



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКАЯ
КОЛЛЕГИЯ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ
ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

**Сборник докладов
научно-практической конференции**

«Коллегиальные чтения — 2006»

(28—29 июня 2006 г., Санкт-Петербург)

Санкт-Петербург
2006

УДК 347.7:347.77:347.78

Актуальные проблемы правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации и за рубежом: Сб. докл. научно-практической конференции "Коллегиальные чтения — 2006" (Санкт-Петербург, 28—29 июня 2006 г.) — СПб: Изд. СПбГЭТУ "ЛЭТИ", 2006. — 128 с.

Общая редакция: Ю. И. Буч.

Сборник содержит доклады, представленные на 8-ой научно-практической конференции, организованной Санкт-Петербургской коллегией патентных поверенных и Российской национальной библиотекой им. М. Е. Салтыкова-Щедрина. Материалы представляют результаты исследований и обобщение практического опыта патентных поверенных в области правовой охраны промышленной собственности и авторского права. Сборник рассчитан на специалистов в области интеллектуальной собственности.

ВСТУПЛЕНИЕ

Уважаемые коллеги!

28–29 июня 2006 г. в Санкт-Петербурге прошла очередная, восьмая по счету, научно-практическая конференция "Коллегиальные Чтения-2006", организованная Санкт-Петербургской коллегией патентных поверенных совместно с Российской национальной библиотекой. Тема Чтений: "Актуальные проблемы правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации и за рубежом".

Несмотря на то, что законодательство в области интеллектуальной собственности постоянно совершенствуется, за нашими плечами с каждым годом накапливается все больший опыт работы, жизнь преподносит нам новые коллизии, новые проблемы, неоднозначные ситуации. В связи с этим неоценимое значение имеет общение коллег на профессиональном уровне, цель которого — обозначить проблемы и обсудить пути их решения.

Рыночная экономика предполагает жесткую конкуренцию, режим коммерческой тайны. Термин "обмен опытом" сегодня является "немодным". На этом фоне наши встречи кому-то могут показаться странными. Но мы понимаем, что профессиональное, равно как и человеческое общение коллег очень много значит в этой нелегкой жизни. Приятно видеть, что коллеги не боятся делиться своим опытом, мыслями, открыто обсуждать проблемы. Мы разговариваем на одном языке, понимаем друг друга с полуслова, и нам приятно общаться друг с другом.

Уже давно среди участников конференции не только члены Санкт-Петербургской коллегии патентных поверенных, но и коллеги из Москвы и других городов России, Украины, Республики Молдова, Америки. В этом году к нам присоединились латвийские патентные поверенные. Мы рады видеть своих коллег из Федерального института промышленной собственности, которые уже четвертый год подряд принимают участие в работе Чтений.

Мы рады, что редакция журнала "Патенты и лицензии" в очередной раз откликнулась на наше приглашение и приняла участие в Коллегиальных Чтениях-2006.

Благодарим Российскую национальную библиотеку за постоянное участие и помощь в проведении ежегодных Чтений.

В этом сборнике представлены доклады, прозвучавшие на Чтениях-2006. Надеемся, что Вы найдете в них много интересного и полезного.

Желаем Вам удачи и верим, что все лучшее — впереди.

***С уважением, Пантюхина А. М., председатель оргкомитета
"Коллегиальные Чтения -2006", патентный поверенный РФ***

СОДЕРЖАНИЕ

<i>И. Ф. ЛЕОНОВ, А. А. МАТВЕЕВ, Т. И. МАТВЕЕВА.</i> <i>Глобализация мировой экономики и ее влияние</i> <i>на инновационное и технологическое развитие России</i>	<i>6</i>
<i>О. В. НОВОСЕЛЬЦЕВ. Проблемы кодификации интеллектуальной</i> <i>собственности или "Идеи марксизма-ленинизма живут</i> <i>и побеждают!"</i>	<i>13</i>
<i>Т. В. ПЕТРОВА, Д. И. ПЕТРОВ. Проект IV части ГК РФ.</i> <i>Объекты интеллектуальной собственности</i>	<i>27</i>
<i>Е. П. БЕДАРЕВА. Проект IV части ГК РФ</i> <i>и лицензионные договоры</i>	<i>32</i>
<i>М. И. ЛИФСОН. Нужна ли обязательная регистрация</i> <i>договоров при передаче прав на использование объектов</i> <i>промышленной собственности в Роспатенте?</i>	<i>37</i>
<i>Н. В. КИРЕЕВА. Особенности экспертизы полезных моделей</i>	<i>40</i>
<i>О. В. РЕВИНСКИЙ. Так что же считать</i> <i>техническим решением?</i>	<i>46</i>
<i>Е. И. ВОЙТОВИЧ, Е. Л. ДАВЫДОВА, И. Б. КИРИЛКО, А. Л. ЛИННИК,</i> <i>Л. Н. ЛИННИК. О защите и поражении прав</i> <i>интеллектуальной собственности</i>	<i>49</i>
<i>С. А. СЕРЕДА. О неизбежности перехода к патентной защите</i> <i>изобретений, связанных с компьютерным ПО</i>	<i>55</i>
<i>Г. Г. ДУНАЕВ. Скорость научно-технического развития</i> <i>как препятствие существующей системе патентования</i>	<i>60</i>
<i>Т. В. ПЕТРОВА, Н. И. ПЕТРОВА. Интеллектуальная</i> <i>собственность — страшная сила</i>	<i>64</i>
<i>В. И. АНОХИН, М. А. ВИТИНЯ. Некоторые практические</i> <i>аспекты использования регистрационных систем товарных</i> <i>знаков и промышленных образцов Евросоюза</i>	<i>77</i>
<i>Н. В. СОЛОВЬЕВА. Являются ли "шампанское" и "коньяк"</i> <i>географическими указаниями или родовыми?</i>	<i>82</i>
<i>Е. А. ДАНИЛИНА. Географические указания и наименования</i> <i>мест происхождения, маркирующие традиционные продукты</i>	<i>85</i>
<i>В. В. МОРДВИНОВА. Анализ товарных знаков, признанных</i> <i>общеизвестными в Российской Федерации</i>	<i>87</i>

<i>В. А. МОРДВИНОВ. О поиске товарных знаков</i>	<i>92</i>
<i>А. Д. КУДАКОВ. Пути преодоления неравенства правообладателей в отношении исчисления срока неиспользования товарных знаков</i>	<i>102</i>
<i>А. Д. КУДАКОВ. Потенциальный конфликт. К вопросу об использовании товарного знака посредников на реализуемых товарах</i>	<i>108</i>
<i>Е. В. САВИКОВСКАЯ. Определение рыночной стоимости интеллектуальной собственности и сущность патентной монополии</i>	<i>112</i>
<i>В. В. ТУРЕНКО. Осторожно: авторское вознаграждение!</i>	<i>115</i>
<i>А. М. МАРКОВ. Патенты Зингера: легенды и факты</i>	<i>120</i>

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ МИРОВОЙ ЭКОНОМИКИ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ИННОВАЦИОННОЕ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ РОССИИ

И. Ф. ЛЕОНОВ, директор Департамента интеллектуальной собственности и трансфера технологий СПбГУ, патентный поверенный РФ, евразийский патентный поверенный;

А. А. МАТВЕЕВ, главный специалист Департамента интеллектуальной собственности и трансфера технологий СПбГУ, канд. физ-мат. наук, патентный поверенный РФ; Т. И. МАТВЕЕВА, главный специалист по интеллектуальной собственности СПбГУ, канд. экон. наук, доцент, патентный поверенный РФ, евразийский патентный поверенный, Санкт-Петербург

Одним из главных движущих факторов развития современного мира становится **глобализация**, закономерности развития которой объективно отражаются на развитии России и с необходимостью должны приниматься во внимание при формировании ее национальной инновационной системы и реформировании экономики.

Под **глобализацией** обычно понимается усиление взаимозависимости между государствами и интеграция национальных рынков, которая развивается в результате либерализации внешнеэкономических отношений, что приводит к значительному росту международных потоков товаров, капиталов, технологий, информации, услуг и т. д. В качестве положительных факторов глобализации, с которыми связывают ее воздействие на повышение экономического роста, среднего уровня жизни и суммарного ВВП всех стран мира, следует выделить углубление международного разделения труда и специализации, повышение производительности, распространение передовых технологий, усиление конкуренции, снижение инфляции, издержек и цен¹.

Одним из **главных направлений в глобализации** мировой экономики является **интернационализация производственных процессов** вплоть до международного разделения отдельных технологических операций. Мировой рынок создал условия зависимости процесса создания и коммерциализации новых технологий и собственно процесса производства в конк-

¹ Никитина Н. И. Экономический рост и инфляция в условиях глобализации // США-Канада. — 2005. — №3. — С.101–103.

ретных странах от развития мирового хозяйства, которое все больше воздействует на внутрихозяйственные пропорции и условия функционирования даже отдельных предприятий и научных учреждений².

Прогноз инновационного развития России, разработанный российскими учеными³, отмечает, что особенностью инновационных процессов в первой половине XXI века является то, что *"они будут происходить в условиях глобализации, формирования единого, но дифференцированного по странам и цивилизациям глобального научно-технологического, социально-экономического и экологического пространства, при перенесении центра тяжести в принятии радикальных технологических и экономических решений с национального на глобальный надгосударственный уровень"*.

В качестве одной из главных тенденций динамики научно-технологической сферы в этот период авторы прогноза называют **возрастание роли и ответственности науки и образования** в развитии экономики, а также **подъем изобретательской и инновационной активности**: увеличение числа крупных изобретений, реализующих новые знания и удовлетворяющих возникающие потребности общества, повышение **значимости интеллектуальной собственности и расширение рынка продуктов интеллектуальной деятельности**.

Для технологического и инновационного развития России актуальной проблемой является неравномерность научной и изобретательской деятельности, которая сближает ее со странами с низким доходом. Страны с высоким доходом (2001 г. — 15,6 % населения планеты) концентрируют подавляющую часть научного и изобретательского потенциала (92,4 % заявок на патенты) и 98,5 % интеллектуальной квазиенты. При этом положение России противоречиво: по числу ученых и инженеров на 1 млн. населения она даже превосходит страны с высоким уровнем дохода⁴; в сравнении с этим потенциалом невысока ее доля среди всех стран мира по заявкам на изобретения, но существенно ниже в сравнении с развитыми

² Хохлов А. Глобализация и макроэкономическое равновесие // Мировая экономика и международные отношения. — 2005 — №2. — С.15—16.

³ Яковец Ю. В., Кузык Б. Н., Кушлин В. И. Прогноз инновационного развития России на период до 2050 года с учетом мировых тенденций // Инновации. — 2005. — №1. — С. 44—53.

⁴ Если в странах с высокими доходами среднее количество ученых и инженеров в НИОКР на 1 млн. населения принять за 100 %, то их количество будет составлять в России 105 %, США — 125 %, Японии — 155 %, Республике Корея — 71 %, Китае — 17 %.

⁵ По заявкам на патенты доля России составляет 2,6 %, США — 19,3 %, Японии — 48,7 %, Германии — 8,7 %, Республики Корея — 8,1 %, Китая — 2,8 %.

странами⁵. И совершенно **ничтожно выглядит Россия на мировом рынке технологий**⁶, что наглядно отражает по существу отсутствие реально функционирующей патентной и инновационной системы и сводит на нет усилия миллионов российских ученых.

В настоящее время в мировой экономике наблюдаются реальные процессы перехода к **качественно новой интернационализации хозяйственной жизни**: мировое экономическое сообщество из совокупности стран и национальных экономик, участвующих в международном разделении труда, постепенно превращается в целостную экономическую и правовую систему, в которой отдельные государства и их части становятся элементами единого всемирного экономического организма, формирующего **глобальные научно-инновационные, правовые, производственно-сбытовые, финансовые, информационные и т. п. системы**. В результате процессов глобализации должно сформироваться глобальное технологическое пространство, адекватное масштабам всемирного рынка.

Подавляющая часть технологического потенциала планеты сосредоточена в странах с высоким уровнем доходов, прежде всего, в североамериканском, западноевропейском и японском регионах. Россия и другие страны евразийского региона в результате технологического кризиса 1990-х годов отброшены назад и потеряли конкурентоспособность большей части своей продукции. Именно для этих стран необходимо создание эффективной инновационной системы, которая позволит обеспечить технологический прорыв, остановить технологическую деградацию и приблизиться к технологическому уровню развитых стран.

В рамках этих проблем авторами был исследован характер взаимного **воздействия процесса глобализации экономических и правовых отношений** в сфере научно-инновационной и интеллектуальной деятельности и системы охраны и коммерциализации интеллектуальной собственности (ИС) на национальном и международном уровнях.

Процесс глобализации объективно содействует повышению эффективности мировой экономики, поскольку расширение рынков стимулирует рост производства и его специализацию, обостряет конкурентную борьбу, влечет за собой глобальную потребность в новейших инновациях и их надежную правовую охрану на мировом рынке. В свою очередь, эти процессы повыша-

⁶ Доля России среди всех стран мира в получении лицензионных платежей составляет 0,08 % (60 млн. долл.), США — 53,14 % (38,66 млрд. долл.), Японии — 14,5 % (10,46 млрд. долл.), Германии — 4,4 (3,14 млрд. долл.), Республики Корея — 0,95 % (688 млн. долл.), Китая — 0,15 % (110 млн. долл.).

ют роль системы правовой охраны ИС, в особенности той ее части, которая относится к промышленной собственности (ПС), так как именно ПС обеспечивает полноценную правовую охрану наукоемких технологий, стимулирует научно-техническое развитие и является базовым фактором инноваций.

Процессы глобализации, сопровождающиеся разрушением национальных торговых барьеров, приводят к конкурентному неравенству стран из-за неравномерного распределения между ними активов ИС. Обостряются конфликты между патентовладельцами, стремящимися расширить рынки своих товаров и услуг и неизбежно сталкивающимися на "чужих" рынках с аналогичными товарами, не имеющими правовой охраны объектов ИС.

Анализ динамики и тенденций происходящих изменений в национальных патентных системах, которые адаптируются к глобальным изменениям, показывают, что **институт права ИС** все в большей степени выступает в качестве **важного элемента процесса глобализации**, гармонизации и унификации правовых и экономических отношений в сфере интеллектуальной деятельности, базовой основы инноваций и правовым критерием соответствия товаров требованиям международных соглашений по торговым аспектам ИС (ВТО, TRIPS) и условиям глобальной патентной охраны.

Значимость института ИС существенно возросла в связи с принятием в 1994 г. **"Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (TRIPS)**, ставшего одной из правовых основ Всемирной торговой организации. Потребность в таком международном правовом акте вызвана необходимостью правовой охраны продукции компаний, проникающих на новые товарные рынки тех стран, где слабые системы защиты прав ИС позволяли конкурентам получать доступ к их передовым технологиям, копировать иностранную ИС и налаживать несанкционированное производство контрафактной продукции. Растущая доля интеллектуальных активов в торговле в условиях слабой юрисдикции в области ИС приводила и приводит к серьезным экономическим последствиям. Соглашение вводит обязательные для стран-участниц **правила защиты прав ИС и стандарты процедур** для эффективного национального правоприменения и урегулирования споров⁷.

Таким образом, различия в развитии систем охраны прав ИС в разных странах становятся источником напряженности в международных экономических отношениях. Соглашение TRIPS стало попыткой свести эти разли-

⁷ Подробнее см.: Э. Вандузер. Торговые аспекты передачи прав интеллектуальной собственности // Россия и международная торговая система. — СПб: "Петрополис", 2000. — С. 199—230.

⁸ Подробнее см.: Богданов Н. И. Включение вопросов интеллектуальной собственности в сферу регулирования Всемирной торговой организации. Соглашение ТРИПС // ИС. Промышленная собственность. — 2004. — №9—10. — С. 194—210.

чия к минимуму и привести эти системы в рамки общих международных правовых норм⁹.

Россия, как часть мирового сообщества, формирующая свою инновационную систему и политику в области ИС, должна учитывать эти мировые тенденции, в особенности, принимая во внимание ее планы вступления в ВТО⁹. Для этого потребуются разработка эффективной модели управления в области ИС и трансфера технологий, учитывающей воздействие процессов глобализации на российскую экономику, т. е. необходима современная концепция **нормативно-правовой модели управления в области ИС и трансфера технологий в системе управления научно-инновационной деятельностью научного учреждения**, в том числе высшего учебного заведения Министерства образования и науки Российской Федерации. Такая концепция должна **учитывать характер воздействия процессов глобализации на мировую и российскую экономику**, а также роль и значимость в этом процессе института права ИС и его "функционирования" в системе научных учреждений, "производящих" наукоемкие технологии. Квалифицированное использование такой правовой системы позволит обеспечить научным учреждениям России достойное место на мировом рынке технологий.

Современное состояние этой проблемы в РФ характеризуется усилением государственного регулирования в области ИС как одного из факторов социально-экономического развития страны. Его цель — формирование политики и правовых институтов, ориентированных на вовлечение объектов ИС в хозяйственный оборот, развитие отечественного рынка научно-технической продукции, создание основ инновационной экономики и переориентация на отечественные технологические ресурсы. В международном плане решение проблемы ИС является условием вступления России в ВТО и ее участия в глобальном разделении труда в области науки и высоких технологий.

В сложившихся условиях одним из элементов национальной инновационной системы выступает система высшей школы, а ее ИС — одним из факторов инновационного развития российской экономики, составляющим основу научно-инновационной активности и коммерциализации результатов научной деятельности.

Потенциал ИС — важный экономический ресурс, который при оп-

⁹ Подробнее см.: Матвеева Т. И. Совершенствование правовой охраны интеллектуальной собственности и вступление России в ВТО // Россия и международная торговая система. — СПб: "Петрополис", 2000. — С. 231–256.

ределенных условиях может и должен стать реальным фактором экономического развития научных учреждений, в том числе, вузов, высшей школы и страны в целом, так как именно вузы (наряду с академической и отраслевой наукой) являются главным источником фундаментальных и прикладных знаний, лежащих в основе новейших технологий и наукоемких продуктов.

ИС — один из важнейших результатов научных исследований и разработок, который может быть коммерчески реализован в условиях введения рыночных отношений в сферу науки и технологий¹⁰.

В глобальных и национальных экономиках **система прав ИС непосредственно воздействует на инновации и конкуренцию** — две главных силы, которые генерируют научно-технический прогресс и обеспечивают экономический рост.

При этом **права ИС** следует рассматривать как **ключевой фактор развития инновационных процессов**, так как именно такие права **определяют инвестиционную привлекательность результатов НИР**, обеспечивают в рамках инновационного цикла **правовые гарантии и сбалансированность интересов субъектов правоотношений** в области создания, правовой охраны и коммерциализации объектов ИС: научных учреждений — разработчиков и правообладателей ИС, их работников — авторов, инвесторов (включая государство) и промышленности.

В современной глобальной экономике **институт права ИС** используется в качестве одного из основных признаков инновационного продукта и **главных инструментов воздействия на товарные рынки**¹¹, который создает для правообладателя — субъекта инновационной деятельности правовые преимущества для **монопольного использования объекта ИС** на определенной территории, что позволяет ему в течение определенного срока контролировать определенный сегмент рынка.

ИС и ее коммерциализация оказывает влияние на **макроэкономические показатели в краткосрочной и долгосрочной перспективах**. При этом краткосрочная перспектива определяется как период, в течение которого не изменяется (ни количественно, ни качественно) численность трудовых ресурсов, предприятий и оборудования, а так же производитель-

¹⁰ Наумов А., Федорков В. Государственная политика по вовлечению в хозяйственный оборот РНТД, полученных за счет средств госбюджета // ИС. Промышленная собственность. — 2004. — №5. — С. 3.

¹¹ Другими факторами регулирования товарных рынков являются политический, финансовый и военный факторы, а также фактор информационного воздействия, который, как правило, зависит от названных факторов.

ность. Долгосрочная перспектива характеризуется изменением этих показателей, в том числе и производительности. Причем создание и коммерциализация конкурентоспособных объектов ИС именно в долгосрочный период влияет на рост производительности, появление новых продуктов (технологий), снижение стоимости единицы продукции, улучшение качества жизни и, в конечном итоге, на увеличение валового национального продукта¹².

Портфель патентов позволяет блокировать научно-технические разработки и производство конкурирующих фирм, а формирование международных стандартов и лицензионная политика еще более ограничивает права конкурентов на свободный выход на товарный рынок, превращая патентную монополию из ограниченной в естественную.

В таких условиях **низкая патентная активность** российских научных учреждений и промышленных предприятий создает среду для **утраты контроля над определенными секторами российского рынка**, и даже возможности на нем присутствовать, что, в свою очередь, перерастает в серьезную макроэкономическую проблему конкурентоспособности российской экономики и ее хозяйствующих субъектов¹³.

