игру на фоне остальных? и (iii) перейдет ли игра благодаря лицензируемым объектам в другую ценовую категорию?

Не все виды использования знаков или материалов требуют разрешений, поскольку соответствующая ИС может подпадать под определенные исключения из правила об обязательности разрешения, предусмотренные американским законодательством, например нормами Первой поправки к Конституции США¹⁷⁴, нормами о добросовестном, пародийном или эпизодическом использовании или о материалах, составляющих общественное достояние, что далеко не исчерпывает все возможные случаи (разумеется, возможные изъятия зависят от страны, чьи правовые нормы применяются к вопросам использования лицензиатом соответствующей ИС). В любом случае при решении вопроса о том, следует ли получать лицензию на право использования интеллектуальных объектов, лицензиату следует быть крайне осторожным, поскольку неверное решение может обернуться огромными затратами на защиту от судебных исков. Судебное разбирательство, независимо от правомерности требований, может быть связано с большими расходами.

В зависимости от исхода судебного разбирательства или компромиссного урегулирования лицензиат может: (i) быть принужден к возмещению ущерба (включая возврат прибыли,

полученной благодаря любому фактическому использованию ИС без разрешения); и/или (ii) отказаться от продажи спорной игры; и/или (iii) изменить дизайн игры во избежание любых нарушений прав, что может задержать ее выпуск и обойтись дополнительными расходами; и/или (iv) заключить лицензионное соглашение, которое, если оно вообще окажется возможным, может оказаться невыгодным¹⁷⁵. Кроме того, возможны и другие проблемы, если игра, в отношении которой поступили заявления о нарушении прав, выпущена для консольной системы или распространяется через платформу цифровой дистрибуции, поскольку предъявление иска о нарушении прав может означать нарушение лицензионного соглашения или соглашения о дистрибуции, заключенного производителем консоли. Таким образом, до принятия решения об использовании чужой интеллектуальной собственности следует обсудить соответствующие вопросы с юридическим экспертом по вопросам интеллектуальных прав и правилам получения разрешений. Кроме того, законы разных стран могут различаться, и то, что юридически допустимо в одной стране, может оказаться неприемлемым в другой¹⁷⁶.

4.2 Лицензионное соглашение: подробный вариант

Если компания решает включить в игру лицензируемый материал и выясняется, что лицензия нужна, ей необходимо будет заключить соглашение, содержащее как минимум следующие пункты: предоставляемые права, срок коммерческого использования прав, способ коммерческого использования прав, стоимость лицензии, включая возможные авансы, гарантии и роялти; порядок согласований, заверения и гарантии, освобождение от ответственности¹⁷⁷.

Условия соглашения могут быть различными, смотря по тому, как лицензиат намерен использовать лицензируемые объекты. Если, например, игра основана на фильме, собственник фильма будет добиваться гораздо более жесткого контроля над коммерческим использованием игры и выплаты ему более крупных авансов и роялти, чем в случае простого использования в игре товарного знака, не имеющего в ней определяющей роли.

В большинстве случаев соглашение составляется лицензиаром, который, естественно, включает в него благоприятные для себя условия. Сторона-составитель соглашения всегда пользуется первоначальным преимуществом, поскольку она включает в него все необходимые ей положения и выгодные для себя условия. Требовать включения или удаления тех или иных положений соглашения – задача лицензиата. Кроме того, если лицензиар не имеет опыта работы в индустрии видеоигр и мобильных игр, он может не включить в соглашение какие-то конкретные моменты, важные для лицензиата. Таким образом, важно, чтобы юридический консультант лицензиата проанализировал соглашение и отразил в нем важные для лицензиата моменты, такие как право собственности на интеллектуальные активы, например программный код, доход, факторы расчета роялти, специфичные для индустрии видеоигр, и порядок коммерческого использования игры после окончания срока соглашения.



В следующей части главы рассмотрены основные вопросы, которые должны быть отражены в соглашении о лицензировании материала, составляющего основу игры. Большинство пунктов будут необходимы в любом лицензионном соглашении, но есть и некоторые различия, на которые в данной главе будет обращено внимание.

4.3 Основные пункты лицензионных соглашений

4.3.1 Лицензируемый материал

В данном пункте стороны определяют лицензируемый материал, который будет использован в игре, а также любые материалы, необходимые для ее коммерческого использования (например, для рекламы). Для сторон очень важно четко определить эти материалы, поскольку лицензиар может стремиться сделать их определение предельно узким, а лицензиат – максимально широким. Любые права, не указанные в соглашении, лицензиар оставляет за собой (и обычно это указывается определенным образом), и если лицензиат начинает добиваться предоставления ему таких прав позднее, это, скорее всего, обернется для него дополнительными затратами.

В случае прав на использование книги или серии комиксов лицензиат стремится, как минимум, получить права на использование названия, логотипов, сюжета, образного ряда и героев, а также на использование имени автора в рекламе. Когда речь идет об игрушках или моделях самолетов или автомобилей, лицензиату следует также получить права на игровое использование внешнего вида объекта, включая дизайн и знаки, связанные с конкретным продуктом¹⁷⁸.

Согласование условий лицензирования материала фильмов обычно проходит сложнее в связи с множеством сторон, имевших отношение к созданию объекта¹⁷⁹. Лицензиат, желающий создать игру по мотивам фильма, как минимум заинтересован в том, чтобы создать игру на основе его сюжета и включить в нее название и логотип фильма, его героев (включая, по возможности, использование голосов и изображений актеров), темы, образный ряд, визуальную среду и музыкальное сопровождение¹⁸⁰. К сожалению, получение прав на использование имен и изображений актеров, музыки и реальных кадров (возможно, из ранее созданного фильма) может потребовать у лицензиата дополнительных затрат в связи с тем, что лицензиар не получал прав на их передачу для целей создания видеоигр. Обычно лицензиар оговаривает такие права при согласовании условий участия актеров в своем проекте, но иногда он не оговаривает себе таких прав, поскольку за них также необходимо платить.

Иногда такие дополнительные затраты не соответствуют масштабу вложений лицензиата в игру, и тогда изображение или голос актера могут не появиться в игре, даже если потребители будут ожидать присутствия в ней этих элементов. Кроме того, при создании игры лицензиату в большинстве случаев необходимо специальное озвучивание, в связи с чем ему приходится заключать отдельное соглашение с актером об оказании таких

услуг и получении соответствующих прав. Кроме того, если актер является участником профессионального союза, лицензиату необходимо как следует взвесить свои шаги, поскольку в Соединенных Штатах заключение договора с актером-членом такого союза может иметь для него последствия, касающиеся не только создаваемой игры, но и его будущих проектов¹⁸¹.

Вставка 4: Условия гипотетического лицензионного договора

УСЛОВИЯ ГИПОТЕТИЧЕСКОГО ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА

Компания SkyVision Productions (далее – «SVP») планирует создать гоночную игру, но не решила окончательно, какое направление ей придать; она рассматривает вариант использования в игре некоторых лицензионных объектов, включая изображения машин конкретных марок. Прежде чем принимать решение, SVP необходимо получить ответы на следующие вопросы:

1. Кто обладает правом выдачи разрешений на использование изображений автомобилей или контролирует это право?
2. Есть ли у каждого из производителей автомобилей соответствующих марок лицензионная программа, в рамках которой выдаются такие права? Если да, то занимается ли вопросами выдачи таких прав сам производитель или какой-то его агент?
3. Какие средства SVP готова выделить на уплату возможных лицензионных отчислений?
4. Оправдывают ли предполагаемые затраты на получение прав, которые могут включать авансы, гарантии и роялти, использование лицензируемых объектов в игре для стимулирования ее продаж?
5. Какие марки автомобилей SVP хотела бы использовать? Идет ли речь о современных или старых моделях?
6. Если игра будет продаваться в разных странах, какие марки автомобилей SVP хотела бы использовать, чтобы заинтересовать свою аудиторию во всем мире? Существуют ли конкретные европейские или азиатские марки машин, которые могут повысить интерес к игре в этих регионах?
7. Какие права, кроме прав на использование изображений автомобилей, SVP хотела бы получить (например, на использование логотипов, изображений гонщиков)? Если ей нужны еще какие-то права, кому они принадлежат?
8. Достаточно ли у компании времени на то, чтобы связаться с производителями машин, заключить договоры (для этого может потребоваться предварительное соглашение) и включить лицензируемые объекты в игру до планируемой даты выпуска? Можно ли будет добавлять в игру новые марки машин в виде загружаемого контента после ее выпуска? Сколько времени потребуется для согласования всех решений?
9. Какие ограничения, способные повлиять на разработку и продажи игр, могут установить производители автомобилей для SVP? Будут ли, например, разрешены сцены столкновений машин? Будет ли допускаться изменение внешнего вида машин?
10. Каковы основные коммерческие условия (предоставляемые права, платформы, территория, срок соглашения, условия, касающиеся эксклюзивности, вознаграждение и порядок согласования решений) предусматриваются соглашением?

Дополнительные коммерческие моменты и вопросы маркетинга:

1. Какой будет конъюнктура рынка игр того типа, которую планирует создать SVP, к моменту ее выпуска? Насколько популярными были гоночные игры в последние несколько лет? Различались ли объемы продаж у разных игровых платформ?
2. Существуют ли уже на рынке гоночные игры-конкуренты, которые могут осложнить продажу игры SVP? Если да, то чем игра SVP будет отличаться от других игр? и
3. Повлияет ли использование лицензируемого материала на цену игры?



Особая тема – контракты со спортивными лигами и клубами. Хотя лицензиат может создать командную спортивную игру без всяких лицензий, шансы такой игры на успех будут, скорее всего, чрезвычайно низкими, поскольку большинство болельщиков и игроков хотят иметь спортивный симулятор, позволяющий им играть за свою любимую команду и управлять своими любимыми спортсменами. Для этого разработчику необходимо иметь лицензии как спортивного клуба, владеющего правами на использование названий команд, логотипов, спортивной формы и логотипов самого клуба, и так и ассоциаций спортсменов, представляющих их интересы и дающих разрешения на использование их имен и изображений. Таким образом, лицензиату необходимо заключать два отдельных соглашения, в каждом из которых будут предусмотрены отдельные гарантии и ставки роялти. Тем не менее, потенциальные доходы могут оказаться чрезвычайно высокими: такие серии игр EA, как футбольный симулятор FIFA или симулятор американского футбола Madden (в которых используется множество лицензий, выдаваемых организациями этих двух видов спорта) относятся к числу самых прибыльных во всей индустрии видеоигр.

4.3.2 Предоставляемые права

В этом разделе лицензиар перечисляет права, предоставляемые лицензиату, и указывает, предоставляются ли они на эксклюзивной основе. Почти во всех случаях возможность использования прав обусловлена соблюдением лицензиатом его обязательств, предусмотренных условиями соглашения. Лицензиат как минимум должен получить право разрабатывать игру, производить физические копии, осуществлять дистрибуцию и розничную продажу игры (прямо или косвенно, через партнеров по дистрибуции: производителей консолей, цифровых дистрибьюторов, производителей мобильных устройств), продвигать и рекламировать игру на всей территории, на которую распространяется лицензия (в зависимости от договоренностей она может касаться определенных стран или быть глобальной) в течение срока действия соглашения и периода распродажи, если таковой будет предусмотрен. В рамках предоставленных прав лицензиат должен иметь возможность вносить изменения в объект лицензии с разрешения лицензиара.

Перечисленные выше права предоставляются с оговоркой о праве лицензиара на согласование с ним соответствующих решений, и степень применения лицензиаром такого права на согласование может быть различной, в зависимости от особенностей задач лицензиата. Например, лицензиар будет пристально следить за разработкой и продажей игры, применяя соответствующие процедуры утверждения решений, поскольку он будет стремиться обеспечить соответствие содержания и рекламы игры характеру лицензируемого материала¹⁸².

С другой стороны, лицензиару не стоит давать столь же широкие права контроля в отношении продаж игры и изготовления физических копий. Если говорить о вопросах продаж, то, хотя лицензиар не вправе диктовать продажную цену игры, он будет добиваться того, чтобы ее цена не опускалась ниже уровня, при котором у потребителей может

возникнуть впечатление, что объект лицензии недооценен, потому что игра продается по ценам ниже цен других аналогичных игр. Хотя со временем цены игр снижаются (и если игра продается хуже, чем планировалось, это происходит раньше, чем ожидалось), лицензиар может, например, защитить свои интересы, предусмотрев некую минимальную сумму отчислений ему за каждую проданную копию, хотя такой подход часто сложно или вообще невозможно реализовать в случае мобильных или «условно бесплатных» игр, принципы монетизации которых довольно сильно отличаются от принципов монетизации традиционных игр, и, соответственно, лицензиат может быть не в состоянии предусмотреть гарантированную цену в отношении каждой продаваемой копии игры, даже если его общая выручка все равно окажется значительной.

Лицензиату важно, однако, сохранить контроль над процессом разработки игры и коммерческого использования объекта лицензии, поскольку лицензиат обычно лучше понимает рынок, являясь специалистом в своей области. Хотя лицензиар должен иметь право согласования решений, принимаемых по вопросам разработки игры, он должен давать лицензиату свободу в этой области. Это может означать предоставление лицензиату большей свободы в использовании объекта лицензии, чем это допускается обычно в отношениях с другими третьими сторонами.

В пункте, посвященном предоставляемым правам, также указывается, предоставляются ли они на эксклюзивной основе. В большинстве соглашений лицензирования, относящихся к ситуациям, когда лицензируемый материал составляет саму основу разработки игры, лицензиат стремится получить эксклюзивные права на объект лицензии для соответствующей категории видеоигр для всех платформ¹⁸³. Решение в основном будет зависеть от вида запрашиваемой лицензии, от роли объекта лицензии в игре и от финансовых возможностей лицензиата, поскольку эксклюзивная лицензия обходится лицензиату дороже. Иногда предоставление лицензиаром прав на один и тот же объект разным лицензиатам не отвечает его интересам. Например, вряд ли было бы правильно поручать разработку нескольких игр по мотивам нового фильма «Человек-паук» разным лицензиатам. Даже если первоначальный лицензиат не в состоянии создать версии игры для каких-то платформ, других лицензиатов разумнее привлечь для портирования игры, созданной на базе лицензии, на другие платформы, а не для создания совершенно других, конкурирующих игр по мотивам одного и того же фильма.

Применение неэксклюзивных лицензий – это распространенная практика, но обычно они применяются в тех случаях, когда объект лицензии (например, модели автомобилей или какие-то элементы спортивной игры) является лишь одним из элементов игры, не составляя самой ее основы. Производители автомобилей обычно дают права на использование изображений своих машин разработчикам разных игр, хотя по некоторым моделям они могут предоставить какому-то лицензиату эксклюзивные права.

Если лицензиат запрашивает права на использование материала, который будет служить основой игры (например, материалов фильма), ему также следует требовать прав на



создание игр на базе его сиквелов, приквелов или создаваемых на основе фильма телесериалов. Если лицензиат готов не только обеспечить доход для лицензиара, но и вложить в игру миллионы долларов, он должен также иметь возможность, в случае успеха игры, получить преимущественное право на создание будущих игр. В противном случае лицензиат может прийти к выводу, что все его затраты времени и средств на игру, если она будет основана только на одном фильме, окажутся неоправданными, и предпочесть вложить эти ресурсы в создание собственного оригинального произведения. Если стороны все же договариваются предусмотреть опционное право лицензиата на создание игр по мотивам будущих фильмов, не менее важно, чтобы они согласовали коммерческие условия предоставления таких прав уже при заключении первоначального соглашения, потому что иначе лицензиат может оказаться в невыгодной переговорной позиции в будущем.

4.3.3 Платформы

После согласования состава лицензируемых материалов стороны должны решить вопрос о том, для каких платформ лицензиат вправе разрабатывать и продавать игру¹⁸⁴. Чем больше число платформ, в отношении которых действует лицензия, тем вероятнее более высокая сумма лицензионного вознаграждения, поскольку продажа большего числа копий игры обеспечивает более высокую выручку, что, в конечном счете, влияет на размер гарантии.

Лицензиату также следует осознавать, что лицензии в отношении определенных платформ, не выданные одному лицензиату, могут быть выданы другим. Его интерес состоит в максимизации числа платформ, на которых будет работать лицензируемый актив, поскольку это позволяет получать дополнительные роялти.

Если лицензиат не имеет возможности разработать игру для определенной платформы, лицензиар может попытаться выдать лицензии в отношении такой платформы другому лицензиату. В результате, смотря по тому, для каких платформ лицензиату были выданы лицензии, может возникнуть деликатная ситуация: если игра, разработанная одним лицензиатом, встретит у публики прохладный прием, это может иметь негативные последствия для другого лицензиата, так как потребители могут не вникать в тонкости различий лицензиатов и платформ. С другой стороны, большой успех игры для одной платформы может стимулировать выпуск ее дальнейших версий для других. В связи с этим основной лицензиат (например, компания, платящая самые высокие лицензионные отчисления) должен согласовывать график выпуска игры на различных платформах с лицензиаром, чтобы иметь возможность выпустить свою игру первым. В этой ситуации основной лицензиат может потребовать (хотя это делается редко) запрета на выпуск игры другой компанией до какой-то согласованной даты («период задержки»)¹⁸⁵.

Один из возможных спорных вопросов между лицензиаром и лицензиатом (при некоторых сроках действия соглашений) – это будущие платформы и технологии. Большинство лицензиаров обычно не склонны давать лицензиатам права в отношении будущих платформ, поскольку, не имея ясного представления о том, какая бизнес-модель

будет применяться для таких платформ, они опасаются, что предоставление прав без понимания всех экономических параметров, которые будут действовать в отношении конкретной платформы, приведет к недооценке лицензируемого материала. В связи с этим большинство лицензиаров стремятся ограничить применимость лицензий к будущим платформам, конкретно не упоминаемым в соглашении, надеясь позднее получить более высокий доход от продажи прав на использование своих активов на базе будущих технологий, хотя они обычно готовы предоставлять права в отношении любых будущих эволюционных версий уже существующих платформ. Кроме того, в соглашение обычно включается положение о том, что лицензиар оставляет за собой все права, не упомянутые в нем явным образом.

Если соглашение не касается будущих технических платформ, лицензиату следует требовать предоставления ему права первых переговоров и, может быть, даже права последнего отказа, чтобы попытаться обеспечить себе эти права в течение срока действия соглашения. Право первых переговоров означает, что лицензиар обязан сначала провести добросовестные переговоры с лицензиатом о предоставлении последнему соответствующих прав на определенный срок. Если стороны не приходят к договоренности, лицензиар получает право обсуждать эти вопросы с другими лицами и договариваться с ними о предоставлении прав. Право последнего отказа, которое также можно было бы назвать «правом последних переговоров», дает лицензиату дополнительную возможность приобретения прав, поскольку он имеет право предложить аналогичные и более выгодные условия по сравнению с любыми условиями сделки, согласованной лицензиаром с какой-то третьей стороной. Лицензиары могут быть не склонны предоставлять право последних переговоров, понимая, что это будет мешать их переговорам с другими сторонами: любая такая сторона будет знать, что она может не получить права, если кто-то другой имеет возможность предложить условия, не уступающие предложенным ею условиям.

4.3.4 Территория и срок действия

Лицензиату следует запрашивать у лицензиара глобальную лицензию с правом выдачи sublicензий на дистрибуцию игры для определенных территорий, а также право на дистрибуцию игры на любом языке. Список стран, входящих в каждую территорию, должен быть строго определенным, так как это поможет избежать потенциальных вопросов по поводу прав, и, возможно, распределения роялти, которые могут быть разными для разных территорий.

Что касается срока действия соглашения, то лицензиату необходимо оговорить достаточно длительный срок, позволяющий получить доход от игры, а также любые дополнительные права (например, на публикацию стратегий прохождения игры), чтобы по возможности получить прибыль. Чем дольше срок действия соглашения, тем выше сумма минимальной гарантии, в которой учитываются предполагаемые дополнительные объемы продаж, хотя со временем объемы продаж, безусловно, сокращаются¹⁸⁶. Срок действия соглашения



следует отсчитывать сразу с момента его подписания или заключения обязывающего предварительного соглашения, с тем, чтобы разработка игры могла начаться немедленно, так как в случае желания сторон выпустить игру к определенному сроку (например, к моменту выхода фильма или к началу спортивного сезона) фактор времени будет иметь ключевое значение. Некоторые соглашения предусматривают отсчет срока действия соглашения с даты подписания и в течение определенного числа лет с момента выпуска игры. Такое условие выгоднее для лицензиата, но может создать проблему для лицензиара, если стороны не предусмотрят предельную дату выпуска игры во избежание бесконечного продления срока действия соглашения. Например, они могут предусматривать, что срок действия соглашения отсчитывается с даты его подписания и составляет три года с даты выпуска игры, но при этом оно ни в коем случае не может действовать позднее определенной согласованной даты.

Лицензиату следует также рассмотреть опционное право на продления срока действия, то есть право уведомить лицензиара за заранее согласованный срок о своем желании продлить срок коммерческого использования прав. Однако лицензиары во многих случаях не соглашаются предоставлять такие опционы. Так, киностудия, скорее всего, откажется продлить срок действия прав на использование материалов фильма в игре, если она планирует выпустить сиквел к фильму, поскольку это может помешать ей в заключении новых соглашений о создании видеоигр по мотивам такого сиквела. Сохранение прав для предыдущей игры может понижать экономическую ценность прав, предоставляемых для создания следующих игр. Чтобы не оказаться в невыгодной переговорной позиции, лицензиату следует согласовывать условия гарантий, авансов и роялти на следующие периоды использования прав уже при выработке условий первоначального соглашения, потому что позднее, если успех игры, основанной на первоначальной лицензии, превысит ожидания, лицензиару будет намного легче диктовать свои условия.

4.3.5 Лицензионное вознаграждение

Помимо содержания предоставляемых прав, наиболее важный вопрос, подлежащий согласованию между сторонами – это стоимость прав. Цена некоторых прав для лицензиатов может возрастать вследствие активной конкуренции между лицензиатами за права на соответствующие объекты. Чем больше прав хочет получить лицензиат, тем выше вознаграждение, которого потребует лицензиар. Стоимость прав может быть очень разной, но в основном она будет зависеть:

1. От вида лицензируемого материала. Если объект лицензии – знаменитая книга или сиквел к фильму-блокбастеру, минимальная гарантия и роялти окажутся выше, поскольку риск потенциального коммерческого провала игры считается более низким¹⁸⁷;
2. От того, является ли материал основой игры или только одним из ее многих элементов;

3. От состава лицензируемых объектов. Например, если речь идет о фильме, будет ли он включать музыку, участие актеров и т. д.;
4. От интереса других возможных лицензиатов к объекту лицензии;
5. От срока действия соглашения;
6. От территории;
7. От того, для каких платформ запрашиваются права;
8. От ожидаемой выручки от продаж игр, рассчитываемой на основе оптовой цены игры и ожидаемых роялти;
9. От того, является ли лицензия эксклюзивной или неэксклюзивной;
10. От ставки роялти, которая, в зависимости от суммы, может повлиять на сумму аванса и/или гарантии; и
11. От того, предусматриваются ли маркетинговые обязательства, поскольку они могут влиять на объем гарантии и авансов и на ставку роялти.

Исключая соглашения, предусматривающие взаимные рекламные услуги, лицензиар обычно требует предоставления ему минимальной гарантии – фиксированной суммы, которую лицензиат обязан уплатить по истечении срока действия соглашения. Такая гарантия подтверждает, что, независимо от коммерческого успеха игры, лицензиар получит фиксированную сумму средств за права, предоставленные им лицензиату¹⁸⁸. Если лицензиат не обеспечивает выплаты минимальной гарантии, которая состоит из суммы авансовых платежей (которые, скорее всего, также будут предусмотрены лицензиаром) и роялти, лицензиат обязан уплатить разницу по истечении срока действия соглашения.

В некоторых случаях, когда лицензируемый материал не составляет самой основы игры, стороны могут договориться о разовом платеже лицензиару. Такой вариант предпочтительнее для лицензиата с организационной точки зрения, поскольку в этом случае ему не нужно вести отчетность, однако это повышает уровень неопределенности при расчете стоимости лицензии и, соответственно, вознаграждения, причитающегося за предоставляемые права, как для лицензиара, так и для лицензиата. Лицензиат может решить, что заплатил слишком много, если игра не достигнет успеха, а лицензиар – что он получил слишком мало, если успех игры превысит ожидания.

Сумма минимальной гарантии может зависеть от целого ряда факторов, в том числе от согласованного уровня роялти, ожидаемого объема продаж, популярности объекта лицензии и конъюнктуры рынка, но во многих случаях важнейшим фактором является соотношение сил компаний. Типичная сумма гарантии составляет 30%-50% от объема ожидаемых продаж, но может быть выше или ниже, в зависимости от характера объекта лицензии. Лицензиат может приводить самые убедительные доводы в обоснование



предлагаемых им сумм гарантий и других платежей, но если тот же материал интересует и другие компании, у лицензиара будет больше шансов добиться более выгодных для себя условий.

Если лицензиат всё же получает лицензию, особенно если речь идет о фильме, только выходящем на экраны, он обычно стремится предусмотреть для себя определенные гарантии, хотя, в зависимости от соотношения сил сторон договора и характера объекта лицензии, это может быть непросто. Например, если лицензия основана на фильме, который еще не вышел на экраны, лицензиат стремится получить подтверждения того, что фильм выйдет к определенной дате, поскольку к дате выпуска фильма будет привязан график разработки игры. Кроме того, лицензиат может попытаться получить гарантии в отношении объемов рекламы фильма и масштабов его кинопроката. Невыполнение таких потенциальных гарантий лицензиаром может привести к сокращению различных сумм гарантий или роялти, причитающихся ему по соглашению, или даже к его расторжению.

В рамках минимальной гарантии лицензиар обычно требует выплаты ему полностью возмещаемых, но невозвратных авансов в счет будущих роялти; такие авансы выплачиваются лицензиару на протяжении срока действия соглашения по наступлении либо какой-то даты (дат) или какого-то события (событий). Суммы таких авансов могут быть разными, но обычно лицензиар требует выплаты ему определенной суммы при подписании соглашения и затем – согласованных сумм по мере разработки игры и/или при ее выпуске, с установлением крайней даты на случай нарушения сроков выпуска игры. Авансы являются невозвратными: если лицензиар не нарушает условий соглашения, он оставляет у себя выплаченные ему авансы даже в том случае, если лицензиат не может возместить себе из выручки все выплаченные авансы.

Кроме минимальной суммы гарантии и, возможно, авансовых платежей, лицензиат выплачивает лицензиару роялти (фиксированное вознаграждение в виде процентных отчислений, рассчитываемых по ставке роялти, или конкретной суммы) за каждую проданную или изготовленную копию игры (или каждую проданную единицу игрового «имущества»), рассчитываемые на базе чистых продаж¹⁸⁹. Чистые продажи обычно рассчитываются как валовая выручка, полученная лицензиатом от всех видов коммерческого использования игры (например, продаж игры, загружаемого контента или внутриигровой рекламы, если она разрешается), минус допустимые вычеты¹⁹⁰.

Ставки роялти различаются в зависимости от вида запрашиваемых прав, популярности объекта лицензии и других финансовых обязательств, принимаемых на себя лицензиатом. Ставки роялти могут также меняться в зависимости от: (i) платформы (для платформ, для которых отчисления в пользу производителей консолей не предусмотрены, например игр для ПК, ставки роялти выше), и (ii) метода дистрибуции, поскольку при некоторых методах дистрибуции, например цифровой, затраты на дистрибуцию ниже. Например, при дистрибуции игр «в цифре» или для мобильных устройств, ставка роялти, уплачиваемых лицензиатом, может быть выше по сравнению с «розницей», поскольку в этом случае

отсутствуют затраты на изготовление физических копий¹⁹¹. Кроме того, роялти могут меняться в течение срока действия соглашения в зависимости от успеха игры: стороны могут согласовать скользящую шкалу ставок роялти, которая увеличивается с ростом продаж. Например, стороны могут согласовать 10%-ную ставку роялти для всех копий игры, продаваемых для конкретной платформы в количестве от 1 до 300 000 штук. Для всех копий игры, проданных в количестве сверх 300 000 штук, ставка роялти может быть повышена до 11%¹⁹².

Один из важных аспектов переговоров – вопрос о принципах расчета роялти. При расчете чистых продаж лицензиату обычно разрешается удерживать из валовой выручки следующие элементы: (i) фактические переменные затраты на услуги третьих сторон, связанные с дистрибуцией игр (например, производители мобильных устройств или консолей удерживают определенные суммы за дистрибуцию игр на их платформах); (ii) налоги с продаж, транспортные расходы; и (iii) различные виды скидок, например ценовые гарантии, возвраты, скидки за объем, возмещения, ценовые скидки и возвраты налогов. Лицензиары обычно допускают подобные скидки, но могут также настаивать на установлении лимитов на них, и тогда любые суммы, превышающие установленный лимит, уже не допускаются к вычету. Определенные вычеты, в зависимости от платформы, могут не допускаться, поскольку они не применяются при расчете роялти. Например, при мобильной дистрибуции не предусмотрены ценовые гарантии.

Кроме того, лицензиары обычно не разрешают лицензиату вычитать затраты на изготовление физических копий, продажу, дистрибуцию, рекламу, покрытие безнадёжной задолженности или потерь от курсовых колебаний. В условиях роста стоимости консольных игр лицензиатам стоило бы более решительно отстаивать свои позиции по этим пунктам и добиваться возмещения некоторых видов затрат, но пока вычеты таких затрат лицензиатами допускаются очень редко¹⁹³.

4.3.6 Вопросы собственности

Обладая правом собственности на интеллектуальные объекты, предоставляемые лицензиату для целей разработки игр, лицензиар также обычно требует передачи ему права собственности на любые материалы, создаваемые на основе этих оригинальных объектов. Например, даже если лицензиат создает для игры новых героев и/или сюжеты, лицензиар требует передачи ему права собственности на эти элементы. Соглашения часто включают положения о том, что произведения, создаваемые лицензиатом, будут считаться произведениями, созданными в рамках «работы по найму». Согласно этому принципу американского авторского права, право собственности на такие произведения принадлежит лицензиару, а не лицензиату¹⁹⁴ (хотя, как упоминалось в главе 2.2.2, этот принцип не всегда применим, и, в зависимости от юрисдикции, в соглашении могут быть предусмотрены иные условия).



Соглашение может предусматривать обязательство лицензиата уступить (например, передать) лицензиару все права на созданные им материалы на бессрочной основе и применительно ко всем странам, если положение о том, что произведения были созданы в рамках работы по найму, не будет признано судом. Кроме того, на случай, если суд не признает ни факта создания произведений в рамках работы по найму, ни такой переуступки, в соглашение также может быть включено положение о предоставлении лицензиару бессрочной всемирной и бесплатной лицензии на их использование. Во всех подобных случаях лицензиар обычно вправе использовать созданные лицензиатом материалы в любой форме без уплаты ему какого-либо вознаграждения даже после истечения срока действия соглашения.

Хотя лицензиар получает права на все производные материалы, созданные на основе первоначального объекта лицензии, лицензиат все же сохраняет право на программный код и инструменты разработки, созданные им или использованные им по лицензии¹⁹⁵. Для лицензиата очень важно сохранить право собственности или контроля над этими материалами, чтобы иметь возможность использовать их в будущих проектах. Поскольку сам лицензиар в большинстве случаев не занимается созданием игр, это не должно порождать какие-то особые проблемы.

4.3.7 Отчетность и контроль

Во всех случаях выдачи лицензий, предполагающих выплаты роялти лицензиару, лицензиат обязан предоставлять лицензиару финансовую отчетность с указанием объемов выручки от продажи игр и допустимых вычетов для определения причитающихся лицензиару сумм роялти. Лицензиат обычно направляет соответствующие отчеты в согласованные сторонами даты одновременно с выплатой роялти, причитающихся согласно таким отчетам. Состав сведений, указываемых в таких отчетах, может различаться в зависимости от договоренностей сторон, но обычно лицензиат указывает количество копий игры, проданных за согласованный сторонами период (например, квартал), как правило, в разбивке по странам или территориям (например, Северная Америка, Латинская Америка, Европа, Азия), причем стороны четко договариваются о том, какие страны относятся к каждой территории. Кроме того, отчет отражает: (i) выручку, полученную лицензиатом за отчетный период (например, валовые поступления); (ii) чистые поступления с указанием допустимых вычетов из валовых поступлений, включая любые авансы, выплаченные лицензиару, суммы ценовых гарантий, возвратов и т. д.; и (iii) отчисления партнеру по дистрибуции, который мог привлекаться для дистрибуции игры для конкретной платформы (например, мобильных устройств и цифровой дистрибуции)¹⁹⁶.

Лицензиары требуют предоставления им прав контроля учетной документации лицензиата для проверки точности поступающих отчетов. Хотя лицензиар должен иметь право проверки, лицензиату важно ограничить эти права лицензиара, так как без согласования условий ее проведения она может отнимать у лицензиата много времени и средств даже при соблюдении им всех условий, касающихся отчетности, направляемой лицензиару.

В связи с этим сторонам необходимо согласовать конкретные условия и сроки проверок. В частности, лицензиат будет стремиться ограничить число проверок, которые могут проводиться лицензиаром (предусматривая обычно одну проверку в год); места их проведения (обычно – по основному месту нахождения предприятия лицензиата); часы их проведения (нормальные рабочие часы); срок проверки и состав проверяющих, предусматривая при этом, что проверяющее лицо также подписывает соглашение об обеспечении конфиденциальности.

Важно, чтобы проверяющее лицо понимало, как работает индустрия видеоигр, с тем, чтобы время и средства, выделенные на цели проверки, использовались наиболее эффективно. Лицензиат обычно требует, чтобы проверяющий имел диплом аудитора, работал в крупной бухгалтерской компании и чтобы его работа не оплачивалась «по выявленным результатам».

Проверяющий обычно требует доступа ко всей учетной документации, позволяющей установить сумму роялти, причитающихся лицензиару. Речь может идти о большом количестве документов, и поэтому лицензиату следует настаивать на ограничении перечня документов, которые может требовать для проверки проверяющий. Перед проверкой проверяющий должен как минимум представить конкретный список документов, которые могут быть затребованы для проверки, чтобы дать лицензиату возможность подготовить документы и представить свои возражения, если он считает какие-то документы не относящимися к делу.

Кроме того, лицензиату следует ограничивать срок, в течение которого отчетность может быть оспорена. Лицензиат может, например, ограничить срок, в который лицензиар вправе оспорить отчет, одним или двумя годами. Срок более двух лет обычно создает для лицензиата организационные трудности, связанные не только с хранением документации, но и с тем, что соответствующие сотрудники финансовых и коммерческих служб могут уже уйти из компании, что осложнит подготовку пояснений по каким-то старым отчетам. При согласовании возможного срока оспаривания отчетов лицензиату следует предусмотреть условие о том, что если лицензиар не оспаривает отчет в течение определенного срока, он считается окончательным и не может далее быть оспорен, исключая случаи мошенничества, когда отчет может быть оспорен без ограничения срока.

При оспаривании отчетов могут возникать дополнительные сложности. Например, если допущена явная ошибка – скажем, простая ошибка калькуляции, – никаких проблем с выплатой лицензиатом разницы, составляющей ошибку, возникать не должно¹⁹⁷. Но в большинстве случаев отчеты оспариваются в связи с разногласиями сторон по поводу допустимых вычетов. В этом случае решение проблемы осложняется. Проверяющий лицензиара обязан, как минимум, направить лицензиату в определенный срок копию отчета о проверке с объяснением расхождений в расчетах и дать ему возможность прокомментировать предполагаемые ошибки. Очень часто объяснение порядка расчета чистого дохода позволяет быстро разрешить ситуацию. Очень важно, чтобы любые вычеты



лицензиата были надлежащим образом документированы, потому что в противном случае они будут оспорены проверяющим лицом лицензиара, и возражения будет трудно опровергнуть.

Иногда расхождения сторон устранить не удастся, и им приходится искать варианты компромиссного урегулирования. Если между ними возникли расхождения по поводу порядка расчета роялти, и речь идет о крупной сумме, это может осложнить взаимные отношения, и поэтому любые такие вопросы следует своевременно разрешать. Если сторонам приходится заключить компромиссное соглашение, важно, чтобы лицензиат также получил заверение лицензиара об отсутствии у него каких-либо дальнейших претензий к лицензиату по проверенной отчетности, с тем чтобы снять угрозу судебного разбирательства между сторонами в будущем.

Еще один момент, который необходимо отразить в пункте, посвященном проверке – это распределение расходов на проведение проверки. Обычно такие расходы покрываются проверяющей стороной, но в случае выявления ошибки в предыдущей отчетности, превышающей определенный процент уплаченной суммы, эта ответственность возлагается на проверяемую сторону. Эта норма может быть разной, но обычно она составляет 5%-10%.

Если проверяемая сторона (например, лицензиат) допустила ошибку, она обязана покрыть расходы на проведение проверки. Тем не менее, хотя в этом случае лицензиат покрывает расходы по проверке, важно установить ограничение суммы таких расходов лицензиата. Во-первых, в интересах лицензиата установить как можно более высокую сумму ошибки, начиная с которой он обязан оплачивать расходы по проверке, а также настаивать на том, чтобы такая ошибка была не ниже определенной минимальной суммы. Например, стороны могут договориться, что лицензиат оплачивает расходы по проверке, если ошибка в расчетах составляет не менее 10% от суммы, указанной в оспариваемом отчете, при условии, что эта сумма составляет не менее 5 000 долл. США. Если ошибка составляет только 3 000 долл. США, расходы по проверке по-прежнему покрываются лицензиаром. Во-вторых, сторонам необходимо определить, какие именно расходы подлежат возмещению. Расходы должны быть реальными и обоснованными, то есть соответствовать обычным расходам при проведении проверок. Кроме того, следует указать, должны ли расходы включать, помимо расходов на проведение самой проверки, путевые расходы и, может быть, расходы на проживание проверяющего лица.

4.3.8 Заверения и гарантии

Заверения и гарантии имеют ключевое значение для лицензиата, поскольку без таких гарантий в отношении объекта лицензии лицензиат, использующий его для разработки игры, принимает на себя неопределенные риски. С другой стороны, лицензиар обычно требует от лицензиата встречных заверений и гарантий в отношении дистрибуции и маркетинга игры, а также новых интеллектуальных объектов, которые могут быть созданы лицензиатом.

Для лицензиата заверения и гарантии – это заверения, из которых он исходит при получении лицензируемых прав. Без таких гарантий для лицензиата существует риск предъявления ему претензий о нарушении прав собственности на объекты лицензии. Лицензиар обычно стремится ограничить собственные риски и объем своих заверений и гарантий, поэтому лицензиату следует настаивать на том, чтобы лицензиар обеспечил ему необходимую защиту, позволяющую ему приступить к разработке и дистрибуции игры, не опасаясь возможных исков по поводу нарушения интеллектуальных прав на переданные лицензиаром материалы.

Поскольку всё, что касается собственности на объект лицензии, известно лицензиару как никому другому, и поскольку лицензиат платит на основании этих подтверждений минимальные гарантии и роялти, лицензиар обязан дать лицензиату необходимые заверения и гарантии. Хотя лицензиар будет пытаться ограничить свои риски, лицензиату следует, как минимум, добиваться заверений в том, что:

- (i) лицензиар обладает правом собственности или контроля в отношении передаваемых лицензиату прав на коммерческое использование объекта лицензии в соответствии с условиями соглашения¹⁹⁸;
- (ii) объект лицензии не нарушает и не будет нарушать никакие права никакой третьей стороны, включая авторские права, права на товарные знаки, права на публичное использование, права на защиту персональных данных или патентные права¹⁹⁹; и
- (iii) в отношении объекта лицензии не ведется и не ожидается никаких судебных разбирательств, а заключение соглашения лицензиаром не нарушает условий никаких иных соглашений²⁰⁰.

Лицензиар, в свою очередь, требует определенных заверений и гарантий от лицензиата, в том числе заверения в том, что игра и любые ее элементы, например программное обеспечение, использованное при ее разработке, а также любые рекламные материалы, кроме материалов, касающихся объекта лицензии, не нарушают прав никаких третьих лиц. Это положение касается возможных нарушений авторских прав, прав на товарные знаки, патенты, защиту персональных данных и публичное использование. Это положение наиболее важно для лицензиара, поскольку во многих случаях лицензиар обладает более значительными ресурсами и будет наверняка указан в качестве стороны при возбуждении любых исков об интеллектуальных правах, касающихся игр, даже если судебный спор не будет касаться объекта лицензии. Связи лицензиара с игрой будет достаточно для подачи третьей стороной первоначального иска также и против лицензиара. Опасаясь, что у лицензиата может оказаться слишком мало ресурсов, чтобы вести защиту по иску о нарушении прав, лицензиар обычно также требует от лицензиата заключения договора страхования ответственности, связанной с возможными исками о нарушении прав²⁰¹. Лицензиар может также потребовать от лицензиата дополнительных заверений в том, что:



- (i) в отношении лицензиата не существует и не ожидается никакого судебного разбирательства;
- (ii) лицензиат является юридическим лицом и правомерно существует в форме корпорации или ограниченного партнерства;
- (iii) разработанные им игры будут отвечать высоким стандартам качества (хотя это положение допускает весьма произвольные толкования);
- (iv) он не будет причинять вреда объекту лицензии, допускать его неправомерное использование или подрыв его репутации;
- (v) он не будет нести какие-либо затраты, подлежащие покрытию лицензиаром;
- (vi) он будет соблюдать все законы и административные нормы, касающиеся продажи, рекламы и любого иного коммерческого использования игры;
- (vii) он обеспечит достаточные договоренности для дистрибуции игры на всей территории;
- (viii) он обеспечит согласованный рейтинг игры; и
- (ix) в игре не существует никаких существенных дефектов, вирусов, «червей», троянских программ, «часовых бомб» или скрытого контента, которые могут иметь для нее негативные последствия. Это положение специфично именно для индустрии видеоигр: лицензиар не хочет, чтобы с его именем оказались связаны какие-то негативные ассоциации, которые могут возникнуть, если в игре будут обнаружены скрытые и/или неизвестные вредоносные элементы.

Кроме того, лицензиар чаще всего требует, чтобы лицензиат приложил разумные усилия для обеспечения выпуска игры как минимум на одной платформе в согласованную дату выпуска, и может даже настаивать на том, чтобы он принял на себя обязательства в области маркетинга²⁰². Если лицензиат решает, что ему следует согласиться на такие условия, важно, чтобы он включил в соглашение положения о том, что он не несет ответственности за какие-либо задержки с выпуском игры, обусловленные задержками в оказании лицензиаром своих услуг, включая передачу материалов и своевременное согласование принимаемых решений.

4.3.9 Освобождение от ответственности

Хотя каждая из сторон обязана давать свои заверения и гарантии, стороны также должны будут гарантировать, что в случае нарушения соглашения, включая нарушение какого-то заверения или гарантии, сторона, давшая такое заверение или гарантию («освобождающая сторона») освободит другую сторону («освобождаемую сторону») от ответственности за ущерб, причиненный действиями или продукцией освобождающей стороны.

В принципе положения об освобождении от ответственности защищают сторону, не нарушившую соглашения, от исков третьих сторон, которые могут быть предъявлены к освобождаемой стороне в связи с предполагаемым нарушением соглашения. В любом лицензионном соглашении должны быть отражены те же вопросы, которые отражаются в соглашениях между разработчиком и издателем, например:

- (i) на какие требования распространяются положения пункта об освобождении от ответственности;
- (ii) какие именно выплаты, включая, без ограничения перечисленным, покрытие убытков третьих сторон и судебные издержки, берет на себя освобождающая сторона;
- (iii) когда производятся такие выплаты (например, после принятия окончательного решения по иску или по завершении надзорного производства);
- (iv) какова степень участия освобождаемой стороны в судебном разбирательстве, включая момент, в который уведомление о возбуждении иска направляется освобождающей стороне; и
- (v) как происходит компромиссное урегулирование споров²⁰³. Стороны обычно стремятся ограничить свои обязательства по освобождению другой стороны от ответственности, ограничивая виды требований, которые подпадают под положения этой статьи, а также виды ущерба и суммы возмещения²⁰⁴.

Учитывая рост вероятности судебных исков, касающихся видеоигр, и опасаясь, что лицензиатам может не хватить средств для ведения защиты в рамках судебного разбирательства, которая может требовать больших расходов, лицензиары, стремясь оградить себя от подобных рисков, требуют от лицензиатов оформления договоров страхования профессиональной ответственности («СПО»)²⁰⁵.

Страхование профессиональной ответственности в основном обеспечивает защиту от ответственности за несанкционированное использование авторских прав и товарных знаков, нарушение прав на публичное использование, на защиту персональных данных и защиту от клеветы. Если лицензиат имеет полис СПО и наступает страховой случай, страховая компания обеспечивает покрытие определенной части расходов по возмещению ущерба или компромиссному урегулированию по итогам судебного разбирательства, с учетом суммы страховой франшизы и сумм покрытия, предусмотренных полисом²⁰⁶, а также права страховой компании участвовать в подборе юридических консультантов для лицензиата²⁰⁷. Например, и лицензиату и лицензиару предъявляется иск о предполагаемом нарушении авторских прав создателями игры, которое не касается материалов, предоставленных лицензиаром. Согласно положениям об освобождении от ответственности лицензиат обязан вести защиту по иску и покрыть любой ущерб или оплатить расходы по компромиссному урегулированию. Допустим, что сумма иска составляет 300 000 долл. США, а полис лицензиата предусматривает покрытие до



500 000 долл. США для любого отдельного страхового случая и 1 млн долл. США по всем случаям, причем страховая франшиза составляет 100 000 долл. США. В этом случае, если мы предположим далее, что лицензиат договаривается о мировом соглашении в размере 150 000 долл. США, он обязан будет уплатить 100 000 долл. США, что соответствует сумме франшизы, а страховая компания выплатит остальную часть суммы мирового соглашения, то есть 50 000 долл. США.

4.3.10 Утверждения и согласования

Другой ключевой пункт соглашения касается права лицензиара утверждать все материалы, в которых используются лицензируемые объекты, включая саму игру, рекламные материалы, упаковку, рассылаемые материалы, а также, возможно, стратегию дистрибуции и розничных продаж лицензиата. Этот пункт включается в любое лицензионное соглашение, но в зависимости от характера предоставленной лицензии объем согласований, предусматриваемый разными соглашениями, может быть разным. Значение этого пункта обусловлено тем, что выпуск многих игр, создаваемых на основе лицензируемого материала, приурочивается к конкретному событию, например к дате выхода фильма или началу спортивного сезона, и поэтому лицензиат должен оставить достаточно времени для утверждения лицензиаром различных представляемых ему игровых материалов во избежание возможных задержек.

В большинстве схем отношений лицензиар требует предоставления ему права предварительного письменного утверждения всех игровых материалов. Лицензиар стремится защитить целостность и ценность своих авторских прав и товарных знаков и обеспечить соответствие игры характеру своего контента. Хотя лицензиар обычно осознает возможные риски – а большинство лицензиаров понимает их, уже имея опыт участия в создании каких-то видеоигр – он не хочет оказаться в ситуации, когда провальная игра подрывает ценность неосязаемых активов, создававшихся им на протяжении многих лет. Хотя из-за сложности процесса создания новых игр такой риск всегда сохраняется, лицензиар стремится свести его к минимуму, и поэтому добивается широких прав согласования. Лицензиат должен понимать, что ему необходимо будет получить все согласования, на которых настаивает лицензиар, и учесть при составлении планов разработки и продаж игры время, которое потребуется лицензиару на утверждение материалов, а также возможность их отклонения лицензиаром. При медленных «сроках реакции» лицензиара при утверждении материалов возникает большая вероятность того, что это негативно скажется на сроках разработки и лишит лицензиата других возможностей.

Обычно лицензиару требуется какое-то время на утверждение любых передаваемых ему материалов. Это время может быть разным в зависимости от соотношения сил сторон и от характера сдаваемого материала и составлять от 5 до 30 дней. Например, оценка игры на завершающих этапах цикла разработки требует больше времени, чем оценка пресск-релиза. Кроме того, стороны могут даже договориться о сокращении сроков согласования

в определенных случаях, то есть о немедленном ответе во избежание потери рыночных или маркетинговых возможностей в конкретной ситуации.

Некоторые лицензиары могут настаивать на более длительных сроках согласования ввиду числа участников процесса. Например, при использовании материалов фильма может потребоваться согласование со стороны лиц, занимающихся видеоиграми, а это могут быть совсем не те люди, которые имеют отношение к фильму, являющемуся объектом лицензии. К сожалению, это создает для лицензиата дополнительные сложности, и поскольку все это может иметь для него негативные последствия, очень важно, чтобы сроки согласований были конкретно зафиксированы.

Лицензиату следует добиваться согласия лицензиара на то, что если он не отвечает на просьбу лицензиата об утверждении материалов в течение определенного срока, они должны считаться утвержденными, но получить такое согласие может быть сложно. Если такой порядок не предусмотрен, лицензиат может ждать утверждения слишком долго, и это создает неопределенность в отношении дальнейших перспектив разработки и выпуска игры. Кроме того, лицензиар часто требует, чтобы лицензиат не вносил изменений в утвержденный материал без предварительного дополнительного согласия лицензиара на такие изменения.

В идеальной ситуации материалы направляются на согласование лицензиару, и он утверждает их в согласованные сроки. В случае отказа от приемки материалов лицензиар должен дать ясное и точное письменное объяснение причин отказа, с тем, чтобы лицензиат мог обеспечить их утверждение позднее, основываясь на замечаниях лицензиара. Во избежание любых неожиданностей, способных привести к дополнительным задержкам и затратам, для обеих сторон важно, чтобы лицензиар следил за процессом разработки с самых ранних этапов и мог понимать, в каком направлении развивается игра и какую роль в ней будет играть лицензированный материал.