В XXI в. **конкурентоспособность российской экономики** и ее хозяйствующих субъектов будет определяться **способностью создавать, передавать и адаптировать** к потребностям производства научные открытия, наукоемкие изобретения, ноу-хау и другие результаты научной деятельности — объекты ИС. Именно они являются сегодня основой эффективного развития любой экономики, включая российскую, однако при условии развития, в первую очередь, **законодательства и инновационных инфраструктур, в том числе по трансферу технологий, комплексно осуществляющих правовое обеспечение охраны и коммерциализации ИС.**

¹² Лаптев Г. Д., Рычев М. В., Цыганов С. А. Инфраструктура трансфера университетских технологий. — М.: Изд. МГУ. С. 8—22.

¹³ Мокрышев В. В., Алдошин В. М. Управление исключительными правами (интеллектуальной собственностью, нематериальными активами) в конкурентной борьбе. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. — С. 3—8.

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ИЛИ "ИДЕИ МАРКСИЗМА-ЛЕНИНИЗМА ЖИВУТ И ПОБЕЖДАЮТ!"

*О. В. НОВОСЕЛЬЦЕВ, ген. директор Компании патентных
поверенных "Петропатент", к.ю.н., к.т.н., патентный
поверенный РФ, Санкт-Петербург*

По истечении 15-ти лет после начала реформирования гражданского законодательства России, несмотря на интенсивную законотворческую работу и бурные дебаты, так и не удалось разработать и ввести в действие соответствующую часть Гражданского Кодекса Российской Федерации (ГК РФ), посвященную интеллектуальной собственности.

Особую пикантность ситуации придает то обстоятельство, что посвященные авторскому праву, праву на открытия и праву на изобретения, товарные знаки и промышленные образцы разделы ГК РСФСР продолжают действовать до сих пор.

Попробуем разобраться, в чем же заключаются основные проблемы кодификации интеллектуальной собственности и ответить за извечные российские вопросы — кто виноват и что делать?

Реформирование гражданского законодательства в России в 90-х годах прошлого 20-го века началось с принятия "Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик" от 31 мая 1991 г. (далее — Основы гражданского законодательства), введенных в действие Постановлением ВС СССР от 31 мая 1991 г.¹

Данным Постановлением ВС СССР было установлено, что акты законодательства Союза ССР и республик до приведения их в соответствие с Основами гражданского законодательства должны применяться постольку, поскольку они не противоречат Основам гражданского законодательства.

С 1 января 1992 года были признаны утратившими силу Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденные Законом СССР от 8 декабря 1961 года², в соответствии с которыми был в свое время разработан и 11 июня 1964 г. принят ГК РСФСР, сохраняющий до сих пор свое действие в части Раздела IV. Авторское право, Раздела V. Право на открытие и Раздела VI. Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец.

¹ Постановление ВС СССР от 31 мая 1991 г. № 2212-1 "О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик".

² Ведомости Верховного Совета СССР, 1961 г., №50, ст. 525.

Таким образом, можно считать, что с 31 мая 1991 началась работа по кодификации прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), далее — "кодификация интеллектуальной собственности".

Основы гражданского законодательства, как известно, имеют следующую структуру:

Раздел I. Общие положения.

Раздел II. Право собственности. Другие вещные права.

Раздел III. Обязательственное право.

Раздел IV. Авторское право.

Раздел V. Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве.

Раздел VI. Наследственное право.

Раздел VII. Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров.

В соответствии с данной структурой Основ гражданского законодательства был разработан и поэтапно принят действующий в настоящее время ГК РФ за исключением Раздела IV и Раздела V.

На Разделе IV. Авторское право и Разделе V. Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве, законодатель споткнулся и не продвинулся до сих пор, хотя в последнее время сравнительно регулярно появляются и активно обсуждаются и официально и инициативно разработанные различными организациями и группами авторов проекты соответствующей части ГК РФ.

В связи с этим вполне естественна постановка следующего вопроса: почему данные разделы гражданского законодательства не были своевременно разработаны и не введены в действие, и почему в ГК РФ до сих пор нет соответствующих норм, регулирующих авторское право и права на результаты творчества, используемые в производстве?

1. История вопроса

До 1917 года в России действовал разработанный под руководством графа Сперанского и с 1835 года введенный в действие Свод законов Российской Империи, который, по отзывам самих разработчиков, имел сравнительно незначительно проработанную общую часть и в который включались отдельные законы и иные нормативные акты по мере их принятия.

В Своде законов Российской Империи находили свое место и законы, регулирующие права авторов и права на результаты творчества, используемые в производстве.

В частности, с 1877 г. было введено в действие "Положение о праве собственности на произведения наук, словесности, художеств и искусств", которое было включено в т. X ч. 1 Свода законов.

В период интенсивного развития промышленности в конце 19-го века были приняты и введены в действие:

- Положение о праве собственности на фабричные рисунки и модели от 11 июля 1864 г.;
- Закон от 26 февраля 1896 г. "О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)";
- "Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования" от 20 мая 1896 г.

Данные законы составляли соответственно главу 5 (ст. 124—146), главу 4 (ст. 69—123) и главу 6 (ст. 147—157) Устава о промышленности фабрично-заводской и ремесленной и включались в т. XX ч. 2 Свода законов, изд. 1913 г.

Примечательно, что в этот же период конца 19 века, а именно 20 марта 1883 г., в Париже была принята действующая в настоящее время и в России Конвенция по охране промышленной собственности.

Принятое 20 марта 1911 г. Положение об авторском праве было также включено в т. X ч. 1 Свода законов (ст. 695¹-695⁷⁵).

В гражданском праве Российской Империи право собственности представлялось в нескольких видах: в виде права собственности полного и неполного, отдельного и общего³.

К самостоятельному виду права собственности русское гражданское законодательство относило право собственности литературной, художественной и музыкальной. Право это называлось правом авторским, а личные неимущественные права авторов назывались правом авторства⁴.

Таким образом, действовавшее до 1917 года гражданское законодательство Российской Империи распространяло на используемые в производстве результаты творчества действие права собственности. При этом произведения науки, литературы и искусства легально относились к категории движимых вещей и включались в состав имущества.

Декретом ВЦИК от 29 декабря 1917 года, декретами СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г., от 30 июня, от 29 июля и от 10 октября 1919 года все имущественные права авторов и иных лиц на результаты творчества были

³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2. С.-Петербург, 1902. — М.: Статут, 1997, с. 39.

⁴ Там же, с. 39.

национализированы и в России начался 70-ти летний исторический социальный эксперимент по искоренению частной собственности и формированию социалистической собственности на средства производства и личной собственности на предметы потребления.

В период военного коммунизма, когда решалась проблема сохранения власти и физического выживания, было не до результатов творчества, но с переходом к НЭП и началом развития социалистической экономики возникла насущная необходимость стимулирования и нормативного регулирования создания и использования преимущественно в государственных интересах результатов творчества. На уровне постановлений исполнительных органов государства (ЦИК и СНК СССР) были приняты и введены в действие специально посвященные используемым в производстве результатам творчества следующие законодательные акты:

- "Положение о патентах на изобретения" (1924 г.);
- "О промышленных образцах (рисунках и моделях)" (1924 г.);
- "Об основах авторского права" (1925 г);
- "О товарных знаках" (1926 г.);
- "Положение о фирме" (1927 г.);
- "Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях" (1931 г.);
- "О производственных марках и товарных знаках" (1936 г.);
- "Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях" (1941 г.);
- "Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях" (1959 г.).

Примечательно, что и в первом ГК РСФСР 1922 г., и последующих вплоть до ГК РСФСР 1964 г. не было специальных разделов, посвященных авторскому праву и используемым в производстве результатам творчества, хотя известно, что в проектах ГК СССР 1940, 1947, 1948, 1951 г.г. подобные разделы предусматривались⁵.

После принятия в 1961 г. Основ гражданского законодательства Союза СССР и союзных республик был разработан на их основе и в 1964 г. введен в действие ГК РСФСР, который имел следующую структуру:

Раздел I. Общие положения (утратил силу 1 января 1995 г.);

Раздел II. Право собственности (утратил силу с 1 января 1995 г.);

Раздел III. Обязательственное право (утратил силу с 1 марта 1996 г.);

Раздел IV. Авторское право (ст.475 — ст.516);

⁵ Шилов О. Ю. Эволюция системы законодательства об интеллектуальных правах // ЭЖ-Юрист. — 2006. — □ 19 (4240). — С. 5.

Раздел V. Право на открытие (ст.517 — ст.519);

Раздел VI. Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец (ст.520 — ст.526);

Раздел VII. Наследственное право (утратил силу с 1 марта 2002 г.);

Раздел VIII. Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров (утратил силу с 1 марта 2002 г.).

В действовавшем до 01.01.1995 г. Разделе I ГК РСФСР⁶ в ст. 1 было указано, что ГК РСФСР регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения в целях создания материально-технической базы коммунизма и все более полного удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан.

Таким образом, вплоть до 01.01.1995 г. в России продолжалось, а в части прав на результаты интеллектуальной деятельности до сих пор продолжается инерционное строительство материально-технической базы коммунизма.

Поэтому целесообразно рассмотреть основные принципы советского авторского и изобретательского права.

2. Основные принципы советского авторского и изобретательского права

Основой имущественных отношений в советском обществе, как известно, являлись основанная на идеях марксизма-ленинизма социалистическая система хозяйствования и социалистическая собственность на средства производства.

По советскому гражданскому праву собственнику принадлежали права владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом (ст. 92 ГК РСФСР).

Согласно ст. 105 ГК РСФСР, в личной собственности граждан могло находиться лишь имущество, предназначенное для удовлетворения их материальных и культурных потребностей.

Комментаторы этой статьи ГК РСФСР отмечали, что *"право личной собственности граждан является характерным для социалистического общества правовым институтом, принципиально отличным от права частной собственности"*⁷.

Круг объектов личной собственности в советском праве был предопределен ее потребительским назначением. В личной собственности граждан не должны были находиться средства производства⁸.

⁶ В ред. Указа Президиума ВС РСФСР от 24.02.1987 г.

⁷ Комментарий к ГК РСФСР. — М., 1970, с. 158.

⁸ Андреев В. К. Право собственности в России. — М.: БЕК, 1993, 144 с., с. 56.

Характерной особенностью советского изобретательского права, как известно, являлось преимущественное закрепление имущественных прав на результаты творчества за государством, а автор, кроме признания немущественных прав авторства, обычно имел право на жестко регламентированное нормативными актами авторское вознаграждение.

Наиболее ярко это было выражено в основной форме охраны — выдаче авторских свидетельств на изобретения и промышленные образцы, исключительное право на использование которых принадлежало государству (ст. 521 ГК РСФСР).

Необходимо признать, что ГК РСФСР позволял получать патенты на изобретения и промышленные образцы авторам (ст. 520, 523 ГК РСФСР), но при этом за не разрешенную законом частно-предпринимательскую деятельность, в том числе и с использованием результатов творческой деятельности, в СССР была предусмотрена уголовная ответственность.

Анализ содержания статей Раздела IV. Авторское право, Раздела V. Право на открытие и Раздела VI. Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец показывает, что они в основной части определяли и фиксировали права авторов, определяли ситуации и условия получения авторского вознаграждения, но в значительно меньшей части регулировали отношения по использованию результатов творчества.

Эти главы занимали отдельное место в ГК РСФСР, обособленное от права собственности и обязательственного права, выполняющих функции фиксации имущественного положения лиц и регулирования гражданского оборота имущества.

Советское гражданское право не позволяло и не могло позволить свободный товарно-денежный оборот результатов интеллектуальной деятельности, закрепление за частными лицами в составе их имущества и использование в частно-предпринимательской деятельности, поскольку частная собственность в советском праве была вне закона.

И именно по этой основной причине, по мнению автора, результаты творчества и обособлялись от регулируемого правом собственности и обязательственным правом имущества. Признание результатов творчества объектом имущества неизбежно повлекло бы необходимость правовой охраны связанных с ними имущественных прав и отношений в процессе их гражданского оборота.

3. Тенденции развития законодательства или — кто виноват?

Сопоставительный анализ структуры и терминологии Основ гражданского законодательства 1991 г. и ГК РСФСР 1964 г. показывает их практически полную идентичность. Поэтому есть основания утверждать, что Основы гражданского законодательства 1991 г. предусматривали лишь опре-

деленную модернизацию ГК РСФСР, некоторое усовершенствование и дальнейшее развитие советского гражданского права.

Таким образом, и ГК РСФСР 1964 г., и Основы гражданского законодательства 1991 г. были призваны содействовать построению основанных преимущественно на государственной собственности социалистических производственных и имущественных отношений, допускающих личную собственность только в отношении предметов личного потребления.

Но время распорядилось по своему — и многострадальную Россию вновь сотрясают революционные преобразования, начавшиеся с объявленной ЦК КПСС в 1985 г. перестройки и принявшие практически необратимый характер рыночных и социальных реформ после распада СССР в декабре 1992 г. При этом наибольшие потрясения и напряженность в общественных отношениях вызывают основанные на непродуманных и невзвешенных идеях известных реформаторов социальные эксперименты типа "шоковой терапии", "ваучерной приватизации", "залоговых аукционов" и т. п.

Очередной аналогичный исторический эксперимент назревает в авторском и изобретательском праве в связи с возможным принятием внесенного в Государственную Думу проекта части IV ГК РФ.

Реформирование гражданских имущественных правоотношений на современном этапе в России, как известно, началось после провозглашения Законом РСФСР "О собственности в РСФСР" от 24 декабря 1990 г., закрепленной затем в Конституции РФ 1993 г. частной собственности на средства производства, ГК РФ и принятых на их основе законах.

Практически одновременно с этим термин *интеллектуальная собственность* начинает использоваться в российском гражданском праве, преимущественно под воздействием норм международного права.

Характерно, что в Основы гражданского законодательства 1991 г. были использованы термины *результаты творчества* и *результаты интеллектуальной деятельности* без упоминания термина *интеллектуальная собственность*.

Не упоминается термин *интеллектуальная собственность* в Патентном законе РФ от 23 сентября 1992 г., где в ст. 1 изобретения, полезные модели и промышленные образцы определяются как объекты промышленной собственности.

Термин *интеллектуальная собственность* в гражданском законодательстве впервые был упомянут в Законе СССР "О собственности в СССР", а затем использовался в Законе РСФСР "О собственности в РСФСР", где речь шла уже о вполне безусловном признании интеллектуальной собственности, о ее объектах.

После этого термин *интеллектуальная собственность* был введен в несколько статей Конституции РФ, а затем и в ст. 2, 128 и 138 ГК РФ, несмотря на активную позицию неправомерности его использования в законодательстве ряда известных российских ученых⁹.

Однако развитие рыночных отношений и формирование правоприменительной практики, в том числе и требуемые международным сообществом, зачастую принимаемые как вынужденные, меры борьбы с пиратством в области интеллектуальной собственности, а также насущная потребность формирования основанной на знаниях экономики требуют изменений всего гражданского права и права интеллектуальной собственности в частности.

В связи с этим проблема определения соотношения понятий "право собственности" и "право интеллектуальной собственности" настоятельно требует своего разрешения, поскольку именно от определенного ответа на данный вопрос зависят и функции и место интеллектуальной собственности в системе гражданского права, а также возможность развития или торможения соответствующих общественных отношений.

Необходимость включения института интеллектуальной собственности в систему современного российского гражданского права обусловлена не только позицией сторонников проприетарной теории интеллектуальной собственности, но и действием международных соглашений, в которых участвует Россия, в частности в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирной торговой организации (ВТО).

Россия, обладая в ВТО пока статусом наблюдателя, еще в 1993 г. подала официальное заявление о намерении присоединиться на условиях полноправного членства. Однако, для того, чтобы стать членом ВТО, Россия в процессе выполнения установленных процедур вступления должна присоединиться ко всем соглашениям, подписанным в ходе Уругвайского раунда ГАТТ, в том числе и к Соглашению о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое, как известно, охватывает авторские и смежные права, товарные знаки, наименования мест происхождения товаров, промышленные образцы, патенты, топологии интегральных микросхем и содержит детальное описание средств защиты, которые все члены ВТО должны предоставлять обладателям прав интеллектуальной собственности.

⁹ Зенин И. А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. — 1991. — □ 3. — С. 21–25; Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие. // Сб. норм. актов "Права на результаты интеллектуальной деятельности: авторское право, патентное право, другие исключительные права". — М., 1994, с. 20–21.

Это возможно только путем гармонизации российского законодательства с международным правом и международными соглашениями в области интеллектуальной собственности. Но в международном праве сформулированы только основные принципиальные нормы права, которым должны соответствовать национальные законодательства. Поэтому-то и актуально развитие российского законодательства в данной области гражданских правоотношений.

Разработка проекта соответствующих разделов ГК РФ была в свое время поручена Исследовательскому центру частного права при Президенте РФ.

Первоначальный проект соответствующего раздела ГК РФ был впервые опубликован в полном объеме лишь в 1999 г.¹⁰

Термин *интеллектуальная собственность* в данном проекте упоминался только один раз в названии раздела — "Раздел V. Исключительные права (интеллектуальная собственность)". Ни в одной из 128 статей данного проекта термин *интеллектуальная собственность* не использовался. Разработчики обосновывали неприемлемость этого термина для российского законодательства и предлагали использовать вместо него термин *исключительные права*. При этом предполагалось сохранение специального законодательства.

После широкого и активного обсуждения данного официального проекта и получения по нему отрицательных отзывов и международных, и российских организаций, а также ведущих специалистов теоретиков и практиков была признана необходимость его концептуальной переработки, а в 2003 году даже было признано целесообразным разрабатывать не отдельную часть ГК, а включить соответствующие отдельные статьи во все части действующего ГК РФ.

В конце 2005 — начале 2006 г. этим же Исследовательским центром частного права при Президенте РФ был разработан и предложен к принятию якобы новый переработанный, а по сути модифицированный старый вариант официального проекта — Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, состоящий уже из 324 статей и предполагающий полную отмену всего специального законодательства.

В данном проекте термин *интеллектуальная собственность* исключен из названия раздела и используется только в первой в данном разделе статье 1225, где он также использован в скобках, но не смысле

¹⁰ Труды по интеллектуальной собственности. Т. I. Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. Институт международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 1999. — 160 с., стр. 62–114.

синонима исключительных прав, а в смысле охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана.

Приравнивание интеллектуальной собственности к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации в данном проекте не только показывает существенное понижение разработчиками статуса и сужение объема содержания данного понятия, но и приводит к явной логической ошибке — отождествления прав на объекты правового регулирования с самими объектами правового регулирования.

В самом деле, в действующей ст. 138 ГК РФ говорится об интеллектуальной собственности как об исключительном праве физических или юридических лиц на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средства индивидуализации. Обращает на себя внимание также характерное отсутствие в данной статье упоминания государства, то есть ст. 138 ГК РФ определяет именно частную интеллектуальную собственность на результаты интеллектуальной деятельности. И это, конечно же, не ошибка законодателя, хотя многими современными цивилистами это оценивается как существенный недостаток редакции ст. 138 ГК РФ.

В соответствии с п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей ВОИС, от 14 июля 1967 г. интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к произведениям, исполнительской деятельности, изобретениям, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям, защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Таким образом, и ГК РФ, и Конвенция, учреждающая ВОИС, в содержание понятия *интеллектуальная собственность* включают именно права на объекты — результаты творчества, но не сводят их к конкретным объектам.

Получается, что авторы официального, предлагаемого в настоящего время к принятию проекта не только искажают определенное международными соглашениями содержание понятия термина *интеллектуальная собственность*, но и с достойным лучшего применения упорством пытаются вообще исключить его из оборота, предлагая заменить его изобретенным ими, но нигде в мире не используемым термином *интеллектуальные права*.

Как раньше в советские времена в юриспруденции чуждым был термин *частная собственность*, так и сейчас термин *интеллектуальная собственность* объявляется ненужным и вводящим в заблуждение. Потому что он не соответствует теоретической, скорее идеологической догме традиционного, сформированного на протяжении нескольких поколений тотального отрица-

ния всякой частной собственности, в том числе и интеллектуальной!

В данной ситуации уместно вспомнить об изобретенной советским законодателем в 1919 г. особой, нигде в мире ранее не существовавшей формы охраны изобретений авторскими свидетельствами¹¹, которые, как известно, подтверждали лишь право авторства и право на получение в установленном размере и порядке авторского вознаграждения. Действительно, это также было впервые в мире и долго преподносилось в качестве социального достижения, но в конечном итоге от этого же через 70 лет пришлось отказаться и перейти к общепринятой мировым сообществом патентной охране используемых в производстве результатов творчества.

Понятно, что хочется оставить именно свой след в истории юридической мысли, придумать и включить в ГК нечто новое, никому неведомое, но зато самими придуманное! И опять быть "впереди планеты всей"!