Лицензиат может, например, избежать возможных проблем с утверждением сдаваемых материалов, включив в соглашение условие о том, что согласованные ранее материалы не могут быть отклонены в ходе последующей сдачи. Этот момент важен, поскольку лицензиат будет работать на основе заранее утвержденного поэтапного плана, и неожиданное отклонение результатов одного из этапов, в состав которых входят уже принятые материалы, будь то элементы игры или рекламные материалы, может вызвать задержки в его работе и обернуться для него дополнительными затратами. Лицензиат должен получать все одобрения от лицензиара в письменном виде, чтобы в дальнейшем по этому поводу не могли возникнуть никакие разногласия. Кроме того, материалы, принятые для одной территории, если в них не вносились какие-то принципиальные изменения, должны считаться принятыми для других территорий.

° Несмотря на право лицензиара утверждать игровые и рекламные материалы, лицензиат должен иметь право принимать по своему исключительному и обоснованному усмотрению решения по всем логистическим аспектам дистрибуции, маркетинга и продажи игр,



включая выбор каналов их распространения и определение цены игр для различных платформ.

Как лицензиат может сократить свои риски, связанные с процедурами утверждения? Для этого предусматривается следующее:

1. Если материалы не утверждаются в течение определенного срока, они считаются принятыми.
2. В зависимости от характера сдаваемых материалов устанавливаются разные сроки согласований, а также возможность сократить их по взаимной договоренности, если для использования возникающих возможностей необходимы оперативные решения.
3. Ранее принятые материалы не могут быть отклонены позднее.
4. Материалы, принятые для одной территории, не требуют повторного утверждения для другой территории, если только в ранее представленные материалы не были внесены принципиальные изменения.
5. Материалы направляются на согласование поэтапно, в течение всего процесса разработки, что подтверждает согласие лицензиара с общим направлением разработки игры.

4.3.11 Право на расторжение соглашения

В некоторых случаях сторона получает право расторгнуть соглашение в связи с невыполнением обязательств другой стороной. Обычно сторона, не нарушившая условий соглашения, имеет право расторгнуть соглашение в случае его существенного нарушения нарушившей стороной при условии неисправления предполагаемого нарушения в течение определенного срока с момента получения уведомления об этом («срока для исправления нарушения»). К случаям существенного нарушения соглашения лицензиатом обычно относятся: (i) нарушение лицензиатом своих заверений или гарантий; (ii) невыплата любых сумм, причитающихся лицензиару, таких как роялти или авансы, по наступлении срока их выплаты; и (iii) необеспечение разработки игры в определенный срок (лицензиату следует, однако, избегать принятия на себя обязательств, касающихся сроков выпуска игры, поскольку при разработке игры могут возникнуть проблемы, и именно в связи с этим лицензиар получает гарантию, цель которой – ограничить его риски). С другой стороны, нарушение соглашения может быть допущено и лицензиаром: это может быть нарушение его заверений или гарантий или иное несоблюдение им любых его обязательств.

Чтобы заявить о нарушении условий соглашения, сторона, не нарушившая соглашение, должна сначала направить уведомление о существенном нарушении, и, если сторона, обвиняемая в нарушении условий, не исправляет допущенное нарушение в течение срока, предусмотренного для такого исправления, она считается нарушившей условия

соглашения. Срок устранения нарушения может быть разным и зависит от вида нарушения. Для неуплаты аванса срок исправления нарушения может составлять 10 дней, для нарушения, касающегося заверения или гарантии – 30 дней. Кроме того, срок устранения нарушения может устанавливаться в рабочих или календарных днях. В некоторых случаях в силу характера нарушения срок исправления нарушения может не предусматриваться совсем. Например, если лицензиат оказывается неплатежеспособным, не может платить по своим обязательствам по наступлении их срока, совершает переуступку имущества или прав в пользу своих кредиторов или направляет ходатайство о возбуждении производства о несостоятельности, соглашение обычно расторгается немедленно.

В пункте соглашения, касающемся расторжения, излагаются ситуации, в которых соглашение может быть расторгнуто, а также указываются средства правовой защиты, которыми может воспользоваться сторона, не нарушившая соглашения. Очевидно, что расторжение соглашения вследствие нарушения его условий может иметь значительные последствия для нарушившей стороны. Нарушивший соглашение лицензиат, в зависимости от вида и момента существенного нарушения, может быть обязан:

- (i) остановить разработку или прекратить дистрибуцию и коммерческое использование игры;
- (ii) если остаются неоплаченными какие-либо авансы или гарантии -произвести в ускоренном порядке расчеты после расторжения соглашения;
- (iii) представить окончательный отчет по выплатам роялти от продажи игры;
- (iv) вернуть все материалы, предоставленные или созданные лицензиаром, кроме программного кода и инструментов разработки; и
- (v) либо вернуть непроданные товарные запасы, либо уничтожить игру и представить доказательства такого уничтожения.

Кроме того, лицензиар может дополнительно потребовать возмещения ущерба, например упущенной выгоды, если стороны не договорились об ограничении своих обязательств в случае расторжения соглашения в связи с существенным нарушением его условий.

Если существенное нарушение соглашения допущено лицензиаром, то, в зависимости от момента такого нарушения, лицензиату следует добиваться (хотя это может быть сложно) возврата любых авансов и роялти; он может также попытаться добиться возмещения расходов на разработку, если без объекта лицензии, на котором основана игра, она не могла бы быть разработана.

В Соединенных Штатах при определенных условиях, например при нарушении авторских прав или прав на товарный знак, лицензиар может попытаться добиться принятия временных обеспечительных мер против лицензиата, что может означать, при наличии соответствующего судебного предписания, немедленное прекращение любого коммерческого использования объекта лицензии в связи с игрой²⁰⁸. В этом случае речь



может идти о выпуске игры лицензиатом без ее окончательного утверждения лицензиаром или продаже игры по истечении допустимого срока, или ее продаже на территории, в отношении которой он не имел разрешения на продажу. Если принимается постановление об обеспечительных мерах, лицензиату может быть предъявлено требование немедленно изъять все копии игры из оборота на территории, на которой принято решение об обеспечительных мерах; выполнение этого требования сложно и затратно, но лицензиату приходится выполнять его, чтобы не понести дальнейшего ущерба.

Поскольку обеспечительные меры – это крайнее средство, и их наложение судом требует выполнения ряда предварительных условий, в соглашения обычно включаются положения, означающие признание сторонами определенных фактов, которое облегчает для одной из сторон обеспечение принятия обеспечительных мер. В соглашение обычно включаются положения о том, что: (i) лицензиар вправе добиваться наложения обеспечительных мер; и (ii) лицензиат подтверждает свое понимание того, что обеспечительные меры испрашиваются в определенных ситуациях, когда допущенное существенное нарушение приведет к непоправимому ущербу, а материальное возмещение не компенсирует причиняемый лицензиару ущерб. При включении таких положений в соглашение лицензиару легче доказать в суде наличие одного из главных условий наложения обеспечительных мер, так как лицензиатом будет признано, что существенное нарушение вызвало непоправимый ущерб²⁰⁹. Кроме доказательства факта наличия непоправимого ущерба, лицензиар также должен доказать суду вероятность выигрыша им спора по существу.

С пунктами лицензионного соглашения о расторжении и средствах правовой защиты тесно связана важная статья об ограничении ответственности, которое касается вида возмещения, взыскиваемого в пользу стороны, не нарушившей соглашения, а также размера суммы, которой может требовать сторона, не нарушившая соглашения. В положениях этого пункта обычно говорится, что ущерб не включает косвенные убытки (например, упущенную прибыль), фактические убытки, определяемые особыми обстоятельствами дела, побочные или штрафные убытки (например, убытки, присуждаемые в качестве наказания за действия нарушившей стороны и играющие роль сдерживающего фактора на случай будущих подобных действий).

Стороны также могут ограничить общую сумму ущерба. Лицензиар чаще всего требует, чтобы сумма, которая может быть взыскана с него в случае нарушения соглашения, ограничивалась суммой средств, полученных им в течение срока действия соглашения, которая, в зависимости от момента нарушения, может быть ниже минимальной гарантии. Например, лицензиар мог нарушить соглашение до истечения срока его действия и получить сумму роялти и авансов, которая не достигает суммы гарантии; соответственно, лицензиар будет стремиться ограничить свою ответственность суммой, фактически полученной им до момента нарушения. В связи с этим, в зависимости от типа возмещения, которое сторона должна будет выплатить или получить, необходимо правильно установить размеры этой суммы. Лицензиат мог, например, понести гораздо более значительный денежный ущерб по сравнению с суммой, выплаченной им лицензиару до нарушения

соглашения лицензиаром, особенно если сумма ущерба включает расходы на разработку. Лицензиату следует требовать взаимного ограничения суммы возмещения, а также его увязки с суммой средств, выплаченных им лицензиару (хотя добиться этого это может быть трудно).

Ограничения ответственности не бывают абсолютными, и стороны обычно предусматривают изъятия из таких ограничений, причем в некоторых юрисдикциях определенные виды ответственности, например в случаях мошенничества и вопиющей халатности, не подлежат ограничению²¹⁰. В большинстве соглашений ограничение не распространяется на нарушения условий, касающихся обеспечения конфиденциальности, или обязательства любой из сторон, связанные с освобождением другой стороны от ответственности. Нарушение условий обеспечения конфиденциальности может привести к раскрытию коммерческой тайны другой стороны, последствия которого превышают сумму любой компенсации, которая может быть получена такой стороной. Кроме того, сторона, не нарушившая соглашения, будет стремиться избежать ответственности за возможное возмещение ущерба в результате принятия любых судебных решений или заключения мировых соглашений на основании положений об освобождении от ответственности, превышающее установленное ограничение ответственности.

Наконец, стороны могут договориться установить фиксированную сумму возмещения, выплачиваемого при нарушении соглашения одной из сторон («заранее оцененных убытков»). Такой пункт предусматривает для конкретного типа нарушения фиксированную денежную сумму возмещения ущерба, понесенного стороной, не нарушившей соглашения. Такая сумма, однако, должна быть разумной и не играть роли штрафной санкции, налагаемой на нарушившую сторону²¹¹ (поскольку по законодательству многих стран штрафные санкции обычно оспариваются в суде и могут быть признаны неисполнимыми).

4.3.12 Истечение срока действия соглашения

В соглашение включаются положения, касающиеся обязательств каждой из сторон после истечения срока действия соглашения. В отличие от ситуации расторжения соглашения, в данном случае речь идет о ситуации, когда срок действия соглашения истек и ни одна из сторон не нарушила его условий. Поскольку копии игры, продаваемые через розничную сеть, все еще могут находиться в обороте, лицензиату выгодно включить в соглашение положения, позволяющие ему распродать на неэксклюзивной основе остающиеся копии игры через любые каналы дистрибуции, которые допускались условиями соглашения. Это право обычно предоставляется лицензиаром при условии, что лицензиат: (i) не нарушил условий соглашения; (ii) отчитывается о любых роялти, причитающихся лицензиару из продаж, производимых в течение периода распродажи, и выплачивает таковые; и (iii) не производит в течение периода распродажи новых копий игры. Период распродажи может быть разным для разных платформ. Обычно он составляет от 60 до 90 дней, хотя для некоторых форм дистрибуции (например, цифровой) он обычно короче, так как в этих случаях изъятие игры из оборота требует меньше времени.



4.3.13 Прочие положения

Наконец, соглашение обычно также содержит общие положения (см. главу 11), фигурирующие во всех соглашениях (именуемые «типовыми условиями») и касающиеся вопросов соблюдения конфиденциальности, применимого права, места проведения судебных разбирательств между сторонами, обстоятельств непреодолимой силы, уведомлений и т. д. Хотя такие положения выглядят идентичными во многих соглашениях, очень важно внимательно ознакомиться с ними, чтобы исключить появление в них каких-то неожиданных моментов.

4.4 Использование лицензируемых материалов: назад в будущее

До сих пор использование лицензируемых материалов играло важную роль в развитии индустрии видеоигр: компании стремились получать права на использование материала популярных произведений в надежде на то, что связь с такими названиями обеспечит большее внимание к игре со стороны потребителей, а также материалов, обеспечивающих больший реализм игрового процесса и связанные с этим дополнительные продажи. Несмотря на возникающие риски, связанные с дополнительными затратами, непредсказуемостью перспектив игр, основанных на лицензируемом материале, а также возможными ограничениями на использование контента, для многих лицензиатов выгоды от использования интеллектуальных объектов, связанных с миром спорта, кино- и телефильмами, комиксами и игрушками, перевешивали эти риски. Однако в ближайшем будущем картина может измениться, поскольку рост затрат на разработку игр, стремление разработчиков игр создавать собственные оригинальные произведения, возможное расширение защиты, основанной на применении Первой поправки к Конституции в США, рост стоимости лицензий и неопределенность рыночной ситуации могут привести к сокращению числа игр, создаваемых на основе лицензий, среди самых дорогих игр. С другой стороны, рост рынка мобильных игр и цифровой дистрибуции может создавать предпосылки для расширения лицензирования как одного из способов индивидуализации игр в условиях растущей конкуренции на этих рынках.

ГЛАВА 5

МУЗЫКА

5.1 Введение

Музыкальное сопровождение²¹² стало одним из важнейших элементов любой консольной игры и игры для ПК; в предстоящие несколько лет с ростом технических возможностей то же самое будет справедливо и в отношении мобильных игр²¹³. В играх чаще всего используется либо музыка, которая сочиняется специально для нее (в этом случае привлекается композитор, оказывающий услуги по найму или предоставляющий права на ранее написанную музыку), либо музыка, уже существующая и используемая по лицензии, либо сочетание этих двух вариантов. Характер музыкального сопровождения, используемого в игре, как и в случае с кино- и телефильмами, зависит от бюджета игры, идей разработчика и планируемого использования каждого музыкального произведения²¹⁴. Сегодня саундтреки для многих игр пишутся точно так же, как музыка для фильмов, а известные авторы музыки для кино уже пробуют работать в жанре видеоигр²¹⁵.

5.1.1 Работа с композитором

Композитор обычно привлекается разработчиком либо только для создания партитуры произведения (сочинения, оркестровки и аранжировки музыкальной композиции), либо для написания партитуры и создания на ее основе оригинальной фонограммы²¹⁶. В рамках концепции «работы по найму», принятой в американском праве, право собственности на все музыкальное сопровождение, созданное композитором (которое может включать музыкальную композицию и/или оригинальную фонограмму) принадлежит не композитору, а разработчику²¹⁷. Это позволяет разработчику иметь авторские права на музыку и максимальный объем прав на ее использование. Музыка может затем использоваться для любых целей, включая создание рекламных материалов, онлайн-рекламы и даже будущих игр, без необходимости получения каких-то дополнительных прав. Если же привлеченный композитор сохраняет право собственности на свое произведение, он выдает лицензию на его использование, условия которой предусматривают ограничения возможных видов его использования разработчиком.

Ниже приводятся главные вопросы, которые решаются в договоре с композитором. В основном эти вопросы зависят от того, создается ли композиция/оригинальная фонограмма в рамках «работы по найму» или приобретается по лицензии:

1. Предоставляемые услуги;
2. Права собственности на музыку;
3. Права, предоставляемые композитором, если он сохраняет право собственности на композицию/оригинальную фонограмму и право собственности на музыку



не переходит к разработчику игры (включая срок использования, территорию использования и медиа, на которых могут использоваться композиция/ оригинальная фонограмма);

4. Вознаграждение (обычно предусматривается фиксированное вознаграждение, хотя некоторые композиторы иногда требуют выплаты им роялти от продаж);
5. График платежей; если соглашение также касается роялти, сторонам необходимо определить порядок их расчета, и разработчик должен будет направлять соответствующую отчетность;
6. Сроки сдачи материалов и порядок их приемки;
7. Заверения и гарантии;
8. Освобождение от ответственности;
9. Основания расторжения соглашения;
10. Упоминание авторства;
11. Право разработчика использовать имя и изображение композитора в рекламных, информационных и упаковочных материалах;
12. Конфиденциальность;
13. Право переуступки; и
14. Ограничения на средства правовой защиты, которыми может воспользоваться композитор (например, только прямое возмещение ущерба, но не обеспечительные меры).

5.1.2 Лицензирование музыки: основная лицензия и лицензия на синхронизацию

Разработчик может также предпочесть получить права на уже существующие произведения и оригинальные фонограммы в виде популярной песни или «библиотечной» музыки²¹⁸. В большинстве случаев при получении прав на музыку разработчику необходимо получить как лицензию на синхронизацию, так и основную лицензию (на композицию и на оригинальные фонограммы). Права на синхронизацию²¹⁹ позволяют синхронизировать произведение с игрой или любыми рекламными материалами, а основная лицензия дает право на синхронизацию оригинальной записи конкретного исполнителя для использования в игре или любых рекламных материалах. В некоторых случаях можно приобрести только права на синхронизацию, и тогда разработчик создает собственную оригинальную фонограмму, привлекая исполнителей для записи произведения. Такой вариант может иногда быть дешевле приобретения прав на оригинальную фонограмму,

но использование оригинальной фонограммы дает тот дополнительный выигрыш, что она обладает большей «узнаваемостью».

Главный фактор, который должен учитывать любой разработчик при лицензировании музыкального сопровождения – это стоимость прав, которая может различаться в зависимости от характера планируемого использования музыки и способов коммерческого использования игры разработчиком. Разработчики стремятся получить максимально широкие права, но расширению прав соответствует более высокий «ценник».

Стоимость прав на использование песни будет зависеть, например: (i) от популярности артиста и песни; (ii) от время звучания песни в игре (например, 30 секунд или песня целиком); (iii) от количества появлений песни в игре; и (iv) от того, будет ли песня использоваться в рекламных материалах, и если да, то в каких именно. Возможность использования песни в рекламе (по телевидению, по радио или в Интернете) существенно повышает стоимость прав.

Кроме того, затраты разработчика могут быть выше, если он намерен использовать музыкальное произведение в своей рекламе, включая размещение клипов и демо-версий в Интернете и может быть, даже использование телевизионной рекламы. Разработчику лучше решить, за какие права ему стоит заплатить при подписании соглашения, так как если их получение не будет предусмотрено в этот момент, позднее оно обойдется дороже. Хороший тактический подход состоит в том, чтобы предварительно согласовать условия опционных вариантов использования музыки, но разработчику следует подумать о том, стоит ли платить большую сумму за права авансом (или определять выделяемую на них долю затрат), если он не уверен, потребуются ли ему в конечном счете те или иные конкретные права.

Обычно обладатели прав на музыкальные произведения предлагают к подписанию собственные типовые соглашения, касающиеся лицензий на синхронизацию и/или основных лицензий. Такие соглашения обычно содержат следующие основные пункты:

1. Предоставляемые права, включая срок допустимого использования композиции/ оригинальной фонограммы²²⁰, территория использования (если разработчик планирует осуществлять дистрибуцию во всех странах, должен быть указан «весь мир») и медиа, в которых может использоваться композиция/оригинальная фонограмма;
2. Вознаграждение и график платежей;
3. Срок использования;
4. Заверения и гарантии, которые обычно сильно ограничены²²¹;
5. Освобождение от ответственности;



6. Роялти, если таковые предусмотрены²²²;
7. Порядок утверждений и согласований;
8. Заверения и гарантии разработчика, освобождение лицензиара от ответственности²²³;
9. Вопросы собственности;
10. Основания для нарушения условий соглашения и его расторжения;
11. Передача материалов;
12. Право на использование имени исполнителя или автора песни на упаковке, в рекламных и любых других материалах;
13. Ограничения на использование музыки, включая внесение в нее любых изменений, или на использование названия песни в качестве названия игры;
14. Ограничение ответственности: обладатели прав на музыкальное сопровождение обычно ограничивают ее суммой вознаграждения, полученного за лицензию; и
15. Упоминания авторства и уведомления об авторских правах²²⁴.

В большинстве случаев права на синхронизацию (которых может быть несколько) и права на оригинальную фонограмму принадлежат разным компаниям (например, музыкальному издателю и компании звукозаписи) – таким образом, для получения прав на музыкальное сопровождение необходимо вести переговоры с двумя или несколькими сторонами. Кроме того, обладатели тех и других прав обычно требуют одинакового вознаграждения за предоставление прав для создания игры в соответствии с «принципом наибольшего благоприятствования».

5.1.3 Использование музыкальных продакшн-библиотек

Третий вариант приобретения музыкального сопровождения – это получение прав на музыку из коллекций музыкальных продакшн-библиотек, которые предлагают менее дорогой, но обычно весьма качественный музыкальный материал²²⁵. В этом случае компания-обладатель музыкальных фондов предоставляет права как на оригинальную фонограмму, так и на синхронизацию произведений, и предоставляемые права обычно достаточно широки. Многие разработчики сочетают использование в своих играх «библиотечной» музыки и лицензируемых произведений (если они не находят подходящей музыки в таких библиотеках).

5.1.4 Музыкальные произведения, перешедшие в общественное достояние

Четвертый вариант – это использование произведений, перешедших в общественное достояние. В этом случае разработчик имеет право организовать запись собственной

версии произведения²²⁶. Песня, перешедшая в общественное достояние, может быть записана любым лицом, так как авторские права на нее либо истекли, либо никогда не существовали. Однако использование песен, перешедших в общественное достояние, также связано с многими рисками и ограничениями. Например, разработчик не имеет права использовать аранжировку композиции, записанную третьей стороной, только на том основании, что композиция перешла в общественное достояние, без приобретения у собственника такой записи прав на использование оригинальной фонограммы. Кроме того, то, что признается общественным достоянием в Соединенных Штатах, может все еще охраняться авторским правом в других странах, и поэтому разработчику необходимо тщательно выяснять ситуацию, чтобы не допустить нарушения прав правообладателей²²⁷.

5.1.5 Оценка затрат

Поскольку в некоторых случаях получение прав на музыку или ее создание могут быть связаны с большими затратами, для разработчика очень важно определить примерную стоимость музыкального сопровождения как элемента бюджета его игрового проекта. Во многих случаях, чтобы не допустить чрезмерных расходов на приобретение музыкального сопровождения, в игры включают лицензированные произведения менее известных или новых авторов песен или менее популярных записывающихся исполнителей, поскольку в этом случае права на музыку обойдутся значительно дешевле или даже будут предоставлены бесплатно, поскольку группа может рассчитывать повысить собственную популярность благодаря появлению ее музыки в игре. Большинство авторов песен или записывающихся исполнителей сами любят играть в компьютерные игры, и потому появление их музыки в игре, а также возможности расширения их аудитории компенсируют для них небольшой размер запрашиваемого ими вознаграждения.



ГЛАВА 6

ОТНОШЕНИЯ С ПРОИЗВОДИТЕЛЯМИ КОНСОЛЕЙ

6.1 Введение

Один из наиболее важных видов отношений, в которые обычно вступает издатель или разработчик – это отношения со всеми или некоторыми из трех ведущих собственников игровых платформ – производителей игровых консолей и портативных игровых устройств²²⁸, создающих инструменты и средства, необходимые издателям и разработчикам для создания и издания игр²²⁹ на каждой из соответствующих платформ.

В последние годы продажи консольных игр для розничного рынка сократились²³⁰, и все больше потребителей используют для игры альтернативные платформы. Тем не менее, в ситуации, когда, по оценкам, 51% всех семей США имеет в доме по крайней мере одну из трех ведущих консолей производства Sony, Nintendo или Microsoft (именуемых далее производителями консолей («ПрК»))²³¹ и после недавнего появления на рынке консолей Wii U²³², PlayStation 4 и Xbox One издатели будут по-прежнему получать значительную часть своей выручки от продуктов, создаваемых под оборудование этих трех ведущих производителей²³³.

Кроме того, все больше независимых разработчиков²³⁴ будут, по-видимому, распространять свои продукты «в цифре»²³⁵ и через собственные системы онлайн-дистрибуции, созданные производителями консолей. В этих условиях издателям и разработчикам очень важно знать, как происходит издание и разработка игр для той или иной консольной платформы, и хорошо понимать правовые и коммерческие аспекты взаимоотношений с производителями консолей²³⁶.

Данная глава содержит краткий анализ некоторых из важнейших коммерческих и правовых аспектов²³⁷ отношений с производителями консолей и общих процедур сдачи-приемки игр, который даст издателям и разработчикам более ясное представление о некоторых из их основных обязательств²³⁸.

6.2 Утверждение издателей и разработчиков; соглашения

Играя роль «диспетчеров на входе» в свои закрытые системы, все производители консолей²³⁹ разработали свои собственные (хотя и во многих отношениях сходные) процедуры допуска сторонних компаний к изданию и разработке игр для своих платформ²⁴⁰. Некоторые из предусмотренных прав, процедур и соглашений могут различаться в зависимости от того, является ли та или иная компания издателем или разработчиком. Кроме того, издатель и разработчик обязаны подписывать различные соглашения не только с каждым из ПрК, но и в отношении каждой из контролируемых им платформ (например, в случае Sony это PlayStation, PSP и Vita), а некоторые ПрК могут

предусматривать отдельные соглашения для различных регионов (например, Северной Америки, Европы и Японии)²⁴¹.

При условии соблюдения разработчиком предусмотренных ПрК предварительных условий и в том случае, если разработчик не является одновременно лицензированным издателем и не имеет отношений с лицензированным издателем, ему разрешается только разрабатывать игры для соответствующей консоли, продаваемые через розничную сеть, но не издавать такие игры. Издание игр разработчиками допускается только в цифровом виде²⁴². С другой стороны, лицензированный издатель вправе разрабатывать и издавать игры как для розничной, так и для онлайн-продажи. Хотя требования к издателям жестче, чем требования к разработчикам, издатель имеет как дополнительные права, так и дополнительные обязанности.

До заключения издателем или разработчиком любых лицензионных соглашений с ПрК²⁴³ последний может провести комплексную проверку компании, чтобы убедиться, что она обладает техническими и финансовыми возможностями для выполнения условий различных соглашений, которые она должна будет подписать как лицензированный издатель или разработчик. В рамках такой проверки ПрК часто определяет уровень технических знаний разработчика и издателя (если последний также занимается разработкой)²⁴⁴, чтобы убедиться в наличии у компании возможностей и квалификации для разработки игр для его системы. Такой анализ может, например, включать (i) оценку опыта разработчика и изучение его предыдущих игровых проектов; и (ii) выяснение того, для каких платформ разработчик создавал игры ранее²⁴⁵.

ПрК может также попытаться выяснить, насколько прочно финансовое положение издателя или разработчика и в какой мере оно позволяет ему выполнять свои обязательства, хотя этот момент более важен для издателей, поскольку они несут дополнительные затраты по изданию игр для розничной продажи (например, имеет ли издатель достаточные кредитные возможности, чтобы выполнить те или иные минимальные требования по объему заказов). Кроме того, ПрК может также стремиться определить уровень отношений издателя с предприятиями розничной торговли²⁴⁶, поскольку это может иметь значение с точки зрения эффективности продаж.

После утверждения кандидатуры издателя или разработчика последний обязан заключить с ПрК ряд соглашений, отражающих правила, права, обязательства и процедуры сдачи материалов, применяемые во взаимных отношениях. Поскольку ПрК имеет большой перевес сил на переговорах (что вполне понятно, учитывая огромные объемы его вложений в исследования и разработки, необходимые для создания его различных технических систем), издатель или разработчик обычно имеют мало шансов повлиять на условия договоренностей, хотя в конечном счете все зависит от имеющихся у сторон рычагов влияния²⁴⁷. Если, например, ПрК стремится заключить с разработчиком или издателем эксклюзивный договор²⁴⁸ или одна из сторон создает продукт, имеющий большое значение для коммерческого успеха соответствующей платформы, могут



возникнуть предпосылки для реального согласования сторонами различных коммерческих моментов.

Разработчик (или издатель, также занимающийся разработкой игр) обязан прежде всего заключить соглашение с ПрК, предоставляющим ему материалы для разработки игр для соответствующей платформы на установленных им условиях. Такое соглашение обычно предусматривает предоставление разработчику неэксклюзивной лицензии на определенный срок для определенной территории, позволяющей ему использовать собственные аппаратные средства и инструменты ПрК (средства разработки, инструменты программирования, программы-эмуляторы и любые иные материалы, необходимые для разработки игр для платформы ПрК)²⁴⁹.

Соглашение обычно включает ряд моментов, в том числе (без ограничения перечисленным ниже) условия использования, условия доступа к материалам, вопросы распределения затрат, права собственности, заверения и гарантии, освобождение от ответственности, ограничение ответственности ПрК, включая условие о том, что материалы предоставляются без каких-либо гарантий, вопросы расторжения, возможность принятия обеспечительных мер при неправомерном использовании материалов, ограничение права переуступки, право, применимое в случаях споров и разногласий, юрисдикцию рассмотрения споров и другие типовые положения²⁵⁰.

Если разработчик решает распространять игру через систему цифровой дистрибуции ПрК²⁵¹, не пользуясь услугами издателя, ему необходимо также подписать отдельное соглашение с ПрК, касающееся соответствующих прав. Такое соглашение о цифровой дистрибуции чаще всего содержит различные коммерческие условия, аналогичные условиям, которые включаются в соглашения о цифровой дистрибуции игр для ПК²⁵², включая, без ограничения перечисленным, следующие моменты:

- (i) порядок сдачи/приемки²⁵³ игр и соответствующей информационно-рекламной продукции;
- (ii) права, предоставляемые каждой из сторон;
- (iii) срок действия соглашения;
- (iv) территория распространения игры;
- (v) распределение выручки от коммерческого использования игры и любого иного контента между сторонами;
- (vi) сроки платежей, производимых ПрК, и информация, которая должна направляться разработчику или издателю в связи с такими платежами; и
- (vii) состав материалов, подлежащих сдаче.

Кроме того, соглашение о цифровой дистрибуции обычно включает юридические условия, и можно предполагать, что некоторые из них будут касаться прав собственности, ограничения ответственности ПрК, порядка расторжения соглашения, заверений, гарантий и положений об освобождении от ответственности, предусматривающих, как минимум, что материалы, используемые для разработки игры, не нарушают прав третьих лиц, а также типовые положения.

Хотя соглашения с производителями консолей о разработке игр для конкретной платформы могут заключаться и издателями, и разработчиками, традиционно право дистрибуции своих игр через розничные сети на основе лицензионного соглашения с собственниками платформ предоставлялось только издателям. Таким образом, если разработчик желает обеспечить розничную дистрибуцию своей продукции, ему необходимо получить права издателя, заключив отдельное соглашение с ПрК (хотя это очень редкий случай) или установить отношения с издателем²⁵⁴. Многие разработчики устанавливают отношения с издателями, поскольку в обмен на предоставляемые издателям права на дистрибуцию и иногда и какие-то другие права издатели обычно обеспечивают финансирование, а также услуги, связанные с дистрибуцией, изготовлением физических копий, маркетингом, сдачей и тестированием игр. Кроме того, издатель, как правило, имеет контакты с предприятиями розничной торговли и, поскольку предлагаемый им ассортимент может включать и другие продукты и франшизы, имеет больше возможностей добиваться от сетей розничной торговли и ПрК более выгодных условий и обязательств, включая дополнительные возможности рекламы и продвижения игры.

Чтобы стать лицензированным издателем ПрК, компания должна заключить издательское соглашение, предлагаемое самим ПрК, дающее ей права на издание игр для соответствующей платформы. В рамках такого соглашения издатель обычно получает неэксклюзивное и не подлежащее передаче право издавать, разрабатывать и распространять игры для соответствующей платформы²⁵⁵, изготавливать копии игры через утвержденных ПрК поставщиков и рекламировать игры для этой платформы²⁵⁶.

Издатель также должен соблюдать определенные процедуры сдачи-приемки игр, а также взять на себя ряд других важных обязательств, которые могут касаться, в частности, лицензионных платежей/роялти, уплачиваемых ПрК, порядка приемки материалов, заверений и гарантий, освобождения от ответственности, порядка изготовления копий, гарантий качества продукции, минимальных партий, конкретных процедур передачи контента издателем производителю консоли, ограничений и обязательств относительно онлайн-внутриигровых покупок, загружаемого контента и сбора информации об игроках²⁵⁷.



6.3 Разработка игры и изготовление копий игры на физических носителях

6.3.1 Сдача-приемка и согласование

Любой ПрК требует, чтобы игры, а также внешний вид их упаковки (только при розничной продаже) и рекламные материалы проходили процедуру утверждения²⁵⁸. Каждый ПрК имеет собственные правила и процедуры сдачи-приемки, устанавливающие технические требования к играм и их содержанию.

Хотя разработчик или издатель может начинать разработку игры в любой момент после получения необходимых средств разработки и подписания соответствующих соглашений, за определенный срок до выпуска игры на консольной платформе ПрК должен утвердить определенную информацию об игре, включая игровой концепт²⁵⁹. Но самый разумный подход – это направлять концепт игры на утверждение как можно более заблаговременно, во избежание траты времени и средств на реализацию игры, концепт которой не будет затем принят ПрК. Издателю или разработчику может потребоваться представить документацию по игре и ее техническому дизайну, включая, в частности, предлагаемый концепт игры, ее онлайн-контент, описания ее различных уровней, персонажей, графического дизайна, объяснение специфики геймплея и игрового управления.

Может также предусматриваться обязанность издателя или разработчика представлять материалы игры на согласование с ПрК на различных этапах разработки, в том числе, чаще всего, на этапах, близких ко времени готовности альфа- или бета-версии²⁶⁰, для проверки на соответствие утвержденным ПрК техническим требованиям и игровому концепту. Например, если игровой концепт предусматривал создание симулятора гонок, а итоговая игра оказывается игрой в жанре гонок на выживание, она, скорее всего, не пройдет приемку. Поскольку в контексте недавнего выпуска консолей нового поколения политика ПрК меняется, разработчикам следует запрашивать у соответствующих ПрК информацию об их требованиях, касающихся разработки игр для их платформ.

До представления игры на окончательное утверждение ПрК издатель обязан сначала протестировать ее, чтобы убедиться в ее соответствии аппаратным и конфигурационным требованиям²⁶¹, ее правильной работе с различной авторизованной периферией и отсутствии ошибок, которые могли бы сделать ее использование на конкретной платформе невозможным²⁶². После тестирования программного кода²⁶³ издатель представляет на утверждение ПрК предрелизную версию (Gold Master)²⁶⁴, чтобы убедиться, что игра соответствует техническим требованиям ПрК, требованиям качества и функциональности и может быть выпущена в продажу²⁶⁵. После ее утверждения со стороны ПрК предрелизная версия становится финальной и допускается к тиражированию или цифровой дистрибуции²⁶⁶.

Издатель также должен представить к приемке все упаковочные материалы для розничной продажи, включая элементы графического оформления, инструкции для пользователей,

гарантийную информацию, игровую брошюру и дизайн упаковки²⁶⁷. Кроме того, ПрК утверждает все маркетинговые и рекламные материалы. Набор требований здесь довольно широк и охватывает практически все, что может иметь отношение к маркетингу, например использование любых товарных знаков, торговых марок и любой иной интеллектуальной собственности ПрК. Они могут касаться любых материалов, используемых для любой рекламы, например рекламы в Интернете, по телевидению, радио и в печати, рекламных акций, афиш, PR-мероприятий, пресс-релизов, конкурсов и демонстрационных мероприятий в торговых залах. Несоблюдение этого требования может быть признано нарушением соглашения.

Некоторые ПрК могут предусматривать и другие ограничения и требования, включая следующие:

1. Каждая игра, независимо от того, продается ли она через розничную сеть или через Интернет, должна иметь рейтинг и краткое указание содержания, присваиваемые региональной или национальной рейтинговой организацией. Кроме того, рейтинг не может быть более ограничительным, чем рейтинг «17+» в США или его эквивалент на любой другой территории, где применяются возрастные рейтинги²⁶⁸;
2. Ограничения на «пакетную продажу» игр и использование периферийных устройств, если они не одобрены ПрК²⁶⁹;
3. После того, как игра выпущена в продажу, издатель обязан обеспечивать клиентскую поддержку, включая сопровождение по техническим вопросам и игровому процессу²⁷⁰; и
4. Издатель обязан предоставить стандартную гарантию качества на всю проданную продукцию²⁷¹.

6.4 Коммерческие вопросы

В соглашении о лицензировании в качестве издателя компанию-издателя обычно интересуют следующие основные коммерческие пункты: (i) процент лицензионных отчислений/роялти, выплачиваемых ПрК за коробочные товары и распределение выручки при скачивании контента через Интернет; (ii) требования по объему минимальных партий для коробочных товаров; и (iii) возможно, вопросы маркетинговой поддержки со стороны ПрК. Наиболее важные коммерческие вопросы для независимого разработчика, не использующего услуг издателя и заинтересованного в цифровой дистрибуции своего продукта через онлайн-овую систему ПрК – это обычно распределение выручки за контент, скачиваемый через Интернет, и подтверждение временного «окна» для выпуска игры, скачиваемой через Интернет²⁷².



Производители консолей в основном получают доход от:

- (i) роялти/лицензионных отчислений от продажи каждой копии игры, изготовленной издателем, независимо от ее итоговой продажи;
- (ii) продажи своих устройств, хотя на первых этапах продаж они обычно продаются с убытком²⁷³, поскольку ПрК субсидируют эти продажи, используя их как фактор стимулирования продаж программного обеспечения;
- (iii) доли всех продаж цифрового контента, осуществляющихся через их собственную сеть онлайн-продаж;
- (iv) продажи игр, разработанных самими ПрК (их собственными командами разработчиков или сторонними разработчиками, привлекаемыми на договорных началах); и
- (v) продажи любых периферийных устройств, совместимых с их устройствами или лицензионных отчислений с таких продаж²⁷⁴.

Один из важнейших вопросов коммерческих отношений между сторонами – это ставки лицензионных отчислений/роялти, поскольку некоторые ПрК устанавливают для каждого определенного региона или территории минимальные объемы партий коробочных игр, и, соответственно издатель обязан принять на себя обязательство о внесении минимальной суммы платежа. Такие условия в отношении платежей за минимальные партии коробочных товаров обычно включают суммы лицензионных отчислений за использование наименования, закрытой информации и технологии ПрК, а также сборы за изготовление копий, печать и упаковку, которые выплачиваются до отгрузки товара²⁷⁵. Даже если издатель не в состоянии реализовать заказанные копии через розничную сеть в связи с объемом минимальной партии или ошибочным заказом большего количества копий, чем оправдывалось прогнозом продаж, издатель всё же обязан оплатить всю заказанную партию и не имеет права на какие-либо возвраты²⁷⁶. В связи с этим издателю необходимо определить еще до начала разработки игры, является ли проект экономически оправданным с учетом предполагаемых объемов продаж коробочных игр и онлайн-продаж.

Ставки лицензионных отчислений/роялти, которые ПрК может пересматривать в одностороннем порядке²⁷⁷, могут меняться в зависимости от ряда факторов, включая (без ограничения указанным) то, с каким именно ПрК заключается соглашение, регион, в котором будет продаваться продукция, количество заказанных издателем копий игры²⁷⁸ и ее цену²⁷⁹. В некоторых случаях, если игра попадает в программу Greatest Hits или иную аналогичную программу ПрК, издатели получают скидки при изготовлении копий коробочных игр²⁸⁰. В этом случае игра достигает определенного уровня продаж, заданного ПрК, и определенного срока нахождения в розничной сети²⁸¹ и выпускается в новой упаковке в виде следующего тиража с более низкой ценой за копию, но в рамках специальной программы продаж ПрК. Программа Greatest Hits – это способ повысить

известность игры среди пользователей как одной из игр, достигших в предыдущем сезоне рекордных продаж, что дополнительно побуждает потребителей приобретать ее по сниженной цене. Для издателя это возможность продать игру на более позднем этапе цикла продаж по сниженной цене с более низкими обязательствами по выплате роялти, а для ПрК – способ стимулирования продаж консолей и, возможно, даже привлечения новых потребителей, привлеченных более низкими ценами и возможностью попробовать другие игры, на которые они раньше могли не обратить внимания.

При цифровой дистрибуции вопросы распределения выручки между сторонами решаются намного проще, поскольку она не требует изготовления физических копий, отгрузки товаров и установления объема минимальных партий. ПрК непосредственно получает выручку от продажи контента, созданного издателем или разработчиком, и затем переводит им причитающиеся суммы в соответствии с согласованным графиком платежей.

Одной из наиболее крупных статей расходов издателя, наряду с разработкой и изготовлением физических копий, является маркетинг. На рынке видеоигр, отличающемся жесткой борьбой за потребителя, временной промежуток, в течение которого игра может обратить на себя внимание потребителей, может быть очень коротким; в этих условиях затраты на маркетинг позволяют повысить осведомленность потребителей о продукте²⁸². Таким образом, разработчику следует добиваться участия ПрК в расходах на маркетинговую поддержку, хотя это может быть сложным. Один из методов обеспечения такого участия – это заключение издателем эксклюзивного соглашения с ПрК о дистрибуции игры в течение определенного периода.

6.5 Юридические вопросы

Все соглашения с ПрК содержат довольно много юридических условий, которые явно отвечают интересам ПрК и на которые издатель или разработчик могут повлиять лишь в очень редких случаях; обычно у них нет почти никакой возможности хоть как-то обсуждать эти условия. Хотя разные ПрК используют разные соглашения, и их содержание также различается в зависимости от вида заключаемой с ПрК сделки, любое из них включает, как минимум, такие пункты, как заверения и гарантии, освобождение от ответственности, конфиденциальность, ограничения на сбор данных пользователей, условия расторжения и ограничение ответственности²⁸³. В данном разделе рассмотрены некоторые юридические положения, которые могут фигурировать в лицензионном соглашении между издателем и ПрК, хотя чаще всего они присутствуют и в других соглашениях, стороной которых является разработчик.

6.5.1 Заверения и гарантии; освобождение от ответственности, ограничение ответственности

В различных соглашениях, предлагаемых к подписанию производителями консолей, последние, естественно, всегда ограничивают свои заверения и гарантии, ограничивая



тем самым объемом своей возможной ответственности. Обычно единственные заверения, которые дают ПрК (хотя разные ПрК могут применять немного разные подходы) – это заверение о том, что они правомочны заключить соглашение и о том, что они обязуются полностью исполнить свои обязательства (которые являются крайне ограниченными)²⁸⁴. Как и другие производители аппаратных средств, ПрК не только ограничивают свои заверения и гарантии, но и определенно заявляют о своем отказе предоставлять какие бы то ни было гарантии того, что их платформа и материалы, предоставляемые издателю или разработчику, не нарушают прав третьих лиц, а также какие бы то ни было подразумеваемые гарантии их коммерческой годности²⁸⁵. Соответственно, материалы обычно предоставляются издателю или разработчику с максимальным отказом от каких бы то ни было гарантий, который допустим законодательством²⁸⁶.

ПрК также ограничивают свою ответственность путем ограничения суммы возможного денежного возмещения в случае нарушения соглашения с их стороны, а также ограничения видов возможного возмещения ущерба, которого могут требовать издатель или разработчик – например, исключая различные виды косвенного и сопутствующего ущерба, такие как упущенная прибыль, неиспользование упущенных возможностей, потеря неосязаемых активов и ущерб репутации²⁸⁷ (например, потери издателя или разработчика от неиспользования сбытовых возможностей, связанного со сбоем в работе онлайн-сети ПрК).

С другой стороны, издатель или разработчик, по-видимому, будут вынуждены дать ряд заверений и гарантий, максимально сокращающих риски и обязательства ПрК, а также взять на себя обязательства об освобождении ПрК от ответственности за возмещение любых убытков, обязательств и расходов, вытекающих из любых требований к ПрК, касающихся товаров и услуг издателя или разработчика²⁸⁸ и связанных с разработкой, маркетингом, продажей или использованием игр издателя²⁸⁹. Кроме того, в зависимости от объема требований, к которым относится пункт об освобождении от ответственности, ПрК может настаивать не только на своем праве утверждать кандидатуры привлекаемых издателем или разработчиком юридических консультантов и условия любого мирового соглашения, но иногда и на своем праве контролировать сам ход защиты в суде. Легко себе представить, что в некоторых ситуациях интересы сторон могут быть разными, что еще более осложняет решение вопросов освобождения от ответственности.

Наиболее важное заверение, даваемое издателем, как правило, касается игрового контента, инструментов, применяемых при создании игры и любых иных разрабатываемых материалов, относящихся к игре, например загружаемого контента (DLC) или рекламных материалов. В этой связи издатель обязан дать заверение в том, что такие материалы и контент (исключая средства разработки, предоставляемые ПрК), принадлежат издателю или получены им по лицензии и что их использование не нарушает прав какой-либо иной стороны. Такие права обычно включают имена и наименования, товарные знаки, авторские права, патенты, фирменный стиль, объекты коммерческой тайны, права на публичное использование и защиту персональных данных, личные неимущественные права и любые

иные права ИС во всех странах мира²⁹⁰. Это заверение считается самым важным, что вполне естественно, поскольку ПрК может оказаться стороной иска о нарушении игрой издателя прав третьей стороны, даже если такой иск не будет обоснованным.

Кроме того, даются и другие заверения, например: (i) об отсутствии в игре серьезных ошибок или вирусов; (ii) о том, что игре будет присвоен рейтинг для целей дистрибуции, и что в нее не будут вноситься изменения, приводящие к потере рейтинга²⁹¹; и (iii) о том, что ПрК не понесет никакой финансовой ответственности за используемый в игре контент (например, записи артистов или музыкальное сопровождение)²⁹². Если какие-либо из этих заверений и гарантий нарушаются и издатель или разработчик не устраняет такое нарушение, ПрК получает право расторгнуть соглашение.

6.5.2 Конфиденциальность

Хотя издатель или разработчик иногда подписывают с ПрК отдельное соглашение об обеспечении конфиденциальности, пункт об обеспечении конфиденциальности обычно включается в последующие соглашения и, как правило, заменяет собой подписанное ранее соглашение об обеспечении конфиденциальности, поскольку считается, что с момента первого контакта сторон их отношения развивались. Поскольку предполагается, что издатель и ПрК будут передавать друг другу в устной, письменной или в машиночитаемой форме информацию весьма конфиденциального характера, касающуюся самых основ деятельности обеих сторон, каждая из них обязана будет обеспечить неразглашение информации, предоставляемой ей раскрывающей стороной.

ПрК, как правило, получает от издателя информацию, которая может включать: (i) сведения о финансовом положении издателя, подтверждающие его способность оплатить стоимость копий игры, изготовленных для розничной продажи, а также причитающиеся роялти; (ii) коммерческие предложения в отношении продукции; и (iii) информацию о дизайне игры и другую информацию об игре, планируемой к разработке. Позднее стороны могут передавать друг другу планы коммерческих и рекламных мероприятий, а позднее, в конце концов, игровое программное обеспечение и еще не ставшие известными рекламные материалы. ПрК, со своей стороны, предоставляет конфиденциальную информацию об аппаратных и программных средствах, включая инструменты разработки, а также сведения о своей маркетинговой и бизнес-стратегии.

Ввиду важности конфиденциальной информации, передаваемой сторонами друг другу, каждая из них обязана обеспечивать ее неразглашение в течение определенного срока и принимать необходимые для этого меры. Кроме того, обеим сторонам обычно разрешается раскрывать конфиденциальные сведения только тем сотрудникам, разработчикам и субподрядчикам, которым она должна быть известна по долгу службы и при условии подписания с ними отдельных соглашений об обеспечении конфиденциальности и неразглашении информации. Тем не менее, в некоторых ситуациях – например, по требованию суда или государственных органов или по административному предписанию – конфиденциальная информация может быть разглашена публично²⁹³.



6.5.3 Переуступка

Как это происходит и в соглашении между лицензиаром и лицензиатом, поскольку ПрК заключает соглашение именно с издателем и обычно исходит при этом из некоторых факторов, таких как профессиональная компетентность и финансовая надежность компании, издатель не имеет права переуступить свои права и обязанности по договору с ПрК другим сторонам без согласия последнего. Таким образом, издатель не вправе передавать свои права и обязанности другой стороне без предварительного согласия ПрК.

6.5.4 Срок действия и расторжение соглашения

Срок действия соглашений устанавливается ПрК, и оно либо прекращает свое действие по истечении его срока, либо, в определенных ситуациях, когда издатель допускает существенное нарушение его условий и не устраняет таковое, подлежит расторжению²⁹⁴. Существенное нарушение условий соглашения определяется обычно в очень общем виде и может влиять на любые другие соглашения между издателем и ПрК. Таким образом, неустранение нарушения условий одного соглашения может привести к расторжению другого²⁹⁵. Последствия этого могут быть достаточно серьезными.

Хотя указываемые нарушения, в зависимости от вида соглашения и от того, какой ПрК является его стороной, могут быть разными, следует предполагать, что в качестве наиболее типичных существенных нарушений будут указаны следующие:

1. Неуплата денежных средств, причитающихся ПрК;
2. Неустранение нарушения заверения или гарантии или любого иного существенного условия соглашения;
3. Несоблюдение порядка сдачи-приемки и утверждения игр и любых других материалов;
4. Нарушение условий о надежном хранении материалов, предоставленных разработчику или издателю, таких как средств разработки;
5. Неправомерное использование товарных знаков ПрК;
6. Использование материалов, не санкционированных ПрК;
7. Несоблюдение норм и правил, касающихся рейтингов игр; и
8. Банкротство или несостоятельность²⁹⁶.

Если нарушение допускается издателем или разработчиком, то, в зависимости от характера нарушения и при условии, что оно устранимо, им обычно дается определенный срок на устранение нарушения. Например, объявление о банкротстве или переуступке прав требования в пользу кредиторов может не предполагать какой-то срок устранения. Кроме того, при определенных видах нарушений ПрК может иметь право добиваться принятия обеспечительных мер²⁹⁷.