Конечно, можно в очередной раз провести исторический, на этот раз юридический эксперимент, но следует подумать и о мировом опыте, о правоприменительной практике, о судьях, юристах и адвокатах, а самое главное о создателях и владельцах результатов интеллектуальной творческой деятельности, которым придется на практике и за свой счет расплачиваться за реализацию в предлагаемой части IV ГК РФ имеющих явную идеологическую окраску теоретических догм советского права

Между тем, концептуально не соответствующий ни международной практике, ни международному законодательству, ни современным экономическим реалиям, ни духу, ни букве современного гражданского права экспериментальный проект официально внесен в Государственную думу для рассмотрения и принятия.

Несмотря на 20-летний, усугубленный непродуманными реформами тяжелейший социальный опыт продвижения к рыночной экономике, интеллектуальная собственность в гражданском праве все дальше отодвигается от имущества и имущественных отношений. При этом использование несогласованных с гражданско-правовым инструментарием терминов, по мнению большинства близких к правоприменительной практике специалистов, неизбежно приведет к отторжению данного раздела от системы гражданского права, процессуального права и исполнительного производства. Главное даже не в юридических проблемах, а в том, что это неизбежно отбросит Россию еще дальше на обочину научно-технического прогресса и еще больше усугубит существующий системный кризис со всеми вытекающими экономическими и социальными негативными последствиями. Кому

¹¹ Декрет об изобретениях. СУ РСФСР, 1919, №33, ст.342.

это выгодно и зачем этот амбициозный искусственный тормоз социальному и научно-техническому развитию на современном, начальном периоде экономического возрождения России?

И если с понятием *частная собственность* большая часть из нас уже смирилась, то термин *интеллектуальная собственность* до сих пор объявляется вне закона в лучших традициях идей марксизма-ленинизма.

Получается, что идеи марксизма-ленинизма в авторском и изобретательском праве не только живут, но и побеждают!

4. Что делать?

После того как выяснилось, что основной проблемой официально предлагаемого к принятию проекта Части IV ГК РФ является инерционный диктат внедрившейся за несколько поколений в подсознание социалистической идеологической догмы отрицания частной интеллектуальной собственности, остается ответить на вторую часть вопроса - что делать?

1. Согласно ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Подавляющая часть специального, гармонизированного с международным правом и постоянно развивающегося вместе с ним законодательства в области интеллектуальной собственности посвящена административным вопросам определения объектов правовой охраны, определения и фиксации прав авторства, регистрации и патентования объектов интеллектуальной собственности. Поэтому загромождение ГК нормами административного права по мнению большинства близких к практике специалистов представляется крайне нежелательным во всех отношениях.

В ГК РФ целесообразно включать только наиболее общие нормы, касающиеся именно имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, а все частные административные вопросы, должны, как это и предусмотрено ст. 138 ГК РФ, регулироваться принимаемыми на его основе законами. Аналогично тому, как регулируются в современном российском гражданском праве отношения предпринимательской деятельности, оборота недвижимости, денег, ценных бумаг и т. п.

2. Согласно ст. 209 ГК РФ содержание права собственности определяется как принадлежность собственнику права владения, пользования и

распоряжения его имуществом.

Объектом права собственности является именно *имущество*, а не только физически осязаемые вещи, как это традиционно было принято в советском гражданском праве и как это инерционно доказывается в большинстве современных учебников российского гражданского права.

Ничто, кроме психологической инерции и часто не осознаваемого давления догм советского права, не мешает распространить отношения собственности вообще и частной собственности в частности на объекты интеллектуальной собственности как составные части имущества. Тем более, что на практике объекты и права интеллектуальной собственности с 1990 года учитываются в бухгалтерском учете и используются как нематериальное имущество вначале совместных, а затем уже и всех предприятий и организаций.

Для этого необходимо лишь незначительно откорректировать наименование Раздела II. "Право собственности и другие вещные права", изменив его на "Право собственности, право интеллектуальной собственности и другие права на имущества". Не на материальные вещи личного потребления, а именно на имущество. То есть предлагается убрать из названия раздела слово "вещные права", поскольку они традиционно трактуются как связанные с вещами права.

После этого в данном разделе ГК РФ рядом с нормами права собственности можно будет вполне логично разместить и соответствующие нормы права интеллектуальной собственности.

Аналогично и в другие разделы ГК РФ (среди общих вопросов, обязательственного, наследственного и международного частного права) после незначительного терминологического согласования можно будет разместить соответствующие нормы права интеллектуальной собственности.

Это позволит не только органично включить в систему гражданского права нормы права интеллектуальной собственности, но и оптимально задействовать сложившиеся нормы правоприменительной практики, а именно процессуального права, судебного права и исполнительное производство, что в целом будет способствовать преемственному развитию гражданских имущественных отношений.

В противном случае, к предлагаемой к принятию отдельной, чужеродной части ГК (по сути отдельного Кодекса интеллектуальной собственности в рамках Гражданского Кодекса!) необходимо будет дополнительно разрабатывать и внедрять соответствующее нормы специального для "интеллектуального права" процессуального права, судебного и исполнительного производства, что представляется не только не реальным,

но даже явно абсурдным.

3. Необходимо набраться мужества признать ошибки определяемых марксистско-ленинской идеологией теоретических заблуждений, поступиться таки доказавшими свою нежизнеспособность идеологическими принципами отрицания частной собственности, признать право на существование понятия *интеллектуальная собственность* и прекратить изобретать "юридические велосипеды" типа "интеллектуальных прав".

Иначе получается, что Всемирная организация интеллектуальной собственности есть, международная практика и международное законодательство по интеллектуальной собственности есть, Федеральная служба по интеллектуальной собственности и подведомственные ей организации есть, какой-никакой, но рынок интеллектуальной собственности есть, специалисты по интеллектуальной собственности (в том числе и разработчики официального проекта!) есть, а самой интеллектуальной собственности в России нет! И даже слова такого не должно быть!

Странная получается ситуация. Аналогичная тому, как в начале перестройки вполне искренне утверждали, что секса в России нет! Но дети почему-то и рождались и продолжают рождаться! Вопреки всяким личным взглядам и идеологическим доктринам!

Теории теориями, амбиции амбициями, а жизнь идет своим чередом!

И как показывает жизнь в нашей стране в последнее время практически все исторические эксперименты, вопреки всем благим намерениям реформаторов, приводили и приводят, как правило, к плачевным результатам.

Остается надеяться, что время в конечно итоге вс[□] и всех расставит по своим местам.

Вот только когда и какой ценой? Одно понятно — не за счет самих реформаторов!

Однако, очередной амбициозный исторический эксперимент готов к началу реализации.

Идеи марксизма-ленинизма живут и побеждают здравый смысл!

В умах и делах реформаторов от юриспруденции!

ПРОЕКТ IV ЧАСТИ ГК РФ. ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*Т. В. ПЕТРОВА, директор Патентной конторы "ПАТРИС",
патентный поверенный РФ, дипломированный юрист,
лицензированный
оценщик ИС; Д. И. ПЕТРОВ, зам. директора Патентной конторы
"ПАТРИС", патентный поверенный РФ, дипломированный юрист,
лицензированный оценщик ИС, Санкт-Петербург*

Проект IV части Гражданского кодекса РФ порождает множество вопросов. В данной публикации авторы касаются лишь некоторых проблем, связанных с новыми объектами интеллектуальной собственности (ИС), введенными или не введенными для охраны, а также проблемы соотношения прав на объекты ИС.

1. Новые объекты интеллектуальной собственности в проекте IV части ГК РФ

В проекте IV части ГК РФ согласно ст.1225 "Охраняемые результаты ИС и средства индивидуализации" перечень охраняемых объектов ИС по сравнению с действующим предполагается расширить.

Так, к объектам смежных прав (ст.1304), кроме охраняемых в настоящее время результатов исполнения, фонограмм и сообщений организаций эфирного или кабельного вещания, предлагается также отнести:

- видеозаписи (субъект права — изготовитель видеозаписи);
- содержание баз данных (субъект права — изготовитель БД, содержащей не менее 10 000 самостоятельных информационных элементов (материалов));
- первую публикацию ранее необнародованных произведений науки, литературы или искусства после их перехода в общественное достояние (субъект права — публикатор).

Такое расширение объектов смежных прав вполне оправдано и можно только поприветствовать.

Изменения коснулись также средств индивидуализации.

Во-первых, в качестве средства индивидуализации информационных ресурсов вводится доменное имя, что не вызывает возражений и является вполне оправданным.

Во-вторых, наряду с действующими в настоящее время средствами индивидуализации товаров, работ, услуг, которыми являются товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров,

а также средством индивидуализации их производителей, в качестве которого выступает фирменное наименование (ФН) юридического лица, проектом IV части ГК РФ (Глава 76) предполагается введение еще одного средства индивидуализации производителя товаров и услуг - коммерческого обозначения (КО) предприятия.

При этом согласно ст.1536 коммерческие обозначения:

- могут быть использованы юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий;
- не являются фирменными наименованиями (могут не совпадать с ними);
- не подлежат обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Таким образом, предполагается, что производитель товаров и/или услуг для своей индивидуализации на рынке будет иметь возможность использовать по выбору либо фирменное наименование (ФН), либо коммерческое обозначение (КО), либо то и другое средство индивидуализации (ФН и КО) одновременно.

Представляется, что введение еще одного средства индивидуализации для производителей товаров и/или услуг является необоснованным.

Анализ текста соответствующих статей ГК, посвященных коммерческому обозначению, показывает, что оно не призвано выполнять никаких дополнительных функций по сравнению с функциями, которые присущи фирменному наименованию как средству индивидуализации.

При этом в проекте IV части ГК РФ не определен момент возникновения прав на КО, не предусмотрена процедура юридического закрепления этих прав путем регистрации КО где бы то ни было или путем внесения КО в учредительные документы предприятия. Отметим, что в Российской Федерации до сих пор отсутствует единый государственный реестр юридических лиц, а также до сих пор не проработаны принципы закрепления прав на фирменное наименование, не принят специальный закон о фирме. Это приводит к наличию на рынке одновременно нескольких (иногда более десяти) лиц с идентичными или очень сходными фирменными наименованиями, что, в свою очередь, порождает неразбериху и коллизии, как между правообладателями ФН, так и между правообладателями ФН и ТЗ. Введение дополнительного средства индивидуализации предприятия с неопределенным моментом возникновения прав на него только усилит неразбериху на рынке.

Кроме того, отсутствие необходимости как-либо фиксировать КО явно ухудшит положение потребителей именно с точки зрения возможности индивидуализации производителя конкретного товара и/или услуги, т. к. произво-

датель товаров и/или услуг сегодня сможет на свой магазин или ларек прикрепить одно название (КО), завтра — другое, послезавтра — третье, а найти такого производителя в случае необходимости (например, при продаже некачественного товара) по коммерческому обозначению (КО) и привлечь его к ответственности будет крайне затруднительно или даже невозможно.

Поэтому, учитывая вышесказанное, введение КО предприятия в качестве еще одного средства индивидуализации производителей товаров и/или услуг является необоснованным и даже вредным.

2. Средства индивидуализации, не нашедшие отражения в IV части ГК РФ

Кроме товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, которые регистрируются Роспатентом, а также фирменных наименований, чья регистрация считается осуществленной при регистрации учредительных документов соответствующего юридического лица, появились группы специфических обозначений, например: названий лекарственных препаратов, названий средств массовой информации (СМИ), регистрация которых осуществляется на основании других законов, другими органами и по другим правилам. При этом для укрепления своих позиций и предупреждения возможных коллизий на рынке владельцы этих специфических обозначений производят обычно параллельную регистрацию этих средств индивидуализации в качестве товарных знаков (знаков обслуживания).

Таким образом указанные наименования проходят двойную регистрацию, причем реестры специфических регистраций никак не соотносятся с Госреестром товарных знаков и Госреестром наименований мест происхождения товаров, которые ведет Роспатент, что приводит к столкновению прав на них, которое никак законодательно не урегулировано.

Кроме того, в соответствии с законом РФ "О некоммерческих организациях" с 1995 г. в России появился новый объект интеллектуальной собственности — символика некоммерческих организаций, которая, как указано в этом Законе, защищается законодательством РФ. Однако с 1995 г. никакого законодательного акта об охране символики некоммерческих организаций не принято, и даже соответствующего проекта не разработано. В связи с этим в настоящее время при отсутствии специального механизма охраны некоммерческие организации свои эмблемы регистрируют в качестве товарных знаков и знаков обслуживания. Это "засоряет" реестр товарных знаков и является неправильным по существу, так как назначение символики некоммерческих организаций и товарных знаков (знаков обслуживания) коммерческих фирм — разное. Авторы данной статьи поднимали эту проблему еще

в 1998 г., но до сих пор проект Федерального закона "О символике некоммерческих организаций" так и не разработан.

В связи с тем, что названия лекарственных препаратов, названия СМИ и символика некоммерческих организаций по существу являются средствами индивидуализации и широко востребованы на практике, ожидалось их введение в IV часть ГК РФ в качестве новых охраняемых средств ИС с общими принципами регулирования.

Однако в проекте не только не предусмотрено регулирование прав на эти специфические обозначения, но, к сожалению, они как таковые не упомянуты вообще, что является серьезным упущением данного проекта, который претендует на полноту объектов ИС.

3. Соотношение прав на различные объекты интеллектуальной собственности

Одной из актуальных проблем правовой охраны ИС являются случаи, когда один и тот же объект охраняется нормами различного вида исключительных прав, и когда исключительные права на него принадлежат разным лицам. А т. к. эти нормы содержатся в разных специальных законах, создается ситуация несогласованности институтов гражданского права на законодательном и правоприменительном уровнях, возникает проблема столкновения прав этих лиц по использованию объекта. В настоящее время этот вопрос недостаточно урегулирован законодательством. Действующие правовые нормы не позволяют однозначно говорить о том, какому виду исключительных прав на этот объект отдать предпочтение при возникновении спора.

Отсутствие четкого регулирования законодательством вопросов пересечения прав разных владельцев на один и тот же объект ИС, в т. ч. и на средства индивидуализации, приводит на практике к злоупотреблениям, недобросовестной конкуренции и затяжным спорам о праве, которые регулируются трудно и решаются неоднозначно.

По мнению ведущих специалистов в области ИС, при столкновении различных видов исключительных прав на один и тот же нематериальный объект следует придерживаться принципа, в соответствии с которым определяющим является старшинство во времени появления конкретного вида права.

Этот принцип частично нашел свое отражение в новых редакциях некоторых законодательных и нормативных актов, но не во всех.

Ожидалось, что принцип приоритета более "старшего права" по времени его возникновения в отношении любых объектов ИС, в т. ч. и средств индивидуализации, будет введен в качестве общей законодательной нормы

в IV часть ГК РФ, но эти ожидания не оправдались. Об общем принципе соотношения прав на различные объекты ИС в проекте ничего не сказано.

Таким образом, в проекте IV части ГК РФ, с одной стороны, сделана попытка объединить законодательное регулирование всех объектов ИС в одном документе взамен действующего пакета законов и нормативных актов по отдельным их видам, а с другой стороны, совершенно не прописаны вопросы соотношения прав разных владельцев на один и тот же объект ИС и вопросы урегулирования споров в случае пересечения этих прав при использовании объектов ИС на рынке.

Поэтому, несмотря на формальное объединение в проекте IV части ГК РФ всех объектов ИС, цельность их правового регулирования одним законодательным документом в данном случае не достигнута.

ПРОЕКТ IV ЧАСТИ ГК РФ И ЛИЦЕНЗИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

*Е. П. БЕДАРЕВА, евразийский и российский
патентный поверенный, Санкт-Петербург*

Итак свершилось то, чего все боялись. В Государственную Думу внесен Президентом проект IV части ГК РФ в том виде, в котором вносить его нельзя. Это — политическое решение, и нам приходится с этим мириться.

Единственное спасение в том, чтобы перестать надеяться на спасение, а, засучив рукава, как можно больше писать о несовершенствах и недоработках этого проекта, в надежде на то, что специалисты из Исследовательского центра частного права все же снизойдут до мнения специалистов — практиков и постараются с нашей помощью подкорректировать свое "недоношенное" дитя.

Оставим в стороне недоумение по поводу того, что ни один специалист из профильного научно-исследовательского института, коим по сей день, является Федеральный институт промышленной собственности, а также РГИИС, не был привлечен к работе по составлению данного проекта, и что во внимание не были приняты многие подзаконные акты, разработанные в недрах этих учреждений, а также ряд работ, направленных на усовершенствование ныне действующего законодательства в области интеллектуальной собственности (ИС), а просто пройдемся по проекту в надежде заметить его положительные и отрицательные стороны.

Рамки доклада не позволяют детально остановиться на всех положениях, посвященных передаче исключительных прав на объекты ИС, поэтому ограничимся лишь наиболее актуальными с точки зрения практики вопросами.

В ряде публикаций были отмечены положительные новеллы, посвященные лицензионным договорам. Главным (п. 2.ст.1233) является, по меткому выражению Э. П. Гаврилова¹, попытка авторов проекта *"...по существу интегрировать нормы в общую структуру существующего ГК РФ"*.

В пояснительной записке к проекту в разделе, посвященному лицензионным договорам, было отмечено, что главной целью разработчики считают — обеспечение более эффективного участия в гражданском обороте результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации предпринимателей и их товаров. Поэтому **особое внимание** было уделено характеристике и регламентации двух основных договоров, с помощью

¹ Гаврилов Э. П. Второй проект четвертой части ГК: первое впечатление // Патенты и лицензии. — 2006. — №4. — С. 2—7.

которых осуществляется оборот прав на эти объекты ИС, — договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора.

Авторы проекта структурировали положения, касающиеся лицензионных договоров, таким образом, что **общие положения** о распоряжении исключительным правом во всех видах договоров, их содержании, форме, последствиях нарушения содержатся в общих положениях раздела VII (статьи 1233—1238 главы 69).

Как и во всем проекте, в разделе, посвященном лицензионным договорам, используется иная, непривычная специалистам терминология, поэтому, например, придется привыкать к такому понятию как "договор об отчуждении права" вместо привычного слуху — "договор уступки", а также результаты интеллектуальной деятельности (РИД) вместо привычных объектов ИС.

Раздел VII открывает ст.1232, которая посвящена государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Принцип остался прежним: все договоры в отношении объектов, права на которые возникают в результате регистрации в уполномоченном органе по интеллектуальной собственности, как правило, это объекты промышленной собственности, подлежат обязательной регистрации в этом органе. Таким образом, не оправдались надежды многих практиков об отмене института обязательной регистрации. С точки зрения существующего положения вещей на рынке ИС в России такая обязательная регистрация все еще остается необходимой.

Актуальной новеллой ст.1232 является норма о возможности **залога** исключительного права и обязательная государственная регистрация договора залога в предусмотренных законом случаях (п.п. 2, 3 ст.1232). Кроме того, п. 5 ст.1233 предусматривает, что *"в случае заключения договора о залоге исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации залогодатель вправе в течение действия этого договора использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации и распоряжаться исключительным правом на такой результат или на такое средство без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное"*. Появление норм о залоге на объекты ИС лишний раз свидетельствует о том, что ИС, как самостоятельный вид собственности, имеет все права на ее использование и распоряжение в полном объеме.

В ст.1233, посвященной вопросам распоряжения исключительными правами, положительным является появление нормы о ничтожности лицензионных договоров или договоров об отчуждении исключительного

права, содержащих условие, ограничивающее право гражданина создавать результаты деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим людям.

Общим положением договора об отчуждении исключительного права посвящена ст. 1234, новеллами которой являются следующие положения.

1. По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить обусловленное договором вознаграждение, если иное не установлено договором.

2. Если в договоре размер вознаграждения не обусловлен и не может быть определен исходя из условий договора, вознаграждение уплачивается в размере, определяемом в соответствии с пунктом 3 статьи 424 ГК РФ².

3. Существенным условием договора признается обязанность выплатить вознаграждение — ссылка на п. 1 ст. 450 ГК РФ (основания для изменения и расторжения договора).

Отдельная статья 1241 посвящена возможности перехода исключительного права без заключения договора с правообладателем в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Положительным в проекте является внесение ясности в определение различных видов лицензионных договоров, которым посвящена отдельная статья 1235.

Определено 3 вида лицензионных договоров:

1) простая неисключительная лицензия (с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий и права использования);

2) исключительная лицензия (без сохранения права выдачи лицензий, но с сохранением права использования);

3) полная лицензия (без права выдачи лицензий и права использования).

Однако существенные условия лицензионных договоров прописаны нечетко, допускают разночтения и требуют дальнейшей проработки, особенно применительно к договорам по отдельным объектам ИС, о чем уже высказывались мои коллеги в дискуссии, посвященной проекту³.