В некоторых случаях после истечения срока соглашения издатель имеет право распродать нераспроданные копии игры в срок от 90 до 180 дней, в зависимости от условий соглашения с ПрК²⁹⁸. Любые копии игры, не распроданные по истечении такого периода подлежат уничтожению в течение установленного срока²⁹⁹. Кроме того, может сохраняться обязанность издателя оказывать клиентам онлайн-игровую поддержку, а любые материалы ПрК, такие как средства разработки или конфиденциальная информация, оставшиеся в распоряжении издателя, должны, по выбору ПрК, быть возвращены ПрК или уничтожены.

6.5.5 Выбор юрисдикции; место разрешения споров

Данный раздел соглашения касается вопросов о том, чье право будет применяться судом или арбитром, если это потребуется, и в какой стране будет рассматриваться спор между сторонами, если таковой возникнет. Поскольку ПрК имеет более сильные переговорные позиции, издателю или разработчику обычно приходится соглашаться на диктуемый ПрК выбор юрисдикции и места урегулирования споров. Это существенный момент для издателей и разработчиков, особенно менее крупных, в случае возникновения спора между сторонами, поскольку путевые расходы, потенциальная необходимость привлечения местных юристов и другие расходы могут оказаться огромным бременем для любой компании. Например, представителям компании, расположенной во Флориде, может потребоваться лететь в штат Вашингтон для рассмотрения спора по законодательству этого штата.

6.6 Перспективы

В предстоящие несколько лет, с изменением способов, которыми потребители могут играть в игры, роль ПрК изменится. Возможно, что уже сейчас многие потребители, которые раньше пользовались портативными устройствами и консольными играми, тратят основную часть своего «игрового времени», используя другие платформы: мобильные телефоны и планшеты. Хотя часть потребителей может изменить свои игровые привычки, многие из них по-прежнему будут играть на консолях, а другие, войдя в игровой мир через мобильные устройства, освоят консольные платформы (приобретая игры в розничной сети или по Интернету). Хотя сегодня на входе в сегмент разработки и издания игр на консольных платформах больше экономических и организационных барьеров в сравнении с другими платформами и методами дистрибуции, выигрыш от проникновения в этот сегмент, особенно при успешном создании игры-блокбастера, может быть очень значительным, и создание консольных игр остается важной альтернативой, которую разработчики должны иметь в виду при планировании своей деятельности. Тем не менее, до начала разработки любой игры разработчику и издателю необходимо знать принципы работы каждого из ПрК, его требования, нормы, которые они должны соблюдать и обязательства, включая финансовые, которые им придется при этом брать на себя.



ГЛАВА 7

ЦИФРОВАЯ ДИСТРИБУЦИЯ

7.1 Цифровая дистрибуция игр для ПК : основные моменты

В последние несколько лет, по мере совершенствования технологий, сокращения «полочного пространства» под играми для ПК в розничной торговле, роста скорости Интернет-соединений и расширения числа Интернет-пользователей цифровая дистрибуция стала главной формой распространения игр для ПК и все шире используется для дистрибуции консольных игр³⁰⁰. Эти важные перемены будут сказываться на развитии игровой индустрии в предстоящие годы и уже создали условия для появления беспрецедентного количества игр, создаваемых инди-разработчиками³⁰¹ и издателями.

Цифровая дистрибуция – это еще одна форма распространения игр, при которой контент скачивается из Интернета или в игровую консоль без физического носителя, а конечные пользователи могут мгновенно покупать³⁰² и/или приобретать по лицензии игры, дополнительный загружаемый контент («DLC»)³⁰³ или апгрейды и дополнительные игровые возможности³⁰⁴. Этот переход от розничной дистрибуции к цифровой значительно расширил возможности разработчиков по самостоятельному изданию игр³⁰⁵, обеспечивая им более широкий и прямой выход на конечных пользователей во всем мире и вместе с тем позволяя им избегать затрат, связанных со сбытом продукции через розничные сети. Кроме того, в условиях дальнейшего сокращения «полочного пространства» во многих предприятиях розничной торговли³⁰⁶ цифровая дистрибуция обеспечивает важный и потенциально более дешевый альтернативный вариант выпуска новых продуктов, а также новый способ выгодной продажи старых игр³⁰⁷. Вместе с тем, появление этих новых возможностей вызвало бурный приток новых игр, и многим разработчикам становится все сложнее создавать игры, обладающие каким-то своеобразием на фоне множества других³⁰⁸. Кроме того, разработчикам также следует понимать, что не все игры могут быть допущены к распространению через конкретную платформу дистрибуции игр для ПК³⁰⁹.

В данной главе рассматриваются некоторые проблемы, с которыми сталкиваются разработчики, отношения между дистрибьюторами и разработчиками и основные правовые и коммерческие вопросы, которые приходится решать сторонам, включая согласование основных условий соглашения, на основании которого разработчик предоставляет права на распространение своей игры (игр) через ту или иную платформу цифровой дистрибуции.

7.2 Подробное соглашение: основные моменты

В большинстве случаев текст соглашения о цифровой дистрибуции (именуемого далее в настоящей главе «соглашением») составляется дистрибьютором как собственником платформы и обычно содержит выгодные для него условия. Тем не менее, хотя каждое соглашение имеет свои особенности, разработчик, в зависимости от соотношения переговорных позиций, рыночных альтернатив, имеющихся в его распоряжении, а также спроса на его игру и ее качества, должен иметь возможность влиять на содержание многих условий³¹⁰.

7.2.1 Предоставляемые права

В данном пункте соглашения описываются права, предоставляемые разработчиком дистрибьютору, и обычно он касается трех вопросов: (i) объектов, права на распространение которых получает дистрибьютор, включая любые соответствующие игры, DLC, пакеты обновлений, демо-версии и т. д. («продукты») (ii) территории, на которой допускается коммерческое использование объектов; и (iii) прав дистрибьютора в отношении конкретных видов коммерческого использования продуктов, включая их продажу и маркетинг. Обычно разработчик предоставляет дистрибьютору неэксклюзивную лицензию без права передачи на весь срок действия соглашения для соответствующей территории, на основании которой дистрибьютор имеет право продавать, передавать по лицензии, рекламировать, продвигать, видоизменять³¹¹ и иначе распространять продукцию через свою систему. При наличии ограничений на исходные права условия соглашений и территории распространения для разных видов продуктов могут быть разными. Важно, чтобы права предоставлялись на неэксклюзивной основе, поскольку это позволяет разработчику предоставлять права другим дистрибьюторам в течение срока действия соглашения и в пределах установленной территории. Если разработчик не получает никакого вознаграждения, кроме роялти, любой договор следует составлять на неэксклюзивной основе. Кроме того, предоставляемая лицензия включает неэксклюзивное право на использование дистрибьютором товарных знаков разработчика при продаже и продвижении продукции разработчика, на которое должно испрашиваться предварительное согласие последнего.

7.2.2 Сдача-приемка материалов

В данном пункте говорится о том, в каком виде и в каких форматах игра или любой иной контент сдаются дистрибьютору, а также указывается время сдачи. Эти моменты решаются при участии обеих сторон, поскольку разработчик сдает продукцию и иной контент, руководствуясь требованиями дистрибьютора, обеспечивающими соблюдение рекомендуемой даты выпуска.

Разработчик обязан представить игру дистрибьютору в виде объектного кода (предрелизной версии). Разработчик может решить, включать ли в продукт DRM



(технические средства защиты авторских прав), и разработчик или дистрибьютор могут реализовать их в финальной версии игры, хотя некоторые дистрибьюторы требуют сдачи игр разработчиками без защиты и каких-либо модулей DRM. Кроме того, в некоторых случаях разработчик может также принять решение создать для дистрибьютора какой-нибудь SDK³¹². Кроме того, разработчик обычно также обязан передать какие-то маркетинговые материалы, такие как описания игры, графические исполнения логотипов, скриншоты и видеоклипы, которые дистрибьютор будет использовать для рекламы игры на своей платформе. Получив соответствующую предрелизную версию, дистрибьютор определяет соответствие игры техническим условиям дистрибуции.

Хотя многие игры для ПК выпускаются только в цифровом виде, если игра существует как в версии для розничной торговли, так и в цифровой версии, дистрибьютор требует, чтобы дата ее релиза в цифровом виде совпадала с датой ее поступления в розничную продажу – другими словами, он хочет иметь возможность выпустить цифровую версию игры в дату выхода ее розничной версии во избежание конкуренции со стороны розничной торговли. Соответственно, дистрибьютор будет требовать предоставления ему предрелизной сборки игры³¹³, включая все соответствующие материалы и документацию игры, за достаточный срок, позволяющий ему выпустить игру одновременно с релизом ее розничной версии³¹⁴. Кроме того, дистрибьютор обычно стремится выпускать любые игры, созданные по лицензиям, не позднее других дистрибьюторов³¹⁵. Если игра уже вышла, срок ее сдачи уже не имеет такого большого значения, поскольку уже нет необходимости обеспечивать ее выпуск одновременно с розничной версией, однако все дистрибьюторы хотят иметь возможность выпустить игру одновременно.

Что происходит, когда разработчик оказывается не в состоянии сдать материалы дистрибьютору? Ответ может быть различным, в зависимости от договоренностей сторон и от того, получал ли разработчик какие-то выплаты за права цифровой дистрибуции. Если проблема связана с техническими требованиями дистрибьютора и неспособностью разработчика их выполнить, разработчик должен в принципе иметь право отменить действие соглашения для данной игры без каких-либо санкций. Но если в связи с подготовкой игры были авансированы какие-то средства, ситуация усложняется, и решения могут быть разными. Например, разработчика могут обязать либо вернуть авансированные средства, либо представить другую игру по согласованию сторон.

7.2.3 Длющиеся обязательства

В течение срока действия соглашения разработчик обязан представлять любые апгрейды, доработки, локализованные версии, если они создаются, добавления, изменения, исправления и улучшения для любых игр, которые были разработаны и распространены среди конечных пользователей (далее – «апгрейды»). Разработчику важно четко выяснить с дистрибьютором содержание всех таких требований, включая запросы на исправление ошибок, чтобы исключить выполнение какой-то непредвиденной дополнительной работы, способной обернуться для него неожиданным финансовым бременем. Ясно, что если игра

содержит много серьезных ошибок, их исправление в интересах разработчика, так как оно помогает избежать сокращения продаж и подрыва его репутации. Однако разработчику необходимо избежать ситуации, при которой он должен будет вести большую работу по исправлению ошибок в соответствии со своими договорными обязательствами, если такое исправление не оправдано экономически. Кроме того, если разработчик решает выпустить какие-либо апгрейды для каких-то третьих сторон или для всех пользователей, дистрибьютор будет настаивать на том, чтобы ему также направлялись такие материалы, то есть чтобы предоставленные ему условия были эквивалентны условиям, предоставленным другим дистрибьюторам и торговым предприятиям (исключая рекламные акции, проводимые самим дистрибьютором)³¹⁶.

В рамках своих длящихся обязательств каждая из сторон, может быть обязана участвовать в поддержке клиентов³¹⁷. Дистрибьютор обычно отвечает за оказание технической и иной клиентской поддержки своим конечным пользователям по вопросам, касающимся скачивания игр с его сайта, а также по любым вопросам, касающимся расчетов. Разработчик, со своей стороны, отвечает за обеспечение технической поддержки дистрибьютора по конкретным вопросам самой игры, которые могут включать проблемы игрового управления или участия в игре. Обе стороны стремятся обеспечить максимально высокий уровень поддержки, не уступающий стандартам поддержки, предоставляемой для других игр сопоставимого качества, а также оперативную реакцию на запросы клиентов.

7.2.4 Срок действия соглашения

Стороны договариваются об определенном сроке, в течение которого дистрибьютор имеет право распространять игру, обычно на неэксклюзивной основе. Срок действия соглашения в отношении каждой игры (если соглашение сторон охватывает ряд игр) обычно начинается в дату подписания соглашения и длится в течение согласованного периода времени с момента приемки дистрибьютором необходимых материалов или выпуска соответствующей игры на своей платформе³¹⁸. Кроме того, у соглашений, относящихся к нескольким играм, сроки действия могут варьироваться из-за различных дат сдачи различных игр.

Условия некоторых соглашений допускают их автоматическое продление (обычно на последовательные годовые сроки) в том случае, если ни одна из сторон не нарушила соглашение³¹⁹. Если сторона желает расторгнуть соглашение, она обязана направить другой стороне соответствующее уведомление не позднее согласованного времени (например, за 30 дней) до истечения его срока. Расторгающей стороне важно иметь в виду это условие, потому что в противном случае она лишается возможности расторгнуть соглашение, если только оно не предусматривает права произвольного расторжения. Кроме того, срок действия соглашения может быть продлен на дополнительный период в результате действия обстоятельства непреодолимой силы³²⁰.



Срок действия соглашения также может сократиться в результате неустранения нарушения его условий или произвольного расторжения³²¹. Сторонам также необходимо решить, будет ли нарушение соглашения, касающееся одной игры, считаться основанием для расторжения соглашения в целом, или такое расторжение будет касаться только соответствующей игры³²².

7.2.5 Вопросы маркетинга

По мере роста количества игр, выпускаемых через цифровые платформы, потребителям становится все сложнее разбираться в них и отличать одни игры от других. Даже если создан настоящий игровой хит, обеспечение осведомленности о нем потребителей оказывается для большинства разработчиков большой проблемой. Чтобы вести бизнес на столь «тесном» рынке, как игровой, разработчикам необходимо добиваться от дистрибьюторов принятия на себя каких-то минимальных обязательств в области рекламы и/или обеспечения выигрышного рекламного позиционирования игры в течение согласованного периода времени. В некоторых случаях разработчик может решить работать с издателем, который имеет более сильные позиции в отношении с дистрибьютором и, соответственно, больше шансов добиться принятия на себя дистрибьютором любых или более широких обязательств в области продвижения и рекламы игры³²³.

Некоторые игры, например какие-то очередные игры наиболее популярных серий, получают самое выигрышное позиционирование на вебсайте дистрибьютора, поскольку они стимулируют его продажи в целом. Для других игр, не достигших тех же уровней популярности, такая «экспозиция», даже на короткое время, очень важна для стимулирования их продаж, и поэтому обязательства в отношении маркетинга игр требуют согласования между сторонами. Размещение ссылки на игру на главной странице Интернет-магазина дистрибьютора может обеспечить огромный рост популярности ее вебсайта и колоссальный прирост ее продаж.

Обычно дистрибьютор имеет право продвигать игру за свой счет, и соответствующие действия, как правило, требуют предварительного согласования с разработчиком. Вместе с тем, хотя разработчик заинтересован в том, чтобы сохранить это право согласования, он не заинтересован в том, чтобы затяжной процесс согласований мешал рекламному позиционированию игры, поскольку коммерческие возможности могут существовать лишь ограниченное время. Соответственно, разработчик стремится к тому, чтобы такое согласование осуществлялось четко, и иногда оперативно. Чтобы снять опасения по поводу необходимости согласований, стороны соглашений часто предусматривают или очень сжатые сроки таких согласований и/или передачу заранее утвержденных материалов, которые могут использоваться дистрибьютором без всяких согласований (при условии, что он не будет вносить в них никаких изменений). Единственное, что может заинтересовать разработчика – это контекст, в который помещаются такие заранее согласованные материалы. Если разработчик недоволен организацией маркетинговых мероприятий, он

может направить дистрибьютору просьбу о внесении в них каких-то изменений или их отмене.

Один важный способ, каким разработчик может привлечь потребителей – это позволить дистрибьютору провести ограниченную рекламную акцию, в ходе которой игра (игры) разработчика получает выигрышное позиционирование на домашней странице дистрибьютора, при снижении рекомендуемой розничной цены («SRP») игры (игр). Например, дистрибьютор может предложить скидку с цены игры на ограниченный срок, например на праздничный период или по иному особому случаю, с предварительного согласия разработчика. В этом случае дистрибьютор не обязан переводить разработчику минимальные отчисления за каждую проданную копию на базе SRP, а платит роялти по согласованной сторонами ставке, рассчитываемой на базе сниженной цены, действующей в период акции. Если разработчик соглашается принять участие в такой ограниченной рекламной акции, ему следует позаботиться о том, чтобы он не оказался обязанным предложить такие же условия другим дистрибьюторам (если только они не предлагают ему какие-то встречные преимущества, такие как приоритетное позиционирование его рекламы). Хотя в некоторых ситуациях доход обеих сторон от продажи игры может понизиться, такая акция может оказаться весьма выгодной для обеих сторон, способствуя росту посещаемости сайта, а также, возможно, необходимому повышению информированности потребителей об игре. Кроме того, во многих случаях продажи могут возрасти настолько резко, что снижение дохода от продажи каждой копии игры перекрывается ростом общего объема их реализации.

7.2.6 Распределение выручки и установление цены

Главные коммерческие вопросы, интересующие разработчика – это причитающийся ему процент выручки от продажи продукции и база его исчисления (например, чистая выручка и/или SRP). И разработчик, и дистрибьютор получают свои доли выручки в виде согласованных процентных долей получаемой дистрибьютором чистой выручки. Согласно публикуемым данным о некоторых договорах на цифровую дистрибуцию игр для ПК, разработчик получает 70% выручки, остальная часть которой удерживается дистрибьютором³²⁴.

Затем дистрибьюторы применяют норму распределения к выручке от коммерческого использования продукции. Если распределение выручки не базируется на SRP, объявляемой разработчиком, его доход зависит от популярности его игр и уровня цен, устанавливаемых дистрибьютором. Цена игр, продаваемых через платформу дистрибьютора, может устанавливаться любой из сторон, и это зависит от взаимных договоренностей.

Если цена устанавливается дистрибьютором, как разработчик может помешать снижению дистрибьютором цены игры до уровня, при котором подрывается ценность игры как источника дохода и планируемые объемы продаж? В этом случае разработчику следует



требовать минимального отчисления за каждую проданную копию игры или единицу иного игрового контента, рассчитываемого на базе SRP и не зависящего от цены, которую платит потребитель, хотя добиться включения таких условий в соглашение может быть непросто. При таком сценарии дистрибьютор сам устанавливает цену, но обязан уплатить разработчику более высокую из следующих двух сумм: (i) фиксированный процент от фактической цены реализации игры и любого иного контента, или (ii) минимальный платеж, который может быть определен как процент SRP. Минимальная сумма, отчисляемая за каждую проданную единицу продукции, обеспечивает разработчику определенный уровень защиты, поскольку ему гарантируется как минимум фиксированная сумма с продажи каждого скачанного продукта; если же цена не устраивает разработчика, он всегда может расторгнуть соглашение, воспользовавшись процедурой произвольного расторжения³²⁵.

В отличие от «традиционных» отношений между издателем и разработчиком и дистрибуции через розничные торговые сети, цифровой дистрибьютор удерживает меньшие суммы, так как он не несет расходов по хранению продукции (при цифровой дистрибуции отсутствуют, например, ценовые гарантии и необходимость изготовления физических копий). До перечисления выручки разработчику дистрибьютор сначала удерживает из всей полученной выручки свое вознаграждение, затем – согласованные затраты. Большинство соглашений предусматривает возмещение фактических затрат, связанных с возвратами продукции, скидками, возвратом денежных средств, мошенничеством, налогами и возвратами по кредитным картам³²⁶.

Вставка 5: Традиционная продажа игр через предприятия розничной торговли

Сбыт по каналам традиционной розничной торговли по-прежнему играет важную роль для издателей, наладивших необходимые связи и построивших инфраструктуру для распространения контента на физических носителях через розничные предприятия. В обычной ситуации, если разработчик не имеет соглашения с издателем о дистрибуции созданной им игры для ПК, ее продажа через традиционные торговые предприятия, ввиду затрат и логистических усилий, которых требует розничная дистрибуция, вряд ли будет реалистичным вариантом для независимого разработчика.

Дистрибуция физических копий игр через традиционные каналы розничной торговли связана со значительными затратами, в том числе на изготовление, транспортировку и хранение копий, с риском наличия товарных запасов, с расходами на совместную рекламу, возвраты и ценовые гарантии.

Некоторые преимущества продажи игр через розничные сети связаны с тем, что этот вариант приобретения игр интересен для потребителей, не имеющих доступа к высокоскоростному Интернету или не пользующихся кредитными картами, а также чаще всего обеспечивает в течение определенного времени большую осведомленность потребителей об игре³²⁷.

Если разработчик заключил ряд неэксклюзивных сделок, дистрибьюторы будут ожидать равных ценовых условий, то есть предполагать, что одни дистрибьюторы не будут иметь экономические преимущества перед любыми другими. Таким образом, объявляемые SRP будут одинаковыми для всех дистрибьюторов, хотя доли выручки, получаемой разными дистрибьюторами, могут отличаться.

Кроме того, разработчик может также распространить «условно-бесплатную» игру, доход от которой формируется за счет продажи «виртуального имущества» и внутриигровой рекламы, а не конкретной игры за конкретную цену. В такой ситуации сторонам также необходимо договариваться об их долях в выручке, которые могут быть разными в зависимости от ее источника (например, внутриигровых покупок), а также о любых допустимых вычетах.

7.2.7 Отчетность и проверки

Любой договор, касающийся выплаты роялти, должен предусматривать, что сторона-получатель платежей должна получать соответствующие отчеты и пользоваться правом проверки. Разработчику следует настаивать на получении ежеквартальной или ежемесячной отчетности; хотя некоторые дистрибьюторы могут направлять разработчику информацию о продажах ежедневно, они обычно соглашаются на обязательство о ежеквартальной отчетности и перечислении средств одновременно с направлением каждого такого отчета. В тех случаях, когда соглашение касается различных территорий и, может быть, даже разных игр, разработчику следует требовать предоставления ему следующей отчетности:

- (i) отчетов в разбивке по продуктам и территориям, с указанием валовой выручки, полученной в результате всех видов коммерческого использования игр;
- (ii) информации о допустимых вычетах;
- (iii) информации о доле чистой выручки, причитающейся разработчику;
- (iv) информации о цене каждого продукта; и
- (v) информации о количестве проданных копий игры.

Кроме того, все суммы чистых продаж должны указываться в валюте, в которой получена выручка от соответствующих продаж, с переводом в их эквивалент в валюте окончательного платежа³²⁸.

7.2.8 Расторжение соглашения

Как и во всех других видах соглашений, рассмотренных выше, положения о расторжении соглашения дают каждой из сторон право (но не устанавливают ее обязательства) расторгнуть соглашение в случае, если другая сторона допускает существенное нарушение соглашения и не устраняет его в течение срока, предусмотренного для такого устранения. Правом расторжения соглашения при его существенном нарушении другой стороной может воспользоваться любая из сторон³²⁹.

Существенными нарушениями соглашения со стороны дистрибьютора могут быть:

1. Неуплата денежных средств, причитающихся разработчику;



2. Невыполнение обязательств о направлении отчетности;
3. Распространение игры ранее согласованной даты выпуска;
4. Распространение игры за пределами оговоренной территории или после истечения срока действия соглашения;
5. Нарушение заверения или гарантии;
6. Невыполнение обязательства о согласовании тех или иных действий с другой стороной; или
7. Нарушение обязательств об оказании надлежащей клиентской поддержки.

Существенными нарушениями соглашения со стороны разработчика могут быть:

1. Нарушение заверения или гарантии;
2. Нарушение обязательств о предоставлении игровых материалов, включая любые пакеты обновлений, в случае предоставления таких материалов другим дистрибьюторам; или
3. Нарушение обязательств об оказании клиентской поддержки.

Кроме того, любая из сторон обычно вправе немедленно расторгнуть соглашение, не давая другой стороне возможности устранения нарушения, если существенное нарушение не может быть устранено или другая сторона оказывается неплатежеспособной, не может погасить свои обязательства по наступлении их срока или совершает переуступку прав требования в пользу кредиторов.

Любая из сторон вправе также расторгнуть соглашение в произвольном порядке, при условии, что она не получала никаких авансов, связанных с продлением срока действия соглашения³³⁰. В этом случае сторона может расторгнуть соглашение без каких-либо оснований, если она направит уведомление другой стороне за заранее согласованный срок (обычно от 30 до 60 дней). Причина расторжения не имеет значения, если только оно не связано с уклонением от исполнения каких-либо обязательств (например, платежных), хотя определенные статьи соглашения сохраняют силу и после его расторжения, например положения о совершении любых платежей с наступившим сроком, заверения и гарантии или положения об освобождении от ответственности (и это далеко не полный перечень всех возможных случаев).

По истечении срока действия соглашения или при его расторжении дистрибьютор теряет все предоставленные ему права и обязан прекратить все продажи, дистрибуцию и маркетинг лицензированной игры (игр), что может быть сделано почти немедленно. Любые материалы, находящиеся в распоряжении дистрибьютора, по усмотрению разработчика либо возвращаются разработчику, либо уничтожаются дистрибьютором. Однако дистрибьютор все еще должен сохранить право выполнять текущие заказы и продолжать оказание клиентской поддержки конечным пользователям, а также

распространять любые обновления, необходимые для исправления ошибок, выявляемых в игре. Должны предусматриваться и другие обязательства, в частности:

- (i) выполнение дистрибьютором окончательных расчетов по роялти и направление итогового отчета;
- (ii) предоставление разработчику права на проведение проверок;
- (iii) гарантии, заверения и освобождение от ответственности;
- (iv) ограничение ответственности;
- (v) обеспечение конфиденциальности;
- (vi) соблюдение положений о применимом праве и месте проведения судебных разбирательств; и
- (vii) положение о дополнительном характере средств правовой защиты³³¹.

7.2.9 Ограничение ответственности

Во многих соглашениях стороны договариваются об ограничении своей ответственности. Это делается тремя основными способами. Во-первых, стороны могут ограничить сумму возмещения, которого любая из сторон может требовать при расторжении соглашения вследствие нарушения его условий другой стороной. Если такое условие применяется, сторонам следует согласовать формулу расчета максимальной суммы возмещения.

Во многих случаях дистрибьютор настаивает на том, что такая максимальная сумма рассчитывается на основе суммы средств, выплаченных разработчику, включая любые роялти и авансы. Однако использование такой формулы может не соответствовать интересам разработчика, особенно ввиду того, что серьезность нарушения может не соответствовать сумме возмещения, уплаченного разработчиком (такая же проблема может возникнуть и для дистрибьютора, но дистрибьюторы обычно добиваются установления максимум на этом уровне). В связи с этим разработчику может быть выгоднее установить такой максимум в виде определенного процента от заработанных им роялти (например, 200% или более), или увязать такой максимум с максимальной суммой покрытия по договору страхования профессиональной ответственности дистрибьютора (например, договор страхования дистрибьютора может предусматривать максимум покрытия в размере 1 млн долл. США). Важно отметить, что условие о максимальной сумме возмещения обычно не распространяется ни на какие требования, возникающие в связи с положениями об освобождении от ответственности, нарушении конфиденциальности и, как правило, случаями вопиющей халатности.

Во-вторых, стороны обычно договариваются об установлении максимума для тех видов убытков, которые не будут включаться в требования сторон (например, штрафных, косвенных, фактических или предполагаемых убытков).

В-третьих, обе стороны могут постараться дополнительно ограничить свою ответственность в отношении своих продуктов, отказываясь давать какие-либо предусмотренные законом, явные или подразумеваемые гарантии, кроме гарантий, явным образом зафиксированных в соглашении (например, касающихся нарушений



интеллектуальных прав третьих лиц), включая, без ограничения перечисленным ниже, гарантии коммерческой пригодности или соответствия назначению и любые гарантии в отношении продукта и программного обеспечения, используемого для его распространения, связанные с особенностями коммерческих отношений и обычаев или коммерческой практики³³².

7.2.10 Переуступка

Еще один момент, который необходимо решить сторонам – это вопрос о том, будет ли какая-либо из них иметь право на переуступку своих прав, предусмотренных соглашением. Речь идет о ситуации, когда сторона передает свои права и обязанности другой стороне. Некоторые соглашения могут предусматривать право стороны переуступить свои права и обязанности при наличии согласия другой стороны на такую переуступку, в котором она не будет отказывать без веских оснований. Правомерным основанием такого отказа может быть желание избежать ситуации, при которой разработчику, возможно, придется после такой переуступки работать с компанией-конкурентом или с компанией, у которой ранее были неудовлетворительные отношения с разработчиком.

В других случаях разработчик может настаивать на своем праве соглашаться или не соглашаться на переуступку по своему усмотрению и без каких-либо ограничений, исключая случаи, когда права передаются материнской компании или аффилированному лицу. Во многих случаях разработчик может заключать соглашение с дистрибьютором на основе определенных сложившихся отношений, и поэтому любая смена стороны может нарушить эти отношения.

Если переуступка допускается, то стороне, которая не переуступает свои права и обязанности, следует требовать, чтобы цессионарий принял на себя все обязательства и всю ответственность первоначального дистрибьютора, и чтобы первоначальный дистрибьютор нес ответственность по возмещению ущерба в случае нарушения соглашения цессионарием.

7.2.11 Другие условия

Соглашение может предусматривать и другие важные условия, в том числе:

1. Положения о том, что любые новые материалы, создаваемые дистрибьютором на основе игры, или какие-то ее новые элементы считаются произведениями, созданными в рамках работы по найму и, соответственно, принадлежат разработчику, а не дистрибьютору.
2. Заверения, гарантии и положения об освобождении от ответственности, включающие, в частности, следующие условия:

- (i) дистрибьютор будет стремиться получить гарантии того, что разработчику имеет или контролирует все права на игру и соответствующие пакеты обновлений;
- (ii) коммерческое использование игры и пакетов обновлений к ней, которые допускаются соглашением, не приведет к нарушению каких-либо прав третьих лиц; и
- (iii) игра и пакеты обновлений к ней не содержат никаких компьютерных вирусов, «часовых бомб», «червей» или иных вредоносных агентов, цель которых – вызывать изменения в компьютерных системах дистрибьютора или любой иной стороны, наносить им ущерб или выводить их из строя.

Разработчику также важно получить заверения и гарантии дистрибьютора и освобождение от ответственности в определенных ситуациях. Так, например, дистрибьютор должен гарантировать, что (i) платформа дистрибуции и любые создаваемые им рекламные материалы, не основанные на материалах разработчика и не согласованные с ним, не нарушат прав третьих лиц, включая какие-либо авторские права, права на товарные знаки и патенты; и (ii) он будет соблюдать при исполнении своих обязательств все применимые международные, национальные, территориальные и местные законы и административные акты.

Наконец, соглашение также обычно регулирует следующие вопросы:

- (i) обеспечение конфиденциальности;
- (ii) согласование материалов, создаваемых дистрибьютором, и контекста, в котором игра и материалы будут предлагаться конечному пользователю;
- (iii) упоминания об авторстве, использование логотипов и правовых оговорок разработчика и места, в которых они должны фигурировать;
- (iv) пресс-релизы;
- (v) лицензионные соглашения с конечными пользователями (EULA)³³³;
- (vi) процедуры и меры, применяемые против нарушений прав; и
- (vii) рейтинги³³⁴.



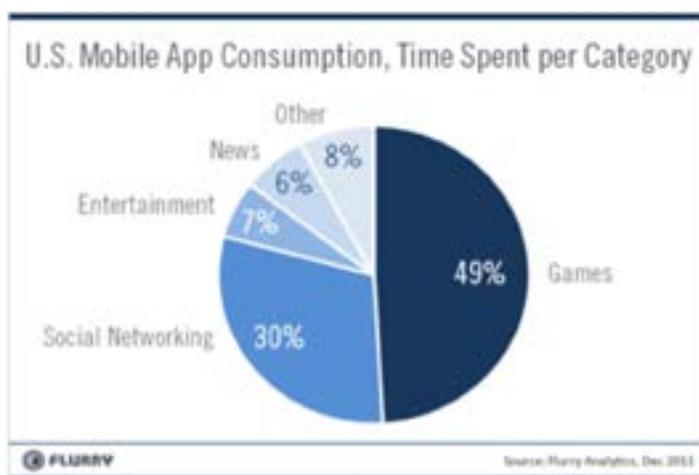
ГЛАВА 8

РЫНОК МОБИЛЬНЫХ ИГР

8.1 Введение

Сегмент мобильных игр, включающий в себя игры для таких мобильных устройств, как смартфоны, многофункциональные мобильные телефоны³³⁵ и планшеты³³⁶, опередил по темпам роста все остальные сегменты индустрии видеоигр.³³⁷ Более того, игры стали главным способом использования смартфонов. Так, по оценкам фирмы Flurry, специализирующейся на исследованиях отрасли мобильной связи, в декабре 2011 г. на мобильные игры приходилось 49% общего времени использования мобильных приложений.

Рис. 5: Использование мобильных приложений



Кроме того, это по-настоящему глобальный рынок. Например, хотя сейчас крупнейшие рынки мобильных устройств — это относительно богатые страны, такие как США, Соединенное Королевство, Япония и Южная Корея, самый быстрый рост распространения смартфонов наблюдается в таких странах, как Китай, Вьетнам, Колумбия и Турция³³⁸.

Разработчикам мобильный сегмент сулит преимущества, которые могут быть недостижимы в других сферах рынка видеоигр, а именно: относительно низкие входные барьеры, в том числе меньшие затраты на разработку по сравнению с другими платформами³³⁹, легкость издания игр в глобальном масштабе, мгновенную доступность игр в мобильных сетях, а также, учитывая рост распространенности мобильных устройств в мире — беспрецедентную доступность игровых приложений для потребителей³⁴⁰.

Вместе с тем, получение дохода от мобильных игр может быть непростой задачей для некоторых разработчиков, поскольку этот рынок отличается большим разнообразием продукции³⁴¹, постоянной разработкой новых устройств и технологий³⁴², наличием разных

операционных систем³⁴³ и появлением новых бизнес-моделей³⁴⁴ и норм регулирования³⁴⁵. Тем не менее, многие разработчики и издатели сумели получить на мобильном рынке чрезвычайно большие доходы. Под действием всех перечисленных факторов он становится также самым динамичным сегментом индустрии видеоигр, а разработчиков индивидуализировать приложения делает его чрезвычайно конкурентным.

В этой главе рассматриваются некоторые коммерческие и правовые вопросы, связанные с мобильными играми, в том числе вопросы, находящие отражение в различных соглашениях, заключаемых разработчиками для продажи своих приложений. Некоторые вопросы, о которых идет речь во всей публикации, во многих отношениях применимы и к разработчикам мобильных игр. Это, в частности, вопросы разработки игр, получения прав ИС приобретения лицензий, отношений между издателями и разработчиками, рейтингов, законодательных ограничений, а также общие юридические термины и формулировки, встречающиеся во многих других соглашениях об издании, дистрибуции и лицензировании видеоигр.

8.2 Отношения с дистрибьюторами («магазинами приложений»)

Потребители приобретают приложения в онлайн-магазинах, заходя в них с мобильных устройств или планшетов, подключенных к Интернету по сети мобильной связи или wi-fi. Поэтому разработчикам нужно сначала заключать соглашения с различными дистрибьюторами, такими как Apple App Store, Google Play или Samsung Apps³⁴⁶, выполняющими функции платформ дистрибуции. Иногда разработчики заключают соглашения с производителями устройств о создании или лицензировании игр для использования исключительно на конкретном устройстве и доступных в онлайн-магазине приложений для этого устройства (хотя это происходит сравнительно редко, лишь когда разработчик или его интеллектуальные продукты пользуются особой популярностью, а платформа активно применяет прямое стимулирование спроса для расширения своих рыночных позиций).

В большинстве случаев процесс заключения сделки разработчика с дистрибьютором прост: разработчик просто подтверждает по пунктам свое согласие с условиями соглашения о дистрибуции. Соглашение представляет собой договор в стандартной форме, не допускающий изменения условий (если только разработчик не обладает особо сильными позициями на переговорах, хотя и в этом случае не вполне ясно, какие условия он мог бы обсуждать с платформой) и перечисляющий права и обязанности разработчика и дистрибьютора. Хотя тексты соглашений различных дистрибьюторов могут быть разными, обычно они касаются следующих пунктов: порядка сдачи-приемки и утверждения приложения³⁴⁷, порядка неэксклюзивного лицензирования технологий платформы³⁴⁸, платы, взимаемой дистрибьютором за распространение приложения³⁴⁹, сроков перечисления средств разработчику, срока и территории действия соглашения, порядка предоставления прав разработчиком, прав собственности, цен, порядка изъятия приложения из магазина³⁵⁰, ограничений на сбор данных³⁵¹, требований, касающихся рейтинга³⁵², тестирования,



обязательств в отношении страхования³⁵³, ограничений на использование программного обеспечения с открытым кодом и сертификации приложения дистрибьютором.

Обычно соглашение также включает заверения разработчика о том, что он является обладателем прав или правильно оформленной лицензии третьей стороны на все интеллектуальные активы, относящиеся к приложению, и что он освобождает дистрибьютора от любой ответственности, убытков или расходов в связи с любыми требованиями, которые могут быть предъявлены дистрибьютору в связи с любыми исками о нарушении авторских прав, прав на товарные знаки или патентных прав, и возместит ему соответствующие издержки. Кроме того, в таком соглашении, как и во всех остальных соглашениях, рассматриваемых в данной публикации, содержится ряд пунктов, касающихся, в частности, порядка и места разрешения споров, расторжения соглашения, обеспечения конфиденциальности информации³⁵⁴, ограничения ответственности, права дистрибьютора вносить изменения в соглашение, отказа от гарантий, а также типовые положения³⁵⁵.

В некоторых случаях дистрибьютор, который может быть одновременно производителем мобильного устройства, может быть заинтересован в получении эксклюзивных прав на распространение конкретного приложения на определенный период, если оно уже создано разработчиком, но еще не было выпущено. Для дистрибьютора это может быть элементом рекламной кампании еще не выпущенного или недавно выпущенного устройства. В такой ситуации, случаемой довольно редко, стороны заключают отдельное соглашение³⁵⁶, которое обычно содержит поправки к соглашению о дистрибуции и описание необходимых услуг, которые (в зависимости от условий сделки) могут включать пункты, касающиеся разработки приложения, сроков его сдачи, обязательств по его локализации, процесса сдачи приложения (в том числе порядка его приемки), сроков и территории действия соглашения, финансовых вопросов³⁵⁷ и маркетинга. На практике самым важным условием такой сделки обычно является объем обязательств в области маркетинга: разработчик, как правило, стремится максимально использовать маркетинговые возможности платформы, поскольку это может способствовать существенному увеличению продаж³⁵⁸.

8.3 Отношения между издателем и разработчиком

Ввиду относительно невысокой стоимости разработки приложения и легкости, с которой разработчик может распространить свою игру через магазин приложений, многие разработчики выбирают путь самостоятельной публикации игр, особенно в тех случаях, когда затраты на разработку сравнительно невелики. В данном случае самое большое преимущество для разработчика заключается в том, что ему не нужно делиться выручкой или согласовывать приложение с кем-либо, кроме дистрибьютора и любых лицензиаров, которые могли предоставить контент для использования в приложении. С другой стороны, разработчик берет на себя весь риск разработки игры, а также всю ответственность за ее публикацию.

Тем не менее, в некоторых случаях разработчик может предпочесть тот или иной вариант работы с издателем. Что может побудить разработчика к сотрудничеству с издателем, когда он может организовать дистрибуцию приложения на мобильной платформе самостоятельно? Для этого существует две основные причины. Первая состоит в том, что издатели часто имеют больше средств и могут финансировать разработку. Вторая заключается в том, что издатели могут воспользоваться своим более активным присутствием на рынке и оказать разработчику маркетинговую поддержку, которая в ином случае будет для него недоступной (или обойдется ему слишком дорого). У издателей могут быть свои причины заключать сделки с разработчиками: многие издатели имеют большой опыт создания игр для консолей и ПК (и даже собственных разработчиков таких игр), но плохо ориентируются в мобильном сегменте, и поэтому для них может иметь смысл привлечь для создания мобильной игры независимую студию (часто, но не всегда, с использованием интеллектуальных активов издателя).

Таким образом, отношения между разработчиком и издателем в мобильном сегменте могут строиться по следующим сценариям: (i) издатель предоставляет финансирование, полностью или частично покрывая расходы на разработку, а также другие расходы, связанные с популяризацией и маркетингом приложения, получая взамен определенные права на приложение, в том числе на его дистрибуцию; (ii) издатель нанимает разработчика для создания игры, которая будет принадлежать издателю; (iii) издатель просто участвует в распространении приложения, но никак иначе не причастен к его финансированию или дистрибуции³⁵⁹, или (iv) издатель обеспечивает распространение созданного разработчиком приложения и заключает соглашения с дистрибьюторами (особенно с дистрибьюторами, работающими вне «родного» региона разработчика – например, в случае выпуска европейской игры для дистрибуции на китайских мобильных платформах). При сценариях (i) и (ii) сделка будет включать в себя элементы, показанные на рис. 6 ниже:



Рис. 6: Процесс разработки мобильной игры



В зависимости от вида заключаемого соглашения соотношение обязательств разработчика и издателя может быть очень разным. Например, если издатель финансирует создание одного из собственных приложений разработчика или разработчик создает приложение в рамках работы по найму, то главными вопросами будут, в частности, следующие:

- (i) сдача-приемка приложения и поэтапный график;
- (ii) форматы сдачи игры (например, iOS, Android);
- (iii) действия в случае нарушения сроков или срыва сдачи приложения, которые могут включать расторжение соглашения или снижение отчислений или роялти;
- (iv) обязательства по созданию обновлений к игре³⁶⁰;
- (v) тестирование различных продуктов для разных устройств;
- (vi) локализация приложения;
- (vii) портирование приложения на новые устройства;
- (viii) обязанности по оказанию клиентской поддержки;
- (ix) вопросы собственности³⁶¹;
- (x) распределение выручки (см. ниже);
- (xi) обязательства в области дистрибуции и маркетинга;
- (xii) отчетность и право проведения проверок;
- (xiii) возможные согласования.

Из всех перечисленных вопросов наиболее интенсивные переговоры сторон часто касаются распределения выручки. Как и большинство сделок об издании игр, соглашения об издании мобильных игр, как правило, предусматривают выплаты издателю и разработчику в виде определенного процента выручки. Как и при других схемах распределения выручки, описываемых в других главах этой публикации, точные суммы вознаграждения разработчика и издателя (а также способы и сроки уплаты таких сумм), определяются путем переговоров сторон и зависят от самых разных факторов, в том числе от соотношения сил сторон и от того, предоставлялись ли издателем средства на финансирование разработки, которые ему необходимо возместить. Однако обе стороны соглашения об издании мобильного приложения получают свою долю выручки после удержания стандартного вознаграждения платформой дистрибуции (такой как Apple iOS или Google Play)³⁶². Кроме того, в зависимости от бизнес-модели приложения, сторонам иногда требуется решить вопрос о том, что считается выручкой и в каком порядке она признается: например, если в игре предусмотрены виртуальные покупки, издатель и разработчик должны договориться о том, как учитывать и распределять выручку от продажи самого приложения, если оно не является бесплатным, но и выручку от продажи игрового «имущества».

В целом можно сказать, что, независимо от конкретного вида соглашения между издателем и разработчиком, все такие соглашения включают ряд пунктов, которые аналогичны пунктам, включаемым в стандартные соглашения о дистрибуции, заключаемые в других сегментах игровой индустрии (заверения и гарантии, освобождение от ответственности, порядок и юрисдикция разрешения споров, расторжение соглашения, обеспечение конфиденциальности информации, ограничение ответственности, страхование и типовые положения).

8.4 Модели монетизации

В условиях огромного разнообразия мобильных приложений, роста затрат на их разработку и выпуска множества бесплатных приложений обеспечение дохода стало для многих разработчиков и издателей самой трудной задачей. В связи с этим возник ряд бизнес-моделей, как разработанных в данном игровом сегменте, так и заимствованных из других сегментов игровой отрасли (прежде всего из мира браузерных и онлайн-игр): от продажи программы по фиксированной цене (версия «premium») до бесплатного распространения игры с получением дохода за счет рекламы или внутриигровых покупок³⁶³.

В одних случаях компании меняют бизнес-модели для приложений с учетом первоначальной реакции конечных пользователей, в других модели ценообразования зависят от магазина приложений, региона и бренда. Например, владельцы популярного бренда могут пойти решиться на введение различных доплат благодаря тому, что приложение было хорошо принято пользователями. Одни и те же модели успешно применяются одними разработчиками, но не работают у других, хотя успех или неудача



игры зависят от множества различных факторов. Таким образом, разработчику важно принять правильное решение о выборе наиболее подходящей модели, поскольку после выбора модели сменить ее на другую с учетом реакции потребителей, ограничений, устанавливаемых дистрибьюторами или технических ограничений, может быть непросто.

Хотя бизнес-модели, по-видимому, будут развиваться и далее, наиболее популярные модели монетизации основаны на платных схемах, условно бесплатных элементах схемах или их различных комбинациях³⁶⁴. В таблице 8 ниже показаны возможные способы получения дохода разработчиком или издателем на разных стадиях игрового процесса при использовании различных бизнес-моделей.

При начале игры конечный пользователь либо должен заплатить деньги за вход в игру, либо получает бесплатный доступ. В процессе игры он либо продолжает играть без дополнительных платежей, либо может заплатить некоторую сумму для повышения уровня игры, например получения новых персонажей или костюмов или улучшения своих игровых возможности за счет дополнительных или расширенных функций. Наконец, на стадии завершения игры в большинстве бизнес-моделей конечный пользователь ничего не платит дополнительно. Исключение составляют «отпирываемые» демо-версии, когда конечный пользователь может пройти определенную часть игры бесплатно, но должен заплатить за возможность играть в игру в полной версии.

Таблица 8: Возможные способы получения дохода на различных этапах игры

Бизнес-модель	Начало игры	Процесс игры	Завершение игры	Пример
Premium	Платное	Платный	Бесплатное	<i>Angry Birds</i>
Внутриигровая реклама³⁶⁵	Бесплатное	Бесплатный	Бесплатное	<i>Pool Pro Online 3</i>
«Условно-бесплатная» модель³⁶⁵	Бесплатное	Платный или бесплатный	Бесплатное	<i>Candy Crush</i>
Paymium	Платное	Платный или бесплатный	Бесплатное	<i>Infinity Blade</i>
«Отпирываемая» демо-версия³⁶⁶	Бесплатное	Платный/бесплатный	Бесплатное/платное	

8.5 Вопросы нормативного регулирования

Мобильные игры, как и любые другие игры, должны соответствовать многочисленным законодательным требованиям в самых разнообразных сферах, от охраны прав потребителей до защиты безопасности детей и обеспечения конфиденциальности данных. Основные аспекты нормативного регулирования игровой отрасли рассматриваются в главе 9.

Важно, однако, иметь в виду, что вопросы нормативного регулирования сегмента мобильных игр особенно актуальны и вместе с тем наименее проработаны, поскольку мобильные игры имеют, фактически и потенциально, самый широкий круг потребителей среди всех игровых платформ. Мобильные смарт-устройства до сих пор являются очень молодой технологией, и поэтому регуляторы только начинают находить способы применения существующих норм регулирования к мобильным играм и понимать, какие новые нормы могут потребоваться в будущем.

Например, Федеральная торговая комиссия США издает с 2012 года серию докладов по вопросам защиты персональных данных и доступа детей к мобильным устройствам³⁶⁷, а в Европейском Союзе влиятельная «Рабочая группа по вопросам статьи 29» опубликовала в 2013 году отчет, в котором рекомендовала масштабную реформу всей «экосистемы» мобильных игр, от платформ до разработчиков, обеспечивающую соблюдение требований законодательства ЕС по вопросам защиты персональных данных³⁶⁸. Аналогичные доклады опубликованы в таких странах, как Австралия³⁶⁹ и Канада³⁷⁰. Авторы всех этих документов подчеркивают важность соответствия этих устройств и приложений для них (в том числе игр) требованиям применимого законодательства в области защиты персональных данных и в других областях, учитывая роль мобильных устройств в жизни многих потребителей (а также их портативность, благодаря которой они постоянно находятся при их владельцах). Однако пока имеется мало случаев принудительного исполнения требований законодательства или других действий, которые бы давали разработчикам или издателям какие-то ориентиры в отношении того, как соответствующие правила (часто сильно различающиеся в разных странах) должны применяться на практике.

Еще один аспект нормативного регулирования, важный для разработчиков и издателей мобильных игр, связан с их глобальным характером: если какое-то приложение может по умолчанию распространяться во всем мире, то к нему, в принципе, должны быть применимы законы каждой страны. Очевидно, что соблюдение таких требований стало бы непомерным бременем для любой компании (даже крупнейших издателей игр), и поэтому задача юриста, работающего в этой сфере – подсказать клиенту, нормы каких стран особенно важны и как решить задачи компании, не нарушая этих норм.

8.6 Налоги

Один международный правовой аспект, который нельзя обойти стороной – это применение к мобильным приложениям норм национального налогового законодательства. По законам многих, если не большинства, стран мира продажа приложения – или его внутреннего контента – облагается налогом с продаж. Кроме того, выручка издателя или разработчика от такой продажи должна облагаться налогом на прибыль организаций. В связи с этим могут возникать сложные вопросы права и бухгалтерского учета, связанные с исчислением и учетом выручки.



Все эти моменты создают трудности не только для разработчиков и издателей, но и для самих платформ. Как мобильная платформа должна решать вопрос обложения мобильного приложения налогом на добавленную стоимость или другим налогом с продаж? Обязана ли это делать платформа, раз она является «местом» скачивания приложения потребителем, или это обязанность разработчика или издателя, которые, собственно, и создали приложение и/или предоставили его для распространения? Как должен поступать потребитель? Ввиду международного характера всех этих вопросов ответ на них касается проблем международного налогообложения, которые выходят далеко за рамки данной публикации. К тому же ситуация в этой сфере постоянно меняется.

Тем не менее, на момент подготовки этой публикации, о двух главных платформах, Apple iOS и Google Play, можно сказать следующее. iOS Apple в целом предоставляет некоторую поддержку компаниям в соблюдении налоговых требований. Например, она оказывает помощь в решении вопросов налогообложения применительно к тем штатам США, в которых предусмотрен налог на онлайн-продажи. В Европейском Союзе все мобильные приложения Apple продаются через ее люксембургскую дочернюю компанию, которая взимает НДС по очень низкой ставке сравнительно с другими странами ЕС (ожидается, что эта ситуация изменится с внесением поправок в налоговое законодательство ЕС в 2015 г., после чего компании уже не смогут выбирать единую ставку НДС для всей территории ЕС, и НДС будет взиматься исходя из места нахождения потребителя, а не компании). Компания Google, с другой стороны, в целом считает вопросы налогообложения при использовании магазина приложений Google Play ответственностью разработчика и издателя, которые сами должны обеспечивать надлежащее взыскание налогов и направление отчетности по ним соответствующим налоговым органам. Тем не менее, важно еще раз подчеркнуть, что ситуация с применением налогового законодательства к сегменту мобильных игр все еще не определилась, и в будущем в этой области возможны существенные дополнительные изменения.

8.7 Вопросы интеллектуальной собственности

К мобильным играм, как и ко всем другим играм, несомненно, относятся основные принципы законодательства об интеллектуальной собственности, описанные в главе 3. Тем не менее, применительно к мобильным играм особенно важно учитывать три момента.

Первый из них состоит в том, что копирование мобильных игр носит настолько массовый характер, что реальное применение механизмов правоприменения здесь может быть проблематичным. Копирование, или «клонирование», мобильных игр столь широко распространено именно в связи с легкостью процесса: как упоминалось выше, стоимость разработки игры сравнительно невелика, а стоимость распространения увязана с продажами, благодаря чему разработчик может легко копировать целые элементы чужой игры (название, геймплей, стиль или персонажей) или даже всю игру целиком (отсюда термин «клонирование»), выдать ее за свою собственную и получить прибыль за счет настоящего создателя при минимальных затратах³⁷¹. Ввиду обилия мобильных приложений

на рынке собственники мобильных платформ обычно заявляют, что рассмотрение ими каждого приложения на предмет правомерности его добавления в платформу нецелесообразно и нереально, и что поэтому задача защиты приложений от копирования/клонирования ложится на разработчика и издателя. Обычно такая защита обеспечивается сочетанием мониторинга ассортимента соответствующих магазинов приложений для выявления сходных продуктов, поддержания связей с сообществом геймеров для получения их сигналов, а при обнаружении игр, нарушающих права — направления запросов об их удалении администрациям мобильных платформ.

Вторая ключевая проблема ИС, которую нужно учитывать в связи с мобильными играми – это обострение проблемы пиратства, особенно на платформе Android, из-за ее относительно слабого контроля за мобильными приложениями. Пиратство в данном случае принимает форму обхода пользователем защитной программы на его смартфоне (т.е. так называемого «взлома»), который позволяет ему загружать приложения бесплатно. Однако серьезных исследований последствий этой деятельности для сегмента мобильных программ в целом и мобильных игр в частности пока не существует. По имеющимся неформальным оценкам, пиратство становится все более серьезной проблемой для разработчиков мобильных игр³⁷², и пока, похоже, самым лучшим решением этой проблемы являются инновационные бизнес-модели, прежде всего условно-бесплатная модель (при которой пользователь не платит за вход в игру, и поэтому вопрос о том пользуется ли он при этом взломанным телефоном, теряет значение). Однако само по себе это решение может оказаться недостаточным (особенно, если пираты находят способы обходить также и условно-бесплатные моменты игры), и поэтому будущие последствия пиратства для сегмента мобильных игр пока неясны.

Третье и последнее соображение, касающееся ИС, которое стоит привести в связи с мобильными играми, состоит в том, что эти игры приобрели популярность на фоне обостряющихся патентных битв между основными участниками рынка мобильной связи: производителей смартфонов, мобильных платформ, крупных производителей программного обеспечения, компаний, не ведущих практических разработок (так называемых «патентных троллей») и даже иногда небольших игровых студий³⁷³. До сих пор эти масштабные патентные битвы, кажется, не затронули разработчиков и издателей мобильных игр в сколько-нибудь значительной мере (за исключением немногих отдельных случаев)³⁷⁴, но их влияние на будущий ландшафт мобильной отрасли и, соответственно, сегмента мобильных игр, может возрасти.

8.8 Соблюдение требований мобильной платформы

Одно крайне важное, но часто недостаточно учитываемое требование к публикуемым мобильным приложениям – это обеспечение соответствия приложения всем условиям и правилам мобильной платформы, поскольку в случае их несоблюдения приложение или не принимается вообще, или – что, возможно, еще хуже – удаляется из платформы уже после его выпуска. Прежде всего необходимо хорошо знать требования к мобильным



приложениям платформы Apple, которая не только является одной из ведущих мобильных платформ для игр, но и жестко добивается от создателей приложений соблюдения своих правил. Известны случаи удаления приложений из платформы или отказа в их размещении ввиду неприемлемости их содержания³⁷⁵ или нарушения запрета на размещение рекламы других приложений³⁷⁶. По неофициальным свидетельствам, другим разработчикам, подававшим заявки на размещение своих игр в магазине Apple App Store, приходилось отвечать на вопросы по самым разным пунктам, от прав на ИС до соблюдения требований законодательства, касающихся азартных игр. Таким образом, учитывая сказанное выше, самое правильное – это внимательно изучить требования соответствующего магазина приложений на этапе планирования игры и обеспечить соблюдение всех главных требований в ходе разработки. В противном случае разработчик может оказаться в ситуации, когда ему придется переделывать уже созданное (со всеми соответствующими затратами средств и времени) приложение после его отклонения платформой.

8.9 Будущее мобильного сегмента: непрерывно меняющийся ландшафт

В условиях низких затрат на разработку мобильных игр, легкости и быстроты доступа к ним потребителей во всем мире, растущей популярности мобильных устройств, предлагающих множество разнообразных приложений, и небольшой стоимости игры для игроков перед создателями мобильных игр открываются поистине безграничные возможности. Но сами выигрышные особенности этого сегмента вызвали огромный приток в него новых игр (сегмент мобильных игр далеко опередил все остальные платформы по количеству доступных игр), привели к появлению различных бизнес-моделей привлечения потребителей и создали ситуацию, когда игры все труднее отличать друг от друга, а получение дохода в этом сегменте рынка все более осложняется. И тем не менее мобильные игры стали невероятно прибыльным бизнесом для некоторых разработчиков. Кроме того, разработчики получили возможность создавать и продавать свои игры самостоятельно, которой у них нет при работе для других платформ. С ростом числа пользователей смартфонов во всем мире (особенно в развивающихся странах), появлением и развитием новых технологий и способов использования мобильных телефонов (и, следовательно, мобильных игр), от приложений, основанных на геолокации, до программ, интегрированных с телевидением и другими медиа, все эти тенденции будут лишь нарастать.

В то же время быстрое распространение мобильных игр ставит перед их разработчиками или издателями уникальные вопросы правового и коммерческого характера, и они легко убедятся, что их выяснение до любых существенных вложений в столь прибыльный, но все более сложный и динамичный сегмент глобальной игровой индустрии, безусловно, является оправданным.

ГЛАВА 9

РЕГУЛИРОВАНИЕ ИГРОВОЙ ИНДУСТРИИ

9.1 Введение

По мере развития любой отрасли возникает все больше норм, регулирующих ее деятельность, основанных не только на действующем законодательстве, но и на прецедентном праве, подзаконных актах и ее собственных стандартах саморегулирования. Индустрия видеоигр не является исключением, но вследствие ее своеобразия как одновременно творческой и технологической отрасли способы применения к ней существующих норм регулирования часто оказываются далеко не очевидными. Более того, наблюдается появление норм регулирования, предназначенных именно для индустрии видеоигр. В этой главе кратко рассматриваются ключевые области регулирования, которые необходимо знать разработчикам и издателям игр: обеспечение защиты персональных данных, охрана прав потребителей, реклама и маркетинг, а также некоторые другие.

9.2 Защита данных пользователей

Многие современные игры – особенно онлайн-овые, социальные и мобильные – построены на сборе и использовании персональных данных³⁷⁷. Быстрый рост использования данных в современной игровой индустрии обусловлен рядом взаимосвязанных факторов. Появились новые платформы, в том числе смартфоны и современные веб-браузеры, позволяющие относительно просто собирать самые разные данные, от адресов электронной почты до числа нажатий пользователем на определенную кнопку за известный период времени. Пользователи (как, по меньшей мере, можно утверждать) уже привыкли давать о себе больше такой информации, какую в прошлом они не склонны были раскрывать. Игровые студии создали модели разработки игр, которые не только допускают, но и активно стимулируют регулярный сбор данных, позволяющий им совершенствовать игры в соответствии с желаниями клиентов. Все это вызывает постоянный рост объемов собираемых, хранимых и используемых данных.

Вместе с тем, защита персональных данных все строже регулируется во всех отраслях, в том числе и в игровой индустрии. Хотя в США законодательство о защите персональных данных действует уже многие годы³⁷⁸, сегодня самая всеобъемлющая и строгая система регулирования в этой сфере применяется, пожалуй, в Европейском Союзе, хотя США также быстро разрабатывают и совершенствуют свои нормы защиты персональных данных (см. ниже). Проще говоря, для создания большинства, если не всех, современных игр разработчикам нужны данные о пользователях, но чтобы получать такие данные, не сталкиваясь при этом с проблемами правового характера, им следует понимать основные положения законодательства о защите персональных данных.



Действующая в ЕС система в основном опирается на Директиву о защите персональных данных (DPD)³⁷⁹, принятую в 1990-е годы, хотя она была дополнена множеством других законодательных актов, в том числе Директивой о конфиденциальности данных и электронных средствах связи³⁸⁰. Ключевое понятие DPD – «персональные данные». Речь идет о данных, которые могут быть использованы для идентификации физического лица независимо от других данных или в сочетании с ними. Директива устанавливает восемь основных требований, предъявляемых к любому физическому или юридическому лицу, собирающему персональные данные или контролирующему такие данные («оператору персональных данных»). Персональные данные должны: обрабатываться законным и корректным образом; собираться только для одной или нескольких заявленных и законных целей; быть достаточными, относящимися к делу и не быть избыточными с точки зрения цели (целей) их обработки; быть точными и, там, где это необходимо, актуальными; не храниться дольше, чем это необходимо для такой цели (целей); обрабатываться с соблюдением прав субъектов данных; защищаться от несанкционированной или незаконной обработки, а также случайной утраты, уничтожения или изменения при помощи надлежащих технических и организационных мер; и, наконец, не передаваться, за исключением особо оговоренных обстоятельств, за пределы Европейской экономической зоны. К сожалению, в разных государствах-членах ЕС точный смысл этих требований и порядок их применения различны, и поэтому законодательство ЕС в области защиты персональных данных – это скорее пример неспособности организации выработать простое и ясное руководство по порядку соблюдения требований в данной области для всех 28 государств-членов. Тем не менее, вопросы защиты персональных данных по-прежнему требуют от компаний принятия серьезных мер по обеспечению соблюдения установленных норм, в чем убедилась, в частности, компания Sony после выявления ряда «брешей» в системе безопасности ее PlayStation Network, обернувшихся серьезными нарушениями законодательства ЕС о защите персональных данных³⁸¹.

В Соединенных Штатах здесь действует менее строгая нормативная система, охват которой постепенно расширяется и которая также развивается неравномерно. Законодательство США об обеспечении конфиденциальности данных отчасти опирается на федеральные законодательные акты, но также, в значительной мере, на законы штатов, отчасти на прецедентное право, а также, в растущей степени – на решения и рекомендации Федеральной торговой комиссии. Таким образом, можно сказать, что, хотя в целом в США меньше законов о конфиденциальности данных, чем в Европейском Союзе, те законы, которые существуют, весьма рассредоточены, и с этим сопряжены свои сложности. Тем не менее, и здесь с законами о защите персональных данных приходится считаться: так, в 2011 г. Федеральная торговая комиссия и игровая студия Playdom заключили компромиссное соглашение, по которому компания обязалась выплатить 3 млн долл. США в связи с предполагаемыми нарушениями Закона о защите конфиденциальности персональных данных детей в сети Интернет³⁸² (закона, который с тех пор был доработан и теперь создает для игровых компаний еще больше проблем с соблюдением его требований).

В США отправной точкой служит вопрос о том, являются ли данные «информацией, позволяющей идентифицировать личность». Смысл этого термина в принципе то же, что и термина «персональные данные» в Европейском Союзе, но на практике его определение предполагает более ограниченные группы данных по сравнению с данными, являющимися объектом регулирования в ЕС.

Ситуация в других странах, за пределами США и ЕС, как легко представить, может быть самой разной, от отсутствия сколько-нибудь реальной системы защиты персональных данных до относительно развитых систем такой защиты. Таким образом, если разработчик не имеет особых связей с какой-то страной (которая, например, является местом его регистрации или одним из основных его рынков), то в вопросах защиты персональных данных он обычно ориентируется на нормы США и ЕС (причем, если интересы разработчика не связаны преимущественно с регионом ЕС, приоритет, как правило, отдается нормам США).

Учитывая большие различия в законодательстве о защите персональных данных между США, ЕС и остальными странами мира, а также в регулировании порядка использования более специальных видов данных и специфику каждой игровой компании, соблюдение требований в области защиты персональных данных – это одна из тех областей, в которых получение юридических рекомендаций особенно важно. Хорошо разбирающийся в этих вопросах юридический консультант сможет посоветовать, что следует и чего не следует делать, взвесив затраты, сопряженные с практическим соблюдением требований и риск, связанный с их несоблюдением. Тем не менее, ниже перечислены несколько рекомендаций, которые могут послужить разработчикам исходным пунктом при выполнении требований, касающихся защиты персональных данных:

1. Собирайте только те данные, которые вам нужны.
2. Подумайте о том, как лучше собирать данные.
3. Храните данные не дольше, чем они вам нужны.
4. Подумайте о том, где и как их хранить.
5. Примите разумные меры предосторожности для защиты данных.
6. Установите механизмы реагирования на запросы пользователей, касающиеся их данных.
7. Получайте согласие пользователей на сбор, хранение и использование данных.
8. При возникновении сомнений относительно того, являются ли те или иные данные предметом нормативного регулирования, выбирайте более осторожный подход.



9. Разработайте политику защиты персональных данных, отражающую все эти моменты.
10. Имейте в виду, что в некоторых регионах может потребоваться соблюдение дополнительных правовых требований (например, в Европейском Союзе может потребоваться принять политику в области использования файлов «cookie»).

9.3 Охрана прав потребителей

Потребители уже давно пользуются определенными законными правами и средствами правовой защиты в связи с потребительскими товарами, которые они покупают или используют, и большинство их, с точки зрения теории права, применимы к играм точно так же, как и к фильмам, книгам или недавно приобретенной кухонной технике. Однако порядок их практического применения к играм зачастую не очевиден, что не в последнюю очередь связано с постоянно изменяющимся характером самих игр. Как и в случае с законами в области защиты персональных данных, ситуация усложняется несогласованностью различных правовых систем, вследствие чего законы об охране прав потребителей сильно различаются от страны к стране.

В Соединенных Штатах законодательство об охране прав потребителей – это сочетание законов федерального уровня и уровня штатов, прецедентного права и подзаконных актов. Аналогичным образом, в Европейском Союзе это законодательство опирается на законы государств-членов, общеевропейское право, прецедентное право и подзаконные акты. Если не все, то большинство стран имеют собственные системы охраны прав потребителей (хотя многие из них все еще ориентированы скорее на физические, чем на цифровые товары и услуги). Поэтому и здесь перед средним разработчиком игр встает трудная задача: ему необходимо обезопасить себя в такой сфере, где полностью выполнить требования для всех стран практически невозможно и где даже выполнить требования в целом весьма сложно. В этой ситуации необходимо сочетать консультацию юриста, специализирующегося в этих вопросах, с учетом правовых норм сначала государства регистрации разработчика и затем – регионов осуществления его основных производственных операций и размещения рынков сбыта. Тем не менее, здесь можно высказать следующие общие соображения:

1. Ставьте себя на место потребителя. Как бы вы на его месте отреагировали на ту или иную игровую возможность, изменение игры или проблему с игрой? Рассматривая вопросы с позиции потребителя, можно решить многие проблемы прежде, чем они приведут к судебным спорам.
2. В большинстве стран есть определенные минимальные требования, касающиеся исполнения обязательств разработчика перед потребителями. В частности, на территории большей части ЕС действует требование о том, чтобы товары или услуги, реализуемые потребителям, имели «удовлетворительное качество»: например, программный продукт должен работать (это может вызвать

и действительно вызывало разбирательства в случаях, когда игры издавались с дефектами, ошибками или без тех возможностей, которые ранее ассоциировались с ними).

3. При достаточно корректном подходе к делу большинство претензий потребителей можно урегулировать с ними напрямую.
4. Но иногда вы можете столкнуться с ситуацией, когда потребители объединяются в группу, чтобы подать совместный иск к разработчику (например, используя возможности системы групповых исков, если речь идет о США), или когда иск к разработчику или отрасли в целом предъявляется органом регулирования потребительского рынка.

Эффективный способ решения вопросов, связанных с охраной прав потребителей – это оформление лицензионного соглашения с конечным пользователем (EULA) и/или договора об условиях обслуживания, в котором точно указано, что может и чего не может делать с игрой потребитель и что происходит при нарушении потребителем этих условий. Следует иметь в виду, что такие соглашения являются взаимными: в них говорится не только то, что могут и чего не могут делать потребители, но и то же самое в отношении вас. Кроме того, поскольку эти документы предназначены для потребителей, они должны быть понятными для них, а это означает, что использование специальных юридических и технических терминов в них должно быть минимальным. Во многих странах разработчик также должен обеспечить полный перевод таких условий, если он хочет обеспечить их правовую применимость. Так, разработчик, которому нужно добиться исполнения положений EULA во Франции или в Китае, столкнется с большими трудностями, если документ не был переведен на французский или, соответственно, китайский язык. Поэтому правильное и экономичное оформление таких документов часто может оказаться гораздо более нетривиальной задачей, чем это может показаться, если судить по их повсеместному использованию в индустрии видеоигр.

1. Кроме того, вопросы охраны прав потребителей решаются разными способами в разных странах. Например, в ЕС потребитель имеет право вернуть игру на физическом носителе в течение определенного времени после покупки, если она не использовалась. Кроме того, ЕС движется к тому, чтобы разрешить потребителям продавать коробочные и цифровые игры, бывшие в употреблении. В США, однако, такие правила не предусмотрены, и можно утверждать, что дистанция между США и ЕС в этой области увеличивается. С другой стороны, во многих странах с быстро развивающимися игровыми рынками, таких как Китай или Бразилия, подобных правил нет вообще.

9.4 Реклама и маркетинг

Проведение связанных с игрой маркетинговых мероприятий, как правило, все еще поглощает весьма существенную долю общего бюджета игры (даже в современном



сегменте мобильных игр, где доля затрат на маркетинг в определенный период была существенно ниже, чем в сегментах консольных игр и игр для ПК). С юридической точки зрения реклама и маркетинг игры должны соответствовать правовым нормам страны, которые тоже являются разными в разных странах, и в этом случае следует в первую очередь учитывать законодательство страны регистрации, и во вторую – законодательство стран основного производства и сбыта. Однако важно понимать, что местные законы, регулирующие продвижение игр, а также их содержание, являются продуктом культуры страны в той же мере, как и ее законодательства, и поэтому в данной области расхождения от страны к стране еще более значительны. Например, Германия отличается жесткими требованиями в отношении содержания и маркетинга игр, а в странах Восточной Азии и Ближнего Востока существуют строгие правила относительно того, что может быть предметом рекламы вообще (в том числе и в игровой сфере), часто обусловленные соображениями морали.

Отдельно стоит остановиться на вопросах, касающихся детей. Продажа товаров для детей, от продуктов питания до игрушек, является объектом особенно пристального контроля, и это относится и к играм. В частности, в мире существует единое мнение специалистов в области права и административного регулирования о том, что рекламные материалы и предложения о продаже товаров не должны адресоваться детям до 13 лет вообще (иногда это допускается только с предварительного согласия родителей). Реклама игр, ориентированная на детей – это один из вопросов права, который продолжает обсуждаться. Например, в период подготовки этой публикации два разных ведомства стран ЕС (Антимонопольное управление Великобритании и Федеральный суд Германии) вели расследования по вопросу рекламы условно-бесплатных игр, адресованной детям³⁸³. Федеральная торговая комиссия в США также продолжает внимательно следить за ситуацией в области рекламы цифровой продукции, ориентированной на детей, и использования такой продукции детьми³⁸⁴.

Основной принцип, лежащий в основе всех этих требований, состоит в том, что реклама игр и информация о них должна быть правдивой и допускать фактическую проверку, не вводить потребителей в заблуждение и быть адресована потребителям, для которых она разрешена. Несоблюдение этих требований может приводить к судебным искам к разработчикам игр со стороны как потребителей, так и национальных органов регулирования рынка.

9.5 Другие виды регулирования

Нормативное регулирование игровой индустрии продолжает активно развиваться во многих других областях, выходящих за рамки данной публикации. Например, в отношении игровой индустрии все чаще применяются законы, призванные регулировать сферу азартных игр (особенно ввиду начинающегося взаимопроникновения некоторых сегментов этих двух отраслей), хотя вопрос о легальности самих азартных игр решается очень по-разному в праве США, стран Европы и остального мира (и во многих странах

занятие этой деятельностью уголовно наказуемо). На продукцию в материальной форме (как игры, так и сопутствующие сувенирные товары) распространяется действие законов об ответственности за вред, причиняемый товарами. К крупнейшим компаниям игровой индустрии иногда предъявляются претензии о нарушении антимонопольного законодательства (также называемого за пределами США «законодательством о защите конкуренции»). Рост экспорта может приводить к применению в отношении некоторых частей игр законов, регулирующих спортивную деятельность. Связь между играми и публичным вещанием через такие платформы, как YouTube, может со временем привести к тому, что на игры также повлияют нормы, регулирующие публичное вещание. Повышение роли облачных технологий не только как механизма распространения игр, но и как одного из факторов их производства также будет вызывать проблемы по мере усиления их регулирования. В целом всё это происходит в результате роста популярности и повышения значимости игровой индустрии, а также ее сближения с другими креативными и цифровыми медиа.

Пока мы не знаем, насколько строгим будет законодательное регулирование игровой индустрии в будущем, хотя тенденция к его усилению, безусловно, наблюдается. Можно с уверенностью сказать одно: быстро наступает (если уже не наступило) время, когда разработчикам и издателям игр придется тщательно просчитывать каждый свой шаг и чаще обращаться за консультациями к юристам, поскольку игровая индустрия становится все более и более сложной сферой деятельности.

Вставка 6: Как работает правовая система Европейского Союза

Европейский Союз (ЕС) — это экономическое и политическое объединение 28 суверенных европейских стран. Каждая страна (государство-член) имеет собственную правовую систему, разрабатывающую внутренние законы этой страны. Однако помимо этого законы принимаются и самим Европейским Союзом. Иногда эти законы автоматически становятся частью правовой системы каждого государства-члена, но гораздо чаще законодательство ЕС устанавливает принципы, которые каждое из государств-членов должно проводить в жизнь по-своему. В результате, если в одних областях права между 28 государствами-членами есть хоть какой-то уровень сходства, в других областях между ними очень часто имеются значительные расхождения (которые иногда преодолеваются, а иногда еще более усугубляются особенностями функционирования судебных систем государств-членов и ЕС). Таким образом, иногда определить реальную правовую позицию ЕС по тому или иному вопросу бывает весьма сложно.

9.6 Рейтинги

9.6.1 Возрастные рейтинги и указатели содержания

На всех основных рынках видеоигр разработчик или издатель («лицо, представляющее игру») ³⁸⁵, вне зависимости от того, продается ли игра в розничной сети, скачивается ли она в цифровой форме или выпускается на мобильном устройстве, обычно обязано получить рейтинг игры до ее выпуска. Для того, кто представляет свою игру впервые, особенно если она выпускается для всех стран, прохождение различных этапов процесса получения рейтинга, в котором к тому же бывает задействовано несколько сторон, может оказаться



довольно сложным делом. Тем не менее, правильное указание возрастных рейтингов очень важно — не только потому, что во многих странах этого требует закон, но и для предотвращения нарушения прав детей и введения в заблуждение потребителей (и то, и другое может нанести значительный вред репутации игровой компании). В данном разделе мы рассмотрим в общих чертах различные вопросы, связанные с получением рейтинга.

Рейтинг игры указывает на ее приемлемость для тех или иных возрастных групп³⁸⁶. Информация, предоставляемая некоторыми рейтинговыми организациями, также позволяет потребителям (обычно родителям) понять, подходит ли игра для потребителей определенного возраста³⁸⁷. Кроме того, рейтинг игры обычно сопровождается указателем содержания, поясняющим причины, по которым игре присвоен тот или иной рейтинг. В частности, указатель содержания может сообщать о том, что в игре содержатся сцены грубого насилия, в силу чего игре и был присвоен тот рейтинг, который она имеет.

Например, в странах Европы, принявших Общеввропейскую систему рейтинга компьютерных игр (Pan European Game Information – PEGI), действующую сегодня в 30 странах³⁸⁸, применяется пять возрастных категорий. Эти категории перечислены в таблице 9 ниже.

В соответствии с системой PEGI игра с рейтингом PEGI 7 подходит только для детей 7 лет и старше, а игра с рейтингом PEGI 18 – только для взрослых в возрасте 18 лет и старше.

Таблица 9: Рейтинги Общеввропейской системы рейтинга компьютерных игр (PEGI)

 PEGI 3	Игры, которым присвоен этот рейтинг, подходят для всех возрастных групп. Возможно присутствие некоторого количества сцен с изображениями насилия в комическом контексте (обычно в стиле мультфильмов Bugs Bunny или Tom & Jerry). Персонажи на экране не должны ассоциироваться в создании ребенка с персонажами из реальной жизни и должны быть совершенно фантазийными. В игре не должны содержаться звуки или изображения, которые могут вызвать страх или испуг у маленьких детей. Ненормативная лексика не допускается.
 PEGI 7	К этой категории могут быть отнесены любые игры, которые в целом могли бы относиться к рейтингу PEGI 3, но содержат некоторые сцены или звуки, способные испугать.
 PEGI 12	К этой возрастной категории относятся видеоигры, содержащие несколько более реалистичные сцены насилия по отношению к фантазийным персонажам и/или нереалистичные сцены насилия по отношению к персонажам, похожим на людей или узнаваемых животных, а также видеоигры, содержащие несколько более реалистичные изображения наготы. Ненормативная лексика в играх этой категории должна быть умеренной и не содержать сексуальных терминов.

 <p>www.pegi.info PEGI 16</p>	<p>Этот рейтинг применяется для игр, в которых сцены насилия или сексуальные сцены выглядят примерно так же, как в реальной жизни. В играх с рейтингом PEGI 16 допускается более откровенная ненормативная лексика, упоминания курения табака и приема наркотиков, а также изображение преступных действий.</p>
 <p>www.pegi.info PEGI 18</p>	<p>Данная категория («Для взрослых») применяется, когда в игре присутствуют сцены грубого насилия и/или элементы конкретных видов насилия. Определение понятия «грубое насилие» вызывает определенные затруднения, так как во многих случаях подобные оценки очень субъективны, но в целом оно относится к сценам насилия, изображение которого может вызвать у зрителя чувство физического отвращения³⁸⁹.</p>

© PEGI S.A. Все права защищены.

Кроме того, рейтинги обычно дополняются указателями содержания, которые могут сопровождаться соответствующими значками³⁹⁰. В системе PEGI указатели содержания (см. таблицу 10 ниже) относятся к следующим категориям: (i) ненормативная лексика; (ii) дискриминация; (iii) наркотики; (iv) страх; (v) азартные игры; (vi) секс; (vii) насилие³⁹¹.

Таблица 10: Указатели содержания PEGI

	<p>НЕНОРМАТИВНАЯ ЛЕКСИКА. В игре употребляется ненормативная лексика</p>
	<p>ДИСКРИМИНАЦИЯ. Игра содержит изображение проявлений дискриминации или материал, который может поощрять дискриминацию</p>
	<p>НАРКОТИКИ. Игра содержит упоминания или изображения употребления наркотиков</p>
	<p>СТРАХ. Игра может вызвать страх или испуг у маленьких детей</p>
	<p>АЗАРТНЫЕ ИГРЫ. — Игра поощряет азартные игры или обучает им</p>
	<p>СЕКС. Игра содержит изображения наготы и/или сексуальных действий или упоминания о сексе</p>
	<p>НАСИЛИЕ. Игра содержит изображения насилия</p>



ОНЛАЙНОВАЯ ИГРА. В игру можно играть в онлайн-режиме

© PEGI S.A. Все права защищены.

В Соединенных Штатах и Канаде рейтинг, присваиваемый организацией Entertainment Software Rating Board (ESRB), состоит из двух частей: (i) значка рейтинга, указывающего на возраст конечных пользователей, для которых рекомендуется игра, и (ii) указателей содержания. ESRB применяет шесть рейтинговых категорий, которые приведены в таблице 11 ниже.

Таблица 11: Рейтинговые категории и указатели содержания Entertainment Software Rating Board (ESRB)

The icon shows a large letter 'C' with a small figure of a child inside it, and the words 'EARLY CHILDHOOD' above and 'ESRB' below.	<p>ЛЯ ДЕТЕЙ МЛАДШЕГО ВОЗРАСТА</p> <p>Содержание предназначено для детей младшего возраста.</p>
The icon shows a large letter 'E' and the word 'EVERYONE' above and 'ESRB' below.	<p>ДЛЯ ВСЕХ</p> <p>Содержание в целом подходит для всех возрастов. Может включать в минимальном объеме сцены насилия «мультяшного», фантазийного или умеренного характера и/или эпизодическое использование умеренно ненормативной лексики.</p>
The icon shows a large letter 'E' with '10+' below it, and the words 'EVERYONE 10+' above and 'ESRB' below.	<p>ДЛЯ ВСЕХ ЛИЦ ОТ 10 ЛЕТ</p> <p>Содержание в основном подходит для лиц в возрасте 10 лет и старше. Может содержать больше сцен насилия «мультяшного», фантазийного или умеренного характера, умеренно ненормативную лексику и/или минимально двусмысленные высказывания.</p>
The icon shows a large letter 'T' and the word 'TEEN' above and 'ESRB' below.	<p>ДЛЯ ПОДРОСТКОВ</p> <p>Содержание в основном подходит для лиц в возрасте 13 лет и старше. Может включать сцены насилия, двусмысленные высказывания, грубый юмор, минимальное количество кровавых сцен, имитацию азартных игр и/или эпизодическую ненормативную лексику.</p>
The icon shows a large letter 'M' and the words 'MATURE 17+' above and 'ESRB' below.	<p>ДЛЯ ВЗРОСЛЫХ ОТ 17 ЛЕТ</p> <p>Содержание в основном подходит для лиц в возрасте 17 лет и старше. Может включать сцены грубого и откровенного насилия и кровавые сцены, сексуальное содержание и/или брань.</p>



ТОЛЬКО ДЛЯ ВЗРОСЛЫХ ОТ 18 ЛЕТ

Содержание подходит только для взрослых в возрасте 18 лет и старше. Может включать продолжительные сцены грубого насилия, реалистичные сексуальные сцены и/или изображения азартных игр с реальной валютой³⁹².

Значки рейтингов и другие знаки ESRB являются товарными знаками или зарегистрированными товарными знаками Ассоциации развлекательного программного обеспечения.

Система ESRB имеет более 30 указателей содержания, соответствующих различным степеням реалистичности изображений насилия, секса, наготы, азартных игр и употребления наркотиков, алкоголя и табака. Например, игра может иметь указатели наличия различных уровней насилия, от «мультяшного» до грубого³⁹³.

В большинстве случаев, и в зависимости от игровой платформы, наличия у игры рейтинга требует государственный орган, производитель оборудования³⁹⁴ или магазин программных приложений³⁹⁵. Одни системы присвоения рейтинга контролируются государственными рейтинговыми органами, другие — добровольными саморегулирующимися рейтинговыми организациями³⁹⁶ или магазинами мобильных приложений, каждый из которых имеет собственные, иногда слегка различающиеся, критерии присвоения рейтингов³⁹⁷.

Одна из проблем для лица, представляющего игру, состоит в необходимости общения с различными рейтинговыми организациями³⁹⁸, поскольку такие организации применяют разные процедуры и критерии присвоения рейтингов. Рейтинговые организации могут применять различные (i) стандарты соответствия тому или иному рейтингу; (ii) правила подачи материалов, включая состав материалов, подаваемых для различных платформ; (iii) классификации и указатели содержания; (iv) сроки рассмотрения материалов; (v) процедуры оспаривания рейтинга; (vi) ставки рейтинговых сборов.

9.6.2 Факторы, определяющие рейтинг игры

При определении рейтинга игры большинство рейтинговых организаций в первую очередь обращают внимание на потенциально проблематичные аспекты игры, которые могут включать: (i) насилие, (ii) ненормативную лексику, (iii) секс и наготу, (iv) употребление наркотиков, (v) сюжет игры, (vi) преступления, в том числе на почве нетерпимости, (vii) содержание, которое считается неприемлемым с культурной или иной точки зрения. Кроме того, многие рейтинговые организации также принимают во внимание возможность пропаганды азартных игр или дискриминации людей, а также поощрение конечного пользователя за такие игровые действия, как насилие, употребление наркотиков или секс³⁹⁹.

Хотя рейтинговые организации публично указывают факторы, учитываемые ими при определении рейтинга, то, как иногда применяются некоторые ограничения общего характера, не всегда позволяет лицу, представляющему игру, понять, что может быть сочтено приемлемым или неприемлемым для определенной возрастной категории или для



игры в целом. Например, рейтинговая организация Южной Кореи (GRB) может учитывать при оценке игры наличие в ней антиобщественного или антиправительственного содержания⁴⁰⁰. Аналогичным образом, Ассоциация рейтинга развлекательного программного обеспечения Исламской Республики Иран отвечает за классификацию игр с учетом (помимо прочих моментов) проявлений «неуважения к религиозным ценностям» и «нарушения социальных норм»⁴⁰¹. Более того, восприятие конкретного содержания, например сцен насилия, в разных странах может быть разным, и поэтому какой-то эпизод с проявлениями насилия может считаться приемлемым в одной стране и неприемлемым в другой⁴⁰².

9.6.3 Представление и оценка игры

Хотя порядок представления коробочных игр для оценки в разных странах или регионах различен, лицо, представляющее игру, должно обычно представить: (i) заполненную заявку с описанием игры, а также сцен, содержащих изображение таких наиболее проблематичных моментов, как насилие и секс, (ii) диск DVD, содержание которого дает общее представление об игре и ее важнейших особенностях, включая геймплей, внутриигровое видео (врезки) и скрытый контент, а также самые характерные примеры их использования в игре, (iii) подтверждение оплаты рейтингового сбора, (iv) подписанное соглашение об условиях рейтинговой оценки. Кроме того, некоторые рейтинговые организации требуют представления бета-версии или иной версии игры, близкой к финальной. Представленные материалы рассматриваются рейтинговой организацией, которая присваивает игре рейтинг и соответствующие указатели содержания.

Некоторые игры, в частности игры для цифровых и мобильных платформ, распространяются только путем скачивания из Интернета. Некоторые рейтинговые организации, например ESRB, присваивают рейтинг и указатели содержания таким играм сразу, в соответствии с ответами на вопросы анкеты (так называемой «краткой формы»)⁴⁰³, и первоначально игра не рассматривается ни одним из сотрудников рейтинговой организации. Однако позднее некоторые игры могут рассматриваться на предмет подтверждения правильности присвоения рейтинга и проверки информации, внесенной в анкету лицом, представляющим игру⁴⁰⁴. Напротив, PEGI рассматривает онлайн- и цифровые игры в том же порядке, как и коробочные игры, продаваемые в магазинах.

Если представленные материалы игры (как продаваемой в розничной сети, так и скачиваемой из Интернета) не точно или не полностью раскрывают ее содержание, компания, представляющая игру, может быть подвергнута серьезным санкциям, включая: (i) штраф; (ii) изъятие игры из продажи; (iii) отзыв рейтинга; (iv) требование новой маркировки игры или нанесения на нее наклейки, отображающей ее новый рейтинг⁴⁰⁵. Поэтому компании, представляющей игру, очень важно знать различные процедуры и правила, установленные отдельными рейтинговыми организациями, и следовать им.

Когда игре присваивается рейтинг, лицо, представляющее игру, как правило, может: (i) согласиться с рейтингом; (ii) изменить игру и удалить проблемные сцены, чтобы получить менее ограничивающий рейтинг; (iii) обжаловать рейтинговое решение. Компании, представляющей игру, очень важно предусмотреть достаточно времени не только для самого представления игры, но и для внесения в нее изменений, которые могут потребоваться для получения желаемого рейтинга в том или ином государстве или регионе.

Компания, представляющая игру, должно знать различные нормы и правила уже при ее планировании, чтобы иметь общее представление о том, на какой рейтинг он рассчитывает и какой материал может оказаться проблематичным. Ей также следует заранее подумать о том, стоит ли идти на риск получения более жесткого рейтинга, который может вызвать задержку в выпуске игры или сужение ее потенциальной аудитории, ради какой-то проблематичной сцены, где, например, кого-то убивают или кто-то нецензурно выражается.

Когда игра получает рейтинг, компания, представляющая игру, должна разместить значок рейтинга вместе с соответствующими указателями содержания в надлежащих местах в порядке, предписываемом рейтинговой организацией: в самой игре, а также на ее упаковке и в рекламных материалах, если таковые используются. Кроме того, компании, представляющей игру, необходимо соблюдать правила, ограничивающие возможные места размещения рекламы игр определенных категорий и виды демонстрируемого контента⁴⁰⁶. Поэтому в некоторых случаях у создателей игр могут быть веские причины стремиться получить определенный рейтинг, в частности в случае, когда более жесткий рейтинг, чем предполагалось, может лишить игры значительной части аудитории (хотя на сегодняшний день создатели игр далеко отстают от создателей фильмов-блокбастеров в усилиях по выходу на максимально широкую аудиторию).

Что касается загружаемого контента, то, если он соответствует рейтингу и указателям содержания игры, он обычно не анализируется, и рейтинг, присвоенный игре, распространяется и на загружаемый контент. Правила ERSB и PEGI требуют подачи такого материала на рассмотрение только в том случае, если загружаемый контент может требовать более жесткого рейтинга, чем сама игра⁴⁰⁷. Если, например, загружаемый контент содержит больше сцен насилия или более грубое насилие, чем сама игра, загружаемому контенту может быть присвоен рейтинг, отличающийся от рейтинга игры.

9.6.4 Рейтинги онлайн-игр

Рейтинговые организации традиционно обращали основное внимание на наличие рейтингов у офлайн-игр для ПК и консольных игр (отчасти потому, что такие игры исторически составляли основной объем продукции игровой отрасли). Однако, как отмечалось выше в данной публикации, в последние годы широко распространились онлайн-игры, в которых игроки обычно могут взаимодействовать друг с другом при помощи реализуемых в таких играх многопользовательских функций.



В целом стало вполне обычным делом, когда «традиционные» и самые популярные игры для ПК и консольные игры, например такие массовые многопользовательские онлайн-игры, как *World of Warcraft* компании Activision Blizzard, получают рейтинги ESRB, PEGI и других организаций. В каком-то смысле, это вполне понятно, так как эти игры во многом похожи на традиционные игры, которым государство присваивало рейтинги до сих пор. Вместе с тем, методика оценки часто бывает несколько иной: если для анализа содержания такой традиционной игры, как *Super Mario*, эксперт может играть в нее один и при необходимости пройти ее несколько раз, то в такой полностью онлайн-игре, как *World of Tanks* компании Wargaming, сам процесс игры зависит от количества игроков, присутствующих в игре одновременно, и аудиовизуальный контент разных игровых сессий может быть очень разным.

Существует и совсем иная категория онлайн-игр: браузерные игры. Это такие игры, как *Farmville* компании Zynga, которые обычно не анализируются упомянутыми рейтинговыми организациями. Если они базируются на сторонних платформах (как браузерная версия *Farmville*, работающая в Facebook), они подпадают под действие возрастных ограничений, предусмотренных для этих платформ, но в остальном, если не учитывать любые рейтинговые системы, которые эти платформы создают сами, на сегодняшний день эти игры практически не подвергаются регулированию. Тем не менее, разработчикам или издателям браузерных и других онлайн-игр все же важно учитывать базовые требования, предъявляемые к играм при выставлении им возрастных рейтингов, такие как защита безопасности детей и разъяснение содержания игр потребителям.

9.6.5 Рейтинги мобильных игр

Ситуация с рейтингами мобильных игр несколько иная, чем с рейтингами консольных игр и игр для ПК, так как на эти игры прежде всего распространяются требования возрастных рейтингов, установленные самими платформами. Каждый из онлайн-магазинов, таких как Apple, Google Play, Barnes & Noble и Samsung, использует собственные рейтинговые системы, хотя все они присваивают играм рейтинги исходя из пригодности игр для различных возрастных категорий. Рейтинг обычно определяется сразу, на основе оценки соблюдения компанией, представляющей игру, правил соответствующего онлайн-магазина в отношении содержания игр.

Например, в онлайн-магазине Apple игры ранжируются по следующим четырем категориям:

4+ Приложения этой категории не содержат никаких предосудительных материалов.

9+ Приложения этой категории могут содержать нечастые эпизоды или умеренные проявления «мультиязычного», фантазийного или реалистичного насилия, а также нечастые или умеренные эпизоды со «взрослым», двусмысленным или пугающим контентом, не рекомендуемые для просмотра детьми младше 9 лет.

12+	Приложения этой категории также могут содержать нечастые случаи употребления ненормативной лексики, частые или грубые сцены «мультяшного», фантазийного или реалистичного насилия, а также умеренные и нечастые эпизоды со «взрослым» или двусмысленным контентом и имитацией азартных игр, не рекомендуемые для просмотра детьми младше 12 лет.
17+	Для приобретения приложения его конечный пользователь должен быть старше 17 лет. Приложения этой категории могут содержать частые случаи употребления грубой ненормативной лексики, частые и грубые проявления «мультяшного», фантазийного или реалистичного насилия, частые и грубые эпизоды со «взрослыми», пугающими и двусмысленными сюжетами, а также сексуальный контент, изображение наготы и употребления алкоголя, табака и наркотиков ⁴⁰⁸ , не рекомендуемые для просмотра детьми младше 17 лет.

Рейтинговая система Google Play предусматривает четыре категории игр:

Для всех пользователей
Для детей младшего возраста
Для детей среднего возраста
Для детей старшего возраста

При определении рейтинга учитывается весь контент игры, включая геймплей, встроенные продукты и рекламу. Рейтинг игры в целом определяется рейтингами конкретных категорий контента. Например, игре, содержащей сцены умеренного «мультяшного» или фантазийного насилия, дается рейтинг «Для детей младшего возраста» или выше, игры, содержащие сцены реалистичного или грубого фантазийного насилия, относят к категориям «Для детей среднего возраста» или «Для детей старшего возраста», а игры, содержащие выразительные насильственные сцены, получают рейтинг «Для детей старшего возраста». Google Play не допускает реалистичных изображений неспровоцированного насилия. Помимо содержания игры, на ее рейтинг могут влиять и другие факторы. К примеру, приложение, которое предполагает публикацию или передачу данных о местоположении пользователя, должно иметь рейтинг «Для детей среднего возраста» или «Для детей старшего возраста». Компания, представляющая игру, может изменить ее рейтинг, но если администрация Google Play сочтет, что рейтинг был указан неверно, она имеет право изменить его в соответствии с правилами платформы. При обнаружении того, что компания, представлявшая игру, присвоила ей неверный рейтинг, к ней могут быть применены дисциплинарные меры, вплоть до удаления ее учетной записи⁴⁰⁹.

На практике все это может создавать для разработчиков и издателей значительное бремя, так как им нужно одновременно соблюдать требования различных возрастных рейтингов, если они хотят распространять какое-то мобильное приложение на различных платформах. Хотя попытки выработать единый процесс присвоения рейтинга мобильным играм предпринимались⁴¹⁰, на практике пока сделано мало, не в последнюю очередь потому, что основные производители операционных систем для смартфонов (Apple и Google) сохраняют свои собственные рейтинговые системы. Ситуация еще более осложняется тем, что в ряде стран игры/приложения для мобильных устройств должны также получать



рейтинг рейтинговой организации соответствующей страны, и рейтинга одной только мобильной платформы, например Google Play или Apple iOS, оказывается недостаточно.

Рейтинги стали важной частью процесса разработки и издания игр, но определение всей последовательности действий, которые должна выполнить компания, представляющая игру, для соблюдения различных правил и норм, может иногда быть непростой задачей. Для снижения расходов и предотвращения потенциальных нарушений сроков выпуска игры принципиально важно, чтобы компания, представляющая игру, понимала, в какой именно момент игра получает рейтинг, как это происходит и какие факторы учитываются при определении ее рейтинга в каждой стране или регионе, а также для каждого устройства.

ГЛАВА 10

СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ

Соглашения о неразглашении информации (NDA) и предварительные соглашения

10.1 Цель соглашений об обеспечении конфиденциальности

Соглашение об обеспечении конфиденциальности, называемое также соглашением о неразглашении информации (NDA), является в большинстве случаев первым соглашением, которое необходимо заключить разработчику, намеревающемуся вступить в деловые отношения с другой стороной. Такой стороной может быть: (i) издатель, заинтересованный в дистрибуции или финансировании создаваемой разработчиком видеоигры, (ii) лицензиар, контролирующей интеллектуальный объект или программное обеспечение, представляющие потенциальный интерес для разработчика игры, или (iii) производитель новой игровой консоли или мобильного устройства, заинтересованный в дистрибуции создаваемой игры. В этой ситуации одна сторона предоставляет другой стороне или обе стороны предоставляют друг другу конфиденциальную информацию, причем раскрывающая сторона хочет сохранить конфиденциальность, поскольку такая информация дает ей конкурентное преимущество. Соответственно, раскрывающая сторона готова предоставить конфиденциальную информацию другой стороне лишь на том условии, что эта информация не будет раскрыта (за исключением ограниченных и редких случаев).

Содержание некоторых пунктов соглашения о неразглашении информации (NDA) зависит от того, какая из сторон предоставляет конфиденциальную информацию. В большинстве случаев отношений между разработчиком и издателем наиболее конфиденциальную информацию (например, дизайн игры) предоставляет разработчик, но издатель также может предоставлять конфиденциальную информацию, которую он не желает раскрывать публично (например, сведения о своем бизнесе и будущих планах продаж).

Чтобы понять, в какой мере он заинтересован в выпуске игры разработчика, издателю необходимы сведения о ней, в том числе о типе игры, которую разработчик надеется предложить издателю, а также о ее сюжете, особенностях геймплея, прогнозируемом графике выпуска и бюджете игры. Со своей стороны, разработчик захочет получить соответствующую информацию об издателе, чтобы убедиться в прочности его финансового положения, а также узнать об уже принятых им на себя обязательствах по изданию игр, которые могут оказаться важными. Например, разработчик может стремиться получить такие финансовые данные издательской компании, которые, если она не является публичной компанией, не подлежат публикации. Если стороны заключают сделку, в рамках которой разработка игры финансируется издателем, разработчик должен быть уверен в том, что издатель располагает ресурсами, необходимыми для финансирования, маркетинга, дистрибуции и продажи игры.



В ситуации лицензирования лицензиар (владелец интеллектуальной собственности, являющейся объектом лицензии) обычно желает получить от лицензиата (стороне, заинтересованной в получении лицензии на использование объекта в создании своего продукта, например видеоигры) информацию, подтверждающую наличие у лицензиата ресурсов и возможностей для распространения продукта, в котором используется лицензированный объект.

Еще один пример ситуации, требующей заключения соглашения об обеспечении конфиденциальности – это отношения между производителем консоли и издателем, выпускающим игру, по поводу выпуска новых платформ и мобильных устройств. Поскольку для разработки игры требуется время, издатель заинтересован в том, чтобы разработка была начата как можно скорее, чтобы релиз игры пришелся на дату выпуска новой консоли или произошел вскоре после него. В этом случае изготовитель новой консоли или мобильного устройства, заинтересованный в выпуске игры издателем, должен будет поделиться с ним техническими спецификациями и другой информацией об устройстве до начала его официальной продажи. Издатель, со своей стороны, должен будет передать владельцу новой платформы закрытую информацию об игре, включая ее дизайн и прогнозируемые сроки выпуска. Обычно в тех случаях, когда производитель раскрывает информацию о новой платформе или устройстве, текст соглашения о неразглашении информации (NDA) соответствует прежде всего его интересам, поскольку для него крайне важно, чтобы никакие сведения о новом устройстве не получили огласки до его официального выпуска.

Как правило, соглашения о неразглашении информации (NDA) имеют временный характер, поскольку впоследствии они заменяются положениями об обеспечении конфиденциальности, включаемыми в соглашение сторон. Иногда соглашение о неразглашении информации включается в текст нового соглашения путем отсылки.