Наиболее разработанным и приближенным к действительности являются статьи, посвященные договорам на передачу и уступку прав на товарные

² П. 3 ст. 424 ГК: "В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги".

³ См. журнал "Патенты и лицензии" за 2006 г., □ 4—6.

знаки, хотя чувствуется, что авторы проекта не читали или плохо читали ныне действующие "Правила регистрации договоров"⁴. Другим объектам ИС повезло куда меньше. Так, например, допускается частичное отчуждение исключительного права на товарный знак (по отдельным классам товаров и услуг), в статьях же, посвященных подобным договорам по объектам патентного права, не содержатся такие положения, хотя известно, что частичная уступка возможна и в данном случае в связи с тем, что владельцами патента могут быть несколько лиц, каждое из которых вправе уступить свою долю.

Особенности, характерные для договоров, заключаемых в отношении тех или иных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, закреплены в главах, посвященных этим объектам. Однако последнее утверждение осталось декларативным, так как статьи, посвященные лицензионным договорам по каждому виду объекта, написаны как бы под копирку, с одной лишь разницей, — меняется сам объект, а существенные условия договора, характерные для данного вида договора, не прописаны совсем.

Вот как, например, звучит статья 1365, посвященная лицензионному договору о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца: *"По лицензионному договору одна сторона — патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) удостоверенное патентом право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в установленных договором пределах"*. В статьях, посвященных другим объектам ИС, все слова остаются прежними, за исключением названий самих объектов.

При чтении проекта бросается в глаза факт несоответствия некоторых его новелл статьям других частей ГК РФ.

Так, например, ст. 1489, посвященная лицензионному договору на передачу права на использование товарного знака, содержит норму, явно не соответствующую ст. 1034 ГК РФ, посвященной договорам коммерческой концессии. Речь идет об ответственности правообладателя перед потребителями продукции, маркированной передаваемым товарным знаком. Со-

⁴ Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной и частичной передаче исключительного права на программу для ЭВМ и базу данных — Утв. Приказом Роспатента от 29.04.2003 № 64, зарег. Министерством юстиции РФ 19.05.2003, рег. № 4563.

гласно ст.1034 *"Правообладатель несет **субсидиарную** ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии"*, в то время как согласно ст.1489 лицензиар (правообладатель) и лицензиат (пользователь) несут **солидарную** ответственность o_n тем же самым требованиям. Остается непонятным, почему авторы проекта, во-первых, не заметили такого расхождения, а во-вторых, предусмотрели подобную ответственность перед потребителем только в договорах о передаче исключительного права на товарный знак. Договор коммерческой концессии предусматривает передачу целого комплекса исключительных прав, в том числе и на объекты промышленной собственности, куда, наряду с товарными знаками, входят изобретения, полезные модели, промышленные образцы. И совсем уже это не вяжется с предусмотренной проектом возможностью в рамках одного договора использовать лицензионные договоры разных видов.

Несмотря на то, что статьи, посвященные лицензионным договорам, нуждаются в меньшей коррекции, чем другие положения проекта, хотелось бы, чтобы его авторы, придерживались единой терминологии, привели нормы в соответствие друг с другом и другими нормами ГК РФ, а также воспользовались многолетним опытом специалистов ФИПС, РГИИС, патентных поверенных в сфере регулирования лицензионных соглашений.

НУЖНА ЛИ ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРОВ ПРИ ПЕРЕДАЧЕ ПРАВ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЪЕКТОВ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОСПАТЕНТЕ?

*М. И. ЛИФСОН, патентный поверенный РФ и евразийский
патентный поверенный, Санкт-Петербург*

Патентный закон РФ (далее — Закон) предусматривает единственную форму охраны промышленной собственности — это патент исключительного права для изобретений, полезных моделей, промышленных образцов.

В соответствии с п.1 ст.13 Закона: *"Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать запатентованные изобретение, полезную модель, промышленный образец лишь с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора)"*.

Вопросы, относящиеся к различным видам договорных отношений, подробно рассмотрены в подразделе 4 "Сделки и представительство" раздела I "Общие положения" и в разделе IV "Отдельные виды обязательств" Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ, Кодекс), однако лицензионные договоры в них прямо не упоминаются.

С нашей точки зрения, учитывая специфику лицензионных договоров, такие виды следок должны присутствовать в ГК РФ и объяснить их отсутствие можно только тем, что законодатели, принимая отдельные законы, не задумываются о согласовании их между собой. Сделать это необходимо и потому, что ст. 5 ГК РФ содержит положение, что действие его применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после введения Кодекса в действие, т. е., видимо, и к лицензионным договорам, заключенным после введения в действие I и II частей ГК РФ.

По своей сути лицензионный договор наиболее близок к договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР), в которых должны отражаться вопросы прав на результаты интеллектуальной деятельности, но, к сожалению, при заключении таких договоров не всегда эти правовые вопросы находят в них разрешение.

Отношения, связанные с названными договорами, регулируется главой 38 ГК РФ, и к ним могут применяться отдельные статьи, регулирующие договоры подряда. Государственные контракты на выполнение НИОКР для государственных нужд также регулируются этими нормами.

В статье 773 ГК РФ сказано, что исполнитель обязан согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобрете-

ние прав на их использование, т. е. заключить лицензионный договор с третьими лицами.

Однако заключение такого лицензионного договора в рамках хозяйственного договора на НИОКР затруднительно по ряду причин.

В соответствии с п. 5 ст. 13 Закона лицензионные договоры подлежат обязательной регистрации в Роспатенте и без такой регистрации считаются недействительными.

В соответствии с ГК РФ требование обязательной регистрации относится к вещным правам на недвижимые вещи (статья 131(1) "Государственная регистрация недвижимости").

Право на использование объекта промышленной собственности, на который выдан патент, не может относиться к вещным правам. Право собственности на материальную вещь, как результат реализации объекта охраны, возникает у лица, для которого или которым эта вещь материализована. Второй вопрос — законно было это сделало или нет.

Роспатент не является учреждением юстиции, поэтому основанием для принудительной регистрации лицензионных договоров является только Закон, который был принят до введения в действие ГК РФ части первой (с 01 января 1995 г.) и части второй (с 01 марта 1996 г.).

К проверочным функциям, которые должен осуществлять Роспатент, относятся установление соответствия нормам ст. 10 и ст. 13 Закона, подтверждение действительности патента, т. е. поддержания его в силе в пределах установленного срока действия, иными словами — проверка формальных признаков.

Практически всегда (во всяком случае, автору не известно иное) при регистрации вышеуказанных договоров в Роспатенте следуют запросы. Причём, как правило, они не связаны с существом договора и его соответствием нормам ГК РФ, а в основном относятся к формальным признакам.

Процесс регистрации, как показывает практика, может длиться очень долго, т. к. возможности для его затягивания всегда можно найти. Это негативно отражается на репутации хозяйствующего субъекта, на экономических и финансовых результатах его деятельности.

Роспатент не наделён полномочиями контроля за исполнением сторонами зарегистрированного договора, вытекающих из него обязательств, включая патентно-правовые гарантии.

Административный порядок рассмотрения споров в сфере передачи прав на использование объектов промышленной собственности действующим законодательством не предусмотрен. В соответствии со ст. 31 Закона споры о заключении и исполнении лицензионных договоров отнесены к компетенции суда.

Это означает, что Роспатент и не наделен полномочиями вмешиваться в разрешение спорных ситуаций, возникающих между сторонами договора.

Только суд, приняв во внимание доводы обеих сторон и досконально исследовав все обстоятельства дела, вправе оценивать законность требований и обоснованность их доводов.

Такое положение соответствует действующему законодательству, определяющему, что в случае возникновения спорных ситуаций или требований сторон друг к другу все разногласия разрешаются судом соответствующей подведомственности — арбитражным или общей юрисдикции.

ОСОБЕННОСТИ ЭКСПЕРТИЗЫ ПОЛЕЗНЫХ МОДЕЛЕЙ

Н. В. КИРЕЕВА, зам. директора ФИПС, к.ю.н., Москва

Изначально полезная модель была призвана обеспечить упрощенную процедуру выдачи охранного документа — явочным порядком, без проведения экспертизы на соответствие условиям охраноспособности, что важно для несложных и поддающихся быстрому освоению в производстве видов продукции. Однако в последнее время отмечен значительный рост коллизий, связанных с патентованием и использованием данного объекта промышленной собственности. Большинство коллизий обусловлены появлением охраняемых полезных моделей, представляющих собой давно известные устройства, и давлением со стороны обладателей таких охранных документов на производителей аналогичной продукции. Таким образом, вместо стимулирования малого бизнеса и развития рынка институт правовой охраны полезных моделей в том виде, в каком он существовал до начала преобразований, до недавнего времени служил, можно сказать, помощником в деле недобросовестной конкуренции.

Другим недостатком упрощенной процедуры выдачи патента является возможность получения патента по заявке на заведомо неработоспособное устройство, предполагаемая работа которого противоречит физическим законам природы и научным знаниям. При этом в такой заявке провозглашается достижение технических результатов, в которых крайне заинтересовано общество. В дальнейшем такой патент используется в рекламных целях, зачастую даже без поддержания его в силе, и способствует убеждению широких масс в ценности предлагаемого на рынке новшества.

Очевидно, что невысокий уровень требований к полезной модели и упрощенная процедура выдачи охранного документа сегодня не отвечают общественным потребностям. Необходимо изменить подход к рассмотрению заявок на полезную модель: на первом этапе — в виде повышения требований к документам заявки в рамках действующего законодательства, путем более жестких требований к выполнению его норм; в дальнейшем — внесением изменений в законодательство. Практическая работа в рамках первого этапа уже проводится.

Следует отметить, что такой путь развития законодательства в отношении полезных моделей был спрогнозирован еще в начальный период действия Патентного закона Российской Федерации (далее — Патентный закон): *"...можно предположить, что по мере становления рыночных отношений предоставление патентной монополии создателям орди-*

*нарных решений будет восприниматься общественностью как неадекватная оценка их вклада в технический прогресс, что повлечет необходимость внесения тех или иных корректировок в институт правовой охраны полезных моделей"*¹.

Для повышения эффективности правовой охраны полезных моделей очень важно задачи второго этапа решить как можно скорее.

На пути совершенствования законодательства в отношении полезных моделей уже сделаны определенные шаги.

В последней редакции Патентного закона² уточнено определение объекта, защищаемого в качестве полезной модели. Если вначале (в первой и последующих редакциях Патентного закона) к полезным моделям относили конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей, то в соответствии со ст. 5 последней редакции Патентного закона в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству.

В предыдущей редакции п. 2 ст. 23 Патентного закона предусматривал проведение только формальной экспертизы по заявке на полезную модель. Если устанавливалось, что заявка подана на предложение, относящееся к патентоспособному объекту (то есть к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления), и документы оформлены правильно, то выносилось решение о выдаче свидетельства на полезную модель. При этом свидетельство выдавалось *"под ответственность заявителя без гарантии действительности"*.

В ныне действующей редакции ст. 23 положение о том, что охранный документ выдается под ответственность заявителя без гарантии действительности, исключено.

Кроме того, в ст. 23 действующей редакции Патентного Закона экспертиза заявки на полезную модель уже не определяется как "формальная". В ней содержатся новые положения, которые меняют подход к экспертизе заявки на полезную модель. В соответствии с п. 1 ст. 23 на первом месте указана проверка правильности оформления документов (наличие документов, соблюдение установленных требований к ним), отсутствие нарушения требования единства полезной модели, а также рассматривает-

¹ Как защитить интеллектуальную собственность в России. Справочное пособие под ред. А. Д. Корчагина. — М.: ИНФРА-М, 1995, с. 106.

² Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. №3517-1, с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом № 22-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в патентный закон Российской Федерации" от 07 февраля 2003 г.

ся вопрос о том, относится ли заявленное решение к охраняемому в качестве полезной модели, то есть, является ли техническим решением, относящимся к устройству, и только после этого указано, что проверка соответствия заявленной полезной модели установленным условиям патентоспособности не осуществляется. В п. 2 ст. 23 содержится положение о возможности принятия решения об отказе в выдаче патента на полезную модель, если установлено, что заявка на полезную модель подана на решение, не охраняемое в качестве полезной модели. Ранее принятие решения об отказе регламентировалось Правилами составления подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель (далее — Правила)³.

Соответственно, изменения коснулись и экспертизы заявок на полезные модели, поскольку определить, является ли заявленное предложение техническим решением, невозможно без понимания сущности этого предложения, т. е. проверка соответствия документов заявки на выдачу патента на полезную модель требованиям законодательства в настоящее время проводится не только по формальным признакам. Регламент экспертизы определен п.17. Правил.

Особенности экспертизы полезных моделей отражены во Временных методических рекомендациях по вопросам отнесения заявленных решений к охраняемым в качестве полезных моделей (далее — Рекомендации)⁴.

В Рекомендациях рассмотрены, в частности, следующие особенности экспертизы полезных моделей:

- отнесение объекта к устройству. Рассмотрены случаи, в которых вид объекта "способ" или "вещество" в большей мере соответствует характеру признаков формулы полезной модели, чем "устройство";
- проверка возможности понимания специалистом на основании уровня техники смыслового содержания признаков;
- оценка технического характера решения.

Вопросы, связанные с оценкой технического характера решения, возникают в практике экспертизы полезных моделей довольно часто.

Основным критерием технического характера полезной модели является наличие технического характера результата, обеспечиваемого заявленным предложением. Технический результат представляет собой характери-

³ Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель. — Утв. Приказом Роспатента от 17.04.1998 № 83, зарег. в Министерстве юстиции РФ 22.09.1998 №1613 (с изм. и доп.).

⁴ Временные методические рекомендации по вопросам отнесения заявленных решений к охраняемым в качестве полезных моделей. — Утв. приказом Роспатента от 11.10.2005 №121.

стику технического эффекта, явления, свойства и т. п., объективно проявляющихся при изготовлении либо использовании устройства (пункт 3.2.4.3 Правил). Установление, носит ли результат технический характер, обычно не вызывает затруднений. Однако в ряде случаев, когда при оценке характера результата возникают сложности, можно использовать перечень случаев, когда результат не считается носящим технический характер, перечисленных в подпункте (1.1) пункта 3.2.4.3 Правил.

Например, получаемый результат не считается техническим, если он заключается только в получении той или иной информации вследствие использования математического метода, программы для электронной вычислительной машины или примененного в ней алгоритма.

Если результат обусловлен только особенностями смыслового содержания информации, представленной в той или иной форме на каком-либо носителе, он также не относится к техническому. Такая ситуация может иметь место, в частности, если предложено, например, располагать на пластиковой карте определенную информацию – как для визуального восприятия, так и машиночитаемую.

Перечень ситуаций, приведенный в подпункте (1.1) пункта 3.2.4.3 Правил, когда достигаемый результат не считается техническим, является не исчерпывающим. Так, например, не может быть признан техническим результат, обусловленный только эстетическим восприятием или впечатлением, производимым изделием — произведением искусства. Например, изменение формы ювелирного изделия, приводящее к улучшению эстетического восприятия, свидетельствует об отсутствии технического результата. Для правовой охраны такого изделия предназначен иной вид объекта промышленной собственности — промышленный образец.

Практика экспертизы полезных моделей показывает, что некоторые заявители обходят норму закона, устанавливающую, что в качестве полезной модели охраняется техническое решение, что позволяет им претендовать на выдачу патента на полезную модель в том случае, когда решение носит нетехнический характер. В пункте 3.2.4.2. Правил указано, что *"В разделе "Уровень техники" приводятся сведения об известных заявителю аналогах полезной модели с выделением из них аналога, наиболее близкого к полезной модели (прототипа)"*. Это позволяет манипулировать выбором прототипа заявленной полезной модели, и, соответственно, формулированием технического результата. Так, например, заявитель "Пластиковой карты", особенностью которой является информация, нанесенная на ней, в заявке указывает в качестве наиболее близкого известного ему аналога картонную карту. Таким об-

разом, конструктивные признаки, характеризующие карту в пластиковом исполнении, обеспечивают определенные технические результаты. В настоящее время законодательство не имеет достаточно надежных рычагов для борьбы с такими проявлениями злоупотребления правом.

Заведомо неверный выбор заявителем наиболее близкого аналога встречается и в случаях, когда заявитель предполагает получить патент на широко распространенное, массово используемое изделие. Например, в качестве прототипа "емкости для жидкости" указывается бутылка, а для достижения технического результата, заключающегося в обеспечении получения жидкости в виде аэрозоля, предлагается дополнить известную тару насадкой определенной конструкции для распыления жидкости через капиллярную трубку посредством вдувания в бутылку воздуха. Иными словами, заявлен широко используемый, в том числе и в быту, pulverизатор.

Поскольку в процессе экспертизы полезной модели оценка на соответствие условиям патентоспособности не проводится (п.1 ст.23 Патентного закона), формально экспертиза не может указать заявителю на известность pulverизатора и несоответствие предложения условию "новизна". Однако и выдача такого патента, в лучшем случае, бессмысленна, поскольку имеются основания для того, чтобы он был оспорен и признан недействительным.

Учитывая тот факт, что процедура рассмотрения иска о нарушении патента и процедура его оспаривания согласно российскому законодательству разделены, и часто оспаривание патента занимает гораздо больше времени, чем рассмотрение иска о нарушении прав на патент, у производителей такой продукции могут возникнуть серьезные проблемы при предъявлении им претензий о нарушении прав со стороны патентообладателя.

В настоящее время ФИПС в случаях, аналогичных изложенному выше, направляет заявителю запрос, в котором указывает, что заявителем раздел описания "Уровень техники" составлен с нарушением Правил, т. к. в него не включена информация об общеизвестном устройстве. В виду широкой известности такого устройства оно должно быть, безусловно, известно заявителю. При этом выявление такого устройства не основано на проведении поиска, оно определено именно широкой известностью его применения.

Что касается экспертизы заявок на полезные модели, преобразованных из заявок на изобретения, по которым заявителю указывалась ссылка, порочащая предложение по новизне, то в данном случае такая ссылка, безусловно, известна заявителю. Ситуация упрощается.

В отношении вопросов охраны полезных моделей необходимо дальнейшее совершенствование законодательства, направленное на повышение эффективности правовой охраны и защиты полезных моделей, а так-

же устранение выявленных в результате обобщения правоприменительной практики законодательных пробелов.

При этом необходимо сохранить возможность получения патента быстро и с относительно низкими затратами, с одной стороны, и исключить возможность монополизации рынка лицами, не затратившими усилий на создание интеллектуального продукта, с другой стороны.

Одно из предложений по совершенствованию законодательства заключается в том, чтобы дополнить перечень условий патентоспособности полезной модели условием изобретательского шага, что обусловлено положениями ст. 7 Патентного закона, предусматривающей наличие творческого труда автора полезной модели. Отсутствие такого условия приводит к выдаче патентов на технические решения, которые могли бы быть созданы любым специалистом на основе обычных знаний в данной области техники, что не способствует техническому прогрессу и, в конечном счете, противоречит сути патентной системы.

Многочисленные факты злоупотребления правами, предоставляемыми патентом на полезную модель, могут быть пресечены введение обязательности проверки патентоспособности полезной модели в том случае, когда возникает вопрос о нарушении патента на полезную модель. Следует отметить, что в настоящее время законодательство предусматривает возможность оспорить патент заинтересованным лицом, однако процесс оспаривания достаточно длителен, а действие патента с неоправданно широким объемом охраны может ущемлять права третьих лиц и тормозить на определенное время развитие какого-либо направления в производстве.

В том случае если подается заявка на выдачу патента на полезную модель, тогда как заявленное решение касается только внешнего вида изделия и относится, по сути, к промышленному образцу, предполагается предусмотреть возможность преобразования уже поданной заявки на полезную модель в заявку на промышленный образец с сохранением приоритета и наоборот.

Предлагается также предусмотреть норму о возможности "двойного патентования", т. е. подачи заявок на идентичные изобретение и полезную модель. Безусловно, такая новация законодательства будет востребована заявителями.

Все это позволит в большей степени учесть как интересы заявителя, так и интересы общества.

ТАК ЧТО ЖЕ СЧИТАТЬ ТЕХНИЧЕСКИМ РЕШЕНИЕМ?

*О. В. РЕВИНСКИЙ, главный государственный патентный эксперт
отдела электрорадиотехники ФИПС, к.ю.н., Москва*

Данное выступление является развитием взглядов автора, изложенных год назад на предыдущих Коллегиальных Чтениях — 2005.

В действующей редакции Патентного закона РФ (далее — Закон) пункт 1 статьи 4 определяет, что *"в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области..."*. Но при этом ни в Законе, ни в "Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение" (далее — Правила-ИЗ), ни в аналогичных "Правилах ... на полезную модель" (далее — Правила-ПМ) никак не определено, что такое *"техническое решение"*.