10.2 Основные пункты соглашения об обеспечении конфиденциальности

Основные моменты соглашения об обеспечении конфиденциальности включают наименования договаривающихся сторон, обозначение объектов, которые стороны считают конфиденциальными для целей соглашения, способы использования конфиденциальной информации, перечисление информации, которая не считается конфиденциальной, описание мер секретности при обращении с конфиденциальной информацией, указание обстоятельств, при которых может потребоваться её раскрытие, последствия раскрытия информации в нарушение соглашения, а также констатацию того, что переговоры между сторонами не означают заключения между ними какой-то иной сделки, кроме соглашения об обеспечении конфиденциальности.

Возможно, самым спорным пунктом соглашения об обеспечении конфиденциальности, заключаемого между издателем и разработчиком игры или между производителем консоли и разработчиком игры, является предлагаемое издателем положение о согласии разработчика на то, что издатель будет рассматривать другие предложения о создании

игр и работать над проектами, которые могут быть похожими на игру, информация о которой раскрывается издателю. Поскольку издатель может работать над несколькими игровыми проектами и общаться с другими сторонами по поводу возможного создания новых игр, издатель хочет быть уверенным в том, что разработчик, предоставивший ему конфиденциальную информацию, не привлечет его к суду за незаконное присвоение идеи разработчика в случае, если стороны примут решение не вступать в деловые отношения, а позднее будет выпущена игра, которую разработчик сочтет похожей на его собственную разработку. В соглашение может быть включено положение в том смысле, что разработчик понимает, что издатель получает множество предложений с аналогичными проектами игр от других компаний и может работать над аналогичным проектом, и что в случае выпуска издателем похожей игры разработчику не причитается никакого возмещения.

Это сложный момент, поскольку разработчику необходимо привлечь сторону, заинтересованную в распространении и/или финансировании его игры, но вместе с тем вынужден согласиться с тем, что издатель может выпустить другую игру с похожими элементами. Соответственно, разработчику, принимающему такой пункт соглашения (а в большинстве случаев он вынужден на него согласиться), стоит настоять на том, что в случае обнаружения такого сходства издатель обязан будет доказать, что он разработал материалы или дизайн другой игры независимо и до вступления в конфиденциальные отношения с разработчиком игры.

Другой потенциально спорный пункт касается предложения стороны, получающей информацию, о том, чтобы сторона, раскрывающая информацию, признала тот факт, что некоторые лица, ознакомившиеся с конфиденциальной информацией, могут удержать ее просто в силу того, что она останется в их памяти (понятие «информации, удерживаемой участниками переговоров») ⁴¹¹. Даже если сторона, получившая информацию, согласится не использовать информацию, являющуюся предметом соглашения об обеспечении конфиденциальности, всегда существует вероятность того, что какое-то лицо использует такую «удерживаемую» информацию в другом проекте, не связанном с обсуждаемым. Определить, какая именно информация может подпадать под это исключение и составит такую «удерживаемую» информацию, зачастую бывает нелегко. Для разработчиков подобные формулировки проблематичны и их следует избегать, но при некоторых соотношениях сил сторон добиться удаления такой формулировки из текста NDA бывает затруднительно.

10.3 Основные условия соглашения об обеспечении конфиденциальности

10.3.1 Преамбула

Первый раздел обычно содержит преамбулу, содержащую информацию о сторонах соглашения, а также адрес основного места деятельности каждой из компаний и дату подписания соглашения сторонами. Как правило, эта дата проставляется второй стороной, подписывающей соглашение. Кроме того, в соответствующих случаях в соглашение



целесообразно включить указание страны регистрации компании или учреждения хозяйствующего субъекта. Это может быть полезно в случае возникновения спора по поводу соглашения.

В дополнение к преамбуле некоторые участники включают в соглашение информацию о самом соглашении и мотивах вступления сторон в деловые отношения. Например, преамбула может гласить, что стороны заинтересованы в возможном установлении деловых отношений и в связи с этим решили заключить соглашение об обеспечении конфиденциальности, в соответствии с которым одна сторона или обе стороны будут предоставлять партнеру конфиденциальную информацию. Преамбула может также содержать сведения о сфере деятельности каждой из компаний. В случае установления отношений между издателем и разработчиком в соглашении может говориться, что издатель занимается публикацией, дистрибуцией, маркетингом и продажей видеоигр, а разработчик разработал или разрабатывает ту или иную игру.

Иногда преамбула помогает определить намерения сторон, договаривающихся об обеспечении конфиденциальности. Хотя суды США принимали разные решения по вопросу о том, имеет ли преамбула, содержащая информацию о причинах заключения стороной соглашения об обеспечении конфиденциальности, какие-то правовые последствия с точки зрения установления намерений сторон, каждой из сторон следует как минимум использовать в преамбуле точные формулировки во избежание любых проблем при возникновении спора между сторонами в будущем.

10.3.2 Какая информация считается конфиденциальной? Исключения из режима конфиденциальности; допустимые формы использования конфиденциальной информации

Еще один пункт, который должен быть согласован сторонами, касается того, какую информацию они считают конфиденциальной (а это зависит от типа заключаемой между ними сделки). Обычно конфиденциальной информацией считается информация, предоставленная раскрывающей стороной в устной или письменной форме, которая обозначается как конфиденциальная или должна при данных обстоятельствах восприниматься другой стороной как конфиденциальная. В соглашении о неразглашении информации (NDA) между разработчиком и издателем конфиденциальной информацией считаются условия соглашения об обеспечении конфиденциальности и содержание переговоров между сторонами, а также дизайн и сюжет игры, представленной разработчиком, бюджетная, программная и техническая информация. Издатель, со своей стороны, настаивает на признании конфиденциальной информацией сведений о возможных рекламных мероприятиях, продажах, деловых прогнозах и коммерческой деятельности компании, т.е. информацию, которая необходима разработчику для выяснения финансового положения издателя. Разработчик также должен исходить из того, что любая информация, созданная получившей стороной на основе предоставленной ей конфиденциальной информации, также считается конфиденциальной и принадлежит

раскрывающей стороне (например, предложенные издателем элементы дизайна игры, основанные на конфиденциальной информации, предоставленной разработчиком).

Некоторые виды информации, считающейся конфиденциальной, могут, тем не менее, быть раскрыты, если они соответствуют исключениям, обычно оговариваемым сторонами. Такие исключения обычно включают:

- (i) информацию, которая, как доказывается документально, была получена одной из сторон самостоятельно до начала обсуждения условий соглашения сторонами;
- (ii) конфиденциальную информацию, которая уже была раскрыта публично, но не по вине получившей её стороны;
- (iii) конфиденциальную информацию, раскрытую третьей стороной получающей стороне без каких-либо обязательств последней об обеспечении конфиденциальности такой раскрытой информации; а также
- (iv) конфиденциальную информацию, раскрытую самой стороной, передающей такую информацию.

Хотя обе стороны предпочитают сохранить свою информацию в тайне и не допустить ее публичного раскрытия, в некоторых ситуациях стороны договариваются о том, что информации при определенных обстоятельствах информация может быть раскрыта. Одной из таких ситуаций может быть судебное разбирательство с участием сторон, заключающих соглашение, или судебный спор с участием третьей стороны, когда такая третья сторона и одна из сторон NDA могут потребовать раскрытия конфиденциальной информации для целей судебного или административного производства. Это разрешается при условии, что сторона, обязанная по решению суда раскрыть конфиденциальную информацию, направит предварительное уведомление об этом за разумный срок стороне, предоставившей конфиденциальную информацию, дающее такой стороне возможность обратиться в суд с просьбой о запрете или ограничении раскрытия информации.

Кроме того, в соглашении о неразглашении информации (NDA) определяется какие действия получатели конфиденциальной информации могут совершать в отношении такой информации. В соответствующих пунктах соглашения обычно указывается, что такая информация может использоваться только для выяснения намерения сторон вступить в деловые отношения. В связи с этим соглашение о неразглашении информации (NDA) сокращает круг лиц, имеющих право получать конфиденциальную информацию и знакомиться с ней, обычно ограничивая его людьми, которым эту информацию необходимо знать по должности. Как правило, это сотрудники, принимающие решение о том, следует ли их стороне вступать в деловые отношения с другой стороной.



10.3.3 Степень аккуратности и срок

В соответствующем пункте говорится, что стороны обязуются соблюдать при обращении с конфиденциальной информацией некую минимальную степень аккуратности. Они гарантируют, что в обращении с такой информацией они будут проявлять, по крайней мере, тот же уровень аккуратности, который получающая сторона проявляет при защите собственной конфиденциальной информации. Если обе стороны согласны с такой формулировкой, то каждая из них должна четко представлять себе, что предполагает такая степень аккуратности.

Смотря по степени важности конфиденциальной информации раскрывающая сторона может требовать принятия определенных мер ее защиты, включая:

- (i) ограничение доступа к конфиденциальной информации для сотрудников получающей стороны, с предоставлением такого доступа лишь тем из сотрудников, которые участвуют в принятии решения о заключении потенциальной договоренности с другой стороной;
- (ii) требование о подписании сотрудниками, получающими доступ к конфиденциальной информации, отдельного соглашения об обеспечении конфиденциальности; а также
- (iii) требование о хранении информации в надежном месте с ограниченным доступом (например, в запирающихся шкафах).

Сторонам необходимо также оговорить сроки, в течение которых информация должна считаться конфиденциальной. Эти сроки могут сильно варьироваться и обычно зависят от характера предоставляемой информации и от условий потенциальной сделки между сторонами. В одних случаях этот срок может составлять несколько лет, в других может предусматриваться бессрочное хранение; при этом, однако, срок должен находиться в разумном соответствии с характером информации, предоставляемой друг другу сторонами. Например, разработчику игры необходимо учитывать тип представляемой информации. Если речь идет об игровом дизайне или графике разработки, передаваемом разработчиком издателю или производителю платформы, такой срок может составлять несколько лет, предполагая, что потенциальная сделка, со стороны, заключающей соглашение о конфиденциальности или с какой-то другой стороной, будет в конце концов заключена, и что после публичного распространения информации об игре и в конечном счете самой игры информация, считавшаяся конфиденциальной, станет общедоступной.

Стороны определяют порядок, в котором конфиденциальная информация, в зависимости от решения раскрывающей стороны, возвращается или уничтожается по истечении или после прекращения срока действия NDA. При наличии большого объема документации или иных материалов стороне, получившей информацию, может быть проще и дешевле уничтожить такие материалы и предоставить свидетельства их уничтожения, обычно

в виде акта должностного лица стороны, получившей информацию, подтверждающего ее уничтожение.

10.3.4 Нарушение соглашения; обеспечительные меры

Что происходит в случае раскрытия одной из сторон конфиденциальной информации? В этой ситуации сторона, не нарушившая соглашения, сначала принимает меры для предотвращения дальнейшего распространения конфиденциальной информации. В некоторых случаях стороне, предоставившей информацию, следует добиваться вынесения судебного решения, препятствующего дальнейшему распространению конфиденциальной информации. Она может, в частности, потребовать наложения судебного запрета на дальнейшее распространение конфиденциальной информации. Чтобы добиться вынесения судебного запрета в Соединенных Штатах, сторона, подающая соответствующее ходатайство, должна доказать, что причиненный ей ущерб непоправим и не может быть определен в денежном выражении. Поскольку ценность конфиденциальной информации основана на ее секретности, раскрытие такой информации может затруднить определение её ценности и, соответственно, расчет справедливой компенсации. В связи с этим стороны, как правило, договариваются о том, что сторона, раскрывающая конфиденциальную информацию в нарушение соглашения, признает, что указанные выше требования были бы выполнены без обращения в суд, что облегчает принятие судебного запрета; сторона, не нарушившая соглашения, также не обязана вносить денежный залог.

Помимо своего права на обеспечение судебного запрета в соответствии с условиями соглашения, сторона, не нарушившая соглашение, также имеет право использовать любые иные средства правовой защиты, которые могут быть предусмотрены законом или правом справедливости.

10.3.5 Отсутствие лицензионного соглашения

В соглашения об обеспечении конфиденциальности часто включаются положения о том, что заключение NDA не означает намерения сторон заключить впоследствии какое-либо иное соглашение, будь то соглашение о дистрибуции, лицензировании или издательских услугах, и что стороны не ожидают заключения какого-то последующего соглашения. Кроме того, хотя любая из сторон или обе стороны владеют или распоряжаются конфиденциальной информацией, предоставляемой получающей стороне или друг другу, раскрывающая сторона указывает, что она не дает никаких гарантий относительно точности этой информации, которая предоставляется «как есть», во избежание любых будущих претензий получающей стороны, связанных с тем, что при подписании соглашения об обеспечении конфиденциальности она полагалась на заверения и гарантии раскрывающей стороны.



10.3.6 Дополнительные условия

Соглашение о конфиденциальности обычно содержит положения, именуемые «типовыми», и некоторые условия, рассматриваемые ниже (в главе 11). Хотя термин «« типовые положения »» означает положения, являющиеся, как правило, стандартными пунктами соглашений, разработчику очень важно ознакомиться с ними и убедиться в их приемлемости. В большинстве случаев, не считая договоренностей о праве, применимом к спорам сторон (законодательстве конкретной страны или штата), юрисдикции (страны, штата или округа) и порядка (арбитражное или судебное производство) разрешения споров, эти положения требуют минимальных изменений.

Эти моменты важны для разработчика, поскольку, в зависимости от места проведения судебного разбирательства, размер судебных издержек может оказаться существенно разным. Размер судебных издержек имеет большое значение с точки зрения готовности стороны идти на судебное разбирательство вообще. Крупные компании хорошо понимают, что бремя судебных издержек для небольших компаний, в том числе разработчиков, может быть тяжелее, и знают, что разработчики могут избегать обращения в суд. Разработчику очень важно предусмотреть пункт о том, что в случае возникновения спора стороне, выигравшей спор, возмещаются любые судебные издержки и другие расходы, возникшие в процессе разбирательства. Обычно их сумму ограничивают «разумными» издержками и расходами, но это позволяет разработчику покрыть судебные издержки и оплатить услуги свидетелей-экспертов.

10.4 Предварительные соглашения: цель и потенциальные проблемы

«На оформление контракта с Мэри Пикфорд уходило больше времени, чем на создание фильма с её участием», – говорил Сэм Голдвин, один из крупных деятелей американского кинобизнеса 1930-х и 1940-х годов⁴¹². Речь шла о переговорах со знаменитой актрисой Мэри Пикфорд, ставшей позднее одной из основательниц United Artists.

Хотя слова Сэма Голдвина касались переговоров с актерами киноиндустрии, они часто применимы и к другим сферам индустрии развлечений, включая создание видеоигр, музыку и получение лицензий. Из-за необходимости срочно приступить к разработке или распространению игры или получить какие-то права, необходимые для ее создания, стороны часто не находят времени вести переговоры о заключении подробного соглашения, содержащего все условия и отношения между сторонами. Особенно часто это бывает, если разработчик стремится приурочить выпуск игры к моменту выхода фильма, другой дате (например, началу спортивного сезона) или рождественскому сезону. В связи с этим стороны составляют документ, именуемый обычно «предварительным соглашением» (deal memo). Как правило, речь идет об обязывающей договоренности сторон, охватывающей основные коммерческие условия их сделки и позволяющей им начать работу исходя из того понимания, что в конце концов они заключат подробное соглашение.

Например, издатель заинтересован в выпуске игры в ноябре и декабре, т.е. в пиковый сезон продаж видеоигр, далеко обгоняющий по объемам продаж все остальные периоды⁴¹³.

Поскольку время разработки консольных игр и/или игр для ПК составляет от 18 месяцев до 2 лет (ежегодно выпускаемые спортивные симуляторы создаются менее чем за год), издатель, который надеется выпустить игру к Рождеству, скорее всего, захочет заключить сделку как можно быстрее, подписание же предварительного соглашения позволяет приступить к разработке игры сразу после его подписания.

Предварительное соглашение между издателем и разработчиком должно включать следующие пункты:

1. Описание разрабатываемой игры;
2. Поэтапный график с указанием общей суммы, выплачиваемой разработчику, и разбивкой платежей по согласованным датам сдачи-приемки материалов;
3. Описание предоставляемых прав, включая права на возможное создание сиквелов;
4. Вопросы собственности на игру, инструменты разработки и исходный код;
5. Суммы роялти и методы их расчета;
6. Сроки направления отчетности;
7. Заверения и гарантии, касающиеся, по крайней мере, прав на игру; а также
8. Конкретные правовые вопросы, например: (а) где разрешаются споры сторон; (б) чье законодательство применяется при возникновении споров; (с) подтверждение сохранения предварительного соглашения в силе до подписания сторонами подробного соглашения.

Хотя предварительные соглашения решают многие важные задачи, с ними связаны и значительные потенциальные риски. Поскольку они, как правило, освещают лишь главные моменты сделки, некоторые ее условия могут остаться не охваченными, и в дальнейшем такая неопределенность может вызвать разногласия между сторонами. Например, в период разработки игры могут возникнуть проблемы, которые не были предусмотрены предварительным соглашением, и если подробное соглашение не заключалось, проблемы могут оставаться неразрешенными, а это может привести к спору сторон.

Поскольку согласование, составление и подписание подробного варианта соглашения требует немало времени, сегодня стороны включают в предварительные соглашения больше пунктов, в том числе заверения и гарантии и вопросы учета и отчетности, однако по мере расширения числа пунктов, обсуждаемых сторонами, растет и вероятность того, что переговоры потребуют больше времени, лишая смысла саму идею предварительного соглашения. Итоговое содержание предварительного соглашения зависит от



взаимоотношений сторон, а также от стоимости сделки. Если отношения возникли недавно и стороны плохо знают друг друга, то для защиты своих интересов и обеспечения соответствующих гарантий они, как правило, вносят в текст предварительного соглашения дополнительные условия. Если стороны уже сотрудничали и их отношения сложились, то благодаря уже возникшему между ними доверию они могут ограничить предварительное соглашение меньшим числом пунктов. В любом случае, если между сторонами заключено только предварительное соглашение, разработчику следует проявлять осторожность и позаботиться о защите своих прав и четком изложении обязательств во избежание неоправданных рисков и затрат.

ГЛАВА 11

ТИПОВЫЕ УСЛОВИЯ СОГЛАШЕНИЙ

11.1 Типовые условия соглашений

Во всех соглашениях имеются общие положения, обычно называемые «типовыми», которые, как правило, фигурируют в конце соглашения в разделе «Разное». Однако не стоит заблуждаться по поводу его названия: хотя единственными, кто читает этот раздел, вероятно, будут адвокаты, в нем имеются важные положения, которые будут иметь последствия для обеих сторон в случае возникновения какой-то проблемы с соглашением. Степень детализации этих пунктов в разных соглашениях может быть разной, и некоторые из них могут включать не все перечисленные ниже пункты.

11.1.1 Вопросы юрисдикции

В этом разделе стороны оговаривают порядок урегулирования взаимных споров, законодательство, которое будет применяться в случае возникновения спора и юрисдикцию, в которой он будет рассматриваться. Прежде всего стороны должны договориться о том, будут ли возможные споры разрешаться судебным или в арбитражном путем⁴¹⁴. У каждого из этих способов есть свои преимущества и недостатки, но, по широко распространенному мнению, основная разница между ними заключается в том, что арбитраж обеспечивает более оперативное разрешение споров и может быть связан с меньшими издержками⁴¹⁵, хотя в итоге всё зависит от сложности спора⁴¹⁶. Но именно потому, что арбитраж может обойтись дешевле, стороны в некоторых случаях не желают прибегать к нему, полагая, что более высокая стоимость судебного разбирательства будет удерживать другую сторону от нарушения условий соглашения. Ввиду высокой стоимости судебного разбирательства важно определить, какая из сторон будет оплачивать соответствующие расходы, включая гонорары адвокатам, судебные издержки и расходы на оплату услуг свидетелей. Некоторые соглашения предусматривают оплату судебных издержек «в разумных пределах» проигравшей стороной, однако это тоже может вести к разногласиям, поскольку определение «разумной» суммы расходов часто бывает затруднительным.

Помимо выяснения вопроса о порядке разрешения споров сторонам необходимо договориться о месте разрешения споров и применимом законодательстве. Разные страны имеют разное законодательство, а в Соединенных Штатах разные штаты могут по-разному интерпретировать федеральные законы и иметь разные собственные законы. В зависимости от того, где находятся стороны и где они ведут свой бизнес, они договариваются использовать закон одного из штатов, где они расположены, однако во многих случаях стороны могут быть расположены в разных штатах или разных странах, и тут возможны проблемы. В большинстве случаев выбор применимого законодательства



и юрисдикции разрешения споров диктует сторона, имеющая перевес в соотношении сил на переговорах. Эти вопросы имеют значение в связи с расходами одной из сторон на поездки и привлечение местных юристов для получения юридической помощи в ходе судебного разбирательства.

Если стороны имеют равные позиции на переговорах и возникают различные варианты выбора юрисдикции рассмотрения спора, они могут договориться об одном из нескольких вариантов. Один из таких вариантов – выбор нейтральной территории, при условии, что на такой территории также ведется деятельность аналогичного типа. Например, издатель игр из Калифорнии и разработчик из Мичигана могут выбрать в качестве места судебного разбирательства штат Нью-Йорк. Поскольку в Калифорнии и в Нью-Йорке есть множество компаний индустрии развлечений, использование юрисдикции этих штатов дает то преимущество, что их судебные инстанции имеют опыт разрешения споров между компаниями этой отрасли. Аналогичный сценарий возможен, если компании расположены в разных странах, что становится все более обычным явлением, поскольку игровые студии создаются сегодня по всему миру. Разработчик из Европы и издатель из Соединенных Штатов могут договориться разрешать свои споры в Англии. То, что компаниям придется потратить большие средства в случае возникновения судебного разбирательства, может служить для них сдерживающим фактором против обращения в суд.

Другой вариант договоренности основан на том, что сторона, предъявляющая иск, подает его по месту нахождения другой стороны. Так, компания, находящаяся в Нью-Йорке и возбуждающая иск против калифорнийского издателя, должна будет подать иск в суд Калифорнии.

11.1.2 Отказ от применения права

В данном пункте говорится, что решение одной из сторон не требовать строгого соблюдения другой стороной какого-либо условия соглашения не означает ее отказа от своего права требовать выполнения такого условия или любого другого условия заключенного ими соглашения в будущем. Например, издатель не теряет права подать иск на разработчика в будущем, даже если в данный момент он считает, что проблему можно решить без судебного разбирательства.

11.1.3 Стороны не создают совместного предприятия

В данном пункте подтверждается, что соглашением не учреждается совместное предприятие или какая-то иная форма деловых отношений, позволяющая одной стороне считать другую обязанной исполнять какие-либо договоренности.

11.1.4 Делимость соглашения

Данный пункт гласит, что если какое-либо из положений соглашения оказывается неприменимым или недействительным в соответствии с законом, и если такое положение не настолько существенно, что его удаление приведет к искажению первоначальных намерений сторон, стороны соглашаются считать соглашение сохраняющим полную силу так, как если бы такое положение не было его частью.

11.1.5 Переуступка

Право переуступки – это право стороны соглашения передать все свои права и обязанности, или какую-то их часть, другой стороне. Это положение важно, поскольку сторона, заключающая сделку, может предпочитать иметь отношения только со стороной, подписавшей соглашение. Сторона, решающая вступить в деловые отношения с другой стороной, обычно учитывает такие факторы, как качество ее работы и её репутация. В связи с этим одна сторона может ограничить права другой стороны на переуступку или предусматривать для другой стороны дополнительные обязательства в этом отношении. Например, если одна из сторон желает передать свои права третьей стороне, то это может допускаться: (i) при наличии предварительного письменного согласия на это другой стороны⁴¹⁷; (ii) при наличии гарантии переуступающей стороны о принятии на себя её правопреемником всех обязательств, предусмотренных условиями соглашения; и (iii) при условии, что в случае неисполнения правопреемником своих обязательств сторона, передавшая свои права, будет отвечать за такое неисполнение.

Возможность переуступки для одной из сторон также зависит от соотношения сил сторон на переговорах и от типа соглашения. В соглашении между издателем и разработчиком последнему, как правило, не разрешается совершать переуступку, поскольку издатель заключает с ним соглашение, учитывая его творческий потенциал в области создания игр. При этом для издателя, при условии соблюдения им перечисленных выше ограничений, передача прав третьей стороне может допускаться.

В случае лицензионного соглашения лицензиар, как правило, имеет неограниченное право переуступки прав третьей стороне, лицензиат же вправе передавать свои права только с разрешения лицензиара. Кроме того, в некоторых случаях лицензиар может требовать дополнительной платы за переуступку или выполнения в связи с этим других обязательств, исходя из предположения, что лицензируемые объекты могут обеспечить дополнительный доход сторонам соглашения о переуступке, в силу чего лицензиар вправе претендовать на дополнительную компенсацию.

Исключение из запрета на переуступку, обычно допускаемое сторонами, связано с тем, что сторона вправе передавать права аффилированному с ней лицу. Аффилированное лицо обычно определяется как субъект, который прямо или косвенно контролирует сторону, желающую передать свои права, контролируется ею, либо находится под общим контролем с такой стороной.



Важно, чтобы право сторон на переуступку было зафиксировано в соглашении, поскольку некоторые юрисдикции в Соединенных Штатах могут запрещать переуступку, если право на нее не зафиксировано соглашением.

11.1.6 Сохранение в силе отдельных положений после расторжения соглашения

В этом разделе стороны, подписавшие соглашение, указывают, что некоторые его разделы останутся в силе даже после истечения срока его действия или его расторжения. Обычно к ним относятся некоторые заверения и гарантии, положения об освобождении от ответственности, иногда (если по истечении срока действия соглашения какой-то из сторон причитаются денежные средства) какие-то денежные обязательства, обязательства по предоставлению отчетности, условия, касающиеся сроков распродажи остатков, права на проведение проверок и вопросы, касающиеся судебных исков. Кроме того, когда соглашения касаются игр, предустановленных на мобильные устройства или составляющих часть пакета абонентских услуг, обязанность дистрибьютора выполнять предыдущие соглашения, как правило, сохраняет силу после расторжения соглашения или истечения срока его действия.

11.1.7 Уведомления

В данном разделе описывается порядок, применяемый в тех случаях, когда в соответствии с условиями соглашения одна сторона обязана направлять уведомления другой стороне, и перечисляются сотрудники, которые должны получать такие уведомления. Например, в случае нарушения соглашения разработчиком издатель направляет ему соответствующее предупреждение. В этом разделе также указывается, в каких случаях предусмотрено уведомление, и к таким случаям обычно относятся нарушение соглашения, изменение адреса стороны и переуступка прав. Кроме того, в соглашении указываются лица или стороны, которые должны получить уведомление, чтобы оно считалось действительным. Как правило, уведомление направляется стороне, подписавшей соглашение, а его копия – в ее юридическую службу. Для того, чтобы уведомление точно дошло до нужных лиц, лучше указать нескольких адресатов. Сотрудники иногда уходят из компаний, и важно обеспечить фактическое получение отправленного уведомления другой стороной.

В разделе об уведомлениях также указывается, по какому адресу оно должно быть отправлено (обычно это адрес, указанный в преамбуле соглашения), а также способ отправки. Уведомление должно быть отправлено таким образом, чтобы факт его получения или дату его отправления можно было подтвердить. Большинство компаний в связи с этим договариваются о том, что достаточным доказательством отправки или получения уведомления служит его отправка курьерской почтой днем ранее, личное вручение или почтовое отправление с уведомлением о вручении. Это важно, поскольку в соглашении обычно указывается, когда уведомление считается полученным, и если сторона обязана ответить на него в течение определенного времени, то необходимо какое-то

подтверждение факта его отправки. Наконец, в соглашении может указываться срок, через который уведомление считается полученным – как правило, он составляет несколько дней с момента отправки или получения уведомления. Это приобретает значение, если сторона должна исправить потенциальное нарушение условий соглашения в течение определенного срока.

11.1.8 Полнота соглашения и порядок внесения изменений

В данном разделе отмечается, что отношения между сторонами регулируются положениями, определенно выраженными в соглашении, и что содержание любых предыдущих или последующих обсуждений сделки не имеет силы. Это означает, что любые изменения соглашения должны выполняться в письменной форме и подписываться обеими сторонами или стороной, для которой такие изменения создают последствия. Это важно, так как если одна из сторон обещала другой стороне взять на себя некоторые обязательства, но это обещание не учтено в соглашении, такие обязательства не являются частью договоренности сторон.

11.1.9 Резервирование прав

Если соглашение предусматривает лицензирование каких-то интеллектуальных объектов или предоставление лицензиату прав на такие объекты, обладатель таких объектов добавляет в соглашение положение о том, что лицензиар сохраняет за собой все права, явным образом не переданные им лицензиату. Это положение важно, поскольку лицензиат стремится получить максимально широкие права, тогда как лицензиар стремится ограничить объем предоставляемых прав. Кроме того, в условиях появления новых форм дистрибуции и новых платформ лицензиары воздерживаются от передачи прав, пока они не поняли, какие бизнес-модели являются наиболее оптимальными для новых платформ и каналов дистрибуции.

11.1.10 Обстоятельства непреодолимой силы

Данное положение защищает одну или обе стороны от ответственности за нарушение соглашения, связанное с событием, на которое такая сторона не могла повлиять и которое могло вызвать приостановку исполнения соглашения. Обстоятельством непреодолимой силы⁴¹⁸ называется событие, существенно влияющее на способность стороны выполнять свои обязательства или устранить допущенное нарушение соглашения.

К обстоятельствам непреодолимой силы обычно относят стихийные бедствия, природные катастрофы, такие как землетрясения и наводнения, войны, эпидемии, террористические акты, взрывы и беспорядки, при условии, что событие не было спровоцировано самой стороной, ссылающейся на такие обстоятельства, а также акты государства, которые могут включать принятие новых законов. Некоторые соглашения также включают в этот перечень трудовые споры, нехватку материалов и любые иные причины, которые договаривающиеся стороны объективно не в состоянии устранить.



При наступлении обстоятельств непреодолимой силы действие соглашения приостанавливается на время их действия. Считается, что в этот период сторона, которая находится под действием таких обстоятельств, должна как минимум приложить добросовестные усилия к исполнению своих обязательств или устранению последствий их нарушения. Однако такая приостановка действия соглашения не может быть бессрочной и обычно ограничивается сроком от 30 до 90 дней. Если одна сторона не может выполнить свои обязательства или устранить последствия их нарушения до истечения такого срока, другая сторона получает право расторгнуть соглашение.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Пример поэтапного графика разработки консольной игры

Приведенный ниже перечень этапов содержит лишь наиболее важные этапы и варьируется в зависимости от типа проекта, его продолжительности и платформы, на которой выпускается игра. Сторонам следует согласовать более подробные требования в отношении состава материалов, подлежащих сдаче на каждом этапе, и каждый комплекс таких требований должен быть сформулирован полностью до наступления следующего этапа. На дату подписания соглашения не все контрольные точки графика могут быть определены сторонами, и тогда стороны обозначают их как подлежащие уточнению. Сторонам важно точно определить состав материалов, подлежащих сдаче на каждом из таких этапов, во избежание разногласий по этому поводу и по поводу фактических платежных обязательств по достижении соответствующей контрольной точки. Кроме того, контрольные точки могут сдвигаться, и в связи с этим стороны оговаривают в соглашении возможность переноса контрольных точек при наличии взаимной договоренности.

Примерный поэтапный график

1. Окончательное подписание предварительного соглашения (если применимо)
2. Окончательное подписание подробного соглашения
3. Сдача документации по дизайну игры *
4. Анализ документации по техническому дизайну *
5. Рабочий прототип
6. «Вертикальный срез» *
7. Предварительная альфа-версия
8. Сдача программного кода и контента игры («альфа-версии») *
9. Финальный релиз-кандидат («бета-версия») *
10. Завершение локализации
11. Диск-кандидат для целей тестирования. Исправление всех ошибок. Начало процедуры тестирования.
12. Сдача предварительной предрелизной версии
13. Финальная мастер-копия (формат NTSC)
14. Финальная мастер-копия (формат PAL)



15. Архивирование/возврат материалов, находившихся во временном пользовании (например, комплектов разработки), передача документов (например, документов о выполнении работы по найму и согласованного количества распечатанных страниц программного кода для регистрации авторских прав на территории США), а также передача разработчиком издателю согласованных материалов (т.е. исходного кода и игровых данных, если это применимо).

*Звездочкой помечены этапы, на которых издатель обычно принимает решение о переходе к следующему этапу разработки.

ВЫРАЖЕНИЯ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Прежде всего, я хотел бы выразить свою признательность другим авторам, которые работали над этим проектом и сделали настоящую публикацию возможной благодаря их значительному вкладу в ее подготовку.

Я хотел бы особо отметить помощь, самоотверженную работу и постоянную поддержку сотрудницы ВОИС Донны М.А. Хилл. Эта публикация стала возможной лишь благодаря её невероятному терпению и содействию. Идея этого проекта возникла уже несколько лет назад, и именно ее неустанная помощь и прозорливость позволили ему осуществиться.

Я чрезвычайно благодарен многим людям, щедро оказавшим мне свою помощь, делившимся своим временем и знаниями и внесшим ценный вклад в эту работу. Перечислю лишь некоторых из них:

Адриен Лауэр – руководитель сбытовых подразделений различных компаний. Адриен проработала в индустрии видеоигр больше 22 лет, в том числе шесть лет занималась вопросами глобальной и цифровой дистрибуции игр и разработкой стратегий развития бизнеса. В настоящее время она является консультантом по продажам, разрабатывая и реализуя планы продаж и развития бизнеса для нескольких клиентов в игровой индустрии. До прихода на свое нынешнее место работы она 14 лет проработала в компании THQ Inc., где занималась розничными продажами, а также создала и возглавила подразделение глобальной цифровой дистрибуции.

Гэри Розенфельд занимается вопросами развития бизнеса, освоения новых продуктовых направлений, лицензирования, коммерческими и правовыми вопросами в компаниях, специализирующихся на издании интерактивных игр, других услугах индустрии развлечений и торговле потребительскими товарами более 20 лет. В прошлом Гэри занимал руководящие должности в компаниях 20th Century Fox, THQ, The Endeavor Agency и Playmates Toys.

Патрик Суини – адвокат, практикующий в Лос-Анджелесе и работающий в игровой индустрии уже около 15 лет. За это время он участвовал в подготовке многих лицензионных договоров, соглашений о разработке игр и других сделок, связанных с выпуском свыше 250 игр. Он является не только страстным геймером, но и одним из основателей Ассоциации адвокатов игровой индустрии (Video Game Bar Association), а также доцентом права в Southwestern Law School, где он читает курс на тему «Договоры в индустрии видеоигр».

Джастин Лукас – ветеран в области маркетинга видеоигр с 15-летним стажем. Джастин работал над такими классическими и культовыми продуктами, как *Vanguard Bandits*, *Eternal Eyes*, *Robotech, R.A.D.*, *Armored Core*, а в последний период руководил продвижением игры *TEKKEN Revolution* для F2P PlayStation®3 на территории США.



Роберт Джонсон – старший продюсер, проработавший в индустрии видеоигр свыше 18 лет, занимая различные должности в подразделениях маркетинга, развития бизнеса и производства. Роберт занимался вопросами управления проектами и отношений с партнерами по проектам для компаний Capcom Entertainment и Namco Bandai Games. Под его общим руководством создано более 150 продуктов.

Карлос Мартин – американский адвокат, специализирующийся на вопросах развития бизнеса в индустрии видеоигр. Карлос занимался вопросами отношений с издателями, студийного производства, дизайна игр и развития бизнеса для компаний Sony Computer Entertainment, Activision и Namco Bandai Games America.

Роб Афт – специалист в области финансирования и дистрибуции кинофильмов, который поддержал и вдохновил меня, в том числе своей публикацией *From Script to Screen*, ставшей образцом для настоящей работы, которая была подготовлена по заказу ВОИС и размещена на вебсайте этой организации.

Рон Голдберг – вице-президент компании Manhattan Production Music. Рон обладает 22-летним опытом приобретения прав на музыку для видеоигр, фильмов, телевидения, трейлеров, рекламных, новостных и спортивных передач у продакшн-библиотек и фирм грамзаписи. Кроме того, Рон участвует в подборе артистов и композиторов, а также руководит всем процессом создания музыки с использованием постоянно растущих музыкальных библиотек своей компании.

Руди Медрано – продюсер мобильных игр компании Namco Bandai Games America, работающий в этой области уже более 7 лет. Руди начал свою деятельность в игровой индустрии в 2005 г. в качестве аналитика по тестированию игр в Vivendi Games. Он также работал в компаниях SGN и Disney Playdom.

Ли Джейкобсон работает в индустрии развлечений и сегменте видеоигр уже более 20 лет. Он занимал многие руководящие посты в компаниях Virgin Entertainment, Viacom, Midway Games и совсем недавно – в Atari, где он являлся старшим вице-президентом и отвечал за издательскую деятельность и лицензирование. Сегодня Ли возглавляет аналитическую компанию Armetrix, которая специализируется в области бизнес-аналитики и аналитики мобильных приложений и видеоигр.

Кристофер Р. Чейз – юрист фирмы Frankfurt Kurnit Klein & Selz, специализирующийся на вопросах интеллектуальной собственности и заключения договоров. Кристофер консультирует клиентов в сфере медиа, маркетинга и индустрии развлечений по самым разным вопросам: товарным знакам, авторским правам, созданию и дистрибуции игр, привлечению знаменитостей для рекламы продуктов и лицензированию прав на музыкальный, видео- и иной контент.

Наконец, я хотел бы поблагодарить Мартина Нгуена, Дэвида Ванга, Тэда Хирабаяши, Келли Флока, Микаэля Херца, Ллойда Кауфмана, профессора Теда Хэгелина, Дэвида Локалио, Джима Кеннеди, Дэна Мюллера, Ивара Постумуса, Мориса Молино, Джеймса Шелтона, Джерома Маркота, Марка Литвака, Брайана Пайна, Рэнди Уокера, Элиота Мизрахи, Сета Штейнберга, Дональда Полдена, а также моих маму и папу.

Дэвид Гринспен



БИБЛИОГРАФИЯ

Литература по юридическим и коммерческим вопросам

- [1] Battersby, G and Grimes, C, 2001. *License Agreements: Forms and Checklists*. Aspen Publishers/Wolters Kluwer.
- [2] Battersby, GJ and Simon, D, 2012. *Basics of Licensing: How to Extend Brand and Entertainment Properties for Profit*. Kent Press.
- [3] Boyd, SG and Green, B, 2007. *Business & Legal Primer for Game Development*. Charles River Media/Thomson.
- [4] Brabec, J and Brabec, T, 2006. *Music Money and Success: The Insider's Guide to Making Money in the Music Business* 5th edition. Schirmer Trade Books.
- [5] Brinson, JD and Radcliffe, M, 1994. *Multimedia Law Handbook*. Ladera Press.
- [6] Brown, P, Neuburger, J, Bandon, W and Raysman R, 2012. *Emerging Technologies and the Law: Forms & Analysis*. Law Seminar Press.
- [7] Cannady, C, 2013. *Technology Licensing and Development Agreements*. (Oxford University Press).
- [8] Chandler, HM, 2013. *The Game Production Handbook* 3rd edition. Jones and Bartlett Publishers.
- [9] Cohen, JE, Loren, LP, Okediji, RL and O'Rourke, MA, 2006. *Copyright In a Global Information Economy*. Aspen Publishers.
- [10] Conkey, EH and Jones, P (eds), 2010. *Counseling Content Providers in the Digital Age*. New York State Bar Association.
- [11] Dinwoodie, G, Hennessy, W and Perlmutter, S, 2001. *International Intellectual Property Law and Policy*. Lexis Nexis.
- [12] Donaldson, M, 2008. *Clearance & Copyright*, 3rd Edition. Silman James Press.
- [13] Fishman, S, 2012. *The Public Domain: How to Find & Use Copyright-Free Writings, Music, Art & More*. 6th edition. Nolo.
- [14] Hagelin, T, 2011. *Technology Innovation Law and Practice*. LexisNexis.
- [15] Haggard, T and Kunej, G, 2007. *Legal Drafting: Process, Techniques, and Exercises*. Thomson West.
- [16] *IGDA Contract Walk-Through-First Edition* (2003 www.igda.org/biz)
- [17] *IGDA Contract Walk-Through-Release 3: Effects on Quality of Life* (2006 www.igda.org/biz)
- [18] *IGDA Contract Walk-Through-Second Release* (2003 www.igda.org/biz)
- [19] Kunej, G, 2011. *The Elements of Contract Drafting with Questions and Clauses for Consideration* 3rd Edition. West.
- [20] Lipson, A and Brain, R, 2009. *Computer and Video Game Law*. Carolina Academic Press.

- [21] Litwak, M, 1998. *Litwak's Multimedia Producer's Handbook: A Legal and Distribution Guide*. Silman James Press.
- [22] Luton, W, 2013. *Free-to-play: Making Money From Games You Give Away*. New Riders.
- [23] Myers, G, 2008. *Concise Hornbooks: Principles of Intellectual Property Law*. Thomson West.
- [24] Nimmer, R, 2007. *Licensing of Intellectual Property and Other Information Assets* 2nd edition. Lexis Nexis.
- [25] Ramos, A, Lopez, L, Rodriguez, A, Meng, T and Abrams, S, 2013. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. WIPO.
- [26] Scott, M, 2008. *Scott on Multimedia Law* 3rd edition (updated annually). Walter Kluwer.
- [27] Simensky, M, Selz, T, Lind, R, Burnett, B, Palmer, C and Dougherty, F, 2004 with 2010 Supplement. *Entertainment Law* 3rd edition. Lexis Nexis.
- [28] *Technology & Entertainment Convergence 2010: Hot Business & Legal Issues in Technotainment*. Chair: Cydney Tune. Practising Law Institute.
- [29] Weaver, R, Shoben, E and Kelly M, 2007. *Concise Hornbooks: Principles of Remedies Law*. Thomson West.
- [30] Weiler, P and Myers, G, 2011. *Entertainment, Media and the Law* 4th edition. West.
- [31] Welkowitz, D and Ochoa, T, 2010. *Celebrity Rights: Right of Publicity and Related Rights in the United States and Abroad*. Carolina Academic Press.

Монографии о видеоиграх и индустрии видеоигр

- [1] Festinger, J, Metcalfe, C and Ripley, R, 2012. *Video Game Law* 2nd edition. Lexis Nexis.
- [2] Dannenberg, R (ed), 2011. *The American Bar Association's Legal Guide to Video Game Development*. American Bar Association.
- [3] Asakura, Reiji, 2000. *Revolutionaries at Sony*. McGraw-Hill.
- [4] Berens, K and Howard, G, 2008. *The Rough Guide to Videogames*. Rough Guides.
- [5] Demaria, N and Wilson, JI, 2002. *High Score! The Illustrated History of Electronic Games*. McGraw Hill-Osborne.
- [6] Donovan, T, 2010. *Replay: The History of Video Games*. Yellow Ant.
- [7] *Game Development Essentials Series*, 2008. Delmar Cengage.
- [8] Goldberg, H, 2011. *All Your Base Belongs To US: How Fifty Years of Videogames Conquered Pop Culture*. Three Rivers Press.
- [9] Kent, S, 2001. *The Ultimate History of Video Games: From Pong to Pokemon – The Story Behind the Craze That Touched Our Lives and Changed the World*. Three Rivers Press.
- [10] Kent, SL, 2000. *The First Quarter: A 25-Year History of Video Games*. BWD Press.
- [11] Ryan, J, 2011. *Super Mario: How Nintendo Conquered America*. Penguin Group.
- [12] Sheff, D, with new chapter by Eddy, A, 1999. *Game Over Press Start To Continue: The Maturing of Mario*. Cyberactive Media Group Inc/Game Pr.
- [13] Takahashi, D, 2002. *Opening the Xbox*. Prima Publishing.



- [14] *The Economist Special Report: Video Games*. December 10, 2011.
- [15] Wolf, MJP, 2008. *The Video Game Explosion: A History From Pong to PlayStation and Beyond*. Greenwood Press.

Онлайновые ресурсы

Существуют сотни вебсайтов, посвященных играм. Ниже указаны несколько превосходных сайтов, посвященных коммерческому, маркетинговому и юридическим аспектам игр, а также рассказам о некоторых играх и обзорам игрового рынка.

- Bluesnews.com
- Eurogamer.net
- G4TV.com
- Gamasutra.com
- Game Industry International
- Gamesindustry.biz
- Gameinformer.com
- Gamepolitics.com
- Gamespot.com
- igda.com
- ign.com
- kotaku.com
- metacritic.com
- vgchartz.com

Источники дополнительной информации по вопросам, освещаемым в главе 3

- [1] Европа: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/
- [2] Social Science Research Network (SSRN) *Paper, Copyright Law and Video Games: A Brief History of an Interactive Medium*, by Greg Lastowaka, Draft October, 2013, at <http://ssrn.com/abstract=2321424>
- [3] Ведомство по патентам и товарным знакам США (USPTO): www.uspto.gov/
- [4] Ведомство США по авторскому праву: www.copyright.gov/
- [5] Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС): www.wipo.int/portal/en/

СНОСКИ

- ¹ Данные взяты из издания Essential Facts About the Computer and Video Game Industry за 2011 г., публикуемого Entertainment Software Association.
- ² www.venturebeat.com/2013/06/06/global-games-market-to-hit-86-1b-by-2016-as-mobile-charges-ahead/ и <http://in.reuters.com/article/2013/06/10/gameshow-e-idINDEE9590DW20130610>
- ³ Точное определение масштаба этой индустрии затруднительно ввиду разных определений понятия «платформы», особенно когда речь идет о мобильных играх. Суммы выручки, особенно в сегменте цифровой дистрибуции и мобильных игр, как правило, имеют оценочный характер, и такие оценки могут очень сильно различаться. Хотя мобильные игры – это самый динамичный сектор индустрии, основной объем отраслевой выручки по-прежнему приходится на традиционные виды игр (см. *Reuters, Factbox - A look at the \$66 billion video-games industry*; и Takahashi, *Mobile growth will fuel global game market that hits \$86.1B by 2016*.)
- ⁴ VGChartz, www.vgchartz.com
- ⁵ VGChartz
- ⁶ www.gamesindustry.biz/articles/2012-11-22-steam-still-at-50-million-users-500-000-use-big-picture
- ⁷ www.gamasutra.com/view/news/180646/Origin_continues_to_creep_up_on_Steam_with_30M_registered_users.php
- ⁸ См. *Reuters, Factbox - A look at the \$66 billion video-games industry*
- ⁹ <http://bgr.com/2012/12/04/mobile-market-share-2012-android/>
- ¹⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Category:First-party_video_game_developers
- ¹¹ Годовой отчет Microsoft за 2012 г.
- ¹² Годовой отчет Nintendo за 2013 г.
- ¹³ Годовой отчет Sony за 2012 г.
- ¹⁴ www.forbes.com/sites/oliverchiang/2011/02/15/valve-and-steam-worth-billions/.
- ¹⁵ Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г.; Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.; Годовой отчет Ubisoft Entertainment U.A. за 2012 г.; Годовой отчет Sega Sammy Holdings Inc. за 2011 г.; Годовой отчет Take-Two Interactive Software, Inc. за 2012 г.; Годовой отчет Square-Enix Holdings Co. Ltd. за 2012 г.; Годовой отчет Namco Bandai Holdings Inc. за 2012 г.; Годовой отчет Konami Corporation за 2012 г.; Годовой отчет Capcom Co. Ltd. за 2012 г.
- ¹⁶ Выпуск консоли Wii U компании Nintendo принес большое разочарование, поскольку игроки просто не нашли достаточного количества созданных под нее интересных игр (см. www.gamespot.com/news/wii-u-struggling-mightily-says-analyst-6409358;
- ¹⁷ www.gamesindustry.biz/articles/2012-07-09-square-enix-on-next-gen-and-why-the-uncanny-valley-will-always-exist
- ¹⁸ Vgchartz
- ¹⁹ [http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_video_game_consoles_\(seventh_generation\)](http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_video_game_consoles_(seventh_generation)); www.engadget.com/2012/09/19/sony-announces-a-new-ps3-the-latest-redesign-of-its-gaming/
- ²⁰ <http://business.time.com/2013/02/11/game-over-why-video-game-console-sales-are-plummeting/>; www.cbc.ca/news/technology/story/2013/05/17/f-video-game-console-analysis-nowak.html
- ²¹ http://gamasutra.com/view/news/184899/US_retail_software_in_2012_What_you_need_to_know.php
- ²² К классу AAA обычно относят наиболее масштабные и крупнобюджетные игры.
- ²³ Wiki invest.
- ²⁴ Первый период после выхода консоли Wii U компании Nintendo оказался разочаровывающим, и причиной этого называли недостаточное количество созданных под нее интересных игр



(www.nbcnews.com/technology/nintendo-ceo-we-are-blame-poor-wii-u-sales-6C10378098;
www.theverge.com/2013/2/15/3990934/npd-january-2013-sales-figures-wii-u).

- 25 См. www.vg247.com/2013/07/11/sony-boss-the-stein-spielbergs-of-our-industry-are-indies/
- 26 www.theverge.com/2013/6/19/4445984/xbox-one-policy-reversal-changes
- 27 www.techradar.com/us/news/gaming/valve-steam-box-release-date-news-and-features-1127072
- 28 См. www.pcgamer.com/2012/06/06/ea-senior-vp-comments-on-steam-sales-%E2%80%9Ci-just-think-it-cheapens-your-intellectual-property-%E2%80%9D/, http://business.financialpost.com/2012/04/18/are-steep-discounts-for-online-game-sales-bad-for-business/?__lsa=06aa-4bd7
- 29 См. www.gamasutra.com/blogs/DanielMacedo/20121219/183701/Why_Steam_sales_are_good.php, www.eurogamer.net/articles/2012-07-11-valve-counters-eas-steam-sales-cheapen-intellectual-property-accusation
- 30 <http://venturebeat.com/2013/02/15/the-deanbeat-the-state-of-free-to-play-mobile-gaming-by-the-numbers/>
- 31 SWTOR, www.forbes.com/sites/erikkain/2012/11/21/star-wars-the-old-republic-goes-free-to-play-but-not-too-free/; Tera, www.eurogamer.net/articles/2013-02-05-fantasy-mmo-tera-goes-free-to-play-with-rousing-new-trailer; Star Trek Online, www.theverge.com/gaming/2012/1/18/2715087/star-trek-online-free-to-play. Never winter, www.ign.com/articles/2011/10/05/big-changes-to-cryptics-neverwinter
- 32 www.gamasutra.com/view/news/191079/At_EA_packaged_games_are_sliding_as_digital_nudges_upward.php
- 33 См. The Legal Status of Videogames: Comparative Analysis in National Approaches, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), июль 2013 г. – исследование, содержащее обзор норм национального законодательства, касающихся охраны видеоигр при помощи механизмов авторского права. Рассмотрены следующие юрисдикции: Аргентина, Бельгия, Бразилия, Канада, Китай, Дания, Египет, Германия, Индия, Италия, Япония, Кения, Республика Корея, Руанда, Россия, Сенегал, Южная Африка, Испания, Швеция, Соединенные Штаты Америки и Уругвай. Авторы исследования: Энди Рамос, Лаура Лопес, Анхо Родригес, Тим Менг и Стэн Абрамс (www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf)
- 34 Программные ошибки вызывают неожиданные эффекты в процессе игры, а также лишают игрока возможности выполнять некоторые функции. Ошибки обычно классифицируются по степени серьезности (А, В, С, и т.д., причем уровень «А» соответствует самым серьезным ошибкам), и при обнаружении серьезных ошибок игра не выпускается до их исправления. Ошибка класса А может сделать игру невозможной (вызывая, например, ее «зависание»). Ошибка класса В не вызывает остановки игры, но может привести к отключению какой-то важной игровой функции, и, смотря по серьезности ее последствий, тоже может привести к тому, что игра не будет допущена к публикации. Ошибка класса С – это обычно незначительная проблема (ошибка в графике, ошибка в написании слова), не препятствующая выпуску игры (см. Heather Maxwell Chandler, *The Game Production Handbook*, 241 (Jones & Bartlett Learning, 3rd edition 2013)).
- 35 В одних случаях издатели создают собственные команды разработчиков для создания игр, в других – приобретают сторонние студии разработки вместе с их персоналом и интеллектуальной собственностью. Все права на игры, создаваемые такими разработчиками (кроме игр, в которых использован лицензированный материал) принадлежат издателям.
- 36 Даже если издатель выступает только в качестве дистрибьютора, он может частично финансировать какие-то операции на завершающих этапах разработки игры. За это он может получать более высокие отчисления за ее дистрибуцию и/или какие-то дополнительные права. Разработчик может финансировать разработку игры из собственных средств, но, в зависимости от масштаба игры и избранной платформы, такой проект может оказаться очень дорогостоящим. Самостоятельно покрыть затраты на разработку мобильных игр намного легче, чем консольных, ввиду более низкой стоимости первых. В некоторых случаях разработчики использовали схемы венчурного финансирования или аккумулировали средства при помощи сайтов добровольных пожертвований, таких как Kickstarter (Heather Maxwell Chandler, *The Game Production Handbook* 70-71 (Jones & Bartlett Learning 3rd edition 2013)). При использовании Kickstarter пожертвования поступают от частных лиц, которые обычно получают за них какое-то вознаграждение (например, копию игры). См. www.kickstarter.com/discover/categories/games?ref=sidebar. О венчурном финансировании см. также http://gamasutra.com/view/feature/182962/what_do_investors_look_for_in_a_.php.

- ³⁷ Если разработчик сам не является издателем, ему необходимо заключить соглашение с издателем, имеющим лицензионное соглашение с производителем консолей, чтобы иметь возможность распространять свои игры в розничной сети (см. www.warioworld.com/apply/ и главу 6.2).
- ³⁸ Издатель может оказывать и другие услуги, в частности: (1) надзор за разработкой игры; (2) тестирование игры на предмет возможных ошибок; (3) организацию отношений с предприятиями розничной торговли для размещения продукции в торговой сети; и (4) получение лицензий третьих сторон – например, на использование товарных знаков, изображений или голосов актеров и музыки. Отношения со сторонними разработчиками дают определенные преимущества и издателям, в том числе: (i) лучшее знание игр определенных категорий и соответствующих технологий; (ii) возможности сокращения стоимости разработки и разделения рисков; и (iii) возможности приобретения новых интеллектуальных активов для последующей продажи (Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.)
- ³⁹ Возможно, издателю также стоит: (i) пообщаться с другими издателями, которые работают и/или работали с разработчиком; (ii) провести выездной осмотр его производственных помещений.
- ⁴⁰ Издатели часто готовят документ, посвященный общей оценке потенциальной прибыльности игры, называемый «анализом рентабельности» (P&L). Такой документ показывает, какой доход издатель ожидает получить при различных сценариях продаж, и его оценку затрат, необходимых для организации коммерческого использования игры, и призван установить ее потенциальную прибыльность.
- ⁴¹ В контексте вопросов, рассматриваемых в настоящей главе, издательское соглашение заключается в двух случаях: (i) когда издатель участвует в разработке и дистрибуции игры; и (ii) когда он выступает только в качестве дистрибьютора. Во многих случаях из-за отсутствия времени на подготовку и подписание подробного соглашения стороны могут договориться подписать предварительное соглашение, чтобы приступить к проекту как можно быстрее. Предварительное соглашение обычно содержит основные коммерческие договоренности, а иногда также включает какие-то заверения и гарантии (см. дополнительные сведения о предварительных соглашениях в главе 10.4).
- ⁴² В этом случае издатель платит разработчику согласованный возмещаемый аванс. Суммы таких авансов могут быть очень разными, в зависимости от типа игры и платформ, на которых она реализуется, но в некоторых случаях они могут достигать миллионов долларов.
- ⁴³ Если игра основана на лицензированном материале, права собственности на нее будут определяться с учетом ограничений, установленных для издателя заключенными им лицензионными соглашениями. См. главу 4.
- ⁴⁴ Произведение может быть признано результатом работы по найму в двух случаях. Один случай – это создание произведения в рамках отношений найма. Например, инженер создает программный код в рамках работы по найму, и, соответственно, право собственности на него принадлежит его нанимателю. Другой случай – когда произведение создается независимым подрядчиком при соблюдении трех условий: (i) оно было специально заказано (то есть независимому подрядчику платят за создание чего-то нового); (ii) произведение относится к одной из девяти категорий, перечисленных в Законе об авторском праве: участие в совместно создаваемом произведении, участие в создании фильма или иного аудиовизуального произведения, перевод, экзаменационный тест, материал, являющийся ответом на экзаменационный тест, атлас, учебный текст, подборка материалов или вспомогательный материал; и (iii) до начала работы стороны составили и подписали конкретный письменный документ о том, что произведение будет считаться результатом работы по найму (Gary Myers, *Concise Hornbooks: Principles of Intellectual Property Law* 42-47 (Thomson West 2008); www.corylaw.com/new_articles/wfh.html). Если наниматель не подписывает соглашение до начала работы, нанятое лицо обязано включить в соглашение положение о том, что произведение будет передано нанимателю или наниматель, по крайней мере, получит лицензию на его использование.
- ⁴⁵ См. Julie E. Cohen, Lydia Pallas Loren, Ruth L. Okediji & Maureen A. O'Rourke, *Copyright In A Global Information Economy* 126 (Aspen Publishers 2nd ed. 2006). В Европе к играм, созданным физическими лицами или имеющим отношение к таким лицам, также применимо понятие «личных неимущественных прав» (вопросы прав ИС подробнее рассмотрены в главе 3).
- ⁴⁶ Получая все права на игру, издатель обычно также получает неограниченное право на коммерческое использование любых ее элементов (персонажей, сюжетов и т. д.) в любых формах, включая создание производных произведений, сувенирной продукции, фильмов и т.



д. (см. статью о некоторых необычных видах сувенирной продукции и рекламной атрибутики, связанной с видеоиграми, по адресу www.toynews-online.biz/news/38372/Video-games-toy-sales-rise-28. См. www.toptenz.net/top-10-most-baffling-pieces-of-video-game-merchandise. См. также *Encyclopedia of Videogames: The Culture, Technology, and Art of Gaming* 392 (Mark J.P. Wolf ed., Greenwood 2012)).

- ⁴⁷ Сторонам следует конкретно указать в соглашении средства разработки и технологии разработчика, имевшиеся до начала разработки. Если какие-то средства разработки и технологии существовали уже до начала работы над игрой, издатель должен получить лицензию разработчика на их использование в игре.
- ⁴⁸ На объем таких прав также часто влияет сумма средств, которые издатель может уплатить разработчику, включая авансы, гарантию, роялти, а иногда даже средства на маркетинговую поддержку. Как правило, чем больше сумма, которую получает разработчик, тем больше прав имеет издатель. Издатели стремятся получить максимально широкие права, чтобы оправдать свои вложения, особенно если они предоставляют какие-то авансы и/или гарантии. В некоторых случаях, например при создании игр класса AAA, преимущество на переговорах имеет издатель, поскольку компаний, способных обеспечить финансовую поддержку и предоставить другие ресурсы, необходимые для создания игр такого масштаба и стоимости, не так уж много. Кроме того, когда круг издателей меньше, у разработчиков меньше альтернативных партнеров для осуществления их игровых проектов.
- ⁴⁹ При достаточно большом сроке действия соглашения игра может завоевать популярность на определенной платформе, после чего разработчик или издатель могут решить создать ее версии для других платформ, для которых она изначально не планировалась, или «портировать» ее на такие платформы. Кроме того, издатель может добиваться предоставления ему прав для всех платформ, независимо от того, для каких платформ игра создавалась разработчиком, будучи заинтересован в ограничении возможностей распространения той же игры на других платформах для других компаний. Если игра оказывается популярной, издатель может настаивать на том, что ее продажи были обусловлены его вложениями, и поэтому другие издатели не должны «зарабатывать» на ее первоначальном успехе, которым она обязана его усилиям. Разработчик, со своей стороны, может быть не склонен уступать издателю свои права в отношении других платформ, поскольку издатель может не иметь опыта работы с некоторыми из них. Например, издатель, специализирующийся на дистрибуции консольных игр и игр для ПК, может не иметь достаточных возможностей или контактов для организации распространения мобильных игр.
- ⁵⁰ При достаточно большом сроке действия соглашения игра может завоевать популярность на определенной платформе, после чего разработчик или издатель могут решить создать ее версии для других платформ, для которых она изначально не планировалась, или «портировать» ее на такие платформы. Кроме того, издатель может добиваться предоставления ему прав для всех платформ, независимо от того, для каких платформ игра создавалась разработчиком, будучи заинтересован в ограничении возможностей распространения той же игры на других платформах для других компаний. Если игра оказывается популярной, издатель может настаивать на том, что ее продажи были обусловлены его вложениями, и поэтому другие издатели не должны «зарабатывать» на ее первоначальном успехе, которым она обязана его усилиям. Разработчик, со своей стороны, может быть не склонен уступать издателю свои права в отношении других платформ, поскольку издатель может не иметь опыта работы с некоторыми из них. Например, издатель, специализирующийся на дистрибуции консольных игр и игр для ПК, может не иметь достаточных возможностей или контактов для организации распространения мобильных игр.
- ⁵¹ Если концепт игры был создан разработчиком, но авторскими правами на нее обладает издатель, или если издатель хочет использовать код разработчика, и разработчик не участвует в создании каких-либо производных произведений, он может потребовать уплаты ему пассивных роялти с любой выручки от коммерческого использования таких производных произведений. В этом случае, хотя разработчик не создает производные произведения, он все же имеет право на получение согласованных роялти, например пассивных роялти в размере 2%.
- ⁵² Если издатель продолжает соблюдать условия соглашения и не производит новых копий игры, ему может быть предоставлен ограниченный неэксклюзивный период распродажи любых товарных остатков после окончания срока действия соглашения. Период распродажи составляет обычно от 3 до 6 месяцев.

- ⁵³ Дизайн-документ обычно содержит общее описание игры и может меняться в процессе разработки по согласованию сторон или по запросам лицензиара, если таковой имеется (то есть если игра основана на лицензируемом материале). Если в результате смены концепции игры поэтапный график ее разработки пересматривается, и если при этом разработчик несет дополнительные затраты, суммы и график платежей также могут быть пересмотрены. Технические спецификации описывают программные средства и системы разработки, технические риски и возможные альтернативные решения.
- ⁵⁴ Если игра финансируется издателем, он обычно утверждает дизайн-документ и технические спецификации игры и активно контролирует процесс ее разработки. В большинстве случаев роль издателя аналогична роли киностудии, которая, финансируя съемки фильма, дает соответствующие рекомендации и замечания. В других случаях, смотря по опыту разработчика, его надзорная роль может быть более скромной: иногда издатель считает целесообразным оставить за разработчиком право принятия некоторых решений в процессе разработки. Но в большинстве ситуаций, когда издатель финансирует разработку и получает права на созданные интеллектуальные продукты, он, как правило, полностью контролирует весь креативный процесс и обеспечивает контроль качества. Объем надзорных функций издателя в проекте зависит и от бюджета игры. При создании крупнобюджетной игры класса AAA издатель чаще всего строго контролирует разработку, если же речь идет о мобильной игре с бюджетом, не превышающим 50 000 долл. США, участие издателя, после согласования сторонами игрового концепта и графика реализации, может быть намного более скромным. Во многих сделках, касающихся только дистрибуции, разработчик сдает готовую игру, и, соответственно, никакого утверждения решений издателем не предусматривается, хотя собственники платформ, такие как Sony или Valve, проводят приемку готовых материалов на предмет соответствия игры требованиям платформы. Кроме того, если издатель платит минимальную гарантию или аванс, считается, что он должен получить право контроля разработку на различных этапах, чтобы исключить риск сдачи некачественной игры.
- ⁵⁵ Исключая случаи, когда интеллектуальные активы предоставляются издателем, ответственность за предоставление всех услуг и материалов, необходимых для разработки всех версий игры, согласованных сторонами для всех согласованных форматов (то есть NTSC/PAL), включая ее демо-версии, обычно несет разработчик. Такие услуги прежде всего включают программирование графики, анимации, синематики, видео, текста, звука, диалогов, музыки и определенный уровень тестирования и контроля качества. Разработчик может также отвечать за создание локализованных версий игры для различных стран, которое предполагает перевод текстов и, при необходимости, внесение изменений для получения рейтинга и, возможно, соблюдения местных традиций (см. материал о рейтингах в главе 9). Традиционно локализация игр включала создание их версий на английском, французском, итальянском, немецком и испанском языках (обозначаемых единым сокращением EFIGS), однако с появлением новых рынков локализация игр может потребоваться и для них, если стоимость локализации будет оправдана потенциальным доходом от дополнительных продаж. Локализация, особенно включающая локализацию голосового сопровождения и экранных текстов, может требовать больших затрат времени и средств, и сторонам следует тщательно планировать финансы и время, чтобы не допустить срыва графика выпуска игры. Затраты на локализацию обычно оплачиваются издателем. Соглашения обычно предусматривают право разработчика привлекать субподрядчиков для выполнения каких-то элементов разработки, при условии согласования этих решений с издателем.
- ⁵⁶ Соблюдение сроков сдачи материалов каждого этапа принципиально важно для своевременного выпуска игры. Платежи разработчику часто увязываются со сдачей согласованных материалов каждого этапа. Если сдача материалов какого-то этапа задерживается по вине издателя (например, если он не обеспечивает музыкальное сопровождение или материалы, необходимые для локализации) или из-за задержки с получением разрешений стороннего лицензиара, разработчик не должен нести ответственность за такие задержки. Сторонам следует предусмотреть в соглашении порядок действий при задержке сдачи материалов и возможность пересмотра поэтапного графика в случае таких задержек.
- ⁵⁷ Одна из схем осуществления платежей по результатам этапов проекта, хотя и очень редко применяющаяся – это разделение такого платежа на две части. Одна его часть выплачивается при приемке материала, подлежащего сдаче на очередном этапе, а другая имеет характер месячного вознаграждения. В этом случае, даже если разработчик опаздывает со сдачей согласованного результата очередного этапа, он все еще имеет право на получение определенной суммы, позволяющей ему продолжать разработку. В противном случае, если



оплата задерживается, даже если это происходит по вине самого разработчика, у него могут возникнуть сложности с продолжением работы над игрой. Это, пожалуй, один из самых сложных вопросов для издателя, поскольку ему необходимо оценивать последствия задержки или остановки финансирования разработки, связанной со сдачей неприемлемых по качеству материалов.

- ⁵⁸ См. <http://www.technewsdaily.com/17477-development-costs-crash-industry.html>. См. также: www.vg247.com/2013/03/27/analyst-tomb-raider-cost-100-million-needs-10-million-sales-to-succeed/; www.gameranx.com/updates/id/13977/article/the-cost-of-making-games-examined/; www.gamespot.com/news/star-wars-the-old-republic-cost-200-million-to-develop-6348959; <http://1985fm.com/blog/2013/1/30/high-cost-of-video-game-development>; <http://leviathyn.com/games/opinion/2013/04/12/the-costs-of-aaa-games-development/>. См. также следующие статьи, посвященные стоимости разработки мобильных игр: <http://online.wsj.com/article/SB10001424127887324345804578425252956831668.html>; www.forbes.com/sites/terokuitinen/2012/02/14/mobile-game-revenue-math/; www.nytimes.com/2012/03/19/technology/game-makers-give-away-freemium-products.html?pagewanted=all&r=0.
- ⁵⁹ Во всех соглашениях должен быть четко прописан порядок сдачи и приемки каждого материала. Один из главных вопросов состоит в том, может ли материал считаться принятым, если в течение установленного для его приемки срока от издателя не поступает никакого ответа. Кроме того, сторонам необходимо определить критерии приемки или отклонения сдаваемого материала. В большинстве соглашений эти критерии довольно расплывчаты, что дает издателю значительную свободу действий.
- ⁶⁰ Хотя соглашение обычно предусматривает, что при нарушении его условий разработчиком в период разработки он обязан вернуть любые суммы, полученные им от издателя, использование издателем этого права может быть сложным. Во многих случаях разработчик может не иметь возможности вернуть средства, уже израсходованные им на цели разработки. Издатели могут требовать права проверки финансовой документации разработчика, позволяющей им быть уверенными в том, что средства, уплаченные за разработку, были действительно израсходованы по целевому назначению. Этот вопрос может вызвать разногласия сторон: разработчик может утверждать, что информация о порядке расходования средств и объеме его затрат имеет конфиденциальный характер или является коммерческой тайной, которую он не обязан раскрывать издателю.
- ⁶¹ В зависимости от договоренностей сторон, разработчик может также отвечать за локализацию игры, получение рейтинга и авансирование некоторых затрат, например затрат на рекламу (см. главу 2.2.12).
- ⁶² Издателям игр, как и киностудиям, иногда приходится закупать рекламные площади и время за несколько месяцев. В некоторых случаях отмена или отзыв рекламы или маркетинговых мероприятий невозможны, и издатель должен оплачивать соответствующие расходы.
- ⁶³ При разработке игр для некоторых платформ соглашение (исключая соглашения, касающиеся только дистрибуции) может также предусматривать обязанность разработчика выпускать дополнительные обновления и контент после первоначального выпуска игры, хотя издатель оплачивает такие материалы дополнительно.
- ⁶⁴ Игровая студия может вести целый ряд проектов параллельно, и сотрудники, которых издатель рассчитывал видеть в проекте, могут оказаться занятыми в других проектах. Цель данного пункта – устранить неясности в данном вопросе.
- ⁶⁵ Хотя издатель часто настаивает на том, чтобы над конкретной игрой работали лучшие сотрудники, работодатель не может удержать в компании сотрудника, решившего ее покинуть. Разумеется, увольняющийся сотрудник не должен допускать нарушений коммерческой тайны или правил хранения иной конфиденциальной информации (см. главу 3.1.2.2).
- ⁶⁶ Возможны ситуации, когда издатель платит только за разработку игры, и никаких дополнительных платежей разработчику не предусматривается. Такие схемы обычно применяются в менее дорогих проектах, например в создании мобильных игр. Но в некоторых случаях, когда в игре используется ПО разработчика, существовавшее до начала проекта, разработчик требует уплаты ему каких-то роялти за его использование, хотя они выплачиваются только после удержания издателем собственных расходов, которые были связаны с разработкой, из доли, причитающейся разработчику.
- ⁶⁷ Возмещаемый аванс – это платеж издателя разработчику, который издатель возмещает себе из суммы роялти, причитающихся разработчику.

- ⁶⁸ Согласованные суммы удерживаются из валовой выручки, а не из доли разработчика, хотя они могут влиять на долю разработчика, уменьшая сумму, которая может быть направлена на выплату роялти.
- ⁶⁹ См. пример поэтапного графика разработки консольной игры в Приложении.
- ⁷⁰ До согласования сторонами поэтапного графика реализации игры издатель часто просит разработчика представить ему прогноз затрат, с тем чтобы убедиться в соответствии объема затрат типу планируемого разработчиком игрового проекта.
- ⁷¹ В зависимости от хода и результатов переговорного процесса и распределения прав на интеллектуальные активы разработчик может также получать часть выручки от других видов коммерческого использования игры, в частности от продажи лицензируемой продукции, основанной на мотивах игры (например, сборников игровых подсказок или игрушек).
- ⁷² Сумма роялти, причитающихся разработчику, зависит от суммы выручки, фактически полученной издателем, так как дистрибьютор (будь то при дистрибуции мобильных игр или цифровой дистрибуции) часто имеет право удержать согласованный процент выручки в качестве своего вознаграждения до перечисления средств издателю. Кроме того, если издатель привлекает субдистрибьюторов, он обычно отвечает за платежи только из тех сумм, которые получает фактически, так как до перечисления средств издателю субдистрибьюторы взимают плату за свои услуги, а иногда также суммы, покрывающие их расходы.
- ⁷³ Валовая выручка включает доход от продажи игр, загружаемого контента (DLC), внутриигровых покупок, подписок, арендных платежей, внутриигровой рекламы, сопутствующих продаж и любые иные виды выручки от коммерческого использования игры.
- ⁷⁴ Разработчик обычно заинтересован в том, чтобы издатель тратил средства на рекламу и распространение игры, предполагая, что разумные затраты на эти цели способствуют продажам. Вместе с тем, разработчик обычно хочет иметь определенное право утверждать объем средств, затрачиваемых на эти цели, так как затраты на рекламу, вычитаемые из валовой выручки, в конечном счете влияют на доход самого разработчика. Таким образом, разработчик стремится получить права согласования или совещательные права в отношении плана, определяющего предполагаемые суммы и направления расходования издателем средств на маркетинговые мероприятия.
- ⁷⁵ «Себестоимость продукции» включает издержки производства, компоновки и упаковки копий игры (это не относится к цифровой дистрибуции), а также любые роялти, причитающиеся производителям консолей или лицензиарам. Обычно роялти не платятся (i) с копий, продаваемых по цене ниже себестоимости, так как в этом случае издатель не получает никакого дохода от продажи; (ii) с копий, предоставляемых взамен дефектных копий; и (iii) с продукции, распространяемой бесплатно, хотя в этом случае может устанавливаться максимальное количество такой продукции, исключая продукцию, распространяемую для прессы.
- ⁷⁶ Крупные предприятия розничной торговли часто требуют предоставления им дополнительных скидок при закупке больших партий товара. Этот вид расходов возможен только при продаже игр на физических носителях.
- ⁷⁷ Некоторые соглашения, в зависимости от хода и результатов переговорного процесса, могут предусматривать возмещение издателю всех затрат, понесенных им в связи с маркетингом игры. Эти затраты возмещаются из валовой выручки, а не из доли разработчика. Если затраты подлежат возмещению (если игра не добивается особого успеха, издатель может и не возместить свои затраты), разработчик должен иметь право утверждать порядок расходования средств, даже если окончательные решения при этом обычно принимает издатель. Стороны могут установить максимум возможных рекламных затрат и договориться о том, что любые затраты сверх такого максимума согласуются сторонами. «Совместная» реклама в данном случае – это частичное покрытие издателем расходов на рекламу его игры (игр), организуемую торговыми предприятиями. Как правило, речь идет о рекламе в торговых залах и точках продажи, распространении рекламных брошюр и иных видах рекламных мероприятий, стоимость которых оплачивается издателем торговому предприятию или вычитается из сумм, причитающихся к уплате издателю торговым предприятием.
- ⁷⁸ Издателю часто разрешается удерживать из валовой выручки стоимость возвратов, так как он не получает никакого дохода от соответствующих копий игры. Это может быть особенно важно в тех странах, где порядок возвратов строго регулируется торговым правом. Например, в Германии подавляющее большинство предприятий розничной торговли имеет право на возврат нереализованной продукции поставщикам по их полной стоимости. Соответственно,



соглашения о дистрибуции между партнерами из европейских стран должны предусматривать распределение этого риска между сторонами (обычно такое распределение соответствует интересам издателя).

- ⁷⁹ «Ценовой гарантией» обычно именуется средства, выплачиваемые или начисляемые магазину издателем в случае, если издатель решает сократить оптовую цену и покрывает магазину разницу между первоначальной и новой оптовой ценой. Ценовая гарантия касается только запасов продукции, остающихся у розничного предприятия. Например, издатель продает игру по первоначальной оптовой цене 30 долл. США. Позднее, пытаясь стимулировать продажу игр, издатель решает снизить оптовую цену до 20 долл. США; в этом случае он обязан перевести магазину 10 долл. США за каждую единицу продукции, остающуюся на складе магазина. Как правило, чтобы сохранить свое право на ценовую гарантию, магазин должен выполнять определенные условия, касающиеся, например, осуществления платежей и предоставления данных о продажах, то есть подтверждения объемов товарных запасов (Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.; Годовой отчет Take-Two Interactive Software Inc. за 2012 г.)
- ⁸⁰ В данном случае издатель платит третьим сторонам за услуги, связанные с дистрибуцией игры, такие как стоимость интернет-хостинга, размещения мобильных игр и внутриигровой рекламы.
- ⁸¹ Если разработчик обязан оказать определенные услуги по соглашению (исправление ошибок, локализацию, обеспечение музыкального сопровождения) и не может их оказать, затраты, понесенные издателем в связи с привлечением услуг третьих лиц, обычно возмещаются из роялти разработчика или валовой выручки.
- ⁸² В разных странах мира могут применяться разные налоги с продаж или налоги на потребление. Так, в разных штатах США существуют разные ставки и правила начисления налогов с продаж; ставки налога на добавленную стоимость, применяемого в Европейском Союзе, также различаются в разных странах. При продаже одной и той же игры ставка налога с продаж в Калифорнии составит примерно 10%, а в Соединенном Королевстве – 20%. В разных странах также применяются разные нормы налогообложения компаний и отражения выручки в учете. В связи с этим при согласовании условий соглашения о разработке игры полезно иметь общее практическое представление о применимых нормах финансового и налогового права.
- ⁸³ Ставка роялти также может быть изменена, если разработчик допускает отставание при сдаче игры. В зависимости от серьезности задержки роялти разработчика могут быть снижены в той или иной степени.
- ⁸⁴ Ставки роялти могут быть разными в зависимости от платформ, на которых будет использоваться игра. Например, для игры для ПК, продаваемой через розничную сеть, ставка роялти несколько выше, поскольку в этом случае отсутствуют отчисления производителю консоли. Кроме того, ставки роялти могут быть разными для разных видов продукции. Ставка отчислений разработчику за сопутствующую продукцию может оказаться выше ставки отчислений за игру или скачиваемый контент.
- ⁸⁵ Издателю необходимо быть осторожным в прогнозировании коммерческих результатов и не допускать чрезмерно оптимистичных оценок; вместе с тем, ему не стоит и чрезмерно занижать свой прогноз предполагаемых продаж, потому что если цифры будут слишком низкими, у разработчика возникнут сомнения в возможностях издателя.
- ⁸⁶ Gregory J Battersby & Danny Simon, *Basics of licensing: How to Extend Brand and Entertainment Properties for Profit* 84 (Kent Press 2012).
- ⁸⁷ Don Thornburgh, 'The Reserve', in *IGDA Contract WalkThrough* 34 (International Game Developers Association 2003), опубликовано по адресу: http://legacy.igda.org/sites/default/files/IGDA_Contract_Walk-Through_v1.pdf. Чтобы снизить риски, связанные с возвратами, ценовыми гарантиями и уровнем себестоимости, издателям следует по возможности точнее определять объемы партий продукции, заказываемых для реализации через розничную сеть.
- ⁸⁸ Норма резерва может быть плавающей: она может быть выше в первые шесть месяцев после начала продаж и затем снижаться. Кроме того, вместо установления нормы резерва в виде фиксированного процента издатель может предложить более гибкую систему: поддержание обоснованного резерва на базе его прогнозов.
- ⁸⁹ Thornburgh, см. сноску 88 выше.
- ⁹⁰ В большинстве соглашений за основу определения рейтинга популярности игр берутся рейтинги Metacritic – компании, аккумулирующей и обобщающей оценки рецензентов и аналитиков игр. Компания использует отзывы рецензентов, которых она считает наиболее надежными, применяет к ним разные весовые коэффициенты (более высокий вес,

присваиваемый оценкам некоторых рецензентов, отражает их опыт и авторитет изданий, которые они представляют) и выводит некоторый средний балл (см. <http://www.metacritic.com/about-metascores>). Однако и здесь могут возникать проблемы. Например, что делать, если рейтинг популярности игры оказывается на балл ниже уровня, о котором договорились стороны?

- ⁹¹ К потребительскому маркетингу обычно относят рекламу (рекламу в Интернете, офлайновую рекламу, телевизионную рекламу и все иные виды потребительской рекламы), отношения с общественностью, распространение трейлеров игр, участие в торговых ярмарках и т. д.
- ⁹² Маркетинг в торговых предприятиях – это использование рекламы в торговых залах магазинов розничной торговли. Предприятия розничной торговли, именуемые «каналами реализации», продают видеоигры под собственными торговыми марками. Большинство экспертов отрасли согласны с тем, что такая реклама в торговых залах (идет ли речь о сетях специализированных магазинов видеоигр, таких как GameStop, или универсальных магазинах с отделами видеоигр, таких как Wal-Mart или Target) осмысленна, поскольку потребители, на которых ориентирована такая реклама, самим своим присутствием в магазине заявляют о себе как о лицах, интересующихся видеоиграми, продажа которым игры более вероятна.
- ⁹³ Такой подход, при котором издатель получает право возмещать любые авансы или затраты на разработку из всех видов роялти, независимо от платформы, также называют «перекрестным обеспечением». Перекрестное обеспечение также допускается, если издатель финансирует разработку нескольких игр, и позволяет ему возмещать все уплаченные разработчику авансы из общей выручки от продажи всех игр, распространяемых издателем. Таким образом, если одна игра продается плохо и дает отрицательный итог с точки зрения возмещения затрат, этот дефицит может быть компенсирован за счет выручки от продажи других игр. Перекрестное обеспечение позволяет издателю быстрее покрыть свои затраты. Если оно не допускается, издатель вправе возмещать свои затраты на конкретную игру только из выручки от продажи этой игры.
- ⁹⁴ Проверяющий обязан заранее подписать соглашение об обеспечении конфиденциальности.
- ⁹⁵ Документы, запрашиваемые проверяющим, могут касаться себестоимости продукции, затрат на рекламу, включая затраты понесенные сторонними поставщиками, а также расходов на предоставление ценовых гарантий. Кроме того, если к распространению игры привлекается субдистрибьютор, проверяющий может попросить предоставить ему отчеты, направляемые субдистрибьютором издателю. При этом издатель может иногда представить только сам отчет без какой-либо сопроводительной документации, поскольку последняя могла быть не предоставлена субдистрибьютором.
- ⁹⁶ Издатели обычно настаивают на этом потому, что аудиторы, работа которых оплачивается по результату, обычно тратят на проверки больше времени и ставят больше вопросов, так как оплата их работы зависит от количества выявленных нарушений.
- ⁹⁷ Стороны также должны договориться о том, какие именно расходы подлежат возмещению. Это должны быть разумные фактические расходы, которые обычно возникают при проведении проверок. Кроме того, стороны должны решить, учитывают ли они только стоимость самой проверки, или расходы также включают путевые расходы проверяющего и, возможно, расходы на его проживание.
- ⁹⁸ Некоторые соглашения, касающиеся только дистрибуции и предусматривающие продажу игр через розничные сети, предусматривают, что разработчик может решать вопросы приемки игр производителями консолей самостоятельно, но привлекать издателя для частичного покрытия затрат на производство физических копий игры.
- ⁹⁹ Исключая ситуации, когда издателю принадлежат интеллектуальные права на игру или он привлекает разработчика для создания игры на основе чужих интеллектуальных прав, разработчик вправе требовать от издателя оказания согласованных услуг, сопоставимых по качеству с услугами, которые оказывались им при распространении других аналогичных игр.
- ¹⁰⁰ Если соглашение касается вопросов разработки, разработчик обычно получает гораздо больше прав в решении вопросов, касающихся планов маркетинговых мероприятий, а также креативных вопросов создания игры, в связи с его более значительными финансовыми вложениями в игру.
- ¹⁰¹ «Пасхальное яйцо» – это предмет или элемент игрового процесса, скрытый в ее программе, доступ к которому требует выполнения каких-то команд, выходящих за пределы нормального игрового процесса.



- ¹⁰² Единственное обязательство, которое допускается в этой связи – это обязательство упоминания источника в титрах. Проблемы открытого программного обеспечения рассматриваются в монографии Raymond T. Nimmer, *Licensing of Intellectual Property and Other Information Assets* 808-825 (LexisNexis 2nd edition 2007).
- ¹⁰³ См. также пункт 4.3.9 об освобождении от ответственности в связи с лицензированием материалов.
- ¹⁰⁴ См. также главу 4.3.9.
- ¹⁰⁵ При оформлении заявки на заключение договора СПО страховая компания стремится получить информацию, позволяющую ей оценить риски такого страхования. Это могут быть, например, следующие вопросы: (i) Является ли игра оригинальной; приобретались ли какие-то права у третьих сторон? (ii) Заключались ли соглашения с третьими сторонами о предоставлении прав, необходимых разработчику для коммерческого использования игры? (iii) Все ли необходимые разрешения получены? (iv) Является ли музыкальное сопровождение оригинальным или на него приобретались права? (v) Возбуждались ли против разработчика какие-то иски в прошлом? (vi) Как оценивается выручка от коммерческого использования игры? и (vii) Какие меры принял разработчик, чтобы исключить любые возможные нарушения прав других лиц?
- ¹⁰⁶ Хотя в случае более высокого нестрахуемого минимума предусматриваются более низкие ставки премий, если сумма такого минимума слишком высока, разработчик может оказаться не в состоянии уплатить ее при наступлении страхового случая.
- ¹⁰⁷ Лишь немногие разработчики задумываются о необходимости страхования и, учитывая ограниченность своего бюджета, часто не предусматривают выделения средств на эти цели. Отсутствие страхового покрытия – весьма типичная ситуация, особенно для менее крупных разработчиков, которые либо не учитывают этот момент, либо не имеют на это средств.
- ¹⁰⁸ Очень хороший анализ ситуаций, связанных с несостоятельностью, имеется в следующей монографии: Cynthia Cannady, *Technology Licensing and Development Agreements* 208-213 (Oxford University Press 2013).
- ¹⁰⁹ Авторы главы: С. Грегори Бойд и Джес Пьюрвол. Грегори Бойд – партнер юридической фирмы Frankfurt Kurnit Klein & Selz и руководитель отделения этой фирмы, специализирующегося на индустрии интерактивных развлечений. Джес Пьюрвол – юрист лондонской фирмы Osborne Clarke и автор блога Gamer/Law (<http://www.gamerlaw.co.uk/>)
- ¹¹⁰ Are Big Budgets Killing the Video Game Industry? October 25, 2012, Nachiket Mhatre, <http://tech2.in.com/opinions/gaming/are-big-budgets-killing-the-video-game-industry/536622>
- ¹¹¹ Более глубокий анализ законодательства конкретных стран в области ИС и дополнительная информация по этим вопросам публикуются на вебсайте Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по адресу: www.wipo.org
- ¹¹² Общий обзор деятельности ВОИС по вопросам, касающимся индустрии видеоигр, имеется по адресу: http://www.wipo.int/copyright/en/activities/video_games.html
- ¹¹³ См. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), июль 2013 г. (www.wipo.int/copyright/en/activities/video_games.html).
- ¹¹⁴ Использование архитектурных сооружений, открытых для публичного обзора, в качестве общего элемента игрового ландшафта, как правило, не требует получения лицензий, поскольку оно подпадает под соответствующие изъятия, предусмотренные законом, однако следует проявлять осторожность при использовании (например, в качестве существенного элемента виртуальной среды какой-то из локаций игры) изображений наиболее заметных и известных зданий и сооружений, использовании в игре сцен уничтожения зданий по ходу их сюжета или изображений интерьера зданий или характерных деталей их внешнего скульптурного оформления, поскольку все подобные действия могут быть вызывать определенные коллизии. Так, например, компания Sony столкнулась с проблемами после того, как она использовала интерьер Манчестерского кафедрального собора в качестве фона для сцены игрового боя (http://en.wikipedia.org/wiki/Controversy_over_the_use_of_Manchester_Cathedral_in_Resistance:_Fall_of_Man).
- ¹¹⁵ Ведомство США по авторскому праву создало полезный ресурс (www.copyright.gov), позволяющий гражданам регистрировать свои авторские права, и выпускает пособия, именуемые «циркулярами». Такие циркуляры, написанные обычным языком, содержат необходимые пояснения по вопросам регистрации авторских прав и использования авторских произведений. На момент подготовки данной публикации ведомством уже был выпущен

циркуляр № 61, посвященный регистрации авторских прав на видео- и компьютерные игры, который находится в открытом доступе на его вебсайте.

- ¹¹⁶ Примерами таких локаций могут служить Среднеземье, Пандора (*Borderlands*), Мос Эйсли (вселенная *Star Wars*), Азерот (*Warcraft*) или постапокалиптические сцены и пейзажи в игре *Fallout*.
- ¹¹⁷ Использование персонажа Рас-Ман в игре К.С. Munchkin стало поводом для одного из ранних исков о нарушении авторских прав в игровой индустрии (*Atari, Inc. v. North American*, 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982)).
- ¹¹⁸ Дополнительная информация по этому вопросу имеется на следующем вебсайте: www.wipo.int/copyright/ru/
- ¹¹⁹ Информация о регистрации авторских прав и соответствующей документации имеется на следующем вебсайте: www.wipo.int/copyright/en/activities/copyright_registration/
- ¹²⁰ *Atari Games Corp. v. Oman*, 979 F.2d 242 (D.C. Cir. 1992).
- ¹²¹ <http://www.gamesindustry.biz/articles/2012-10-15-spry-fox-wins-ownership-of-yeti-town-as-part-of-triple-town-settlement>
- ¹²² www.gamespot.com/special_feature/attack-clones/image-feature/?image=3
- ¹²³ www.copyright.gov/help/faq/
- ¹²⁴ Сведения о том, что считается публикацией, а также информация по другим вопросам имеются на следующем вебсайте: www.copyright.gov/help/faq/faq-definitions.html
- ¹²⁵ Годовая выручка от продаж игры *Angry Birds* за 2012 г. составила примерно 200 млн долл. США (<http://mashable.com/2013/04/03/angry-birds-2012-earnings-report/>)
- ¹²⁶ www.gamasutra.com/view/news/94949/Midway_Sue_Sony_Ericsson.php
- ¹²⁷ См. http://en.wikipedia.org/wiki/Operation_Buccaneer и www.gamespot.com/news/game-pirate-gets-four-years-jail-time-6089247
- ¹²⁸ См., например, материалы дела *Nintendo Company Ltd & Anor v Playables Ltd & Anor* [2010] EWHC 1932 (Ch) (28 July 2010), рассматривавшегося в британском суде (www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/1932.html)
- ¹²⁹ Хотя никакого нарушения прав здесь не возникает, начиная с 2012 г. по этому вопросу шли определенные споры. Компания Electronic Arts подала иск против Textron (производителя вертолетов Bell Helicopters), требуя принятия судом деклараторного решения в отношении спора двух компаний (www.patentarcade.com/2012/07/new-cases-electronic-arts-inc-v-textron.html). Спор был урегулирован путем заключения мирового соглашения. В мае 2013 г. EA официально объявила, что она прекращает использовать в своих играх изображения оружия на основе лицензий его производителей (<http://www.reuters.com/article/2013/05/07/videogames-guns-idUSL2N0CS2A220130507/>)
- ¹³⁰ См. материалы дела об использовании сюжета фильма *Fort Apache* с участием Пола Ньюмана (*Walker v. Time Life Films, Inc.*, 784 F.2d 44 (2d Cir. 1986)).
- ¹³¹ P. V. Hugenholtz, Martin Senftleben, Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities (публикация от 14 ноября 2011 г, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959554)
- ¹³² Вместе с тем, некоторые страны, например Соединенное Королевство, принимают или собираются принять конкретные нормы, обеспечивающие защиту произведений пародийного характера от обвинений в нарушении авторских прав.
- ¹³³ Хотя современные методы химического анализа делают определение состава любого пищевого продукта почти тривиальной задачей, тайна рецепта Кока-Колы остается хрестоматийным примером в теории права.
- ¹³⁴ См. www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm Что может быть объектом коммерческой
- ¹³⁵ Эскизный проект игрового уровня – это базовая структура уровня, которую разработчики могут менять, добавляя к ней те или иные элементы в процессе его «доведения».
- ¹³⁶ Список более экзотических товарных знаков приводится в следующих статьях Википедии: http://en.wikipedia.org/wiki/Sound_trademark и http://en.wikipedia.org/wiki/Tiffany_Blue
- ¹³⁷ www.theregister.co.uk/2001/06/18/microsoft_buys_xbox_name_off/
- ¹³⁸ www.seattlepi.com/business/article/Microsoft-ends-development-of-Mythica-game-1137016.php



¹³⁹ /Существуют компании, которые специализируются на выявлении нарушений прав на товарные знаки. Они часто выполняют периодический поиск таких нарушений и рассылают компаниям-разработчикам игр сообщения о потенциальных нарушителях. Как и при нарушениях большинства других видов интеллектуальных прав, одна из первых мер защиты прав – это направление нарушителю письма с требованием воздержаться от противоправных действий. Последующие шаги могут включать возбуждение судебного разбирательства./

¹⁴⁰ Для этого необходимо направить заявку в Ведомство ЕС по гармонизации внутреннего рынка (ОИИМ): <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/index.en.do>

¹⁴¹ См. <http://www.wipo.int/madrid/en/>

¹⁴² www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/CTMMadridComparisonFactSheet.aspx

¹⁴³ Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP) section 1202.08(b) 'What Does Not Constitute a Single Creative Work'. Интересно, что автор книжки-раскраски также может использовать товарный знак для охраны конкретного издания такой книжки.

¹⁴⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_United_States_patent_law

¹⁴⁵ Закон США о патентовании от 2011 г. стал первым изменением патентной системы США с 1952 г. (http://en.wikipedia.org/wiki/Leahy-Smith_America_Invents_Act)

¹⁴⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Community_patent

¹⁴⁷ 35 § USC. 101

¹⁴⁸ Данный запрет основан на положении Конвенции о том, что «компьютерные программы» исключаются из круга патентоспособных объектов, если заявка на регистрацию патента касается компьютерной программы «как таковой». Хотя в разные периоды это весьма неоднозначное положение интерпретировалось по-разному, в период подготовки данной публикации, судя по всему, наблюдается общее ослабление негативного отношения европейских законодателей к идее патентования программного обеспечения. Так, патентование ПО в ряде случаев допускалось на том основании, что содержание программ имеет технические последствия для работы оборудования, или даже на том основании, что конкретная программа обеспечивает значительное улучшение работы других программ.

¹⁴⁹ Понятие «utility patent» основано на понятии «*Gebrauchsmuster*» (патент на полезную модель), существующем в немецком праве (<http://en.wikipedia.org/wiki/Gebrauchsmuster>)

¹⁵⁰ http://www.gamasutra.com/view/feature/2457/nintendo_entertainment_system_.php

¹⁵¹ <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2590.html>

¹⁵² http://en.wikipedia.org/wiki/Leahy-Smith_America_Invents_Act

¹⁵³ См. <http://www.patentlyo.com/patent/2011/12/patents-litigation-and-reexaminations.html> и <http://www.ipwatchdog.com/2011/08/02/patent-litigation-statistics-1980-2010/id=17995/>

¹⁵⁴ В Соединенных Штатах различные аспекты права на публичное использование также могут охраняться положениями федерального законодательства о товарных знаках и пресечении недобросовестной конкуренции. (David Welkowitz & Tyler Ochoa, *Celebrity Rights: The Rights of Publicity and Related Rights in the United States and Abroad* xix, (Carolina Academic Press 2010)).

¹⁵⁵ Одна из самых сложных проблем с получением прав, принадлежавших умершему лицу – это выяснить, кто фактически контролирует эти права.

¹⁵⁶ См. материалы недавних судебных исков, возбужденных бывшими университетскими спортсменами против лиц, имевшим отношение к разработке некоторых видеоигр на темы университетского спорта и издававшихся компанией EA, в частности, в связи с нарушением их прав на публичное использование (Hart v. Electronic Arts, Inc., No. 11-3750 (3d Cir. May 21, 2013) и Keller v. Electronic Arts, Inc. No. 10-15387 (9th Cir. July 31, 2013)). Хотя их имена ни разу не упоминались ни в одной из игр, истцы смогли доказать, что разработчики игр использовали другие характеристики спортсменов, такие как цвет кожи, волосы, черты лица, номера на форме, статистика выступлений, уровень мастерства и биографические сведения (то есть «родной» штат игрока, его команду, год обучения, вес или рост), которые в совокупности позволяли идентифицировать того или иного игрового аватара как конкретное лицо, в связи с чем это было признано нарушением их прав на публичное использование, которое получило перевес над правами EA, основанными на положениях Первой поправки к Конституции США. См. также материалы дел об охране права на публичное использование, в которых шла речь об использовании в видеоиграх изображений музыкантов (Kirby v. Sega of America Inc., 144 Cal. App. 4th 47 (2006) и No Doubt v. Activision Publishing, Inc., 192 Cal. App. 4th 1018 (2011)).

- ¹⁵⁷ В зависимости от объема услуг лица, необходимых для игры, при согласовании условий могут учитываться другие факторы, такие как эксклюзивность и право на согласование решений.
- ¹⁵⁸ В течение более 60 лет SAG и AFTRA были двумя отдельными союзами. В 2012 г. они образовали единый союз, в который входят практически все известные американские актеры и медийные знаменитости (<http://www.sagaftra.org/>)
- ¹⁵⁹ См., например, материалы дела *Pacific Dunlop Limited v Paul Hogan and Ors* [1989] FCA 185 в Австралии (дело о фильме «Данди по прозвищу „Крокодил“») или *Robyn Rihanna Fenty v Arcadia* [2013] EWHC 2310 (Ch) (дело о футболках с фотографией певицы Рианны) в Соединенном Королевстве.
- ¹⁶⁰ См. статью 9 Гражданского кодекса Франции и статью 226-1 Уголовного кодекса Франции, которые совместно гарантируют право на «уважение частной жизни» и предусматривают санкции за его нарушение.
- ¹⁶¹ В Германии праву на публичное использование соответствует понятие «*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*», основанное на нормах Конституции Германии, Гражданского кодекса Германии и прецедентном праве.
- ¹⁶² См. статью 99 Общих положений гражданского права Китайской Народной Республики.
- ¹⁶³ Бернская конвенция: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/index.html>
- ¹⁶⁴ Интеллектуальные права, используемые в более крупных проектах, часто легче защитить, а у крупных разработчиков есть достаточные ресурсы для того, чтобы обеспечить их более всестороннюю охрану. Регистрация большего числа прав часто означает большее число потенциальных исков, если позднее имеет место кража интеллектуальной собственности. Таким образом, крупный разработчик, зарегистрировавший несколько интеллектуальных объектов, может вести споры в отношении нескольких регистраций и нескольких разных типов интеллектуальных активов в рамках одного судебного процесса и лучше защищен, если нарушение касается только одного элемента (например, использования музыкального сопровождения игры).
- ¹⁶⁵ «Белую книгу» можно свободно скачать с вебсайта IGDA (www.igda.org/)
- ¹⁶⁶ Чтобы выдерживать конкуренцию на современном рынке спортивных видеоигр, разработчикам приходится приобретать у соответствующих спортивных лиг и ассоциаций игроков права на использование в играх изображений игроков и команд, информации о них, а также различной символики, логотипов, дизайна спортивной формы и статистики соответствующих видов спорта. Кроме того, приобретаются права на использование названий и конструктивных особенностей стадионов и любых знаков, статуй и изображений, которые могут фигурировать на различных спортивных площадках, что позволяет создавать у игроков ощущение игры за конкретного спортсмена или команду в той или иной игре или матче. Считается, что заключенная в 1984 г. сделка компании EA с Ларри Бёрдом и Джулиусом Ирвингом («доктором Джеем»), двумя ведущими баскетболистами того времени, стала первым лицензионным соглашением со спортсменами в истории игровой индустрии. Их имена и изображения (хотя их было не так просто узнать из-за ограниченных возможностей технологии того времени) были использованы в игре *Dr. J and Larry Bird Go One-On-One*, выпущенной на Apple II и Commodore 64 (The Licensing Game, Next Generation, July 1998).
- ¹⁶⁷ Из-за высокой стоимости большинства таких лицензий раньше лицензиары обычно имели дело только с издателями, поскольку последние в состоянии были давать гарантии и брать на себя другие обязательства, на которых настаивали лицензиары. Однако с расширением возможностей разработчиков продавать игры напрямую потребителям минуя издателей, лицензиары начали предоставлять права, особенно в сегменте игр для мобильных устройств, непосредственно инди-разработчикам.
- ¹⁶⁸ Ниже приводятся ссылки на ряд статей, посвященных использованию прав на материалы фильмов: Chris Kohler, *Why Games Based on Movies Disappeared (And Why They're Coming Back)* Wired www.wired.com/gamelifelife/2013/02/movie-games/, Robert Levine, *Story Line Is Changing for Game Makers and Their Movie Deals*, *The New York Times*, February 21, 2005, Pages 1B, 5, www.nytimes.com/2005/02/21/technology/21game.html?_r=0. Следующая статья написана для создателей игр: <http://tvtropes.org/pmwiki/pmwiki.php/Main/TheProblemWithLicensedGames>.
- ¹⁶⁹ Например, в последние три десятилетия очень большим успехом пользовались игры на базе игрушек, таких как Lego или Teenage Mutant Ninja Turtles.
- ¹⁷⁰ Это могут быть логотипы спортивных команд (которые используются, например, в игре Madden компании EA на тему американского футбола, созданной на основе лицензий Национальной



футбольной Лиги (NFL) и FIFA, Ассоциации игроков NFL) или автомобилестроительных компаний. Кроме того, при создании игр разработчики могут использовать лицензии на программное обеспечение, например межплатформенное ПО.