Важность разрешения этого вопроса усугубляется тем, что сейчас во всем мире идет поиск возможностей правовой охраны тех новшеств, которые стали недавно востребованы рынком, но для которых еще не выработаны четкие нормы такой охраны.

Поскольку ни в Законе, ни в Правилах не раскрыто содержание понятия "техническое решение", воспользуемся аналогией права. В отсутствие специальных указаний в тексте любого документа относительно значения того или иного термина или выражения эти термины или выражения следует интерпретировать в обычном, а не узкоспециальном значении. Обычные значения терминов или выражений даются в толковых словарях и энциклопедиях, к которым в этом случае и нужно обратиться.

Оказывается, техника — это совокупность средств человеческой деятельности, созданных для осуществления процессов производства и для обслуживания производственных потребностей общества, причём в технике (в широком значении этого слова) материализованы знания и производственный опыт, накопленные человечеством в процессе развития общественного производства. Решение же — это нахождение ответа, определение искомого, т. е. процесс действия по значению глагола "решать", а также результат процесса такого действия (в данном случае иные значения термина "решение" — такие как "приговор" или "вывод" — не подходят).

Здесь можно добавить, что средств решения какой-либо задачи не так уж и много: это могут быть мускульные, умственные, организационные и технические средства. Сочетание их в разных комбинациях и обеспечивает решение (нахождение ответа) любой задачи.

По смыслу статьи 4 Закона изобретение (а, следовательно, и техническое решение) в данном случае понимается не как процесс, а как уже полу-

ченный результат этого процесса. Значит, техническое решение является результатом решения некоторой задачи, проблемы, причем это решение получается таким, в котором материализованы знания и производственный опыт людей. Т. е. техническое решение — это в первую очередь результат разрешения технического противоречия. Материализация знаний, приводящая к созданию совокупности средств человеческой деятельности, означает в данном случае появление некоторого технического воплощения изобретательской идеи. Значит, техническое решение не может быть получено без использования того, что в Правилах именуется техническими признаками. И, разумеется, техническое решение должно давать технический результат, иными словами — некоторый эффект в технической сфере, т. е. в тех самых упомянутых выше средствах человеческой деятельности.

Понятно, что эффект технического характера не может быть достигнут в нетехнической области и только умственными или организационными средствами. Одних мускулов — пусть даже это будут слоновьи мускулы — тоже недостаточно для достижения технического результата (эффекта), и нельзя получить технический результат в процессе вычислений. Даже использование при этом компьютера лишь маскирует получение вычислительного результата через использование технических средств.

Но любой результат (эффект) получается за счет использования некоторых вспомогательных средств и некоторого основного, ключевого средства (или нескольких таких средств). Вспомогательные средства, конечно же, тоже нужны, но результат, эффект достигается именно за счет ключевого средства. Такое ключевое средство, стабильно воспроизводящее некий эффект, Б. Б. Леонтьев назвал "эффектором", аналогично биологическому эффектору¹. Представляется, что использование этого понятия в патентоведении позволит более четко отделять изобретения как технические решения от всех прочих нетехнических предложений.

Изобретение или полезная модель будут техническими решениями, если соблюдаются следующие условия: предложенное новшество является решением технической задачи (проблемы, противоречия), это решение получается за счет использования хотя бы одного технического эффектора, и это решение обеспечивает получение технического результата (эффекта).

Эти три условия весьма похожи на условия, которые предъявляются к техническому решению в ЕПВ: там изобретение должно относиться к технической области, иметь технические признаки и обеспечивать получение технического результата. Однако, в отличие от условий ЕПВ, первое из вышеприведенных условий требует, чтобы новшество не просто относилось к области

¹ Леонтьев Б. Б. Эффектор как новый системообразующий фактор в оценке и управлении бизнесом // Оценка всех видов собственности. — 2005. — №3(42).

техники, но обязательно решало конкретную техническую проблему (техническое противоречие). Второе из упомянутых условий также уточняет перечень условий ЕПВ в том, что необходимо наличие не просто технических признаков, но признаков-эффекторов, дающих стабильный технический эффект. И лишь третье условие полностью совпадает с соответствующим условием ЕПВ, как, впрочем, и с нынешним требованием Правил-ИЗ и Правил-ПМ.

Применение этих условий позволит заменить критерий патентоспособности "промышленная применимость". Вместо промышленной применимости правильнее проверять достижение технического результата, который без эффектора(-ов) не получить. Т. е. требование достижения технического результата позволяет сразу отсеять все нетехнические решения и одновременно убедиться в промышленной применимости новшества.

Такое понимание технического решения дает ответ и на вопрос, каким образом можно обеспечить патентную охрану, скажем, методам предпринимательства. Для того чтобы метод предпринимательства стал объектом изобретения, нужно либо выделить из него чисто техническую часть, отвечающую трем вышеуказанным условиям, либо включить этот метод в совокупность признаков более общего объекта, который отвечает этим условиям. То же самое относится и к прочим нетехническим объектам.

Но что же делать тому, кто не хочет включать свою нетехническую идею в технический объект или выделять техническую часть из этой нетехнической идеи, но хочет получить свои права на саму эту идею?

У этой проблемы видно два пути решения. Первый: законодательно включить соответствующую область человеческой деятельности в сферу техники в еще более широком понимании. Тогда можно отнести к технике финансовые, экономические, организационные и еще какие-нибудь решения.

А есть иной путь — попытаться ввести новую форму охраны для всех таких нетехнических решений. Пусть это будет свидетельство, удостоверяющее авторство, приоритет и право автора на получение вознаграждения за использование засвидетельствованной идеи, но не дающее исключительного права на ее использование. Это сильно напоминает авторское свидетельство СССР, по которому все права собственности принадлежали государству. Но почему нужно отказываться от того, что реально работало и давало возможность авторам новшеств получать свои деньги за использование их новшеств? Это была бы весьма своеобразная система охраны, согласно которой автор не обладал бы монополией, но имел бы право требовать плату за любое использование своей идеи².

² Ревинский О. В. Новая система правовой охраны // Патенты и лицензии. — 2004. — № 10. — С. 17–22.

О ЗАЩИТЕ И ПОРАЖЕНИИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е. И. ВОЙТОВИЧ, адвокат, председатель коллегии НП "Коллегия адвокатов Ладов и Войтович"; Е. Л. ДАВЫДОВА, инженер-системотехник, патентовед; И. Б. КИРИЛКО, патентообладатель, предприниматель; А. Л. ЛИННИК, инженер-физик, патентовед;

Л. Н. ЛИННИК, патентный поверенный РФ и евразийский патентный поверенный, профессор, действительный член Европейской академии естественных наук

В названии конференции "Актуальные проблемы правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности в РФ и за рубежом" одновременно использованы понятия "охраны и защиты", которые в своем наиболее принятом толковании являются синонимами. Однако одновременное использование этих понятий в данном случае свидетельствует, что они употреблены не в качестве синонимов, в связи с чем необходимо пояснить закладываемый в них смысл. Целесообразность этого связана с тем, что во многих публикациях и докладах ошибочность мнений и утверждений их авторов обусловлена тем, что ими не приводится четких определений используемых понятий и допускается либо использование сходных понятий в различающихся смыслах, либо наоборот смешение различающихся понятий, либо подмена одних понятий другими.

Поэтому для достижения общности представлений по дискутируемым понятиям необходимо в первую очередь приводить определения используемых понятий в целях их однозначной идентифицируемости большинством специалистов. Не претендуя на истину в последней инстанции, в отличие от авторов многих публикаций, предлагаются следующие, возможно дискуссионные, однако ориентированные на конкретизацию их содержательной сущности определения вышеупомянутых понятий.

В качестве определения понятий охраны или защиты интеллектуальной собственности в рыночных конкурентных условиях рядом специалистов, включая и создателей ее разнообразных объектов, понимается в большинстве случаев получение приоритетных охранных документов для блокирования такой возможности как другим создателям эквивалентной интеллектуальной собственности, так и недобросовестным предпринимателям, получающим в корыстно-прагматических целях охранные

документы на незащищенные объекты, зачастую без привнесения в них какого-либо творческого вклада. Охрана прав интеллектуальной собственности осуществляется часто для предотвращения возможности предъявления претензий к добросовестному ее создателю на основе использования охранных документов, которые могли бы быть получены конкурентами на незащищенные ранее признаки. Под защитой прав, как видимо и в случае употребления в названии конференции, часто понимается также и запрет на использование объектов интеллектуальной собственности, подпадающих под действие полученного на основе охранных документов объема исключительных прав, без предварительного получения у правообладателей охранных документов разрешения, оформленного в установленном порядке. Однако без наделения понятия "защита" приведенным в его определении конкретизированным смыслом, различающим его от определения понятия "охрана", его всегда можно будет заменять этим наиболее близким ему в употреблении синонимом.

Часто и по мнению ряда специалистов некорректно под понятием "защита" понимается предъявление претензий к создателям или пользователям незащищенных ими охранными документами объектов интеллектуальной собственности на основе превентивно полученных охранных документов на эти объекты или же на основе целенаправленно созданных специализированных документов исключительного права [1, 2]. Некорректность в данном случае обусловлена тем, что это скорее не "защита" или "оборона", а "наступление" правообладателей полученных охранных документов на нарушителей в целях "поражения" их незащищенных прав на используемую собственность. Поэтому в подобных случаях корректнее было бы говорить не о "защите" правообладателей, а "поражении" нарушителей и соответственно, по нашему мнению, более корректным было бы название конференции "Актуальные проблемы охраны и поражения прав интеллектуальной собственности в РФ и за рубежом". Целесообразность такого названия предопределена еще и тем, что актуальной и серьезной проблемой в настоящее время является также получение и использование охранных документов предпринимателями-пролетариями, которым абсолютно нечего защищать, но которые, как в известной ситуации с "бутылочными" патентами, получают их только для поражения прав не защищенных предпринимателей-собственников в целях извлечения сомнительных доходов.

Наибольшее количество достаточно очевидных ошибочных положений в отношении толкования понятий охраны или защиты интеллектуальной собственности было приведено рядом специалистов в их публикациях по результатам активной многоплановой дискуссии,

вызванной исходными статьями и докладами по зонтичным патентам, высоким и крамольным патентным технологиям, в частности [1–6]. При этом в достаточно большом количестве публикаций [3, 5, 7–9 и др.], в том числе и многократно повторяющихся публикациях известных специалистов, были отражены ошибочные положения относительно возможности злоупотребления исключительным правом, а также защитных и поражающих свойств зонтичных патентов и патентов с минимумом признаком. Практика работы с изобретателями и заявителями показала, что многие из них введены в заблуждение ошибочными положениями многочисленных публикаций и без дополнительных разъяснений не в состоянии выбрать наиболее целесообразную для них стратегию и тактику патентования изобретений, учитывая дезориентирующую их направленность рекомендаций в некоторых работах [5, 7–9 и др.]. Поэтому представляется целесообразным привести разъяснения и аргументацию ошибочности некоторых из приводившихся в публикациях утверждений и положений.

Наиболее эффективным видом охранных документов для защиты, например, изобретений, что доказывалось в ряде работ [1, 2, 4, 6, 10 и др.], являются зонтичные патенты. Совокупность существенных признаков зонтичного патента ориентирована, как отмечалось в работах [1, 2, 10 и др.], на концентрацию в формуле их максимального количества в наиболее обобщающем виде, чтобы охватить создаваемым объемом патентной защиты все возможные варианты, модификации и даже перспективу совершенствования защищаемого объекта, а также блокировать "обходные пути и лазейки" для получения конкурирующих патентов. Для агрессивных, наступательных действий, поражающих права конкурента, а также для предъявления патентных претензий конкуренту такой специализированный зонтичный патент может быть вообще не ориентирован, так как для этих действий создают разрабатываемые по другим методикам специализированные "агрессивные" или поражающие патенты-киллеры [4, 6, 10, 11 и др.].

Для целей поражения прав интеллектуальной собственности, но не для их защиты в отличие от утверждений в работах [3–5 и др.], например, в области изобретений или полезных моделей, наиболее эффективны патенты с минимумом признаков, что доказывалось в ряде работ [4, 6, 12–14 и др.]. В работах апологетов патентов с минимальным количеством признаков [7, 8 и др.] очевидна подмена понятия объем поражающего действия патента понятием объем защиты патента, что было бы невозможно при наличии четких общепринятых специалистами определений понятий защиты и поражения прав интеллектуальной собственности. При подготовке "агрессивного" поражающего патента, что описывалось в

работах [1, 4, 6, 12 и др.], необходимо проанализировать все известные родственные технические решения, права на которые необходимо сделать зависимыми от этого патента, и выбрать минимальное количество признаков (лучше всего один признак), обязательно использованных во всех решениях, выбранных для целей поражения на них прав. Активная реклама [7, 8 и др.] целесообразности и особенностей создания поражающих патентов с минимальным количеством признаков, параллельно с одновременной дискредитацией сторонников создания действительно защитных зонтичных патентов, отражает достаточный спрос на "поражающие" патенты среди предпринимателей-пролетариев.

В работах [6, 10, 12 и др.] специалисты доказывают абсурдность утверждений, что "бутылочный" патент с его единственным признаком, защищающим все разновидности только поперечных сечений сосудов, обладает якобы максимальным объемом защиты и полноценно защищает всю бутылку, однако оставляя при этом не защищенными около десятка других потенциально охраноспособных существенных признаков основных конструктивных элементов бутылки и их особенностей. Таким образом, чем меньше признаков в патенте, тем более поражающе эффективным и многоплановым он становится в качестве патента-киллера для поражения прав конкурентов, и напротив — практически бесполезен для защиты против действия патентов-киллеров, принадлежащих конкурентам. Практически ничего не защищая, кроме единственного признака в виде поперечного сечения сосуда, "бутылочный" патент однако предельно эффективно поражает права не только производителей всех видов бутылок, но, как указывалось в работах [6, 8, 10, 12], права обладателей патентов, в частности, патента Нидерландов №184248 и российского патента №2089009, превентивно не включивших в объемы защищаемых признаков поперечные сечения сосудов газоразрядных ламп, защищенных указанными патентами. Это лишний раз подчеркивает реальность существования на практике большого количества патентов со взаимопересекающимися объемами прав и актуальность дискуссии о возможности формирования множественности взаимопересекающегося патентного права с различающимся приоритетом у разных патентообладателей на одни и те же объекты, поднятой в работе [2].

Кроме существования специалистов, введенных в заблуждение многочисленными публикациями с не конкретизированными манипулируемыми в них понятиями, нельзя не отметить достаточное количество изобретателей и патентообладателей, разбирающихся в том, для чего служат зонтичные патенты, а также патенты с минимумом признаков. В частности, это относится к производителю очень полезного

устройства "Дивидик", а также изобретателю и правообладателю многократно раскритикованного в работах [7, 8, 9 и др.] защитного зонтичного патента №2088345 на него, который хорошо защищает продукцию от предъявления к ней патентных претензий, однако который из-за большого количества в нем признаков нереально или практически трудно использовать для предъявления претензий к нарушителям защищенной им продукции. Для целей предъявления претензий к нарушителям продукции "Дивидик" вышеуказанный патент был полезно дополнен вспомогательным патентом-киллером №2140826, формулу изобретения которого удобно воспроизвести из-за наличия в ней всего лишь одного конструктивного отличительного признака:

"Устройство для нанесения веществ на поверхность материалов, содержащее оболочку с размещенным в ней носителем веществ, отличающееся тем, что носитель выполнен с возможностью его размещения или закрепления в оболочке с обеспечением соотношения минимальных L1 и максимальных L2 значений расстояний между геометрическими центрами (центрами масс) носителя и оболочки, в которой он расположен, в пределах

$$0,3 \leq (L1 + k * L2) / L2 \leq 2,5,$$

где k — экспериментальный коэффициент, выбираемый в зависимости от конфигурации носителя и оболочки в пределах 0,3 k 1,5."

Под поражающее действие патента-киллера №2140826 с единственным конструктивным отличительным признаком, естественно, подпадают не только устройства типа "Дивидик", а большое количество разнообразных устройств, включающих в себя признаки этого патента, например, любые авторучки или карандаши. Поэтому во избежание смешения с защитными патентами и в связи с очень большим объемом поражения патентов с минимумом признаков целесообразно называть их поражающими или блокирующими патентами. Действительно, практически ничего не защищая, а только поражая права на большое количество разнообразных, подпадающих под их поражающее действие объектов, патенты с минимумом признаков блокируют патентную чистоту, но не патентоспособность этих объектов. Называть эти патенты зонтичными, как это делают некоторые специалисты [3, 5, 7, 9] некорректно, учитывая, что зонтик это средство защиты, а не поражения.

Учитывая, что многие специалисты считают дискуссию полезной и плодотворной, выявившей некоторые ошибочные позиции и доводы и сблизившей многие различавшиеся мнения и точки зрения, предлагается участвовать в ней в рубрике "Форум", размещенной на сайте www.linnik-patent.com. Пока основными итогами дискуссии следует считать, в частности, достижение общих у многих, хотя и не у всех специалистов представлений по

обсуждавшимся вопросам и причинам их возникновения, а также уточнение и конкретизацию определений дискутируемых понятий, без чего дискуссии не могут быть результативными [12]. В числе достигнутых у многих специалистов общих представлений целесообразно отметить, в частности, положение, что наибольший объем правовой защиты, ориентированный для целей охраны производимой продукции от предъявления к ней претензий, обеспечивают зонтичные патенты [1, 2], в отличие от патентов с минимумом признаков [7, 8, 9, 12], обеспечивающих наибольший объем правового поражения для целей предъявления претензий к производителям продукции.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Линник Л. Н. Перспективы и особенности создания специализированных патентов на изобретения // Интеллектуальная собственность. — 1999. — №9.
2. Линник Л. Н. Особенности создания зонтичных патентов на изобретения // Интеллектуальная собственность. — 2000. — №5.
3. Джермакян В. Ю. Новый патентный бизнес или злоупотребление правом // Тез. основных докл. научно-практич. конференции "Теория и практика охраны промышленной собственности и некоторых объектов авторского права в РФ на рубеже тысячелетий" (10–11 октября 2000 г., Москва) — М.: Роспатент, 2000.
4. Линник Л. Н. Высокие и криминальные патентные технологии и возможности злоупотребления ими в патентных спорах // Интеллектуальная собственность. — 2001. — №2.
5. Джермакян В. Ю. Открытое использование, или "правовой чехол" для зонтичных патентов // Интеллектуальная собственность. — 2000. — №8.
6. Самгин Ю. С. и др. Есть ли защита от злоупотребления патентным правом? // Изобретательство". — 2002. — Том II. — №2.
7. Ревинский О. В. Как надо и как не надо заявлять объекты изобретений при патентовании // Интеллектуальная собственность. — 2002. — №8.
8. Ревинский О. В. Еще раз о "высоких патентных технологиях" и "зонтичных патентах" // Изобретательство. — 2002. — Том II. — №2.
9. Джермакян В. Ю. Открытое использование, преждепользование и новизна изобретения. — М.: Роспатент, Информационно-издательский центр, 2002, с. 10.
10. Емандыков А. М. и др. Театр зонтичных патентов // Изобретательство. — 2002. — Том II. — №2.
11. Патент РФ №2139818. Стекланный сосуд / С. В. Калинин, И. В. Торицын.
12. Войтович Е. И. и др. Некоторые итоги дискуссии о зонтичных патентах, а также высоких и крамольных патентных технологиях // Сб. докладов 8-й Межд. конф. "Актуальные проблемы защиты интеллектуальной собственности" (6–11 сентября 2004, Крым).
13. Денисов Д. Интеллектуальное мародерство без взлома // Бизнес-Журнал, 25.01.2006. (<http://www.advertology.ru/article23433.html>)
14. Залесов А. В. Об особенностях использования исключительных прав на полезную модель в конкурентной борьбе в России на современном этапе // Изобретательство. — 2004. — Том IV. — №2.

О НЕИЗБЕЖНОСТИ ПЕРЕХОДА К ПАТЕНТНОЙ ЗАЩИТЕ ИЗОБРЕТЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С КОМПЬЮТЕРНЫМ ПО

С. А. СЕРЕДА, к.э.н., Москва

Настоящий доклад посвящен анализу сущности программных компьютерных систем, путей их дальнейшего развития, а также возможностей правовой охраны связанной с ними интеллектуальной собственности. Рассмотрены современные подходы к проектированию программ и достижения в технологии программирования. Продемонстрировано растущее противоречие между авторско-правовой охраной компьютерных программ и активно развиваемой автоматизацией программирования.

В первую очередь необходимо отметить, что скомпилированную компьютерную программу следует рассматривать только как сменный блок управления ЭВМ. Это подтверждается, в том числе, принципом эквивалентности программ и аппаратных средств — любую логическую конструкцию можно реализовать как в виде компьютерной программы, так и в виде специализированной электронной схемы [4]. Причиной указанной эквивалентности является булева алгебра, на которой базируются и компьютерные программы, и электронные схемы. В сущности, двоичный код компьютерной программы является просто записью последовательности состояний универсального процессора — нули и единицы означают размыкание и замыкание соответствующих его цепей. Такая же последовательность изменений состояний может быть реализована при помощи специализированной микросхемы, либо электрического или даже механического устройства [7]. Просто, как правило, выходит значительно дешевле реализовывать алгоритмы программно, хотя, например, алгоритмы сжатия и шифрования данных очень часто реализуются аппаратно.

Что касается исходного кода компьютерной программы, то он является промежуточной записью алгоритма на языке, который достаточно близок к естественному, чтобы быть понятным человеку, и достаточно формализован, чтобы обеспечить автоматическую компиляцию его конструкций в двоичный код. До появления языков программирования высокого уровня компьютерные программы писались на мнемокоде, исходный текст был максимально близок к двоичному коду. Когда появились такие языки, как Фортран, Паскаль и Си, появилось и понятие исходного кода в современном понимании. Примерно в это же время начали формироваться подходы к правовой защите компьютерных программ. Преобладание программной реализации алгоритмов над аппаратной и накопление большого объема

исходных кодов стало причиной признания в качестве интеллектуальной собственности текстов программ на языках программирования высокого уровня, что привело к выбору их авторско-правовой формы охраны.

В этом контексте необходимо понимать одну очень важную вещь. Исходный код является не только необязательной частью самой компьютерной программы, но и неизбежно исчезнет с развитием технологий автоматизации программирования. Языки программирования требуются лишь для облегчения коммуникации между человеком и ЭВМ. Как только такая коммуникация разовьется до необходимого уровня, необходимость в языках программирования исчезнет, как и понятие исходного кода компьютерной программы. В настоящее время этот процесс идет по двум взаимосвязанным направлениям: языки программирования приближаются к естественному; создаются автоматические генераторы кода по заданному описанию алгоритма. Первое направление приведет к тому, что компьютерная программа сведется к словесному описанию алгоритма, второе же направление приведет к созданию компьютерных программ или, на первых этапах, их исходных кодов в автоматическом режиме. Таким образом реализуется один из законов развития технических систем — вытеснение из них человека: сначала с исполнительного уровня, потом с уровня оперативного управления, а в конечном итоге и с уровня управления стратегического [2]. В случае программирования ЭВМ человек уже вытеснен с уровня генерации двоичного кода компьютерной программы, переход к автоматической генерации исходного кода (с его переводом в двоичный) реализует второй этап этого процесса. В случае "слияния" языка программирования с естественным полученное описание алгоритма выйдет за рамки авторского права, так как подобные объекты им не охраняются. Автоматическая же генерация исходного кода компьютерной программы на языке высокого уровня исключит возможность его признания результатом творческой деятельности. В обоих случаях компьютерная программа перестанет быть объектом авторского права.

Даже на сегодняшнем уровне развития средств программирования визуальные средства генерируют значительную часть кода самостоятельно, кроме этого, программирование уже сейчас сводится к определению последовательности вызовов функций операционной системы или стандартных библиотек языка программирования, что также приближает исходный текст компьютерной программы к словесному описанию алгоритма. Тексты программ разных авторов содержат большой объем совпадающего кода, который генерируется средой программирования. С развитием средств автоматизации программирования все чаще будут встречаться ситуации, когда при задании схожих исходных параметров разные "программисты" (а точнее постановщики задач) будут получать от автоматики идентичный исходный код.

Таким образом, наблюдается процесс смещения "интеллектуальной" составляющей программных продуктов в сторону алгоритма, с соответствующим ее отдалением от исходного кода на языке программирования. Одним из возможных вариантов развития ситуации является стандартизация процессов автоматической генерации программного кода и интерфейсов обмена данными между модулями, что позволит создавать по спецификации функциональных требований сложные программные системы из стандартных блоков [1]. В подобных условиях распространение программ для ЭВМ как таковых перестанет быть необходимым, достаточно будет обмена алгоритмами в стандартизованном представлении. Конкретная компьютерная программа будет генерироваться по заданному описанию при необходимости ее использования. С точки зрения законов развития техники такой вариант является оптимальным, к сожалению, в данном случае подобному развитию событий оказывают сопротивление законы экономики. Однако уже существует пример, подтверждающий верность высказанного выше. Самой распространенной на планете является разработанная профессором Кеном Сакамуры операционная система TRON для встраиваемых вычислительных систем, число установок которой исчисляется миллиардами [5]. Она распространяется в виде исчерпывающего набора спецификаций программной архитектуры, конкретная же реализация операционной системы в виде исходного или двоичного кода никак не ограничена. Существуют ее варианты, которые распространяются в массовом порядке на коммерческой основе, существуют открытые проекты, есть и собственные реализации, создаваемые разработчиками соответствующих устройств.

С другой стороны, и сегодня вопрос признания авторства на сложную программу для ЭВМ является почти неразрешимым. Относительно нередки случаи, когда несколько сторон претендуют на обладание авторскими правами на один и тот же продукт. Чаще всего подобная ситуация возникает после распада коллектива разработчиков, совместно создавших продукт. Она также может обостряться тем, что каждая из сторон после разделения коллектива разработчиков продолжала совершенствовать продукт, в результате чего, по сути, возникло несколько производных программных систем с единым "предком". Даже в самом простом случае (без "ветвления" версий продукта) затраты на экспертизу и доказывание авторства на отдельные фрагменты исходного кода продукта могут значительно превысить потери сторон от конкуренции друг с другом на рынке или даже превысить стоимость авторских прав на спорный продукт.

Во избежание подобных проблем фирмы-разработчики сейчас довольно активно начинают регистрировать свои компьютерные программы в Роспатенте. Таким образом, участники рынка своими действиями "голо-

суют" за получение охранных документов на программные продукты. В то же время, по закону, регистрация компьютерной программы не устанавливает ее авторства, а сама процедура не предусматривает проведения какой-либо экспертизы. Таким образом, сейчас права разработчиков программного обеспечения защищаются при помощи своеобразного суррогата патентной системы, который, фактически, не обеспечивает дополнительной правовой охраны.

Резюмируя, можно сделать вывод, что, с одной стороны, развитие информационных технологий, в том числе автоматизации программирования, постепенно выводит компьютерные программы из-под действия авторского права, а с другой — развитие рынка программных средств, его насыщение и рост конкуренции требуют перехода к более четкому и прозрачному механизму правовой охраны программных продуктов. В развитие соображений, высказанных в 2003 году [9], можно рассмотреть три возможных варианта правовой охраны компьютерных программ.

Для случая перехода от исходного и исполняемого кода к спецификациям программных систем применима охрана указанных спецификаций посредством их отнесения к информации, составляющей коммерческую тайну. Однако подобная охрана является косвенной и не предусматривает механизма регистрации прав на объект интеллектуальной собственности. Кроме того, если засекреченные спецификации (точнее их эквиваленты) будут разработаны сторонними лицами самостоятельно, помешать их использованию будет невозможно.

Другим выходом является введение права *"sui generis"*, которое охраняло бы компьютерные программы (например, их двоичный код) по аналогии с введенным в ЕС правом на содержание баз данных или существующим механизмом охраны топологии интегральных схем. Но, скорее всего, оно либо будет страдать теми же недостатками, что и используемое сейчас авторское право, либо вплотную приблизится к патентному.

И, наконец, возможна патентная охрана заложенных в компьютерные программы способов обработки данных. В то же время, для его применения потребуется некоторый пересмотр подходов к изобретениям, связанным с компьютерным программным обеспечением. В первую очередь, необходимо адаптировать сроки рассмотрения заявок на изобретения к потребностям рынка, по общим оценкам они не должны превышать полугод. Аналогичным образом необходимо установить сроки действия патента на "компьютерное изобретение", двадцатилетний срок охраны для отрасли неприемлем, речь может идти о 5–7 годах. Должны быть разработаны механизмы предотвращения получения патентов на "очевидные" изобре-

ния и меры принудительного лицензирования (или даже прекращения правовой охраны) в случае неиспользования полученных патентов. Кроме этого, для обеспечения возможности патентной охраны всех видов программного обеспечения необходимо расширить для них понятие "технический результат". В существующих условиях патентной охране подлежат лишь способы или устройства, включающие в себя использование компьютерной программы для получения технического результата, что ограничивает применение этого механизма лишь технологическими программами.

Скорее всего, оптимальным вариантом могло бы стать введение в патентное право понятия "компьютерное изобретение", отвечающее вышеперечисленным требованиям и не затрагивающее традиционные изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Разумеется, возможность и последствия конкретной реализации одного из приведенных подходов должны быть очень подробно проанализированы и оценены. Быть может оптимальным окажется не патентная охрана, а какая-нибудь иная. Однако анализ существующих тенденций развития информационных технологий и их рынка, по нашему мнению, позволяет назвать механизм патентной охраны программного обеспечения "фаворитом".

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Автоматное программирование // Wikipedia. — Режим доступа к электрон. дан.: http://ru.wikipedia.org/wiki/Автоматное_программирование.
2. Альтшуллер Г. С., Злотин Б. Л. и др. Поиск новых идей: от озарения к технологии. — Кишинев, Картя Молдовеняскэ, 1989.
3. Белоусов А. Компьютерная программа как объект защиты авторского права // Crime-research.org. — Режим доступа к электрон. дан.: <http://www.crime-research.ru/library/Belous1203.html>.
4. Зубинский А. Никлаус Вирт в Москве: былое и думы / Андрей Зубинский // Компьютерное Обозрение, 26 октября 2005. — Режим доступа к электрон. дан.: <http://itc.ua/article.phtml?ID=22221&IDw=1&pid=15>.
5. Зубинский А. TRON уже занят... / Андрей Зубинский // Компьютерное Обозрение, 30 июля 2004. — Режим доступа к электрон. дан.: <http://itc.ua/article.phtml?ID=17961&IDw=1&pid=15>.
6. Липаев В. В. Управление разработкой программных средств: Методы, стандарты, технология. — М.: Финансы и статистика, 1993.
7. Ревинский О. В. Компьютерное программное обеспечение и патентная охрана. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. — 111 с.
8. Ревинский О. В. Патентоспособность технических решений с компьютерным программным обеспечением // Патенты и лицензии. — 2003. №2. С. 20—29.
9. Середа С. А. Правовой подход к программному обеспечению: требуются изменения // Патенты и лицензии. — 2004. №1. С. 44. — Режим доступа к электрон. дан.: <http://consumer.nm.ru/eofcprt.htm>.

СКОРОСТЬ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ КАК ПРЕПЯТСТВИЕ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ СИСТЕМЕ ПАТЕНТОВАНИЯ

*Г. Г. ДУНАЕВ, инженер-патентовед СПб филиала ФГУ МНТК
"Микрохирургия глаза", засл. изобретатель РСФСР, к.т.н.,
Санкт-Петербург*

Научно-технический прогресс является основой развития любой сферы деятельности и одновременно — одной из главных составляющих экономического успеха любой страны. Как отметил американский экономист Джеймс Брайт, это единственный в своем роде процесс, объединяющий науку, технику, экономику, предпринимательство и управление. Заметим, однако, что вопрос, на благо человечества или ему во зло идет этот процесс, лучше оставить для философов и социологов.

Зарождаясь как идея, направленная на изменение чего-либо по совершенно различным (иногда и сугубо личным) мотивам и интересам, изобретение, прежде чем дойдет до реализации, проходит все стадии исследования, экспериментирования, производства, обмена и потребления и живет до тех пор, пока на его смену не придет другое, более прогрессивное или экономически более выгодное.

Естественно, что на таком долгом и сложном пути, как правило, должна быть обеспечена защита его от конкурентов и посягателей на присвоение чужого труда.

Именно эту задачу и выполняет патентное право. За несколько столетий своего существования оно совершенствовалось, уточнялось и в целом обеспечивало поставленную перед ним задачу.

Но в последнее время наблюдается существенное отставание этого права от реального развития технических решений и особенно — в области интеллектуальных технологий и технотронных производств, за которыми уже близкое будущее.

Среди многих причин подобного явления следует отметить динамику развития научно-технического прогресса во времени.

Так, если от первого применения телеги с колесами в Индии (4000 лет до нашей эры) до создания в колесе ступицы прошло не менее 2000 лет, то уже в XIX веке время от возникновения идеи до ее воплощения составило около 100 лет, в первой половине двадцатого века — от 30-и до 50-и лет, а уже в начале XXI века оно (в области высоких технологий) не превышает 3-х — 5-и лет, а в ряде случаев и меньше.

Скорость роста количества научно-технической информации (НТИ), как основы научно-технического прогресса, и одновременно скорость ее старения подчиняются также закону ускорения.

Так, еще в XIX веке удвоение НТИ происходило примерно за 30–50 лет. В двадцатом веке — за 15–20 лет. В начале XXI века уже за 5–7 лет, а по нанотехнологиям за 1–2 года.

При этом и старение информации происходит все быстрее и быстрее. По некоторым данным информация имеет следующие сроки ценности:

- в области биомедицины — 3 года;
- в области электроники, ИТ-технологий — 2–4 года;
- в области металлургии, машиностроения, химических технологий — 5 лет;
- в области химии, физиологии — 7 лет;
- в области физиологии, ботаники, геологии — 10–11 лет.

Возникает вопрос: а насколько обоснована и необходима сегодня защита прав патентовладельца в течение двадцати лет, если жизнь изобретения составляет не более 5–7 лет? А ведь 20-летний срок охраны принят сегодня почти во всех странах! Если полезность информации (т. е. практическая ее востребованность) ограничена более коротким периодом времени, то вряд ли целесообразно охранять его такой длительный срок.

Далее. Чем дольше хранится информация (в том числе и патентная), тем больше она стареет, а значит, теряет свою ценность. А вот патентные пошлины со временем возрастают. Было бы понятно, если бы эти пошлины были связаны с объемом реализации продукции, созданной с использованием запатентованного изобретения. А так — это просто повод преждевременного прекращения действия патента. Кстати, Роспатент мог бы проанализировать реальную продолжительность действия патентов во времени и на основании ее устанавливать величины патентных пошлин.

Вопрос — на первый взгляд не существенный, но в какой-то степени он объясняет систематический спад патентования российскими организациями и изобретателями за последние годы. Ведь согласно годовым отчетам Роспатента только благодаря росту заявок на полезные модели сохраняется общий незначительный рост патентования технических решений.

Впрочем, этот спад идет почти во всех странах.

Несмотря на абсолютный рост количества патентов в мире сегодня наблюдается относительное снижение патентной активности (по соотношению с ростом числа ученых, занятых созданием новых технических решений и по соотношению с количеством возникающих новых идей).

Выполненный Патентным ведомством США анализ 7200 ключевых изобретений человечества показал, что в расчете на душу населения Зем-

ли число ключевых изобретений, сделанных за год, достигло максимума в 1873 году. Тогда на миллиард человек делалось около 16 таких изобретений в год. Если же судить по патентам, которые охватывают также и незначительные усовершенствования, то пик инноваций выпадает на 1915 год.

С тех пор инновационная активность людей систематически снижается. Сейчас на миллиард населения делается только 7 ключевых технологических изобретений в год. Это столько же, сколько было в 1600 году. И это несмотря на то, что потенциально только в области нанотехнологий уровень изобретений мог бы превысить цифру 20 на миллиард человек. Однако сокращение патентования совсем не говорит об оскудении научной мысли. Наоборот, новые идеи, новые технологии сегодня возникают ежеминутно. Только большинство их остается как "ноу-хау", ибо скоротечность жизни этих изобретений в большинстве своем сопоставима со временем оформления патента. Стоит ли тратить деньги и время на официальное подтверждение своих прав? Ведь время обработки заявлений на изобретения в ФИПС от подачи заявки до получения патента сегодня составляет все те же 2–2,5 года, а время "жизни" новейших изобретений в области IT технологий — 2–3 года. Не потому ли очень многие изобретатели предпочитают продать "на корню" интересную идею или решение за значительно меньшую сумму, но зато "без хлопот"!

ВЫВОДЫ

1. Таким образом, нынешнее положение по патентованию входит в противоречие с реальными фактами жизни изобретений, и это может со временем привести к коллапсу самой патентной защиты.

2. Двадцатилетний срок патентной охраны для изобретений в области IT технологий и особенно нанотехнологий — архаизм, который стал противоречить самому понятию изобретательства и требует изменения законодательства во всем мире. Ведь понятие "изобретение" на молекулярном уровне разработки никак не подходит под понятия, установленные патентным законодательством. В этих технологиях молекулы просто будут укладываться как кубики, и их разное сочетание приведет к различным техническим решениям. Но проверить это сегодняшним экспертам нет никакой возможности, впрочем, и в ближайшем будущем тоже.

3. Длительность экспертизы, по крайней мере, для категории изобретений IT-технологий должна быть сокращена максимум до полугода. И может быть лучше — вернуться к старой немецкой системе и выдавать два патента — первый сразу же по поступлении заявки в ФИПС (предварительный патент без экспертизы) и второй — спустя какое-то время с проведением экспертизы по просьбе заявителей. При этом первый патент должен иметь все права "первого", если не будет оспорен кем-то через патентный суд.

4. Скорость старения информации неуклонно возрастает, поэтому, если ФИПС желает сохранить патенты длительное время, система пошлин должна носить регрессивный характер, т. е. размер пошлины с годами должен снижаться, а не возрастать, как это установлено в настоящее время.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ – СТРАШНАЯ СИЛА

*Т. В. ПЕТРОВА, директор Патентной конторы "ПАТРИС",
патентный поверенный РФ, дипломированный юрист,
лицензированный
оценщик ИС; Н. И. ПЕТРОВА, зам. директора Патентной конторы
"ПАТРИС", патентный поверенный РФ, дипломированный юрист,
лицензированный оценщик ИС, Санкт-Петербург*

1. СУД

1.1. История ситуации. Патенты. Возбуждение уголовного дела.

Ювелирные подвески (кулоны) "пасхальные яйца" известны на Руси со времен Ивана Грозного, но особенно популярны они стали в последней трети XIX века, что в немалой степени связано с творчеством великого русского ювелира Карла Фаберже и учеников его школы.

При этом все производители ювелирной продукции, в т. ч. и "пасхальных яиц", используют творческое наследие Фаберже, беря за основу многочисленные репродукции его изделий из монографий, альбомов и каталогов известных аукционов, например, "Кристи" или "Сотбис".

Но одна ювелирная компания средней руки — ООО "Арт-Классик" решила сначала монополизировать некоторую часть этого наследия, а затем использовать ее для вытеснения конкурентов с рынка. В качестве одного из таких конкурентов были выбраны не "Русские самоцветы" и не фирма "Ананов", а небольшая ювелирная компания "БЕЛАР".

В марте-мае 2001 года "Арт-Классик" подала в Роспатент 4 заявки на получение патентов на промышленные образцы (ПО) "Ювелирная подвеска (всего 38 вариантов), а в июне 2002 г. были выданы 4 патента на все заявленные варианты ПО.

Используя полученные патенты, "Арт-Классик" обратилась в правоохранительные органы с заявлением о нарушении ее прав компанией "БЕЛАР". В результате их реагирования в виде проводимых обысков, арестов имущества, включая партии готовых ювелирных изделий, заготовок из драгоценных металлов и камней, у компании "БЕЛАР" была нарушена, а затем и парализована производственно-коммерческая деятельность.

Причем "Арт-Классик" отказалась решать вопросы путем переговоров или при посредничестве Общественной организации — Ассоциации народных и художественных промыслов, в которую входят оба предприятия, не захоте-

ла доказывать свои права в гражданском суде, а настояла на возбуждении уголовного дела против руководителя конкурирующей фирмы. Таким образом, в марте 2002 г. было возбуждено уголовное дело по факту причинения руководителем ЮК "БЕЛАР" существенного вреда ООО "Арт-Классик".

1.2. Оценка ущерба. Обвинение

Для определения размера этого вреда была заказана оценка по расчету убытков, нанесенных патентообладателю ООО "Арт-Классик" нарушением и незаконным введением в хозяйственный оборот ПО "Ювелирная подвеска", защищенных соответствующими патентами РФ, которую провела юридическая фирма "ГОРОДИССКИЙ И ПАРТНЕРЫ", составившая по результатам исследований отчет от 31.01.2003 г.

В этом отчете оценщик неправильно определил период времени для расчета убытков.