- ¹⁷¹ Как правило, лицензиат стремится выпустить игру к моменту релиза фильма, чтобы получить коммерческий эффект от кампании в прессе, рекламы и маркетинговых мероприятий, которыми сопровождается такой мировой релиз, и обусловленного этим знакомства потребителей с сюжетами и героями, относящимися к конкретной кинофраншизе. Кроме того, это может создавать возможности для взаимного рекламного воздействия видеоигры и кинофильма (например, упоминания видеоигры на афишах фильма и размещения рекламы фильма в материалах видеоигры).
- ¹⁷² Возможны ситуации, когда лицензия, давая дополнительные преимущества лицензиату, приносит не менее ощутимый выигрыш самому лицензиару, связанный с его упоминанием в игре. Соответственно, другие возможные сценарии лицензирования, хотя и менее масштабные, могут предполагать маркетинговые кампании по взаимному продвижению, создание возможностей для размещения скрытой рекламы и/или выдачу бесплатных лицензий. При взаимном маркетинге лицензиат включает торговую марку лицензиара в игру, а лицензиар рекламирует игру под своим брендом. Например, производитель футбольных мячей дает лицензиату право использовать свой логотип на игровых изображениях мячей и в свою очередь распространяет листовки с рекламой игры при продаже мячей в торговой сети. Размещение скрытой рекламы предполагает, что лицензиар фактически платит или оказывает иные услуги лицензиату за появление изображения его фирменного товара в игре. Такая практика аналогична практике размещения скрытой рекламы, применяемой в киноиндустрии, и в данном случае лицензиар считает, что рекламный эффект от появления образа его товара в игре стоит денег, которые он платит за это лицензиату. Например, на игровых персонажах может быть одежда конкретного производителя. Используя схему бесплатной лицензии, лицензиат получает разрешение лицензиара использовать изображения его товаров в игре без какого-либо вознаграждения или предоставления встречных рекламных возможностей. Лицензиату это обеспечивает реалистичность игры, лицензиар же получает возможность для размещения скрытой рекламы: например, разработчик спортивного симулятора получает право на использование в игре названия и характерных особенностей конкретного стадиона. Выигрыш лицензиара состоит в том, что благодаря игре игровая аудитория лучше запоминает название стадиона, особенно если оно связано с каким-то брендом (например, «родной» стадион американской бейсбольной команды San Francisco Giants называется AT & T Park).
- ¹⁷³ См. www.canada.com/topics/technology/games/story.html?id=2285e0f0-a77a-4536-bec8-6aca99027d7c&k=10775
- ¹⁷⁴ В деле *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 131 S. Ct. 2729 (2011) Верховный суд США, оспорив положения статей 1746-1746.5 Гражданского кодекса штата Калифорния (далее – «Закон»), запрещавшие продажу или сдачу напрокат «видеоигр со сценами насилия» несовершеннолетним и требовавших проставления на их упаковке метки «18», постановил, что на территории США на видеоигры, как и на охраняемые книги, пьесы и фильмы, распространяются положения Первой поправки к Конституции США, с несколькими ограниченными исключениями, такими как непристойные сцены, подстрекательство к незаконным действиям и агрессивная лексика. В Законе упоминаются игры, «в которых в число возможностей, имеющихся у игрока, входят убийство, калечение, расчленение или сексуальное насилие в отношении изображения человека, если такие действия изображаются» таким образом, что «разумный человек, рассматривая игру в целом, может признать их вызывающими ненормальный или патологический интерес у несовершеннолетних», то есть «явным образом противоречащими господствующим общественным нормам допустимости для несовершеннолетних», и «приводящими к тому, что игра в целом не имеет серьезной литературной, художественной, политической или научной ценности для несовершеннолетних». (1746(d)(1)(A)). Нарушение Закона наказывалось наложением штрафа в размере до 1 000 долл. США в порядке гражданского производства. Суд отверг утверждение Калифорнии о том, что «интерактивные» видеоигры порождают особые проблемы, связанные с тем, что игрок участвует в насильственных действиях, совершающихся на экране и определяет их исход, указав, что Закон Калифорнии, в том виде, как он сформулирован, имеет слишком широкую трактовку и не соответствует установленным правовым критериям при «тщательном исследовании». Суд указал, далее, что в видеоиграх «идеи выражаются с помощью известных литературных приемов и форм, характерных для данного вида средства коммуникации» и что «основные принципы свободы слова... не меняются в результате появления нового и иного средства коммуникации»

(Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 US 495, 503). После недавнего распространения на видеоигры принципов охраны, основанных на Первой поправке к Конституции США, лицензиаты будут, возможно, чаще оспаривать необходимость получения лицензий в некоторых ситуациях, поскольку они могут не требоваться для других видов развлекательной продукции. См. <http://www.gamesindustry.biz/articles/2013-05-08-ea-drops-gun-licenses-will-use-them-anyway>; См. также http://slegal.com/index.php?option=com_content&view=article&id=162&Itemid=60 (юридический спор об использовании изображений вертолетов Bell Helicopters в игре Electronic Arts. Спор был урегулирован во внесудебном порядке).

¹⁷⁵ Годовой отчет THQ за 2011 г.

¹⁷⁶ См. главу 3.

¹⁷⁷ Лицензиар обычно либо имеет собственных сотрудников, которые специально занимаются вопросами выдачи лицензий, либо привлекает агентов, которые обсуждают условия договоров с потенциальными лицензиатами. У лицензиаров часто нет ресурсов или возможностей для самостоятельного ведения лицензионной программы, и они привлекают агентов, работающих за процент от продаж, для заключения договоров, проверки отчетности, согласования состава лицензируемых материалов и решения всех текущих вопросов с лицензиатами.

¹⁷⁸ Это часто вызывает затяжные споры между сторонами: лицензиат обычно стремится иметь максимально точное изображение лицензируемого объекта в своей игре, лицензиар же обычно хочет получить право на участие в самом креативном процессе создания изображения и поиска его окончательной формы, или даже иметь контроль над самим этим процессом. Более того, лицензиар часто хочет участвовать в определении форм игрового использования лицензируемых объектов или даже иметь право вето при решении таких вопросов (если вновь использовать пример с использованием изображений автомобилей, то лицензиар часто настаивает на том, чтобы показываемые в игре повреждения автомобилей были реалистичными, а не чрезмерными, и соответствовали его собственным принципам использования торговой марки и рекламы).

¹⁷⁹ Создание игры на основе фильма может требовать привлечения продюсера, режиссера и других ключевых создателей фильма и их взаимодействия с разработчиками игры. Процесс утверждений и согласований иногда оказывается очень сложным и противоречивым.

¹⁸⁰ Возможны ситуации, когда права на использование материала могут быть предоставлены двумя лицензиарами, и если лицензиат не может получить лицензию у одного, он может попробовать обратиться ко второму, хотя состав прав может оказаться несколько разным. Например, если фильм был создан на основе серии комиксов, возможны два лицензиара: автор самой серии комиксов и обладатель авторских прав на фильм. В зависимости от условий договора с киностудией издатель книги комиксов может иметь право давать разрешения на использование сюжета и персонажей книги, но не иметь права разрешать использование киноактеров (имен и изображений) или любых отклонений от сюжета книги, придуманных создателями фильма. Киностудия, в свою очередь, может иметь право давать разрешение на использование всех элементов фильма, созданного по мотивам комиксов. При создании своей игры *Walking Dead* компания Telltale Games получила права у автора комиксов, а также у компании Activision, которой принадлежали права на фильм по ним, демонстрировавшийся по телеканалу AMC.

¹⁸¹ Используя услуги творческих работников, участвующих в союзе, лицензиаты обязаны не только оплачивать их труд по ставкам, предусмотренным союзом, но и выплачивать отчисления в страховые фонды, а также соблюдать минимальные требования в отношении охраны труда и иные установленные ограничения. Более того, соглашение может предусматривать отчисления от будущих продаж игры (см. интерактивный вариант текста коллективного трудового договора по адресу <http://www.sagaftra.org/production-center/interactive/documents>). Подписывая типовое соглашение SAG-AFTRA (Гильдии киноактёров США и Американской федерации актёров радио и телевидения), лицензиат берет на себя обязательство привлекать творческих работников этого союза при создании всех своих будущих игр. Учитывая это обстоятельство, многие лицензиаты договариваются с членами союза об их участии в проектах лицензиатов через сторонние организации.

¹⁸² См. главу 4.3.10.

¹⁸³ Некоторые соглашения (обычно эксклюзивные) предусматривают, что если лицензиат не использует какие-то права в течение определенного периода времени или, возможно, даже на конкретной территории, они либо перестают быть эксклюзивными, либо переходят обратно к лицензиару без какого-либо сокращения объема гарантии. Спортивные лиги, подобно другим лицензиарам, например обладателям прав на особо ценные интеллектуальные



активы («Звездные войны» или «Гарри Поттер») могут стремиться предоставлять лицензии на неэксклюзивной основе, поскольку: (i) более активная конкуренция повышает качество продукции; и/или (ii) большее число компаний, предоставляющих гарантии в обмен на лицензии, может означать получение в конечном итоге большего дохода в сравнении с доходом от одной эксклюзивной лицензии; и/или (iii) это сокращает риски в ситуации, когда у лицензиата возникают проблемы в ходе разработки игры, и он либо не в состоянии обеспечить ее выпуск, либо срок ее выпуска сдвигается, и в этом случае другой лицензиат все-таки может выпустить игру к сроку. С другой стороны, лицензиар может предпочесть выдачу эксклюзивной лицензии, полагая, что сумма гарантий и роялти, которые он получит, превысит сумму, которую он получил бы от нескольких лицензиатов, контроля же при работе только с одним лицензиатом потребует меньше.

- 184 При решении вопроса о том, для каких платформ лицензиату разрешается использовать объект лицензии, основным соображением чаще всего является сумма, уплачиваемая за использование прав, однако лицензиар также стремится оценить способность лицензиата разрабатывать, продвигать, рекламировать и продавать игру для разных платформ. Лицензиару следует, в частности, изучить «послужной список» лицензиата, чтобы понять, насколько успешными оказались игры, выпущенные им ранее, и насколько успешно лицензиат продвигал и продавал игру на территориях и платформах, для которых запрашивается лицензия.
- 185 Если такой период задержки предусматривается, лицензиар обычно требует установления основным лицензиатом определенной даты официального выпуска игры во избежание срыва сроков с его стороны.
- 186 Хотя со временем объемы продаж игр сокращаются, удачная игра может хорошо продаваться даже через несколько месяцев после ее первоначального выпуска и даже при снижении цены, и может также стать кандидатом на включение в программы типа «Greatest Hits», организуемые производителями консолей, обеспечивая разработчику дополнительный доход.
- 187 Например, лицензиат, желающий сделать игру по мотивам еще не выпущенного фильма, не может заранее предсказать его успех, хотя он надеется максимизировать доход и минимизировать риски, ориентируясь на фильм, в котором играют известные актеры, который имеет достаточный бюджет, дату релиза, оставляющую время для создания игры и для которого предусмотрены соответствующие обязательства в отношении объемов всемирной рекламы и прокатных сборов. Кроме того, вознаграждение, выплачиваемое лицензиару, может быть увязано с итоговыми прокатными результатами фильма.
- 188 Gregory J. Battersby & Danny Simon, *Basics of Lisencing: How to Extend Brand and Entertainment Properties for Profit*, 84 (Kent Press 2012).
- 189 Уровень ставки роялти может зависеть от ряда факторов, но никакого верхнего лимита не существует, и все зависит только от рыночной конъюнктуры (см. Theodore M. Hagelin, *Technology Innovation Law and Practice: Case and Materials* 396 (LexisNexis 2011)).
- 190 Некоторые лицензиары могут настаивать на том, что роялти должны рассчитываться не на основе полученной выручки, а на основе стоимости всей продукции, проданной или отгруженной лицензиатом, даже если выручка за нее не была получена, переключая тем самым на лицензиата риск неуплаты третьих сторон. При расчете роялти должны учитываться и другие позиции, в том числе число копий игры, проданных со скидкой, и число копий игры, рассылаемых и раздаваемых бесплатно (на которое может быть установлен определенный лимит).
- 191 Хотя какие-то виды затрат по выпуску игр могут быть меньше, возможны другие затраты, специфичные для конкретной платформы, которые лицензиату приходится оплачивать, чтобы оправдать сохранение тех же ставок роялти, такие как затраты на обновление игр.
- 192 Если применяется скользящая шкала роялти, важно точно договориться о принципах расчета выручки. Учитывается ли, например, выручка от любых продаж игры по любой цене, или игра должна продаваться по какой-то минимальной цене?
- 193 Один из возможных подходов – это договоренность сторон о совместном покрытии расходов на маркетинг и вычете определенной доли этих расходов из выручки, с возможностью повышения лимита таких вычетов по взаимному соглашению сторон.
- 194 Раздел 101 Закона «Об авторском праве» (см. Gary Myers, *Concise Hornbooks: Principles of Intellectual Property Law* (Thomson West 2008)).
- 195 Лицензиат не вправе уступать права на программный код и инструменты разработки, полученные по лицензии у производителей консолей и третьих сторон.

- ¹⁹⁶ Стороны часто помещают в приложении к соглашению утвержденный ими образец отчета, чтобы исключить взаимные расхождения по поводу того, какие данные должны указываться лицензиатом в отчете.
- ¹⁹⁷ Исключая случаи правомерных или добросовестных расхождений по поводу причитающейся лицензиару суммы, неуплата лицензиатом роялти в установленный срок влечет начисление процентов на невыплаченную сумму. Возможны ситуации, когда проверяющий выявляет ошибку в пользу лицензиара. В этом случае лицензиар должен вернуть любую сумму, уплаченную лицензиатом сверх причитающейся суммы, или, если это возможно, зачесть ее в счет будущих сумм, причитающихся лицензиару.
- ¹⁹⁸ Лицензиат не хочет оказаться в ситуации, когда какая-то иная сторона заявит права на объект лицензии, поскольку это может привести к судебному разбирательству и требованиям о прекращении распространения игры.
- ¹⁹⁹ Лицензиары обычно стремятся ограничить такую абсолютную формулировку этого заверения, обусловив ее своим правом утверждения решений и предусматривая изъятие из нее на случай любых изменений объекта лицензии, независимо от того, совершались ли они с разрешения лицензиара.
- ²⁰⁰ При наличии судебного процесса, способного негативно отразиться на разработке игры, существующие риски могут свести на нет любые потенциальные выгоды от такой разработки.
- ²⁰¹ См. главу 4.3.9.
- ²⁰² Во многих лицензионных соглашениях лицензиар также требует от лицензиата принятия на себя согласованных сторонами обязательств в области маркетинговой поддержки, то есть гарантии расходования согласованной суммы на рекламные мероприятия. Речь может идти либо о фиксированной сумме, либо о каком-то проценте от предполагаемых продаж игры (например, 5% от прогнозируемого чистого дохода). Такой прогноз чистого дохода может оказаться проблематичным для лицензиата, если он оказывается намного выше фактически достигнутых продаж, и полученной выручки не хватает для покрытия предусмотренных расходов на маркетинг. Маркетинговые мероприятия могут включать рекламу по телевидению, в прессе и через Интернет, организацию распродаж и т. д. Если лицензиат согласен на такое доленое участие, ему следует увязать эти расходы с общим вознаграждением, выплачиваемым лицензиару (хотя в конечном счете затраты на маркетинг выгодны обеим сторонам, так как они повышают уровень информированности публики об игре, обеспечивая тем самым более высокие продажи). Так, более высокие обязательства по маркетинговой поддержке могут означать снижение роялти или минимальной гарантии. Сторонам необходимо договориться, на какие маркетинговые мероприятия будут расходоваться средства, когда (обычно это делается в первые несколько месяцев после выпуска игры) и в каких странах они будут расходоваться. Иногда лицензиар настаивает на выделении определенных средств на рекламные программы, проводимые по его инициативе, в частности поддержку какого-то мероприятия лицензиара. Лицензиату следует соглашаться на такие затраты только в том случае, если они стимулируют продажи.
- ²⁰³ Cynthia Cannady, *Technology Licensing and Development Agreements* 171 (Oxford University Press 2013).
- ²⁰⁴ См. главу 4.3.11.
- ²⁰⁵ В большинстве случаев лицензиар также требует, чтобы лицензиат имел договор страхования ответственности за качество продукции, договор всестороннего страхования общей ответственности, а иногда также договор страхования ответственности на случай ущерба от рекламы на весь срок действия соглашения. В течение определенного срока (обычно 30 дней) лицензиат обязан представить лицензиару документальное подтверждение страхования, представив ему страховой документ с указанием уровня страхового покрытия и с указанием лицензиара в качестве дополнительного застрахованного лица. Лицензиату следует требовать от лицензиара заключения такого же договора СПО с его стороны.
- ²⁰⁶ В полисах страхования профессиональной ответственности обычно предусматриваются два вида лимитов покрытия. Первый касается каждого отдельного требования, второй – общей суммы требований. Типовые полисы предусматривают покрытие, сумма которого обозначается, например, следующим образом: «1 млн долл. США/3 млн долл. США». Первая цифра – это лимит покрытия по одному страховому случаю, вторая – лимит покрытия по всем страховым случаям в рамках полиса. Таким образом, страховая компания, с которой заключен полис с покрытием «1 млн долл. США/3 млн долл. США», не выплачивает ни по одному отдельному страховому



случаю больше 1 млн долл. США. Кроме того, застрахованное лицо должно знать, является ли его полис «полисом на базе заявленных требований» или «полисом, основанным на страховом событии», поскольку это также создает дополнительные ограничения. Полис на базе заявленных требований покрывает только требования, заявленные в период его действия. Например, если такой полис действует с 1 января 2012 г. по 1 января 2013 г., а требования к страхователю предъявляются 1 февраля 2013 г., то даже если предполагаемое нарушение авторских прав имело место в декабре 2012 г., полис не покрывает ущерба. В этом случае не важно, когда были нарушены права. И напротив, полис, основанный на страховом событии, вступает в силу не в момент предъявления претензии, а при наступлении страхового события, ставшего ее причиной. Если бы в приведенном выше примере страхователь имел полис, основанный на страховом событии, предполагаемый ущерб от нарушения авторских прав покрывался бы таким полисом (см. Ted Gerges, *Providers in the Digital Age*, в монографии *Counseling Content Providers In The Digital Age* 281-291 (Kathleen Conkey, Elissa D. Hecker & Pamela C. Jones eds., New York State Bar Association 2010)).

- ²⁰⁷ При заключении договоров СПО страховые компании обычно стремятся дать застрахованному лицу рекомендацию в отношении юридической фирмы, которая могла бы представлять его интересы, поскольку страховая компания хочет быть уверена в том, что такая фирма окажется компетентной, сможет вести дело в юрисдикции, в которой будет предъявлен иск, и ее гонорар будет соответствовать возможностям страховой компании. Тем не менее, этот вопрос подлежит обсуждению со страховой компанией, поскольку страхователь может предпочесть работать с известной ему фирмой.
- ²⁰⁸ В Соединенных Штатах сторона, требующая принятия обеспечительных мер, должна доказать, что она понесет непоправимый ущерб, если ей будет отказано в принятии судебных мер по праву справедливости. Если проблема решается выплатой денежного возмещения, обеспечительные меры не принимаются (*Delphine Software International v. Electronic Arts, Inc.* United States District Court, Southern District of New York, August 18, 1999 No. Civ. 4454 AG AS, 1999 WL 627413). В деле *Delphine* речь шла об обеспечительных мерах, связанных с недопущением разглашения конфиденциальной информации.
- ²⁰⁹ См. Russell Weaver, Elaine Shoben & Michael Kelly, *Concise Hornbooks: Principles of Remedies Law* (Thomson West 2007).
- ²¹⁰ См. сноску 289.
- ²¹¹ Russell Weaver, Elaine Shoben & Michael Kelly, см. выше, 224-7.
- ²¹² Музыкальное сопровождение, или любая «песня», включает в себя два отдельных элемента, которые могут иметь разную авторско-правовую охрану: (i) композицию (включая слова, ноты, оркестровки и аранжировки) и; (ii) оригинальную фонограмму (реально записанную версию конкретной композиции). Если не указано иное, термин «музыкальное сопровождение», используемый в данной главе, обозначает как композицию, так и оригинальную фонограмму.
- ²¹³ В зависимости от объема использования музыкального сопровождения в игре здесь возможны ограничения, связанные с объемом оперативной и дисковой памяти.
- ²¹⁴ После создания сценария игры разработчики проводят так называемую «разметку», проходя по сценарию, определяя сцены, требующие музыкального сопровождения, и решая, какая музыка лучше подходит для тех или иных сцен и следует ли использовать оригинальное сопровождение или получить права на готовую музыку.
- ²¹⁵ Дэнни Эльфман, игравший ранее в группе Oingo Boingo и создавший позднее музыку для многих фильмов Тима Бёртона, сочиняет музыку и для игр (www.giantbomb.com/danny-elfman/3040-45016/). Ханс Циммер, написавший музыку более чем к 50 фильмам, включая такие ленты, как «Человек дождя», «Король Лев», «Гладиатор» и «Тёмный рыцарь: Возрождение легенды», создал музыку и для множества игр, включая *Modern Warfare 2*. Рамин Джавади написал музыку к фильму «Железный человек» и видеоигре *Medal of Honor: Warfighter* (<http://herocomplex.latimes.com/games/for-composers-video-games-are-the-surreal-land-of-opportunity/>)
- ²¹⁶ Pamela C. Jones & Melinda L. Lee, *Rights and Clearances, in Counseling Content Providers in the Digital Age* (Kathleen Conkey, Elissa D. Hecker & Pamela C. Jones eds., New York State Bar Association 2010).
- ²¹⁷ Разработчик может решить привлечь композитора только для написания оригинальной песни для игры.
- ²¹⁸ Музыкальные продакшн-библиотеки выдают основные лицензии и лицензии на синхронизацию в отношении своего контента, который обычно может использоваться для любых целей.

- ²¹⁹ Права на синхронизацию обычно приобретаются у автора или издателя произведения. Основная лицензия обычно приобретается у компании звукозаписи, которой принадлежит право собственности или контроля в отношении основной фонограммы.
- ²²⁰ Обычно права предоставляются на неэксклюзивной основе.
- ²²¹ Компании звукозаписи обычно ограничивают свои заверения и гарантии и могут предоставлять права только на условиях отказа от предоставления каких-либо гарантий («как есть»), особенно когда речь идет о более старых произведениях, перекладывая тем самым на лицензиата соответствующие риски (Gary Morris & Richard Beyman, *Licensing Intellectual Property, in Business & Legal Primer for Game Development*, 200 (S. Gregory Boyd & Brian J. Green eds., Charles River Media 2007)). В этой связи разработчикам следует самостоятельно выяснять, имели ли место какие-то судебные споры или правовые проблемы по поводу конкретной песни.
- ²²² Разработчикам следует избегать включения пунктов о выплате роялти и настаивать на фиксированном вознаграждении, исключая ситуации, когда уплата роялти может снизить сумму первоначального платежа и быть экономически оправданной. Если выплата роялти предусматривается, разработчику стоит подумать о возможности установления определенной предельной суммы. Разработчик, согласившийся выплачивать роялти, должен будет направлять соответствующие отчеты, а также согласиться на проведение проверок у себя. В качестве альтернативы стороны могут предусмотреть фиксированную ставку вознаграждения и определенный бонус при достижении определенного уровня продаж. Например, если продажи игры по первоначально согласованной розничной цене достигают 500 000 копий, обладателю прав на музыкального сопровождения причитается дополнительная выплата в размере 5 000 долл. США. Если стороны договариваются о таких бонусных выплатах, им важно будет согласовать цену, при достижении которой выплачивается бонус. Так, если цена опустится на 50% ниже запланированной оптовой цены, это вряд ли будет признано основанием для выплаты бонуса. Разработчик также должен знать о любых возможных сборах за использование музыки, не связанных с основной лицензией и лицензией на синхронизацию, в частности о любых отчислениях творческим союзам в пользу музыкантов или гонорах за многократное использование или исполнение. Это возможно в Соединенных Штатах в случае создания оригинальной фонограммы с живым оркестровым исполнением или использования уже существующей оркестрированной записи произведения, права на которую принадлежат компании звукозаписи, создавшей ее с живым оркестром.
- ²²³ Разработчик часто обязан давать заверение в том, что игра и любые рекламные материалы, в которых используется произведение, не нарушают прав третьих лиц, а также брать на себя обязательства по освобождению лица, предоставившего права на музыку, от ответственности в случае нарушения такого заверения.
- ²²⁴ См. Jeffrey Brabec & Todd Brabec, *Music Money and Success: The Insider's Guide to Making Money in the Music Business*, 481-484 (Schirmer Trade Books 5th ed. 2006). Это превосходная монография о работе музыкальной индустрии и различных вопросах, возникающих при заключении самых разных договоров, касающихся музыки. Шестое издание книги вышло в 2009 г.
- ²²⁵ Наиболее известные музыкальные продакшн-библиотеки США – это Associated Production Music («APM»), Manhattan Production Music, Megatrax, Killer Tracks и Orpus 1.
- ²²⁶ См. Dianne Brinson & Mark Radcliffe, *Multimedia Law and Business Handbook* (Ladera Press 1997).
- ²²⁷ Stephen Fishman, *The Public Domain: How to Find and Use Copyright-free Writings, Music, Art and More*, 87-126, 297-314 (nolo 6th ed. 2012). См. также www.copyrightfree.blogspot.com
- ²²⁸ Как Sony, так и Nintendo производят консоли, а также портативные устройства, такие как 3DS (Nintendo) и PSP и Vita (Sony). Хотя основное внимание в настоящей главе уделяется стационарным консолям, многие стратегии, применяемые собственниками платформ в отношении консолей, применимы и к портативным устройствам.
- ²²⁹ Создание консольной игры, продаваемой через розничную сеть, может требовать от 12 месяцев до 3 лет, при этом средняя стоимость игр-флагманов индустрии обычно составляет от 10 до 60 млн долл. США (Годовой отчет компании Take-Two Interactive Software Inc. за 2012 г.). Стоимость разработки некоторых игр превышала отметку в 100 млн долл. США (см. <http://tech2.in.com/opinions/gaming/are-big-budgets-killing-the-video-game-industry/536622>). Лишь немногие из таких флагманских игр удается создать в сроки менее года. Исключение составляют ведущие спортивные симуляторы, которые обычно связаны с циклами жизни профессиональных спортивных лиг и, как правило, выпускаются ежегодно, к началу каждого нового спортивного сезона,



- ²³⁰ Сокращение розничных продаж консольных игр в последние несколько лет объясняется многими причинами, в частности: (i) ростом популярности мобильных игр, которые перетянули на свою сторону большинство эпизодических геймеров; (ii) расширением цифровой дистрибуции игр для ПК; (iii) мировым экономическим спадом; и (iv) завершением жизненного цикла текущего поколения консолей (PlayStation 3, X-Box 360 Microsoft и Wii Nintendo). Общие объемы розничных продаж игр в завершающей фазе жизненного цикла устройств обычно сокращаются. Как правило, при объявлении о выпуске и появлении новых консолей потребители покупают меньше игр в ожидании выхода новых консолей (Годовой отчет Majesco Entertainment Company за 2012 г.; Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г.).
- ²³¹ http://www.theesa.com/facts/pdfs/ESA_EF_2013.pdf
- ²³² Nintendo выпустила свою новую консоль Wii U в декабре 2012 г., но ее старт оказался крайне непростым, особенно в связи с тем, что по мнению многих аналитиков, под нее не было создано достаточного количества качественных игр, способных стимулировать ее продажи (Matt Martin, Nintendo Misses Profits Forecasts by 50% Due to weak Wii U, 3DS Sales (April 24, 2013); <http://www.gamesindustry.biz/articles/2013-04-24-nintendo-misses-profitsforecasts-by-50-percent-due-to-weak-wii-u-3ds-sales>). Хотя Nintendo постоянно создает эксклюзивные собственные игры, помогающие ей продвигать свое оборудование, без поддержки сторонних разработчиков игр будущее Wii U может оказаться проблематичным. Если платформа не добивается коммерческого успеха, издатели и разработчики начинают проявлять сдержанность и не «вкладываются» в разработку игр под нее, поскольку те же денежные и людские ресурсы могут быть направлены на создание других игр для других платформ (издателям приходится «замораживать» ресурсы в игровых проектах задолго до выпуска новых консолей, причем игры для новых консолей обычно дороже в разработке, чем игры для используемых платформ, что связано с реализацией в них новых технических возможностей). Шансы на успех новой платформы (консоли или портативного устройства) непредсказуемы, и поэтому выбор платформы для игр может быть сложной дилеммой для любого издателя или разработчика.
- ²³³ Например, компания Take-Two получила в 2012 г. от продаж консольных игр 79,5% своей чистой выручки (Годовой отчет Take-Two Interactive Software, Inc. за 2012 г.). Продажи продукции для консолей дали 45% выручки Activision/Blizzard в 2012 г. (Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.). У компании EA продажи продукции и услуг для PlayStation 3 и Microsoft Xbox 360 составили 60% выручки (Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г.). В создании игр для розничного рынка наметились две важные тенденции: (i) возрастание роли игр-блокбастеров, которые обычно относятся к конкретной игровой серии (франшизе) и требуют больше всего затрат на разработку. По данным New York Times, в 2012 г. на ведущие 20 игр пришлось 41% всех продаж игр через розничную сеть США, что почти вдвое превышает соответствующий показатель 10-летней давности (www.nytimes.com/2013/09/30/technology/a-shrinking-list-of-blockbusters-dominates-video-games.html); и (ii) высокая доля продаж, приходящихся на рождественский сезон в четвертом квартале года (Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.).
- ²³⁴ С появлением игровых платформ последнего поколения некоторые производители консолей заявляют, что процесс издания игр для инди-разработчиков упростится (см. www.gamasutra.com/view/news/189271/Sony_kills_concept_approval_makes_moves_to_get_indies_onto_PS4.php; www.gamasutra.com/view/news/189180/; <http://wiiudaily.com/2013/04/wii-u-developers-free-dev-kits/>; www.xbox.com/en-US/developers/faq).
- ²³⁵ www.gamesindustry.biz/articles/2013-10-03-digital-console-revenue-to-surpass-pc-this-year.
- ²³⁶ Ожидается, что после недавнего выпуска PlayStation 4 и Xbox One с их новыми возможностями, с ростом доли игр, скачиваемых клиентами через системы цифровой дистрибуции производителей консолей и осознанием новой роли независимых разработчиков процедуры, входные барьеры и юридические правила, устанавливаемые производителями консолей, будут меняться, отражая эволюцию всего отраслевого ландшафта.
- ²³⁷ Права на неприкосновенность частной жизни и информации, интеллектуальная собственность, права на публичное использование, контент, создаваемый конечным пользователем, регулирование контента и стратегии монетизации, включая использование виртуальных валют – вот лишь некоторые из вопросов, которые могут приобрести в будущем более серьезное правовое значение.
- ²³⁸ Многие соображения, высказанные в данной главе, получены на основе анализа отчетов компаний по форме 10-Q, подаваемых в Комиссию по ценным бумагам и биржам США. Большинство этих документов подано несколько лет назад, но это единственная доступная категория открытых публикаций, освещающих договорные отношения между ведущими

производителями консольных платформ и издателями игр. При подготовке данной главы автор изучил эти открытые публикации и высказал свои предположения по поводу возможного содержания основных пунктов новых соглашений. Автор исходит из того, что, хотя соглашения периодически пересматриваются, содержание многих пунктов, по-видимому, останется очень близким к содержанию пунктов прежних соглашений.

- ²³⁹ Со времени выпуска компанией Microsoft консоли X-Box в 2001 г. основными производителями консолей остаются Nintendo, Sony и Microsoft, обычно именуемые в отрасли «первыми сторонами». Nintendo, единственная из трех компаний, для которой видеоигры являются единственным бизнесом, производит консоли еще с 1970-х годов. Компания выпустила систему, которую многие специалисты считают первой современной видеоигровой системой – Nintendo Entertainment System (NES) – в 1983 г. В Японии и двумя годами позже в США. DS, портативное игровое устройство Nintendo, стало, судя по показателям его продаж, самым популярным специализированным игровым устройством, а консоль Wii, выпущенная в 2006 г., помогла расширить аудиторию видеоигр за счет использования компанией технологии детекции движения (www.xbitlabs.com/news/mobile/display/20121219125234_Nintendo_DS_Becomes_World_s_Best_Selling_Video_Game_Console_Ever.html). Nintendo также первой выпустила консоль последнего поколения (ее устройство Wii U появилось в продаже в 2012 г.). Sony вышла на рынок игровых консолей в 1995 г., разработав систему PlayStation, и реализованные в ней игровые технологии стали настоящей революцией в отрасли. В какой-то момент Sony вела переговоры о возможности партнерства с Nintendo в создании CD-ROM-привода для консоли SNES производства Nintendo (http://reviews.cnet.com/2300-9020_7-10015764.html). Sony продала свыше 100 млн консолей PlayStation и стала с определенного момента ведущим производителем игровых консолей в мире. Позднее компания выпустила свою PS2, ставшую самой продаваемой консолью в истории (более 140 млн штук), а в 2006 г. – консоль PS3 (http://en.wikipedia.org/wiki/Video_game_console). Microsoft появилась на рынке игровых консолей в 2001 г., выпустив свое устройство Xbox, а позднее создала сервис Xbox Live, который позволил его подписчикам скачивать игровой контент из Интернета. Четырьмя годами спустя Microsoft выпустила Xbox 360. В ноябре 2013 г. Sony и Microsoft начали продажу своих консолей последнего поколения (PlayStation 4 и Xbox One) в ряде регионов. См. также главы 1.1.1, 1.2.1 и 1.2.2.
- ²⁴⁰ См. информацию для разработчиков и издателей на следующих вебсайтах производителей платформ: <http://us.playstation.com/develop>; <http://www.warioworld.com/apply/>; www.xbox.com/en-US/developers?xr=footnav; <http://www.xbox.com/en-us/developers/id>; и <http://msdn.microsoft.com/en-us/aa937791.aspx/>; <http://msdn.microsoft.com/en-us/aa937791.aspx>.
- ²⁴¹ Традиционно издателям приходилось готовить разные материалы для разных регионов (например, США, Европы, Японии) отдельно, и каждый ПРК мог применять свои критерии приемки. В этой ситуации игра, принятая в Европе, могла не пройти приемку в Японии. Сегодня ПРК постепенно вырабатывают единые процедуры приемки, и единая финальная сборка игры может содержать ряд различных версий, соответствующих требованиям различных рейтинговых и региональных таможенных органов, а потребители имеют возможность использовать версию, выпущенную для их страны.
- ²⁴² Разработчик не может продавать свою игру через розничную сеть, не получив прав издателя или не заключив с издателем договор о дистрибуции игры (См. www.xbox.com/en-US/developers/faq и www.warioworld.com/apply/). См. также материал об отношениях между разработчиком и издателем в главе 2).
- ²⁴³ До установления любых коммерческих отношений между сторонами издатель или разработчик обязан подписать с ПРК соглашение о конфиденциальности. Поскольку стороны могут обмениваться закрытой информацией, содержащей коммерческие секреты, стороны подписывают соглашение, согласно которому сторона, получающая доступ к конфиденциальной информации, имеет право раскрывать ее только в заранее оговоренных обстоятельствах (См. www.xbox.com/en-US/developers/faq. См. также материал, посвященный соглашениям о конфиденциальности в главе 10).
- ²⁴⁴ В случае привлечения к разработке игры субподрядчиков ПРК обычно также настаивает на применении определенных процедур отбора и/или устанавливает ограничения на раскрытие информации (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.).
- ²⁴⁵ См. www.xbox.com/en-US/developers/faq; <http://warioworld.com/apply/>. До заключения договора с издателем или разработчиком некоторые ПРК могут также требовать от него гарантии



надежного хранения любых предоставляемых ими материалов, таких как инструменты разработки (<http://warioworld.com/apply/>).

²⁴⁶ www.xbox.com/en-US/developers/faq

²⁴⁷ Так, согласно Годовому отчету EA за 2012 г., эта издательская компания не предусматривает никаких требований в отношении минимального объема закупок (Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г.).

²⁴⁸ См. www.gamesradar.com/paying-exclusivity-why-its-here-stay/

²⁴⁹ Годовой отчет THQ за 2011 г. Аппаратные средства разработки, необходимые разработчикам и издателям в их работе, могут быть весьма дорогими, особенно если разработчику требуется большое количество таких инструментов. В связи с этим издателю и разработчику следует учитывать соответствующие расходы в своих сметах затрат, особенно если игра разрабатывается для нескольких платформ. В некоторых случаях ПрК, стремясь стимулировать разработку игр для своих различных систем, идут на снижение стоимости предоставления таких инструментов (см. <http://us.playstation.com/develop> и <http://www.xbox.com/en-us/developers/id.>)

²⁵⁰ См. раздел главы 11, в котором рассматриваются типовые положения, включаемые во многие соглашения, в том числе и в различные соглашения с ПрК об использовании их собственных инструментов разработки.

²⁵¹ PlayStation Network компании Sony, X-Box Marketplace компании Microsoft или Nintendo Shop.

²⁵² См. главу 7.

²⁵³ При цифровой и розничной продаже применяются различные технические требования.

²⁵⁴ См. раздел об отношениях издателей и разработчиков в главе 2.

²⁵⁵ Годовой отчет THQ за 2011 г. Новые версии лицензионных соглашений с издателями будут, скорее всего, также предусматривать предоставление прав цифровой дистрибуции.

²⁵⁶ Кроме того, издатель получает право пользоваться, с согласия ПрК, его товарными знаками, но только в связи с изданием (то есть производством копий, продажей и маркетингом) игры (квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.).

²⁵⁷ Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.

²⁵⁸ Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.

²⁵⁹ Вместе с тем, по информации Majesco Entertainment Company (см. квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.), ПрК иногда применяют различные стратегии приемки для игр, выпускаемых для конкретных территорий. Некоторые ПрК могут обязывать разработчиков включать в игру элементы, выгодно подчеркивающие возможности платформы (консоли или портативного устройства). Игра, выгодно подчеркивающая аппаратные возможности платформы, может иметь больше шансов на утверждение ее концепта со стороны ПрК. Так, например, Sony требует, чтобы в играх для ее портативной консоли Vita были реализованы как минимум поддержка камеры и приложения Near, а также функции back touch или front touch (www.gamasutra.com/view/news/189271/).

²⁶⁰ См. пример поэтапного графика сдачи игры в Приложении.

²⁶¹ Годовой отчет THQ за 2011 г.

²⁶² Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.

²⁶³ Код может быть передан ПрК по Интернету или на диске.

²⁶⁴ ПрК выполняет проверки, обычно именуемые проверками производителя, цель которых – убедиться, что программное обеспечение работает на его платформе и соответствует всем его техническим требованиям или рекомендациям. Важно, чтобы при сдаче игры издатель или разработчик не ожидали того, что ПрК сам выполнит ее первоначальное тестирование, поскольку это лишь удлинит сроки утверждения и обернется дополнительными затратами.

- ²⁶⁵ Если игра проходит приемку, ПpК выпускает финальную версию игры для производства (тиражирования, упаковки), и с этого момента до отправки игры в торговую сеть обычно проходит 2-3 недели (Годовой отчет Take-Two Interactive Software, Inc. за 2012 г.). Если финальная версия игры не принимается, издатель обязан представить ее заново, и ПpК должен будет снова проверить ее на соответствие требованиям. Иногда может предусматриваться право издателя требовать ускоренной приемки, чтобы обеспечить выполнение плановых сроков выпуска игры, но чаще всего за это взимается дополнительная плата.
- ²⁶⁶ До сих пор ПpК требовали, чтобы все диски, картриджи и демо-версии игры производились либо самим ПpК, либо его сертифицированными поставщиками (Годовой отчет Take-Two Interactive Software, Inc. за 2012 г.). Такой подход обеспечивает соблюдение стандартов ПpК в отношении качества и надежности игр. Все ПК имеют своих авторизованных и сертифицированных поставщиков, обеспечивающих тиражирование продукции в разных регионах мира. Nintendo, однако, предпочитает тиражировать игры на картриджах для ее игровых систем (например, таких портативных устройств, как 3DS) на своих собственных предприятиях. В связи с этим издателям может потребоваться дополнительное время на заказ картриджей для устройств Nintendo из-за ограниченности производственных мощностей и времени, необходимого для их доставки с японских предприятий. Когда же речь идет об играх для ПК, издатель может заключить договор с любой компанией, которая может обеспечить тиражирование DVD-дисков. Даже после того, как материалы были приняты ПpК, он вправе требовать от издателя или разработчика исправления любых ошибок в игре или дефектов материалов (например, неправильного использования товарного знака ПpК). Это может означать, в частности, отзыв продукта или выпуск исправлений к игре (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.).
- ²⁶⁷ Годовой отчет Take-Two Interactive Software Inc. за 2012 г. Представляя к приемке дизайн упаковки, издатель обязан представить дизайн вкладышей и передней и задней обложки упаковки игры, предназначенной для розничной продажи.
- ²⁶⁸ Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г. См. также главу 9.6, посвященную рейтингам.
- ²⁶⁹ Там же.
- ²⁷⁰ Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.
- ²⁷¹ Годовой отчет THQ за 2011 г. Кроме того, до сих пор некоторые ПpК запрещали использование в играх для своих устройств некоторых видов рекламы или скрытую рекламу (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.).
- ²⁷² В некоторых случаях количество таких «окон», выделяемых для инди-игр, может быть ограниченным, и поэтому их онлайн-продажа может начинаться не сразу после их приемки ПpК.
- ²⁷³ См. <http://www.forbes.com/sites/erikkain/2013/09/20/sony-to-take-a-loss-on-playstation-4-sales/> и Home Videogame Platforms, by Robin Lee (March 2011), pages 6 and 7.
- ²⁷⁴ *Secrets of the Game Business* 103 (Francois Dominic Laramée ed., Charles River Media, 2nd edition, 2005).
- ²⁷⁵ Годовой отчет THQ за 2011 г.
- ²⁷⁶ Годовой отчет Activision Blizzard Inc. за 2012 г.
- ²⁷⁷ Там же
- ²⁷⁸ Как и при закупке любых других товаров, с ростом объема заказов для конкретного региона ставки роялти могут сокращаться (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.). В отличие от ПpК, которые предусматривают выплату роялти за каждую произведенную копию игры, роялти производителям персональных компьютеров не выплачиваются.
- ²⁷⁹ Суммы роялти могут меняться в зависимости от рекомендованной розничной цены (SRP) или оптовой цены игры (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex.



10.1, 17 января 2007 г.). Например, при более низкой оптовой цене ПрК может получить более низкий процент роялти. Традиционно издатели платили лицензионные отчисления/роялти на базе либо первоначальной оптовой цены, либо SRP, даже если цена впоследствии снижалась. Кроме того, если игра не попадала в программу Greatest Hits, по повторным заказам также предусматривалась уплата роялти/лицензионных отчислений на базе первоначальной оптовой цены или SRP. Если же оптовая цена или SRP в какой-то момент повышались, издатель должен был платить за соответствующие копии игры более высокие отчисления/роялти (там же).

280 Годовой отчет Take-Two Interactive Software, Inc. за 2012 г.

281 Там же

282 При розничной продаже консольных игр затраты на маркетинг обычно составляют определенный процент плановых продаж. Рассчитывая долю средств, которая может быть направлена на продвижение игры, издатели обычно принимают во внимание следующие факторы: (i) прогноз количества копий игры; (ii) бюджет игры; (iii) текущую рыночную конъюнктуру; (iv) показатели затрат на продвижение других игр того же класса; и (v) данные о продажах игр той же серии в прошлом, если таковые имеются. План рекламной кампании может включать рекламу по телевидению, в печати и в Интернете, спонсорскую поддержку мероприятий, уличную рекламу, прямую почтовую рассылку и взаимную рекламу. Помимо собственно рекламной кампании, издатели тратят средства на маркетинг в розничной сети, который может включать предпродажные акции, демонстрации в торговых залах и совместную рекламу производителя и розничных торговых предприятий. Фактические данные о расходах на маркетинг игр получить сложно, поскольку их иногда объединяют с затратами на разработку. Расходы на маркетинг игр класса AAA, особенно при использовании телевизионной рекламы, легко могут достигать десятков миллионов долларов (см. http://en.wikipedia.org/wiki/Marketing_of_Halo_3). Расходы на рекламу игры Left 4 Dead 2 составили 10 млн долл. США (www.edge-online.com/features/left-4-deads-10m-ad-campaign/). Разработка и реклама игры GTA-5 обошлась в 265 млн долл. США (www.ibtimes.com/gta-5-costs-265-million-develop-market-making-it-most-expensive-video-game-ever-produced-report).

283 Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г. См. также Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.

284 Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.

285 Там же. В США подразумеваемая гарантия коммерческой годности в основном означает, что товары соответствуют определенным требованиям (например, своему предполагаемому назначению), имеют надлежащую упаковку и маркировку и соответствуют любым описаниям, данным на их упаковке или этикетке (U.C.C. #2-315; 314(2)(c)).

286 Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г. В Соединенных Штатах законы отдельных штатов могут ограничивать действительность таких ограничений ответственности, а суды не допускают ограничений ответственности в случаях, когда одна из сторон допускает грубую халатность, совершает мошенничество, неправомерные действия или умышленное гражданское правонарушение (Cynthia Cannady, Technology Licensing and Development Agreements 275 (Oxford University Press 2103); Cal. Civil Code #1668).

287 Там же.

288 Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г. Кроме того, во многих соглашениях ПрК чаще всего предусматривают обеспечение издателем или разработчиком различных договоров страхования (по которым ПрК освобождается от ответственности) на случай предъявления любых требований к издателю, разработчику или ПрК. Некоторые виды договоров страхования могут предусматривать покрытие на случай причинения личного вреда, ответственности за некачественную продукцию и страхование профессиональной ответственности, обеспечивающее защиту от исков о нарушении прав ИС (см. главы 2.2.15 и 4.3.9). Кроме того, подобно лицензиарам, ПрК, как правило, требуют: (i) обеспечения, в зависимости от территории или региона, определенных сумм покрытия и страховой франшизы; (ii) представления

документов о наличии страхования с указанием суммы покрытия и указанием ПрК в страховом полисе в качестве дополнительного застрахованного лица; и (iii) направления ПрК уведомлений в установленные сроки в случае прекращения действия или изменения условий страхования (Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.).

²⁸⁹ Годовой отчет THQ за 2011 г.

²⁹⁰ Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.

²⁹¹ Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.

²⁹² Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.

²⁹³ Типичные исключения из требований соглашений о конфиденциальности рассматриваются в главе 10.3.2.

²⁹⁴ Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г. Некоторые виды нарушений не могут быть устранены, и в таких случаях соглашение может быть расторгнуто немедленно (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.; Квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.).

²⁹⁵ Там же.

²⁹⁶ Информация о других действиях, которые могут признаваться существенными нарушениями условий соглашения, имеется в различных отчетах по форме 10-Q (Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.1, 30 апреля 2010 г.; Квартальный отчет компании Electronic Arts Inc., форма 10-Q/a, Ex 10.5, 10 ноября 2009 г.).

²⁹⁷ По вопросу о принятии обеспечительных мер см. также главу 10.3.4.

²⁹⁸ Годовой отчет THQ за 2011 г.

²⁹⁹ Там же.