"Арт-Классик" почти за 10 месяцев до получения патентов направила в адрес ЮК "БЕЛАР" письмо-уведомление о поданных заявках на получение патентов на ПО. Оценщик сослался на него и счел при этом, что условие наступления временной правовой охраны, регламентированное ст.22 Патентного закона РФ, выполнено. Поэтому он для целей расчета убытков к периоду в 6,5 месяцев использования ПО после выдачи на них патентов прибавил почти 10-месячный период "временной правовой охраны". Однако оценщик не обратил внимание на то, что в письме-уведомлении были указаны только номера заявок на выдачу патентов на ПО, а изображения патентуемых кулонов отсутствовали. Т. е. ЮК "БЕЛАР" о сущности ПО извещена не была, в связи с чем такое уведомление не может быть признано должным в смысле ст. 22 Патентного закона РФ, и, следовательно, временная правовая охрана в данном случае не может быть признана наступившей. В результате период нарушения патентных прав на ПО для расчета убытков был неправомерно увеличен в 2,5 раза.

Кроме того, примененный оценщиком метод расчета убытков через прибыль, полученную нарушителем, был применен неправильно, т. к. в основе расчета были положены стоимостные данные не нарушителя, а патентообладателя. При этом оценщиком была принята **вся** сумма прибыли, которую мог бы получить патентообладатель от реализации дополнительного количества ювелирных подвесок определенного вида, **без выделения** из этой прибыли **доли**, приходящейся на сами ПО, что также привело к неоправданному увеличению полученного размера убытков.

А т. к. в результате расчета величина убытков получилась равной 117 147 руб. (вместо обоснованных 2500 руб.), т. е. превысила порог в 100 МРОТ, то нарушение патентных прав на основании данного отчета было квалифицировано как уголовное преступление, предусмотренное ч. 1

ст.147 УК РФ.

Поэтому в феврале 2003 г. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных, в частности, ч. 2. ст.146 (нарушение авторских прав) и ч.1 ст.147 (нарушение патентных прав), в основу которого лег этот отчет о расчете убытков. Дело было направлено в соответствующий районный суд С.-Петербурга, а его рассмотрение заняло долгих 3 года.

В суде фигурировали 6 вариантов ПО по двум патентам, так называемые — "спорные изделия".

1.3. Преждепользование

Для доказательства того, что ЮК "БЕЛАР" является преждепользователем по отношению к патентам "Арт-Классик" на ПО "Ювелирная подвеска", в суд были представлены следующие документы: производственная документация, протоколы Художественного Совета по декоративно-прикладному искусству, народным промыслам и ремеслам при Комитете по культуре мэрии Санкт-Петербурга, а также выставочные материалы начиная с 1996 г., в составе которых представлены фотографии коллекции ЮК "БЕЛАР" кулонов (среди которых "спорные кулоны") "ПАСХАЛЬНОЕ ЯЙЦО", получившей в феврале 2000 г., т. е. за год до даты приоритета патентов, диплом конкурса в рамках выставки "JUNWEX — САМОЦВЕТЫ РОССИИ".

Все представленные документы свидетельствуют о том, что ЮК "БЕЛАР" уже в 1997—98 гг., т. е. значительно ранее даты приоритета запатентованных ПО (март-май 2001 г.) разработала и приступила к изготовлению "спорных" кулонов в виде пасхальных яиц с целью их продажи, а также демонстрировала их на выставках.

Причем в суде на основании представленных документов было установлено, что автор запатентованных ПО — Помельникова О. Н. никогда не работала и не сотрудничала с ЮК "БЕЛАР", и ген. директор ЮК "БЕЛАР" никогда не работал в "Арт-Классик". То есть ЮК "БЕЛАР" до указанной даты приоритета использовала в своем производстве тождественные художественно-конструкторские решения, созданные независимо от автора запатентованных ПО — Помельниковой О. Н.

Кроме того, из представленных документов было установлено, что объем производства ЮК "БЕЛАР" изделий, в которых использованы запатентованные ПО, с даты приоритета патентов "Арт-Классик" не увеличился, а по некоторым видам - уменьшился.

Отсюда следует, что на основании ст. 12 Патентного закона РФ ЮК "БЕЛАР" является **преждепользователем**, и имеет законное право сво-

бодно, не спрашивая разрешения патентообладателя (ООО "Арт-Классик") и не выплачивая ему вознаграждения, использовать запатентованные ПО в своих изделиях в объеме производства, который был достигнут на дату приоритета патентов, т. е. **ЮК "БЕЛАР" не является нарушителем этих патентов.**

После того, как в суде было доказано, что ЮК "БЕЛАР" является преждепользователем по отношению к патентам на ПО фирмы "Арт-Классик", и вопрос о нарушении патентных прав был снят, сторона обвинения сконцентрировала внимание суда на нарушении авторских прав на внешний вид (дизайн) спорных ювелирных кулонов.

1.4. Присвоение авторства (плагиат)

Для подтверждения наличия у ООО "Арт-Классик" авторских прав на дизайн "спорных" ювелирных кулонов в суд были представлены авторские договоры 1994 г. и 2001 г.

Договором 1994 г. "О передаче авторских прав" автор изделий декоративно-прикладного искусства Помельников А.Л. передал все авторские права на ювелирные кулоны 31 вида в виде пасхальных яиц, в т. ч. "спорные", Помельниковой О. Н. Но в соответствии со ст.30 Закона РФ "Об авторском праве..." по договору можно передать только имущественные права — исключительные права на использование произведения. При этом личные неимущественные права, указанные в ст. 15 Закона, в том числе и право авторства, являются неотчуждаемыми никакими способами: их нельзя подарить, заложить, передать по договору, они не переходят по наследству. Это значит, что право авторства Помельникова А. Л. на "спорные" кулоны, которое он гарантирует в договоре 1994 г., по этому договору от него к Помельниковой О. Н. не перешло.

Таким образом, из вышеуказанного авторского договора вытекает, что автором произведений декоративно-прикладного искусства в виде "спорных" пасхальных яиц, которые выпускает фирма ООО "Арт-Классик", является Помельников А. Л. При этом Помельникова О. Н., объявившая себя автором этих кулонов, в действительности таковым не является, т. е. она совершила присвоение авторства (плагиат).

В 2001 г. Помельникова О. Н., в свою очередь, передала по авторскому договору исключительные права на использование произведений декоративно-прикладного искусства (ювелирные кулоны в виде пасхальных яиц), в т. ч. на "спорные" изделия, своей фирме ООО "Арт-Классик", которая большинство из этих изделий запатентовала в виде ПО, указав в патентах в качестве их автора — Помельникову О. Н. Это значит, что в 4-х патентах ООО "Арт-

Классик" на ПО автор указан недостоверно, что является самостоятельным основанием для оспаривания этих патентов в судебном порядке.

1.5. Исключительные авторские права. Экспертиза

Внешний вид (дизайн) ювелирных кулонов в виде миниатюрных пасхальных яиц относятся к произведениям декоративно-прикладного искусства и в соответствии с п. 1 ст. 7 закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" может являться объектом авторского права.

При этом авторское право согласно ст. 6 Закона распространяется только на такие произведения, которые являются результатом творческой деятельности, а автором в соответствии со ст. 4 Закона признается *"физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение"*.

В самом Законе понятие признака "творчество" не раскрывается, однако в юридической литературе¹ специалистами дается немало его определений и толкований.

Так В. Я. Ионас² пришел к выводу, что *"творчески самостоятельное произведение всегда ново, но возможны новые произведения без творческой самостоятельности"*.

Комментируя п. 1 ст. 6 Закона, Э. П. Гаврилов³ также говорит, что: *"Авторское право охраняет не все объективно новые творческие результаты, а лишь те из них, ...которые называются оригинальными"*.

Как было указано ранее, из авторского договора 1994 г. и свидетельских показаний на суде следовало, что автором произведений декоративно-прикладного искусства в виде "спорных" пасхальных яиц, которые выпускает фирма "Арт-Классик", является Помельников А. Л.

Однако обзор различных публикаций, посвященных ювелирному искусству, привел к иным выводам об авторстве на "спорные" ювелирные кулоны и наличия "творчества" в них.

Ниже приведены изображения "спорных" кулонов под условными названиями, а также некоторых из выявленных аналогов, известных из более ранних публикаций: в каталогах по ювелирному искусству и монографиях, посвященных творчеству К. Фаберже (конец XIX в. — начало XX в.), а также каталогах известных аукционов "Сотбис" и "Кристи".

¹ См., например, А. П. Сергеев. Авторское право России — СПб: Изд. СПб ун-та, 1994.

² Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве — М. 1972, с. 11–23.

³ Э. П. Гаврилов. Комментарий закона "Об авторском праве и смежных правах" — М.: Фонд "Правовая культура", 1996, с. 32–33.

Спорные кулоны



1. "Простой"



2. "Спираль без камней"



3. "Спираль с камнями"



4. "С ободком"



5. "Листьевой ободок"



6. "Овал"

Аналоги из публикаций



По результатам обзора различных публикаций с учетом приведенных толкований понятий "творчество, творческий, оригинальный", было составлено Заключение, в котором был сделан вывод, что из шести "спорных" кулонов, четыре — идентичны, пятый — очень схож с изображениями исторических кулонов, авторство на которые возникло задолго до появления на свет Помельникова А. Л., а внешний вид шестого из "спорных" кулонов является компиляцией давно известных решений, авторство на которые также установлено, и не может рассматриваться как результат творческой деятельности Помельникова А. Л.

Из чего следует, что ни Помельников А. Л., ни Помельникова О. Н. авторами внешнего вида "спорных" кулонов в действительности не являются, т. е. они совершили присвоение авторства (плагиат). Следовательно, никаких авторских прав у них нет и не было с самого начала, а указанные выше авторские договоры по передаче авторских прав 1994 г. и 2001 г. являются ничтожными. В связи с этим у фирмы "Арт-Классик" в отношении "спорных" кулонов также нет авторских прав. Поэтому, несмотря на то, что ЮК "БЕЛАР" выпускает ювелирные "спорные" кулоны в виде пасхальных яиц, внешний вид которых практически идентичен соответствующим изделиям, выпускаемым "Арт-Классик", никакого нарушения авторских прав при этом не происходит.

В отношении же нарушения авторских прав настоящих (истинных) авторов "спорных" кулонов — К. Фаберже и его учеников, которые были выявлены при обзоре публикаций и которые создали свои произведения в конце XIX века, можно сказать, что поскольку срок охраны авторских прав (50 лет после смерти автора) на момент их якобы "нарушения" давно истек, то и любое лицо имеет право по Закону свободно их использовать. Соответственно, их использование ЮК "БЕЛАР" в любом виде (воспроизведение, распространение, публичный показ, импорт и др. виды) не является нарушением авторских прав, ни истинных авторов, ни тем более фирмы "Арт-Классик".

После представления в суд этого Заключения сторона обвинения потребовала проведения экспертизы, назначенной судом. Выводы назначенных экспертов подтвердили указанные выше выводы Заключения. После чего по настоянию стороны обвинения суд назначил дополнительную экспертизу, в которой, в частности, было указано следующее:

"В дизайне внешнего вида "спорных" кулонов использованы только ранее известные элементы, сочетание которых не создает нового оригинального художественного образа. Поэтому, изменения, внесенные А. Помельниковым в дизайн их внешнего вида по сравнению с представленными известными кулонами, не носят творческого ха-

рактера. В связи с этим все представленные "спорные" кулоны в смысле п. 1 ст. 6 Закона "Об авторском праве..." не являются объектами авторского права и не охраняются им. В связи с этим к ним не применимы положения ст. 28 Закона "Об авторском праве..." о переходе в общественное достояние, но они применимы к внешнему виду известных из публикаций исторических кулонов Фаберже и его учеников".

После представления результатов дополнительной экспертизы суд прекратил исследование доказательств, опрос свидетелей, специалистов и экспертов и готов был вынести решение.

Однако прокурор отозвал предъявленное обвинение "в связи с наличием в нем грубых ошибок" и направил его на доследование в прокуратуру. Через три месяца после отзыва обвинения и через три года после его предъявления все обвинения с руководителя ЮК "БЕЛАР" были сняты и уголовное дело было закрыто.

ВЫВОД

Судебные процессы, подобные описанному, со всей очевидностью показывают, что **интеллектуальная собственность — страшная сила в конкурентной борьбе!** При этом сила ИС обеспечивается государством, его законодательством, правоохранительными органами. А вот то, с каким знаком будет эта сила проявлять себя в жизни, будет ли она страшная или справедливая, зависит и от нас — специалистов в области интеллектуальной собственности.

2. ПАЛАТА ПО ПАТЕНТНЫМ СПОРАМ. ВЫНЕСЕННЫЕ УРОКИ И ВОПРОСЫ

2.1. Возражения в ППС против патентов на ПО

ЮК "БЕЛАР" в конце 2004 г. подала в Палату по патентным спорам (ППС) возражения против выдачи на имя ООО "Арт-Классик" 4-х патентов на ПО "Ювелирная подвеска (в общей сложности 38 вариантов) с приоритетом март-май 2001 г.

В результате рассмотрения этих возражений ППС были вынесены решения. Однако, сторона подавшая возражения, осталась несогласной с результатами рассмотрения указанных возражений и принятыми по ним решениям ППС.

Своим несогласием с ППС, возникшим в результате обобщения опыта рассмотрения наших возражений сразу по 38 различным вариантам ПО мы и хотим поделиться.

2.2. Принципы рассмотрения ППС представленных документов

Есть несогласие с позицией ППС по принципу рассмотрения представленных документов.

1. При разработке нового вида изделия ему присваивается раз и навсегда определенный индивидуальный код (артикул), который впервые проставляется в технологической карте и указывается в дальнейшем в каталогах и всей сопроводительной документации на изделия с таким внешним видом, вплоть до магазина.

В нашем случае это правило было подтверждено как для изделий патенто-обладателя (договоры по передаче авторских прав, каталог изделий "Арт-Классик"), так и для изделий ЮК "БЕЛАР" (Инструкция по порядку кодирования изделий, каталог изделий ЮК "БЕЛАР", реестры технологических карт, протоколы Художественного Совета по народным промыслам и Пробирной Палаты с приложениями, а также материалы выставки и накладные магазинов).

Несмотря на представленные документы, подтверждающие, что артикул изделия однозначно определяет его внешний вид, ППС сочла это утверждение недоказанным.

2. Разработанные ювелирные кулоны перед их реализацией проходят определенные процедуры: регистрацию в качестве изделий народно-художественных промыслов (для получения льготы по налогу) и обязательное госпробирование при использовании драгоценных металлов.

То есть протоколы Художественного Совета СПб по народным промыслам, а также данные Северо-Западной государственной инспекции пробирного надзора являются свидетельством того, что партии изделий "Арт-Классик" и "БЕЛАР" определенного артикула (который однозначно определяет их внешний вид) в указанное время прошли те самые необходимые процедуры для их последующей реализации. При этом пробирование из года в год разных партий кулонов одного артикула в Инспекции пробирного надзора является подтверждением того, что эти изделия реализовывались, так как в противном случае клеймение следующих партий таких же кулонов, требующее определенных затрат времени и денег, было бы совершенно бессмысленным.

Накладные и справки из магазинов, в которых реализовывались изделия ЮК "БЕЛАР", также подтверждают получение партий изделий определенного артикула и, по крайней мере, факт предложения этих изделий к продаже путем выставления их на витрине с возможностью обозрения, как это принято в ювелирных магазинах.

Таким образом, указанные материалы, взятые в совокупности, как звенья одной цепи неоспоримо подтверждают открытое использование запатентованных ПО до даты приоритета патентов. Однако ППС каждый из этих документов рассмотрела в отдельности и в отношении каждого сделала вывод, что ни один из них самостоятельно не является исчерпывающим доказательством открытого использования ПО. В связи с этим

ППС вообще не стала их учитывать, что повлияло на результаты рассмотрения возражений и привело, по нашему мнению, к неверным решениям, вынесенным ППС.

2.3. Основания оспаривания патентов на ПО

2.3.1. Наличие в Перечне существенных признаков ПО неидентифицируемых признаков или признаков, отсутствующих в первоначальных материалах заявки

Как известно, неидентифицируемые признаки и/или признаки, отсутствовавшие в первоначальных материалах заявки, включенные в Перечень существенных признаков ПО, при проверке его патентоспособности не должны рассматриваться и учитываться. Однако ППС на практике не всегда принимает во внимание факт наличия таких признаков.

Например, в перечне существенных признаков 22 из 38 вариантов ПО оспоренных патентов содержался признак "обрамление декоративного украшения подвески контуром, выполненным осыпью из мелких камней", хотя на фотографиях в материалах заявки было видно, что соответствующее контурное обрамление выполнено узкой рифленной полосой без камней. ППС в 16 вариантах ПО признала такой признак как отсутствовавший в первоначальных материалах заявки и не учитывала его при рассмотрении возражений, а в остальных 6 вариантах эти признаки не были исключены из перечня и при рассмотрении возражений учитывались.

Примером неидентифицируемого признака в одном из вариантов оспариваемого патента может служить признак "выполнение верхней части подвесного элемента в форме шлема воина древней Руси". Но воины древней Руси носили шлемы самой разной формы: остроконечные (луковичной формы), округлые, граненые, шатровые, с уплощенным верхом (типа "тюбетейки"), и т. д. То есть указанный признак является неидентифицируемым. Однако ППС при проверке патентоспособности данного варианта ПО указанный признак из перечня существенных признаков не исключила.

2.3.2. Соответствие критерию "Промышленная применимость"

В формулировках некоторых признаков в патентах использован термин "осыпь", который не является общеупотребительным в ювелирном деле, не предусмотрен специальными стандартами и не раскрыт в материалах заявки. Причем этот термин использован для характеристики различных элементов ПО: поверхности, на которой много мелких камней, или отдельных элементов декора, на которых закреплены несколько крупных камней или даже один камень.

Кроме того, в оспариваемых патентах использован признак "напыление" без указания материала, который напылен (обычно напыляют или краску, или металл): "наличие на поверхности подвесного элемента обсыпного напыления" (предполагается наличие небольших густо расположенных камней по поверхности) или "покрытие поверхности напылением" (когда поверхность представляет собой матовую металлическую поверхность без камней).

В связи с этим, признаки с использованием термина "осыпь", "напыление" являются неоднозначными, не позволяющими многократно воспроизводить изделия с описанным внешним видом без использования неизвестных и не раскрытых в заявке средств и методов, что говорит об отсутствии промышленной применимости. Доказательством этого могут служить, например, елочные игрушки, украшенные осыпью из блесток (мелкими осколками стекла на клею).

Несмотря на это, ППС сочла, что поскольку в заявке представлены фотографии изготовленных (существующих) изделий, то промышленная применимость уже доказана и неважно какими терминами охарактеризованы признаки ПО.

2.3.3. Соответствие критерию "Оригинальность"

При обосновании своих решений о патентоспособности ПО в части соответствия (или несоответствия) критерию "оригинальность" ППС иногда использует "нечестные" приемы:

- переход к создаваемому ПО образу, отличному от обозначенного в патенте. Например, в заявке и в патенте декор описывается как "гирлянда из стилизованных ветвей с листьями", а ППС в своем решении пишет о "праздничном галстуке с воротником и бахромой";
- введение дополнительных несущественных признаков, отсутствующих в перечне к ПО. Например, в признак "окружные полосы на поверхности подвесного элемента выполнены из осыпи камней, разных по размеру и форме" ППС для обоснования своего решения ввела дополнительный признак "окружные полосы из ряда крупных камней с вкраплением между ними друг над другом двух мелких камней", который не различим визуально;
- объединение нескольких существенных признаков ПО в один комбинированный, т. е. в тех случаях когда из представленных в возражении аналогов следует, что все новые существенные признаки ПО по отдельности известны, ППС объединяет некоторые из них в якобы один и указывает на то, что этот объединенный признак не выявлен ни в одном из аналогов.

Применение таких приемов ППС является неправомерным и опасным, так как лишает в принципе возможности доказать отсутствие оригинальности ПО.

Кроме того, непонятна **позиция** Роспатента вообще и Палаты по патентным спорам в частности **относительно вариантов промышленного образца**, а именно, обладают ли варианты одного ПО в случае их противопоставления оригинальностью по отношению друг к другу в смысле требования и толкования этой нормы Патентного закона?

Дух Патентного закона и Правил ПО предполагает, что варианты ПО одного патента не являются оригинальными по отношению друг к другу, а практика ППС говорит об обратном.

Так, например, один из патентов содержит варианты ПО, представленные ниже.

Варианты одного патента на ПО



Условные названия 1. "С бантом" 2. "Орел" 3. "Сердечко" 4. "Клякса" 5. "Якорь"

Поскольку патент с такими вариантами выдан, признаки, описывающие различный декор соединительного элемента и/или корпуса (бант, орел, сердечко, клякса, якорь) видимо считаются не сильно влияющими на эстетические особенности изделия. А из этого следует, что эти признаки не должны влиять и при определении оригинальности. Однако Палата решила иначе.

Так, кулону "С бантом", у которого соединительный элемент выполнен в виде банта с камнями, концы которого обхватывают корпус кулона, в Возражении был противопоставлен известный из публикации кулон с таким же бантом, концы которого не касались корпуса, а также были представлены изображения старинных брошей с бантами сверху, концы которых касались или охватывали их корпус (известность признака), представленные ниже.