³⁰⁰ См. информацию об объемах выручки от цифровой дистрибуции в главе 1 и о цифровой дистрибуции консольных игр в главе 6. Различные дистрибьюторы создали собственные платформы для доставки цифрового контента. В сегменте игр для ПК здесь доминирует компания Steam, контролирующая, по оценкам, 70% рынка скачиваемых игр для ПК и имеющая базу пользователей, насчитывающую свыше 50 млн активных аккаунтов (www.giantbomb.com/Steam/3015-718/; http://store.steampowered.com/news/?feed=steam_press). Среди других дистрибьюторов игр для ПК можно отметить, в частности, компании Origin (подразделение компании EA), Amazon Digital Services, GamersGate, Good Old Games, GameTap, а также Impulse, контролируемую Gamestop (крупнейшим в мире предприятием розничной торговли оборудованием и программами для видеоигр). Кроме того, каждая из ведущих консолей имеет собственные платформы цифровой дистрибуции, ориентированные исключительно на продукцию для «своих» аппаратных платформ. См. также информацию на сайтах http://indiegamebundle.wikia.com/wiki/Humble_Bundle и http://en.wikipedia.org/wiki/Humble_Bundle об альтернативной бизнес-модели (Pay what you want – «плати, сколько хочешь»), созданной компанией Humble Bundle и предусматривающей цифровую дистрибуцию игр одной или нескольких компаний, продаваемых «пакетом» (несколько игр продаются вместе по одной цене) в течение короткого периода времени, обычно 1-2 недели, с назначением цены покупателем. Кроме того, модель Humble Bundle предполагает, что покупатель сам определяет распределение средств между избранными им благотворительными организациями, разработчиками игр или Humble Bundle или любой их комбинацией (www.humblebundle.com).

³⁰¹ Независимые разработчики обычно создают игры без финансовой поддержки издателей или производителей консолей, таких как Sony или Microsoft.

³⁰² Помимо продажи игр, разработчики и издатели могут предоставлять игры потребителям в рамках «условно-бесплатной» модели. Эта модель предполагает, что конечный пользователь использует игру бесплатно, а позднее платит за внутриигровое «имущество», чтобы повысить свои игровые возможности и/или купить право ускоренного прохождения этапов, которое при обычных условиях требует многих часов.



- ³⁰³ DLC» – это онлайн-контент и возможности, которые используются только в конкретной игре и которые можно покупать, скачивать или получать отдельно от самой игры или в виртуальном магазине. Онлайн-контент и возможности могут включать виртуальные предметы, новые игровые сценарии или уровни и дополнительные функции, делающие игру интереснее и разнообразнее. Как правило, для получения доступа к DLC необходимо сначала купить полную версию игры.
- ³⁰⁴ Игры и другой контент можно либо скачивать, либо получать в потоковом режиме. Скачивание предполагает передачу с удаленного сервера файла, который затем сохраняется на локальный жесткий диск (на компьютер) конечного пользователя. При потоковой загрузке на соответствующее устройство передаются только необходимые данные (игровая информация) без скачивания и сохранения на диск всей игры. Преимущество потоковой загрузки состоит в том, что в игру можно войти с другого устройства и продолжить ее с того места, на котором геймер вышел из нее (www.pcmag.com/encyclopedia/term/64601/streaming-video-games). В отличие от скачивания файлов, которые остаются на компьютере пользователя, пока он их не удалит, потоковый контент удаляется с компьютера его операционной системой автоматически после завершения сеанса или просмотра игры (www.pcmag.com/encyclopedia/term/52131/streaming). Некоторые игры включают как скачиваемые элементы, так и элементы, получаемые в потоковом режиме.
- ³⁰⁵ В рамках данной главы, если не оговорено иное, термин «разработчики» также подразумевает термин «издатели». Следует отметить, однако, что издатели и разработчики могут иметь разные и более или менее успешные отношения с дистрибьюторами вследствие различий в соотношении сил сторон. Известные издатели могут иметь больше рычагов влияния на дистрибьюторов, обладая более крупными интеллектуальными активами и более разнообразными каталогами продукции, которая может интересовать дистрибьютора. Благодаря этому издатели могут добиваться для себя более благоприятных условий, включая принятие дистрибьюторами обязательств в отношении рекламных мероприятий и продвижения продукции.
- ³⁰⁶ В некоторых регионах «полочное пространство», занимаемое в розничной сети играми для ПК, в последние годы значительно сократилось или исчезло полностью, и коробочные версии составляют чрезвычайно малую долю всех видеоигр, продаваемых в «рознице». В условиях ограниченности торговых площадей предприятия розничной торговли обычно оставляют у себя 10-20 «хитовых» коробочных игр, в то время как основной, намного более широкий ассортимент игр предлагается цифровыми дистрибьюторами. Некоторые дистрибьюторы в состоянии одновременно предложить многие сотни и даже тысячи игр.
- ³⁰⁷ Цифровая дистрибуция удлиняет «жизненный цикл» продукции благодаря использованию «виртуального полочного пространства», позволяя тем самым дополнительно зарабатывать на старых играх (приобретаемых по каталогам). Однако разработчик должен следить за сохранением в силе прав на весь лицензированный контент, включая музыку, иначе ему необходимо будет получать новые права, что может потребовать больших затрат времени и средств (если вообще окажется возможным).
- ³⁰⁸ Одной из острейших проблем для создателей некоторых категорий игр для ПК, распространяемых через цифровые платформы, стала новая пространственная проблема, которую можно было бы назвать проблемой «замечаемости». Дистрибьюторы в состоянии разместить на своих баннерах и главных страницах своих онлайн-магазинов лишь ограниченное количество единиц игровой рекламы, и именно эта реклама действует на потребителей наиболее эффективно. Размещение игр в этом визуальном пространстве стало эквивалентом размещения товаров на самых выигрышных позициях (на торцевых стеллажах и в витринах) в магазинах розничной торговли. В этой ситуации для разработчика очень важно добиться от дистрибьютора определенных обязательств в отношении позиционирования его игры (игр), обеспечивающего их «замечаемость».
- ³⁰⁹ Разные дистрибьюторы применяют разные стратегии оценки и размещения инди-игр на своих платформах, и чем больше игр создается под конкретного дистрибьютора, тем сложнее задачи, которые ему приходится решать. Компания Valve создала сервис Steam Greenlight для игр инди-разработчиков и некоторых менее крупных издателей. Сервис позволяет потребителям предлагать путем голосования игры, которые, по их мнению, Valve следует распространять через платформу Steam. В условиях роста количества предлагаемых игр созданная Valve процедура Steam Greenlight позволяет отфильтровывать игры при помощи процедуры приемки и вместе с тем дать потребителям право голоса в решении вопроса о том, какие именно игры

стоило бы разместить в Steam, хотя право окончательной приемки игр сохраняется за Valve (см. <http://steamcommunity.com/workshop/about/?appid=765§ion=faq>; [http://en.wikipedia.org/wiki/Steam_\(software\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Steam_(software))). Имеется ряд альтернативных дистрибьюторов, которые, судя по всему, менее требовательны при приемке игр, допускают большее их разнообразие и, возможно, предлагают разработчикам более выгодные финансовые и договорные условия, но, как правило, они имеют более ограниченные клиентские базы (www.forbes.com/sites/danielnyegriffiths/2013/08/28/greenlight-go-steams-greenlight-green-lights100-games/).

- ³¹⁰ Поскольку в течение срока действия соглашения его условия могут распространяться на дополнительные игры, дистрибьютор и издатель, а иногда и дистрибьютор и конкретный разработчик (в зависимости от количества игр, которые он может создать в течение срока действия соглашения), часто заключают типовое соглашение, содержащее типовые условия их взаимоотношений, и дополняют его позднее приложениями или дополнениями, в которых излагаются конкретные коммерческие условия, касающиеся каждой последующей игры, на которую распространяются условия соглашения. В приложении указываются, прежде всего, название игры, добавляемой к соглашению, порядок распределения выручки, территории, даты сдачи-приемки и выпуска игры, маркетинговые обязательства, предлагаемые розничные цены в различных валютах и суммы возмещаемых авансов, если таковые предусмотрены. При использовании таких приложений сторонам не нужно составлять новое соглашение всякий раз, когда дистрибьютору предоставляются права на распространение очередной игры.
- ³¹¹ Дистрибьютор может требовать права вносить в игры изменения, чтобы обеспечить возможность их скачивания через его собственную систему. Например, дистрибьютор может внести в игру изменения, обеспечивающие ее скачивание при помощи менеджера загрузок и/или ее защиту при помощи его собственных средств технической защиты авторских прав (DRM).
- ³¹² «SDK» – это сокращение от термина «software development kit» (набор средств разработки). Обычно это комплект программных средств разработки, обеспечивающий создание приложений для конкретного программного пакета, аппаратной платформы, программной среды, компьютерной системы, игровой консоли, операционной системы или иной аналогичной платформы разработки (http://en.wikipedia.org/wiki/Software_development_kit). Например, SDK компании Steam (Steamworks) может включать DRM, средства поиска партнеров и автоматического исправления программ (см. <https://partner.Steamgames.com/documentation/>).
- ³¹³ Как правило, пререлизная сборка игры (Gold Master) – это ее окончательная сборка, которая может включать DRM (средства технической защиты авторских прав), позволяющие защитить игру шифрованием для минимизации риска несанкционированного копирования. Требования о представлении разных финальных версий для разных стран не существует, исключая случаи, когда локализованные версии необходимы для получения рейтингов и по языковым причинам (например, версия для провинции Квебек на французском языке).
- ³¹⁴ Обычно дистрибьютор требует предоставления ему игры в виде объектного кода за 2-4 недели до даты релиза розничной версии, чтобы иметь достаточно времени для так называемого «onboarding» – подготовки игры дистрибьютором для распространения через свой сервис и цифрового скачивания с его сайта.
- ³¹⁵ Разработчик устанавливает дату релиза игры, которая может быть разной для разных стран. Кроме того, дистрибьютор обычно не может выпустить игру до даты начала ее розничной продажи, если таковая установлена.
- ³¹⁶ См. главу 7.2.5.
- ³¹⁷ Компании, как правило, обеспечивают поддержку конечных пользователей в течение не менее 12 месяцев.
- ³¹⁸ Соглашение обычно начинает действовать с момента его подписания, что дает дистрибьютору время на подготовку различных материалов, таких как рекламная продукция и пресс-релизы.
- ³¹⁹ Некоторые соглашения предусматривают в качестве условия их продления направление уведомления одной стороной уведомления другой стороне в установленный срок. Нарушение условия о направлении такого уведомления приводит к расторжению соглашения.
- ³²⁰ См. главу 11.1.10.
- ³²¹ См. главу 7.2.8.
- ³²² Разработчик будет также стремиться оговорить свое право на расторжение соглашения в отношении конкретной игры в случае, если он теряет права на использование такой игры или считает, что она может стать объектом судебного спора, и если ее изъятие из соглашения



позволяет минимизировать потенциальный ущерб от любых возможных исков или споров, касающихся игры, потенциально нарушающей чьи-то права.

- ³²³ Издатели могут располагать более крупными коллекциями игр, включая целые игровые франшизы, в распространении которых через свою платформу может быть заинтересован дистрибьютор.
- ³²⁴ Из материалов дела по иску против компании THQ, который рассматривался в суде по делам о несостоятельности, видно, что распределение выручки между Sega и Valve составляло 70%-30% (www.escapistmagazine.com/news/view/125846-Sega-Sues-Bankrupt-THQ-Claiming-941-000). Такая норма распределения выручки (70%-30%) также подтверждается информацией с сайта Gamestop-Impulse (<https://developer.impulsedriven.com/>). См. также www.pcgamer.com/2013/05/02/Steam-and-gog-take-30-revenue-cut-suggests-fez-creator-phil-fish/.
- ³²⁵ /В некоторых случаях, хотя сегодня это бывает реже, дистрибьютор может предпочесть уплатить разработчику аванс за право дистрибуции игры (игр). Такой аванс обычно выплачивается в счет роялти, которые будут причитаться разработчику в будущем, и разработчик получает право на получение очередных роялти только после того, как дистрибьютор зарабатывает и возмещает себе согласованную сумму аванса. Раньше дистрибьюторы в некоторых случаях платили разработчикам возмещаемые авансы, конкурируя за контент с другими дистрибьюторами и стремясь расширить рыночные позиции своей платформы. С появлением на рынке новых дистрибьюторов есть определенный шанс, что некоторые из них будут готовы платить разработчикам авансы в той или иной форме. Кроме того, если дистрибьютор выплачивает аванс или дает минимальную гарантию, это может влиять на другие финансовые условия соглашения, такие как условия распределения выручки и срок действия соглашения. Например, соглашение может заключаться на более длительный срок, а дистрибьютор может настаивать на более высоком проценте отчислений от выручки./
- ³²⁶ Что касается обязательств по уплате налогов с продаж, то стороны обычно договариваются о том, что все причитающиеся к выплате суммы не включают никаких налогов с продаж, налогов за пользование, налогов на добавленную стоимость или иных налогов или сборов. Дистрибьютор также обычно несет обязательства по уплате всех налогов и сборов, начисляемых по суммам, предусмотренным соглашением, кроме налогов с чистого дохода разработчика, полученного в рамках соглашения. Положение о том, что ответственность по уплате налогов, установленных в различных странах территории, несет дистрибьютор, а не разработчик, следует также включать в заверения и гарантии. Однако, как и в договорах о дистрибуции фильмов, дистрибьютор обычно настаивает на том, чтобы эти положения также предусматривали право дистрибьютора удерживать суммы, причитающиеся к уплате на основании любых законов или административных положений, с той оговоркой, что: (i) дистрибьютор будет стремиться минимизировать суммы, подлежащие удержанию; (ii) он будет обеспечивать оформление любых налоговых вычетов в пользу разработчика; и (iii) он будет вести необходимую документацию, позволяющую разработчику получать любые причитающиеся ему налоговые вычеты.
- ³²⁷ См. Sean Kane, 'Technology Remains the Driver of Evolution of Interactive Entertainment: Gaming Beyond the Consoles and Applications That Are Much More Than Games', *Technology And Entertainment Convergence* 2010: Hot Business And Legal Issues In 'Technotainment,' Nov. 20, 2010, at 873-891873-891. См. также главу 2.2.8.
- ³²⁸ Сторонам необходимо договориться о следующем: (i) в какой валюте производятся платежи разработчику; (ii) какой применяется обменный курс; (iii) на какую дату производится конвертация; и (iv) кто оплачивает стоимость конвертации. Обычно все расходы по конвертации валюты и возможные потери от снижения обменного курса после даты, в которую дистрибьютор должен был произвести платеж разработчику, несет дистрибьютор.
- ³²⁹ Право расторжения, которое влечет серьезные последствия, должно применяться только в случае существенного, а не всякого нарушения соглашения. Кроме того, разработчик может также настоять на включении в соглашение положений о том, что при некоторых видах существенных нарушений, например при продаже игры после истечения срока действия соглашения или вне оговоренной территории, он может требовать установления судебного запрета для предотвращения дальнейших нарушений.
- ³³⁰ Если такие авансы выплачивались, возникает определенное затруднение, так как может получиться, что если игра будет изъята из оборота до истечения срока действия соглашения, дистрибьютор не получит справедливой доли выгод от участия в соглашении.
- ³³¹ В данном пункте стороны получают заверение в том, что права и средства правовой защиты, предусмотренные соглашением, дополняют друг друга и не исключают никаких прав или

средств правовой защиты, предусмотренных законом, правом справедливости или другими соглашениями, которые могли быть заключены сторонами.

³³² Разработчик обычно стремится включить в соглашение положения в том смысле, что его продукция предоставляется без каких-либо гарантий («как есть»), отказываясь тем самым давать какие-либо заверения и гарантии, кроме явно зафиксированных в соглашении, включая заверения и гарантии о том, что продукция или любые материалы не будут содержать ошибок, будут работать без сбоев или будут совместимы с системой дистрибьютора. Вместе с тем, дистрибьютор обычно отказывается давать гарантии того, что его система дистрибуции будет работать ожидаемым образом, не будет содержать ошибок и что ее использование вместе с продукцией не будет вызывать систематических ошибок.

³³³ И дистрибьютор, и разработчик могут иметь свои лицензионные соглашения с конечными пользователями (EULA). Такие соглашения предусматривают условия и ограничения, которые должны соблюдаться конечным пользователем (потребителем) при использовании игры. Кроме того, EULA обычно включают положения, касающиеся: (i) прав собственности и иных прав; (ii) допустимых действий конечных пользователей, включая игру в онлайн-режиме и общение в чатах; (iii) основания для расторжения; (iv) ограничения сумм возмещения ущерба; (v) защиты персональных данных; (vi) порядка внесения изменений в EULA разработчиком; (vii) освобождения от ответственности; и (viii) способов урегулирования споров. Если конечный пользователь не соглашается на условия EULA, он не имеет права пользоваться игрой и обязан вернуть ее и получить уплаченную за нее сумму. Кроме того, дистрибьютор устанавливает свои правила, с которыми должны согласиться конечные пользователи перед тем, как начать пользоваться системой.

³³⁴ См. главу 9.6.

³³⁵ Одно время многофункциональные мобильные телефоны были главным источником доходов для отрасли мобильной связи. Хотя доходы от продаж таких телефонов снизились, они сохраняют популярность в некоторых частях мира, таких как Индия, Латинская Америка, Африка и Ближний Восток. Многофункциональные телефоны обычно работают под операционными системами на основе Java и Brew и имеют малый экран с небольшим цветовым разрешением и процессор с невысокой производительностью, что не позволяет ставить на них сложные игры. Популярность смартфонов растет с 2007 г., когда компания Apple представила свой iPhone. Согласно докладу Gartner Research, продажи смартфонов во 2 кв. 2013 г. составили 51,8% всех продаж мобильных телефонов и впервые превысили продажи многофункциональных телефонов (www.gartner.com/newsroom/id/2573415).

³³⁶ Согласно результатам исследования, проведенного аналитической фирмой Magid Associates, 69% владельцев планшетных компьютеров регулярно играют в игры, и каждый из них за прошедший (2012) год загрузил в среднем 25 игр (<http://www.gamesindustry.biz/articles/2013-07-10-in-game-purchases-on-tablets-nearly-tripling-sales-on-smartphones>)

³³⁷ Оценки выручки сегмента мобильных игр сильно расходятся, но, по данным App Annie Index, во 2 кв. 2013 г. игры имели наибольшую долю выручки в магазине мобильных приложений iOS и Google Play. Доля игр в выручке Google Play и iOS превысила 80% и 75%, соответственно. (http://blog.appannie.com/app-annie-index-market-q2-2013/?utm_campaign=weekly-digest&utm_source=hs_email&utm_medium=email&utm_content=9829145&_hsenc=p2ANqtz-9evugPNhAao1tSB7UnMNsTMa2XP7QxT6mtCOimCLlIVRa1yCt8t7oanqDdeTidvhhzDRgP6LdFLutA0DSbn0pqVvNNOpbuPoO00cLn-HyBuySqVAM&_hsmi=9829145). В годовом отчете фирмы Capgemini за 2012 г. указано, что ее выручка от мобильных игр возросла с 8,6 млрд долл. США годом ранее до 12,3 млрд долл. США (рост на 43%). Кроме того, в отчете отмечалось, что количество смартфонов достигнет 950 млн штук (что соответствует росту на 32,7% относительно показателя предыдущего года), а доход от продажи планшетов превысит доход от продаж домашних видеоигр (Годовой отчет Capgemini за 2012 г.). Эти цифры впечатляют еще более, если учесть, что цена игр, продаваемых для этих устройств, во много раз меньше цены игр для других платформ (см. www.nytimes.com/2013/10/22/business/international/asia-where-mobile-games-flowered-extends-its-reach.html?_r=1&).

³³⁸ См. <http://blog.flurry.com/bid/91911/Electric-Technology-Apps-and-The-New-Global-Village>

³³⁹ Стоимость разработки приложений может быть очень разной, в зависимости от ресурсов и времени, затрачиваемых на разработку, а также от сложности приложения. Стоимость разработки одного приложения в среднем составляет несколько сот тысяч долларов, но эта цифра постепенно снижается, и многие игры могут разрабатываться за 30 000 долларов или менее. Создание игры более высокого класса в среднем стоит более миллиона долларов.



Ожидается, что эти затраты будут расти по мере технических усовершенствований, позволяющих разработчикам расширять функциональность игр и создавать более сложную графику, а также из-за расходов на маркетинг, быстро растущих по мере переполнения «экосистемы» мобильных игр.

³⁴⁰ Потребители, не желающие тратить сотни долларов на консольные системы и игры, могут сегодня играть в очень сложные игры на телефоне. Сегодня смартфоны обладают большей вычислительной мощностью, чем первая консоль PlayStation ('All the World's Game', The Economist, December 10, 2011, at 4).

³⁴¹ По данным ресурса 148Apps.biz, сегодня в одном только американском магазине приложений App Store компании Apple продается более 160 000 игр (см. <http://148apps.biz/app-store-metrics/?mpage=appcount>). По имеющимся оценкам, приложения только из магазина iOS App Store скачивались более 60 миллиардов раз (<http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.engadget.com%2F2013%2F10%2F22%2Fapple-ios-7-downloaded-over-200-million-times-in-5-days%2F&ei=Cw98UoPKDcmsiQLcuYCOBw&usq=AFQjCNGFU0817MnC2BDSwt2DTjiYh4TY9-Q&sig2=w8lCUFN77T3LENDtq2qJ-Q&bvm=bv.56146854,d.cGE>).

³⁴² Подключение мобильных устройств к смарт-телевидению, появление «носимых» (на тебе) компьютерных устройств, таких как Google Glass, интеграция с другими технологиями, от игровых консолей до бытовой техники – вот лишь некоторые из ожидаемых новых функций мобильных игровых систем. Кроме того, более сильное влияние на способы, какими потребители играют в игры, будут, по-видимому, оказывать социальные сети.

³⁴³ Если приложение разработано для мобильного устройства одного производителя, это не означает, что оно будет работать на мобильных устройствах других. Фирма Apple использует операционную систему iOS, другие производители, такие как Samsung, Google, Nokia, Amazon and Barnes & Noble, создают мобильные устройства под ОС Android. Далее в списке популярности идут ОС Windows Phone фирмы Microsoft и ОС Blackberry (ранее Research in Motion) производителя телефонов Blackberry, хотя доля пользователей этих систем на рынке на момент написания этого пособия составляла менее 5%. На Blackberry и Windows Phone по отдельности в настоящее время приходится по 2%-3% рынка (www.gamesindustry.biz/articles/2013-08-09-mobile-game-market-growth-opportunity<http://www.gameindustry>). Каждая из операционных систем имеет свои достоинства и недостатки, хотя в будущем их соотношение может измениться. К преимуществам iOS относятся: (i) единый язык программирования, что упрощает разработку приложений для этой ОС; (ii) колоссальная аудитория для приложений, представленных в магазине Apple (iii) отсутствие необходимости разрабатывать программы для большого числа устройств: разработчик может сосредоточиться менее чем на 10 устройствах, тогда как под ОС Android работает около 1200 устройств с большим разбросом размеров экранов, характеристик процессоров и разными версиями программного обеспечения Android, что затрудняет выбор устройства для разработки приложений (<http://www.theguardian.com/technology/appsblog/2013/aug/15/android-v-ios-apps-apple-google>). К недостаткам iOS относятся следующие: (i) из-за обилия приложений трудно разобраться в них без помощи рекламы; и (ii) приложения можно разрабатывать только на компьютерах Mac. Разработка приложений для ОС Android дает следующие преимущества: (i) каждое из них, возможно, более «заметно», так как их общее число меньше (хотя эта ситуация быстро меняется по мере того, как Android становится такой же популярной платформой, как Apple iOS); (ii) приложения, загружаемые в магазин приложений Google Play, не тестируются на предмет качества, и поэтому приложение можно быстро поместить в магазин. Недостатки Android: (i) отсутствие технической поддержки ОС; (ii) распространенность пиратского копирования. Многие программы легко взламываются, и на практике платформы слабо помогают разработчикам в защите их интеллектуальных прав.

³⁴⁴ Годовой отчет Electronic Arts Inc. за 2012 г.

³⁴⁵ См. главу 9.

³⁴⁶ В рамках данной главы магазины приложений также считаются дистрибьюторами. Примеры соглашений с магазинами приложений об оказании дистрибьюторских услуг приводятся по следующим адресам: <http://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html> и <https://developer.amazon.com/help/da.html>

³⁴⁷ Прежде чем опубликовать приложение, разработчик должен обеспечить соблюдение ряда установленных дистрибьютором требований. Обычно эти требования включают контроль качества приложения и подтверждение рейтинга его контента и наличия тех или иных процедур (определенные процедуры необходимы, в частности, для проведения пользовательских

платежей). Сегодня для разработчика, подписывающего соглашение о дистрибуции с участием Google Play, никакой процедуры утверждения приложения для его загрузки в магазин не предусмотрено, и приложение может начать продаваться почти мгновенно. Тем не менее, разработчики стремятся выполнить контроль качества своих приложений, так как приложение, получившее много негативных отзывов и содержащее много ошибок, обычно плохо продается и плохо влияет на репутацию разработчика. Более того, все Интернет-магазины предусматривают процедуру удаления приложений, не соответствующих их правилам, которые обычно запрещают неверное использование рейтинга, неподобающий контент (например, порнографию), пропаганду азартных игр, а также нарушение прав ИС (например, незаконное использование чужого контента). С различными требованиями некоторых магазинов приложений можно ознакомиться, пройдя по следующим ссылкам: <http://developer.android.com/distribute/googleplay/publish/preparing.html>; <http://developer.samsung.com/distribute/certification-guide/certification-policy?sessionId=YpvLRp3GWkFyBkg1gV1XvNgfwQ5GK9MvPp8Ng6YY7gXZGtwdkC!-1018311749>; <https://nookdeveloper.zendesk.com/entries/22345027-nook-app-submission-guide>; <https://developer.amazon.com/help/faq.html#AppDetails>.

- 348 Дистрибьютор предоставляет разработчику неэксклюзивную непередаваемую лицензию на использование своего программного обеспечения, что дает последнему возможность включать в свои приложения различные функции.
- 349 Обычно условия распределения выручки предусматривают, что дистрибьютор получает 30% валовой выручки, остальное достается разработчику. Важно иметь в виду, что отчисления дистрибьютору производятся только в том случае, если игра действительно приносит выручку. Это воспринимается разработчиками как одно из основных преимуществ мобильных игр, так как если игра не продается, их расходы на дистрибуцию оказываются нулевыми (см. <https://developer.amazon.com/help/da.html>).
- 350 Право на изъятие – это право разработчика удалить приложение из магазина при соблюдении определенных условий, включая обязательства по возврату средств потребителям, клиентской поддержке и поставке уже приобретенных продуктов (<http://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html>). Право удаления приложений, не соответствующих установленным дистрибьютором правилам, имеется и у самого дистрибьютора.
- 351 Дистрибьюторы устанавливают ряд ограничений, касающихся сбора разработчиками данных о пользователях или их устройствах. Разработчики обязаны соблюдать все законы и нормы о конфиденциальности и сборе персональных данных, действующие на соответствующей территории, и как минимум получать согласие пользователя в отношении сбора, использования и хранения любых подобных данных (см. <https://developer.amazon.com/help/da.html>; http://seattleclouds.com/ticketfiles/8665/ios_program_standard_agreement_20120912.pdf).
- 352 См. главу 9.6.5.
- 353 Некоторые дистрибьюторы требуют от разработчиков заключения договоров страхования определенного вида с указанием в них дистрибьютора в качестве дополнительного застрахованного лица (см. главу 2.2.15., в которой вопросы страхования рассматриваются применительно к отношениям разработчика и издателя); аналогичные вопросы возникают между дистрибьютором и разработчиком.
- 354 В некоторых соглашениях о дистрибуции содержится явно выраженное положение о том, что информация, передаваемая разработчиком дистрибьютору, включая информацию о передаваемом приложении, не считается конфиденциальной (см. http://seattleclouds.com/ticketfiles/8665/ios_program_standard_agreement_20120912.pdf).
- 355 См. главу 11.
- 356 Если позднее дистрибьютор и разработчик и/или издатель заключают соглашение о разработке, они должны определить, какое из двух соглашений имеет преимущественную силу в случае любых несоответствий между ними.
- 357 В некоторых исключительных случаях платформа дистрибуции может участвовать в финансировании приложения или выплачивает аванс за эксклюзивные права на его распространение. При таком варианте разработчику следует добиваться того, чтобы в случае отмены выпуска устройства ему не только оплачивалась в той или иной форме уже выполненная работа, но и предусматривалась стоимость будущей плановой работы (аналогично ситуации произвольного расторжения, о которой говорится в главе 2). Кроме того, стороны должны учесть возможность задержки в выпуске устройства и ее последствия с точки зрения выполнения графика (например, платежей или дат сдачи-приемки). Хотя сегодня платформы



дистрибуции крайне редко финансируют создание приложений, в будущем, с обострением конкуренции за контент, это может стать более распространенным явлением. Например, в период подготовки этой публикации финский разработчик мобильных игр Supercell создал очень популярные мобильные игры *Clash of Clans* и *Hay Day* (по данным из многих источников, эти игры обеспечивали ему миллионную выручку каждый день), которые были доступны только на платформе iOS и поэтому фактически являлись эксклюзивом Apple (см. <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702303376904579136873973130670>). Тем не менее, приобретение постоянных эксклюзивных прав на дистрибуцию игр у их ведущих разработчиков, являющееся обычной практикой в сегменте консольных игр, (пока) не стало нормой в мобильном сегменте.

358 Размещая отбираемые ими мобильные приложения на стратегических позициях на своих сайтах, магазины дистрибьюторов обеспечивают им возможность быть «открытыми» потребителями. В условиях чрезвычайного обилия приложений игра, не связанная с «раскрученным» брендом, рискует затеряться среди других подобных игр.

359 Это относительно новая форма отношений разработчика и издателя, которая сейчас становится более популярной. В этом случае разработчик мобильных приложений не только может, но и активно стремится сохранить контроль над разработкой и изданием своих игр. Тем не менее, лишь немногие разработчики имеют реальный опыт маркетинга, а в условиях все более острой конкуренции в экосистеме мобильных игр индивидуализация приложения становится все более важной предпосылкой финансового успеха. В этой ситуации разработчикам выгодно передать заботы о продвижении своих уже готовых игр издателю (хотя на практике фирмы, предоставляющие такие маркетинговые услуги, являются «издателями» только по названию и имеют мало общего с традиционными издателями игр).

360 Один из главных параметров приложения – это возможность его постоянного обновления, которое расширяет игровые возможности и продлевает срок жизни программы. Например, в гонку могут добавляться новые машины и треки. Обновления – это также важная возможность исправления разработчиком каких-то ошибок в программе.

361 В сделках, касающихся только дистрибуции игры, авторские права на игру принадлежат разработчику, но если одна из сторон полностью или частично покрывает расходы на разработку, вопрос о принадлежности авторских прав подлежит обсуждению. Итог такого обсуждения, как правило, будет зависеть от того, какой из сторон создана интеллектуальная собственность, включая программный код игры, и от количества средств, вложенных в игру издателем. Чем больше средств вложено издателем, тем больше вероятность того, что он будет требовать передачи ему интеллектуальных прав на приложение. В тех случаях, когда разработчик создает приложение для издателя в рамках работы по найму, права ИС, за исключением какого-то лицензированного контента или программного кода, написанного разработчиком ранее, обычно переходят к издателю. Вопрос о правах ИС имеет принципиальное значение, поскольку сторона, которой они в итоге достаются, может создавать на их основе производные произведения, в том числе сиквелы, а также использовать созданные приложения и программный код на других платформах. Если права ИС не принадлежат издателю, он может добиваться предоставления ему прав на распространение будущих продуктов, создаваемых разработчиком на основе исходного приложения.

362 Для игровых компаний, имеющих опыт работы в сегментах игр для ПК и консолей, такая ситуация уже знакома: продавец фактически удерживает свою долю выручки, а затем передает ее остаток издателю, который делит ее с разработчиком

363 При рассмотрении моделей монетизации главный вопрос, состоит, по-видимому, в том, достаточное ли число людей фактически платит за возможность играть в игры? По данным компании маркетинговых исследований Interpret, средний геймер, играющий в игры на смартфонах и планшетах, тратит 0,92 долл. США в месяц на покупки игр и только 0,79 долл. США в месяц на внутриигровые покупки (www.gamesindustry.biz/articles/2013-04-18-mobile-tablet-players-spend-just-92-cents-a-month-on-average). С другой стороны, согласно данным компании Magid Associates (www.gamesindustry.biz/articles/2013-07-10-in-game-purchases-on-tablets-nearly-tripling-sales-on-smartphones), доход от внутриигровых покупок виртуальных товаров на планшетах достиг 914 млн долл. США, в то время как аналогичный показатель для смартфонов составил только 341 млн долл. США.

364 Все более важное значение для сегмента мобильных игр приобретает аналитика: сбор и интерпретация данных о поведении потребителей и их покупательских привычках, помогающие разработчикам точнее выявлять свою целевую аудиторию и определять, какие методы дают наилучшие результаты. В исследованиях выясняются, в частности, следующие

вопросы: (i) сколько потребителей платит за возможность игры, а сколько играет бесплатно; (ii) что именно покупают потребители; (iii) сколько времени потребители проводят за игрой; (iv) сколько потребителей становится «платящими» клиентами; (v) сколько в среднем платит потребитель (см. Will Luton, *Free-to-Play: Making Money from Games You Give Away* 107–132 (New Riders 2013)). Кроме того, важно иметь в виду, что в разных регионах покупательские привычки могут быть разными и то, что работает в одном регионе, может не работать в другом.

- ³⁶⁵ «Условно-бесплатными» в целом называются игры, которые пользователь может пройти бесплатно, имея при этом возможность заплатить за дополнительный контент, например за новых персонажей или новые игровые пейзажи, которые делают игру более интересной, или за ускорение ее прохождения при помощи платных подсказок или бонусов. По данным компании Newzoo, в 2012 году условно-бесплатная модель была самой прибыльной бизнес-моделью: на нее пришлось более 70% выручки Apple от мобильных игр в Соединенных Штатах и порядка 68% – в Европе (http://www.newzoo.com/wp-content/uploads/Newzoo_Mobile_Games_Trend_Report_Free.pdf).
- ³⁶⁶ Пользователь «отпираемой» демо-версии имеет обычно ограниченные игровые возможности, если он не платит за «отпираемый» контент. Потребитель может пройти демо-версию бесплатно, но должен заплатить за использование полной версии игры. Как правило, такая практика называется «последующей продажей» (up-sale).
- ³⁶⁷ См., например, www.ftc.gov/os/2012/12/121210mobilekidsappreport.pdf и www.ftc.gov/os/2013/02/130201mobileprivacyreport.pdf
- ³⁶⁸ См. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202_en.pdf
- ³⁶⁹ См. www.oaic.gov.au/privacy/privacy-engaging-with-you/previous-privacy-consultations/mobile-privacy-may-2013/mobile-privacy-a-better-practice-guide-for-mobile-app-developers-consultation-draft-april-2013
- ³⁷⁰ См. www.priv.gc.ca/information/pub/gd_app_201210_e.asp
- ³⁷¹ См. статьи по проблеме клонирования игр и возможных способах защиты игр от этой практики по следующим ссылкам: www.gamasutra.com/view/feature/187385/; <http://www.gamesindustry.biz/articles/2012-05-31-how-to-protect-your-game-from-clones>; <http://articles.latimes.com/2011/apr/17/entertainment/la-ca-cloner-20110417>.
- ³⁷² См. статьи по проблеме пиратства по следующим ссылкам: www.gamezebo.com/news/2013/09/23/new-survey-shows-piracy-and-discoverability-are-still-persing-issues-game-developers-today; www.gamesindustry.biz/articles/2013-09-23-app-devs-facing-major-problems-with-piracy-profitability; www.joystiq.com/2013/08/24/indie-game-gentlemen-was-bought-144-times-pirated-over-50-000
- ³⁷³ Подробнее см. www.economist.com/node/17309237 и http://en.wikipedia.org/wiki/Smartphone_wars
- ³⁷⁴ Например, в 2012 г. Uniloc, компания, занимающаяся выдачей лицензий на использование патентов, подала в суд на ряд компаний, включая издателей игр Electronic Arts и Square Enix, а также на некоторые игровые студии, включая Halfbrick Studios и Mojang, за нарушения патентных прав (www.pcworld.idg.com.au/article/431396/electronic_arts_other_game_developers_sued_patent_infringement).
- ³⁷⁵ Apple изъяла из продажи игру, геймплей которой предполагал управление предприятиями, применяющими «потогонную систему эксплуатации работников» (www.theguardian.com/commentisfree/2013/mar/22/sweatshop-game-apple-app-store).
- ³⁷⁶ Так, в 2013 г. по настоянию Apple было удалено приложение AppGratis, в котором рекламировались другие приложения (<http://appgratis.com/blog/2013/04/09/appgratis-pulled-from-the-app-store-heres-the-full-story/>)
- ³⁷⁷ См., например, материал об использовании данных потребителей компанией Riot Games, создателем популярной спортивной игры League of Legends: <http://slashdot.org/topic/bi/for-riot-games-big-data-is-serious-business/>. Интеллектуальный анализ данных (data mining) стал настолько актуальной темой, что компания Rovio, создатель Angry Birds, разработала, в дополнение к правилам защиты персональных данных, специальные правила анализа и использования данных пользователей в своих играх (www.rovio.com/en/news/blog/235/analytcs-and-data-usage-in-rovio-games и www.rovio.com/Privacy/).
- ³⁷⁸ См., например, Закон о тайне финансовых операций 1978 г. (www.ots.treas.gov/_files/422240.pdf)



- ³⁷⁹ Официальное название Директивы о защите персональных данных звучит так: «Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 95/46/ЕС от 24 октября 1995 года о защите физических лиц при обработке персональных данных и свободном обращении таких данных».
- ³⁸⁰ Полное название Директивы о конфиденциальности данных и электронных средствах связи звучит так: «Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/58/ЕС от 12 июля 2002 г. В отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи».
- ³⁸¹ В результате этого инцидента британский регулятор, занимающийся вопросами защиты персональных данных, наложил на компанию Sony штраф в размере 500 000 ф. ст., или около 750 000 долл. США (www.bbc.co.uk/news/technology-23313535).
- ³⁸² См. <http://ftc.gov/opa/2011/05/playdom.shtm>
- ³⁸³ См. www.oft.gov.uk/news-and-updates/press/2013/3313 и www.osborneclarke.co.uk/publications/sectors/digital-business/update/2013/federal-court-of-justice-bans-ads-for-purchase-of-virtual-items-in-free-to-play-online-game.aspx#UicNRUvlyzA.twitter
- ³⁸⁴ См., например, отчет Федеральной торговой комиссии об использовании мобильных приложениях детьми, опубликованный в октябре 2012 г. (www.ftc.gov/os/2012/12/121210mobilekidsappreport.pdf)
- ³⁸⁵ данной главе термин «лицо, представляющее игру», относится и к издателю, и к разработчику.
- ³⁸⁶ Присваивая игре рейтинг, рейтинговые организации не выносят суждения о том, является ли игра плохой или хорошей. Рейтинг также не отражает сложности игры и необходимых для нее игровых навыков.
- ³⁸⁷ Таблица возрастных классификаций ряда стран приведена здесь: https://en.wikipedia.org/wiki/Video_game_content_rating_system. Многие организации, определяющие рейтинги видеоигр – это государственные органы, которые присваивают рейтинги и другим видам развлекательной продукции, таким, как кинофильмы, телепрограммы и публикации.
- ³⁸⁸ Система PEGI была создана в 2003 г. И заменила собой несколько национальных рейтинговых систем. Ее применяют следующие страны: Австрия, Дания, Венгрия, Латвия, Норвегия, Словения, Бельгия, Эстония, Исландия, Литва, Польша, Испания, Болгария, Финляндия, Ирландия, Люксембург, Португалия, Швеция, Кипр, Франция, Израиль, Мальта, Румыния, Швейцария, Чешская Республика, Греция, Италия, Нидерланды, Словацкая Республика и Соединенное Королевство (www.pegi.info/en/index/id/28/). Германия не является членом PEGI и имеет собственную рейтинговую организацию под названием Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK). В силу политического прошлого Германии эта организация очень жестко ограничивает изображение преступлений на почве нетерпимости, определенной символики и кровавых сцен. На сайте организации утверждается, что применяемые в ней правила возрастной классификации — «самые строгие в мире» (см. www.usk.de/en/classification/classification-procedure/). Из-за строгости правил USK игры в Германии довольно часто выходят позднее, чем на других важных игровых рынках и/или появляются со значительными визуальными или иными изменениями.
- ³⁸⁹ www.pegi.info/en/index/id/33/
- ³⁹⁰ Например, в Японии значок контента, объясняющий, почему игра получила определенный рейтинг японской рейтинговой организации CERO, помещается на задней стороне упаковки. Эти значки отражают следующие 9 категорий: (i) любовь; (ii) сексуальный контент; (iii) насилие; (iv) ужасы; (v) употребление алкоголя/курение; (vi) азартные игры; (vii) преступления; (viii) контролируемые вещества (наркотики); (ix) ненормативная лексика (www.cero.gr.jp).
- ³⁹¹ www.pegi.info/en/index/id/33/
- ³⁹² См. www.esrb.org/ratings/ratings_guide.jsp. Пока игра (как распространяемая в окончательном виде на физическом носителе, так и скачиваемая в цифровой форме) проходит рейтинговую оценку, ее возрастной рейтинг часто указывается в рекламных материалах (например, в трейлере или на плакатах). Иногда это просто указание рейтинговой организации, оценивающей игру, например PEGI или ESRB, но в некоторых случаях игра уже может иметь временный рейтинг. Так, в ESRB предусмотрена категория RP (rating pending), означающая, что игра рассматривается на предмет присвоения ей рейтинга ESRB. Эта категория используется только в рекламных и маркетинговых материалах игр, проходящих оценку ESRB. Так как рекламные материалы могут распространяться до получения игрой рейтинга, издатель и/

или разработчик обязан использовать в них значок RP. После присвоения игре конкретного рейтинга значок RP заменяется значком соответствующего рейтинга.

³⁹³ Там же.

³⁹⁴ Производители консолей требуют наличия у игр рейтинга до их выпуска (www.nytimes.com/2011/04/18/arts/video-games/video-games-rating-board-questionnaire.html?_r=0). Кроме того, если в стране производства игры нет рейтинговой системы, некоторые производители консолей вправе отклонить игру, если, по их мнению, она содержит сцены чрезмерного насилия, сексуальное содержание, ненормативную лексику или другие элементы, которые ПК может счесть неприемлемыми (квартальный отчет компании Majesco Entertainment Company, форма 10-Q/A, Ex. 10.1, 17 января 2007 г.).

³⁹⁵ О собственной системе рейтингов онлайн-магазинов приложений см. главу 9.6.5.

³⁹⁶ Например, система ESRB создана в рамках саморегулирования отрасли, в то время как применение рейтингов PEGI является в одних странах Европы (например, в Великобритании) законодательным требованием, а в других (например, в России) – добровольным. См. также www.esrb.org/about/news/downloads/ESRB_Fact_Sheet.pdf.

³⁹⁷ В некоторых странах, где рейтинговая оценка игр не предусмотрена, создатели игр направляют их на оценку в авторитетные добровольные отраслевые организации, руководствуясь коммерческими мотивами или в силу обязательств, предусмотренных лицензионными соглашениями, так как при выпуске игры без рейтинга розничные магазины могут не принять ее к продаже (Heather Maxwell Chandler, *The Game Production Handbook*, 275 (Jones & Bartlett Learning 3rd ed. 2013). См. также www.pegi.info/en/index/id/26/). Кроме того, обладатели прав на интеллектуальные активы, предоставляющие их создателям игр, обычно требуют от лиц, сдающих игру, наличия у нее рейтинга, причем в большинстве случаев речь идет об определенном рейтинге. Лицо, предоставляющее права на использование детского произведения, не захочет, чтобы это произведение ассоциировалось с игрой, рейтинг которой делает ее неприемлемой для детей определенного возраста. Согласно Годовому отчету PEGI за 2012 г, ассоциация, объединяющая рейтинговые органы Европы, США, Австралии, Бразилии и других стран (именуемая в настоящее время Международным рейтинговым альянсом) готовит единую анкету, объединяющую различные критерии, применяемые разными организациями, отвечающими за присвоение рейтингов мобильным и онлайн-играм (www.isfe.eu/sites/isfe.eu/files/attachments/annual_report12_web.pdf).

³⁹⁸ Если разработчик заключает соглашение о распространении игры с издателем, сторонам необходимо решить, кто из них будет представлять игру в различные рейтинговые организации. В зависимости от того, сколько рейтингов им необходимо получить, стороны должны также договориться о том, кто оплачивает соответствующие расходы, и возмещаются ли они из выручки от продажи игры.

³⁹⁹ Так, Australian Classification Board («ACB») при определении рейтинга игры учитывает, поощряются ли игроки за совершение различных действий, например насильственных (www.classification.gov.au)

⁴⁰⁰ См. www.grb.or.kr; Heather Maxwell Chandler, *The Game Production Handbook* 281 (Jones & Bartlett Learning 3rd ed. 2013).

⁴⁰¹ См. <http://www.irvgame.com/Esra.aspx>

⁴⁰² Так, игра *Saints Row IV* получила в США рейтинг «только для взрослых», в то время как австралийская организация ACB запретила ее продажу на том основании, что в ее первоначальном варианте, представленном для целей присвоения рейтинга, содержались сцены сексуального насилия, а также предусматривалось поощрение и призы конечным пользователям за употребление незаконных или запрещенных наркотиков. Эта была первая игра, получившая в Австралии рейтинг RC («отказано в классификации») (www.theguardian.com/commentisfree/2013/jun/26/saints-row-4-censorship-australia). *Mortal Kombat*, чрезвычайно популярная игра с множеством насильственных сцен, при ее первом мировом релизе была запрещена в Германии (<http://mogi-translations.com/games-age-rating/video-game-age-rating-germany/>).

⁴⁰³ Краткая анкета ESRB содержит ответы лица, представляющего игру, на ряд вопросов, предполагающего несколько вариантов ответов, касающихся содержания игры и ее интерактивных элементов. К интерактивным элементам относится информация об интерактивных аспектах игры: взаимодействии конечного пользователя с другими пользователями, передаче данных о физическом местоположении пользователя другим



пользователям, передаче персональных данных пользователя третьим сторонам и т.д. Если в игре присутствуют такие моменты, лицо, представляющее игру, обязано отметить ее особым значком ESRB, предупреждающим пользователя о наличии интерактивных элементов (www.esrb.org/ratings/enforcement.jsp).

⁴⁰⁴ Вследствие быстрого роста числа игр, представляемых для различных платформ, многие рейтинговые организации не в состоянии рассмотреть каждую игру в отдельности, поэтому для ускорения процесса присвоения рейтинга некоторые из них используют, в зависимости от игровой платформы, различные процессы подачи (см. годовой отчет Европейской рейтинговой системы компьютерных игр за 2012 г., размещенный по адресу: www.isfe.eu/sites/isfe.eu/files/attachments/annual_report12_web.pdf).

⁴⁰⁵ Там же. Кроме того, раньше магазины розничной торговли иногда снимали игры с продажи и требовали от издателя согласия на возврат товара (Годовой отчет компании Activision Blizzard Inc. за 2012 г.).

⁴⁰⁶ www.esrb.org/ratings/ratings-guide.jsp

⁴⁰⁷ www.esrb.org/ratings/enforcement.jsp; <http://www.pegi.info/en/index/id/952>

⁴⁰⁸ <https://itunes.apple.com/WebObjects/MZStore.woa/wa/appRatings>

⁴⁰⁹ <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/188189?hl=en>. Примеры других рейтинговых систем, применяемых различными онлайн-магазинами, приводятся по следующему адресу: <http://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/apps/hh452763.aspx>

⁴¹⁰ Так, в 2011 г. ESRB сообщила о партнерстве с US CTIA и шестью телекоммуникационными компаниями для выработки единой процедуры присвоения рейтинга мобильным приложениям (www.ctia.org/consumer_info/service/index.cfm/aid/12076).

⁴¹¹ Cynthia Cannady, *Technology Licensing and Development Agreements* 101 (Oxford University Press 2013).

⁴¹² <http://biography.yourdictionary.com/mary-pickford>

⁴¹³ Объемы ноябрьских и декабрьских продаж составляют примерно 40% от годовых объемов продаж видеоигр (см. <http://content.usatoday.com/communities/gamehunters/post/2012/01/video-game-sales-have-disappointing-december-and-annual-drop>)

⁴¹⁴ Обязательный арбитраж означает, что споры разрешаются третьей стороной (представленной, в зависимости от решения сторон, одним или несколькими арбитрами), решения которой обычно обязательны для сторон; большая часть арбитражных решений предусматривают очень ограниченные права обжалования (см. 9 USC # 10). Однако некоторые вопросы, например установление предварительного судебного запрета, не могут решаться арбитражным путем (Cynthia Cannady, *Technology Licensing and Development Agreements* 194-197 (Oxford University Press 2013)).

⁴¹⁵ Арбитраж может быть менее дорогостоящей альтернативой, в частности, потому, что стороны договариваются ограничить объем изучения доказательств и исследования фактов, снижая тем самым расходы по оплате гонораров, часто составляющие основную статью расходов.

⁴¹⁶ Стороны могут решить, что арбитраж будет конфиденциальным и проводиться с соблюдением тех или иных условий.

⁴¹⁷ Обычно такое ограничение выражается формулировкой, согласно которой сторона не вправе необоснованно отказывать в таком разрешении другой стороне, хотя такая формулировка чревата затруднениями, поскольку вопрос о том, что следует считать «необоснованным», может вызывать споры. Стороны могут просто указать стороны, в пользу которых переуступка не допускается (это могут быть, в частности, конкуренты одной из сторон).

⁴¹⁸ Melvin Simensky, Thomas D. Selz, Robert C. Lind, Barbara Burnett, Charles A. Palmer & F. Jay Dougherty, *Entertainment Law* 1529 (Lexis Nexis 3rd ed. 2004).

За дополнительной информацией обращайтесь в ВОИС по адресу www.wipo.int

Всемирная организация интеллектуальной собственности

34, chemin des Colombettes

P.O. Box 18

CH-1211 Geneva 20

Switzerland

Телефон:

+4122 338 91 11

Факс:

+4122 733 54 28