Вариант ПО "С бантом"



Аналоги



Несмотря на представленные аналоги, ППС решила, что в данном случае доводы, приведенные в возражении, неубедительны, и вариант ПО "С бантом" критерию "оригинальность" соответствует.

То есть, с одной стороны, не очень важно, чем декорирован кулон: бантом, орлом, сердечком, кляксой или якорем, т. к. это варианты одного патента на ПО, а с другой стороны, оказывается очень важным, касаются концы банта корпуса кулона или не касаются, т. к., по мнению ППС именно эта деталь существенно влияет на эстетические особенности изделия, оригинальность.

Таким образом, в позициях Роспатента при принятии решения о выдаче патента и при решении Палатой по патентным спорам вопроса о патентоспособности уже запатентованного ПО имеется расхождение и противоречие, чего быть не должно. В конце концов, Роспатент имеет право занять любую позицию, но при этом он должен, во-первых, довести эту позицию до нас, патентных поверенных, и, во-вторых, постоянно и неукоснительно придерживаться этой занятой позиции, как при выдаче патентов, так и при их оспаривании.

НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕГИСТРАЦИОННЫХ СИСТЕМ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ ЕВРОСОЮЗА

*В. И. АНОХИН, М. А. ВИТИНЯ, латвийские и европейские
патентные поверенные, Агентство "ТРИА РОБИТ", Рига, Латвия*

Владельцы товарных знаков могут получить защиту своих прав во всех странах Евросоюза путем регистрации товарных знаков Евросоюза — Community Trade Mark (СТМ), а владельцы промышленных образцов — путем регистрации промышленных образцов Евросоюза — Registered Community Design (RCD). Важными преимуществами этих регистраций являются уменьшение затрат на регистрацию, а также ведение в одном ведомстве всего делопроизводства, включая продление срока действия, передачу прав, запись о лицензионных соглашениях, изменение адреса владельца и др. Особенностью системы регистрации СТМ, выгодной для начинающих бизнес в Евросоюзе, является то, что знак считается использованным даже в том случае, если он использован только в одной из стран Евросоюза.

К тому же, если товар российского производителя соответствует требованиям Евросоюза и ввозится в какое-либо из государств Евросоюза, то далее он уже без дополнительных таможенных процедур свободно перемещается на рынки любых других государств Евросоюза. Сейчас все больше российских фирм присматриваются или уже успешно ведут свой бизнес в странах Евросоюза. И, конечно, одними из первых, кто должен реагировать на этот процесс, должны быть патентоведы, как работающие на фирмах, так и независимые патентные поверенные. Причем, если традиционные процедуры - национальные регистрации и Мадридская система, полагаем, достаточно хорошо знакомы аудитории, то процедуры, в рамках которых Евросоюз рассматривается в аспекте охраны интеллектуальной собственности как единое пространство, безусловно, являются новыми. Об этом говорят и цифры: количество заявок российских заявителей на 30.04.2006 г. составляет на СТМ всего 189, а на RCD — 34.

Еще раз подчеркнем, что регистрации СТМ и RCD распространяются на все страны Евросоюза, в том числе и на Латвию, Литву и Эстонию. Процедура регистрации СТМ, если не возникает проблем в процессе регистрации, достаточно дешева в расчете на одну страну, а процедура регистрации RCD достаточно дешевая даже по сравнению со стоимостью регистрации в одной "старой" стране Евросоюза, например, Германии. Среднее время от даты подачи заявки RCD до ее публикации составляет 40 дней, хотя в нашей практике — от 12 до 34 дней.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕДУРЫ РЕГИСТРАЦИИ СТМ

Единое делопроизводство

Заявка на регистрацию СТМ подается в Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке (Office for Harmonization in the Internal Market — ОНИМ), находящееся в небольшом испанском городе — Аликанте. Процедура регистрации СТМ достаточно сложна, однако в случае успешной регистрации "выигрыш" очень большой. Ведь регистрация действует не только во всех странах Евросоюза, но и "расширяется" на новые страны с даты их вступления в Евросоюз.

Отсутствие экспертизы по относительным основаниям для отказа в регистрации

ОНИМ проводит экспертизу заявки на регистрацию СТМ только по абсолютным основаниям, правда, с точки зрения всех стран Евросоюза. По относительным основаниям владельцы всех, в том числе более ранних товарных знаков, имеют право подать в ОНИМ возражение против регистрации СТМ, сведения о которой с целью оповещения публикуются.

Действие регистрации пока она не оспорена

Это так называемая презумпция регистрации. ОНИМ и некоторые ведомства стран Евросоюза проводят поиск ранее зарегистрированных товарных знаков, результаты которого сообщаются заявителю. Однако эти результаты имеют только информационное значение, и даже если поиск выявил очень близкий знак, заявленное обозначение может быть зарегистрировано.

Пример из практики. Первая заявка СТМ латвийского заявителя, крупнейшего производителя кондитерских изделий на товарный знак "LAIMA" была подана 27.01.1999, задолго до вступления Латвии в Евросоюз. Знак был зарегистрирован за №01055540.

В результате поиска был выявлен товарный знак "LAIMA", зарегистрированный в Швеции (национальная регистрация SE 301598) на имя Leslie Halvarsson M. Однако с его стороны возражение против регистрации знака "LAIMA" подано не было. Возможно, по той причине, что лицо, заявляющее возражение, должно представить доказательства использования своего товарного знака в течение 5 летнего срока, предшествующего дате публикации заявки. А этого — использования — как раз и не было, что косвенно подтверждается тем, что впоследствии срок действия регистрации SE 301598 не был продлен.

В то же время, возражение против регистрации СТМ подала испанская компания Leyma Alimentos de Galicia S. A. на основе национальных регистраций своего товарного знака "LEYMA". Основная продукция оппонента —

это молочные напитки, в том числе и шоколадные. При рассмотрении возражения оно было отклонено. Однако оппонент подал апелляцию, которая была частично удовлетворена, и нашему клиенту пришлось изъять из перечня товаров шоколад и шоколадные конфеты.

Ведения переговоров в случае возражений против регистрации

Особенностью процедуры возражения против регистрации СТМ является обязанность проигравшей стороны оплатить выигравшей стороне ее расходы, связанные с процедурой рассмотрения возражения в ОНІМ (в пределах установленной суммы). Это очень хорошая мера, дисциплинирующая обе стороны. Для ведения переговоров между оппонентом и владельцем оспариваемой заявки сторонам дается определенный срок. Для уменьшения риска дополнительных расходов важно чувствовать момент, когда пора "отступить", например, отозвать заявку или сократить перечень товаров.

Преобразование заявки

В случае отказа в регистрации СТМ существует возможность преобразования заявки СТМ в национальные заявки в отношении тех стран, к которым не относится обстоятельство, послужившее основанием для отказа в регистрации. Например, если экспертиза установит, что на латышском языке заявленное обозначение является описательным для всех товаров, то последует отказ в регистрации СТМ. Однако во всех других стран Евросоюза это не являлось бы причиной отказа в регистрации. В этом случае заявителю доступна процедура преобразования (конверсии) заявки СТМ в национальные заявки во всех странах Евросоюза, кроме Латвии, или, по желанию заявителя, в одной или нескольких странах. В этом случае сохраняется приоритет заявки СТМ, однако по национальным заявкам уплачиваются все заявочные пошлины, гонорары патентным поверенным этих стран, дополнительно представляются переводы документов делопроизводства СТМ. Кроме этого, уплачивается пошлина ОНІМ за преобразование. Хотя в целом процедура преобразования заявки СТМ получается дорогой и длительной, благодаря ей сохраняется возможность регистрации заявленного обозначения в качестве товарных знаков в отдельных странах.

СТМ как альтернатива национальной регистрации

Иногда целесообразно выбрать процедуру регистрации СТМ, например, если ожидаются сложности регистрации знака в отдельном государстве. В некоторых странах Евросоюза, например, в Эстонии очень "жесткая" экспертиза товарных знаков. Если есть основание предполагать, что владелец знака, мешающего национальной регистрации, может не подать возражение против регистрации СТМ, можно использовать эту процедуру регистрации товарного знака.

Теперь возможно указание СТМ в международных заявках по Мадридскому Протоколу. Плюс такой процедуры — ее относительная дешевизна, т. к. на этапе подачи заявки не требуется указывать патентного поверенного из Евросоюза, а значит, и платить ему. В случае отказа в международной регистрации существует возможность преобразования в рамках международной заявки указания СТМ на указания стран Евросоюза, к которым не относится обстоятельство, послужившее основанием для отказа в регистрации), а это дешевле, чем преобразование СТМ в национальные заявки.

Однако следует отметить и некоторые недостатки указания СТМ в международной регистрации:

- высокая пошлина за указание (2229 швейцарских франков или 1435 евро);
- достаточно высокая вероятность ошибок в условиях сложной процедуры экспертизы и отсутствия профессионального представителя;
- ограничен выбор языков для ведения делопроизводства (язык международной заявки плюс второй официальный язык).

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕДУРЫ РЕГИСТРАЦИИ RCD

Единое делопроизводство

Заявка на регистрацию RCD также подается в ОНИМ и регистрация действует во всех странах Евросоюза.

Неограниченное количество объектов дизайна в одной заявке

Для RCD нет требования единства дизайнерского замысла, названия объектов также могут отличаться, единственное требование в этой части — они должны относиться к одному подклассу Локарнской классификации промышленных образцов.

Простое, дешевое, быстрое делопроизводство

Для RCD не требуется описание промышленного образца. Если описание представлено, оно не имеет юридического значения. Объем правовой охраны определяется внешним видом изделия в таком объеме, какой виден из комплекта представленных изображений.

Официальные пошлины за подачу и публикацию первого объекта дизайна составляет 350 евро, за каждый последующий объект в рамках одной заявки — 175 евро. При этом на каждый объект выдается отдельный охраненный документ.

Возможность отсрочки публикации

При подаче заявки сразу уплачиваются две пошлины — за подачу

заявки и публикацию или за подачу заявки и отсрочку публикации до 30 месяцев. Если применена отсрочка публикации, то потом уплачивается пошлина за публикацию.

Практически гарантированная выдача охранного документа;

Экспертиза по существу не проводится. Эксперт может отказать в регистрации только, если заявленный объект не соответствует определению промышленного образца или он противоречит общественному порядку или общепринятым принципам морали. Формальные требования относятся в основном к правильному заполнению документов заявки, качеству изображений и своевременной оплате пошлин, и они легко выполнимы.

Также существует льготный период по новизне, когда открытое применение промышленного образца, осуществленное самим дизайнером или его правопреемником не более чем за 12 месяцев до даты подачи заявки, не порочит новизну заявленного промышленного образца.

Срок действия регистрации

Регистрация RCD действует до истечения 25 лет считая с даты подачи заявки.

В качестве примера RCD приведем заявку российского заявителя №000492947 на промышленный образец "Чехол для елочки". Было заявлено 5 вариантов, на которые были выданы свидетельства (сертификаты) о регистрации от №000492947-0001 до №000492947-0005. Дата подачи заявки 10.03.2006, дата регистрации 04.04.2006, срок от подачи до регистрации составил 25 дней.

В заключение приведём некоторые статистические данные по странам заявителя, относящиеся к регистрации товарных знаков и промышленных образцов Евросоюза. Данные представлены на 30.04.2006.

Количество заявок СТМ		Количество заявок RCD	
США	109535 (23,33 %)	Германия	42006 (23,95 %)
Германия	81090 (17,27 %)	Италия	27356 (15,60 %)
Великобритания	60001 (12,78 %)	США	15574 (8,88 %)
Россия	189 (уже получено 99 регистраций)	Россия	34
Латвия	45	Латвия	59
Эстония	101	Эстония	67
Литва	69	Литва	26

ЯВЛЯЮТСЯ ЛИ "ШАМПАНСКОЕ" И "КОНЬЯК" ГЕОГРАФИЧЕСКИМИ УКАЗАНИЯМИ ИЛИ РОДОВЫМИ?

*Н. В. СОЛОВЬЕВА, патентный поверенный Украины,
Патентное агентство "ОМИ ПАТ", Киев, Украина*

Когда возникает вопрос о географическом указании, то у специалистов возникает первопричинный вопрос, является ли это название "географическим", т. е. отражающим место происхождения товара, либо же это родовое понятие, или полуродовое.

Как гласят многие международные законодательные акты, понятие географического указания определяется неоднозначно, не говоря уже о его защите как объекта интеллектуальной собственности.

Источником возникновения законодательного акта, будь-то международного или национального, есть нарушение чьих-либо прав, в защиту чего и создается данное положение. Однако в разных странах, как показала история развития законодательства по защите географических указаний, подходы к этому самые разные и не всегда традиционные.

В США, как отмечалось в июньском 2000 г. докладе Кларка Лакерта, охрана географических указаний осуществляется на основании законов о недобросовестной конкуренции, что ставит во главе попытку получения выгоды от репутации производителей в данной географической зоне одновременно с защитой от обмана потребителей. Вместе с тем американские законоинициаторы считают, что как только потребители перестают думать о продукте с географическим указанием как о происходящем из той зоны, этот знак можно считать родовым понятием. Такой подход лег в основу Парижской Конвенции, не мешая при этом существованию других противоречащих союзов и соглашений, к примеру, Лиссабонского Соглашения, Соглашения ТРИПС, а также Регламента ЕС, которые не только неоднозначно трактуют определения географических указаний, а также и методы их регистрации и рассмотрения возражений и апелляций.

Различные подходы к охране спорных географических наименований определяются спецификой национальных законодательств в этой области и местной судебной практикой.

В недавно полученном письме известного немецкого доктора Кунца-Хальштайна приводятся примеры использования защиты географических указаний, коими в Германии считаются "Champagne" и "Cognac". Германия, как и многие европейские страны, подписала ряд соглашений, которыми обязалась не вводить в употребление и охранять использование на своей территории ряд указаний, перечень которых определили страны-союзники, в числе кото-

рых Францией были указаны "шампанское", "коньяк" и другие винные изделия. Тем не менее, как объясняет доктор Кунц-Хальштайн, охрана этих указаний не распространяется на товары, которые не являются однородными данным товарам, что и подтвердило на практике судебное решение, вынесенное немецким судом, разрешившим использование названия "Champagne-Weizenbier" для немецкого пива.

Такой подход подпадает под действие статьи 24(6) ТРИПС и статьи 6 Парижской Конвенции, участниками которых является наибольшее количество стран, где обеспечивается компетентность каждого местного ведомства по охране интеллектуальной собственности и местных судов в определении каждого термина в отдельности в качестве географического указания или родового.

В США термин "Champagne" охраняется в качестве полуродового, т. е. используется американскими производителями винной продукции за пределами провинции Шампань, с указанием истинного места происхождения, примером чему служит наименование "Калифорнийское шампанское".

Президентом Украины Виктором Ющенко 16 июня 2005 г. (с изменениями от 9 февраля 2006 г.) был подписан Закон Украины "О винограде и виноградном вине" (далее – Закон), в котором изложены позиции украинского законодателя в отношении таких понятий как "шампанское Украины", "шампанское Украины классическое", "виноматериалы шампанские", "виноматериалы коньячные", даны четкие определения этих понятий, а также понятия "фальсификация вин, вермутов, коньяков и бренди" (статья 1 Закона).

Пунктом 19 статьи 1 Закона дано определение понятию "шампанское Украины" как типажного белого игристого вина, изготовленного путем его насыщения диоксидом углекислого газа эндогенного происхождения при вторичном брожении шампанских виноматериалов с использованием сахарозы в герметично закрытых емкостях крепостью не ниже 10,5 процента объемных единиц. Произведенное путем шампанизации в бутылках с последующей трехлетней выдержкой игристое вино имеет название "Шампанское Украины классическое". Причем, "виноматериалы шампанские" в пункте 16 этой же статьи определены как виноматериалы, изготовленные из регламентированных сортов винограда в "белый" способ по специальной технологии. В качестве "виноматериалов коньячных" определены молодые, натуральные сухие виноматериалы, изготовленные из винограда в "белый" способ с выдерживанием технологических особенностей и предназначенные для производства спирта коньячного (пункт 15 статьи 1 Закона). Предусмотренное пунктом 32 статьи 1 Закона понятие "фальсификация вин, вермутов, коньяков Украины и бренди", как умышленная с целью извлечения прибыли подделка вин, вермутов, коньяков Украины, бренди за местом происхождения (местом производства) или их состава

путем добавления не вредных или вредных для здоровья человека веществ, а также изготовление винных и коньячных суррогатов в процессе производства, транспортирования, сохранения и продажи, дает возможность сортировки оригинальной качественной винной продукции от фальсифицированной.

Украина пошла по пути определения терминов "шампанское" и "коньяк" как полуродового понятия, что связано не только с известностью "Советского Шампанского" и его использованием в качестве обязательного атрибута новогоднего праздника, но и устоявшегося мнения украинских потребителей о происхождении его на таких известных украинских заводах, как, например, "КЗШВ" — Киевский завод шампанских вин. А все возрастающий спрос на украинские коньяки, например, на "Закарпатский коньяк", свидетельствует об известности коньяков, изготовленных именно на территории Украины.

В качестве публичного примера возьмем понятие "швейцарский сыр", которое давно считается родовым понятием, поскольку у потребителей не возникает представления о происхождении этого сыра из Швейцарии. Или скажем, на Украине давно известна колбаса "краковская", однако ни у кого не возникает вопроса, происходит ли эта колбаса из известного польского города Кракова.

О правомерности использования национальным производителем терминов "шампанское" и "коньяк", разрешенного украинским Законом "О винограде и виноградном вине", можно судить по отсутствию его противоречия нормам международных соглашений, ратифицированных Украиной, исходя из понятия "Разрешено все, что не запрещено".

Конечно, возможны в будущем столкновения зарубежных и украинских фирм в отношении неправомерного использования того или иного термина на территории Украины в виду трактовки одной из сторон спорного термина в качестве географического указания или родового (полуродового) понятия.

Но следует иметь виду, что применение норм международных соглашений, ратифицированных Украиной, является первостепенным, а соответствующей статьей ТРИПС Украине, как и любой другой стране-участнице, дозволено компетенцией местного суда определять положение вещей в отношении родовых и полуродовых понятий.

Основой охраны географических указаний, как и других объектов интеллектуальной собственности, является пресечение недобросовестной конкуренции, что, конечно, влечет за собой особое внимание к этому объекту со стороны специалистов по интеллектуальной собственности во всех без исключения странах, а глобализация охраны географических указаний еще не раз станет актуальной дискутируемой темой на международных конференциях и конгрессах.

ГЕОГРАФИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ И НАИМЕНОВАНИЯ МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ, МАРКИРУЮЩИЕ ТРАДИЦИОННЫЕ ПРОДУКТЫ

Е. А. ДАНИЛИНА, патентный поверенный РФ, к.ю.н., Москва

На международном уровне неоднократно обсуждались вопросы правовой охраны традиционных знаний. Обычно проблемы, связанные с сохранением традиционных знаний и приданием им статуса особо охраняемых объектов, поднимают в ООН слаборазвитые и развивающиеся страны, в то время как развитые страны, наоборот, до последнего времени были мало озабочены такими проблемами. Причины этому — актуальность для экономики развивающихся стран сохранения и укрепления системы традиционных знаний и, напротив, полная или частичная "забытость" древних традиций в развитых странах и их малое влияние на пополнение бюджета.

Однако ситуация постепенно меняется и, в особенности в процессе повышения интереса к проблеме правовой охраны генетических ресурсов, проблемы традиционных знаний также начинают находить свое место как на международном уровне, так и внутри стран. В качестве примера можно привести проект закона "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" 2006 года, в котором предлагается п. 2 статьи 31 дополнить абзацем следующего содержания: "Обозначение, зарегистрированное в качестве наименования места происхождения товара, является объектом, особо охраняемым государством". И хотя в проекте не расшифрована сущность такой особой правовой охраны, тем не менее, очевидно, что данное предложение стало результатом дискуссий о придании наименованиям мест происхождения товаров публично-правового характера правовой охраны. Немаловажен тот факт, что традиционные объекты зачастую обозначаются с применением местных топонимов, следовательно, снабжены соответствующими указаниями происхождения или наименованиями мест происхождения.

Наименования мест происхождения товаров в ряде случаев (кроме случаев природных объектов) предназначены для обозначения предметов народного промысла или продуктов, характерных для конкретной местности и связанных с традиционными приемами их получения. Поэтому правовая охрана наименований мест происхождения товаров может быть соотнесена с такой специфической отраслью права, как функционирование системы правовой охраны традиционных знаний.

Государственный реестр наименований мест происхождения товаров отражает только зарегистрированные в инициативном порядке наименования, таким образом, от общества ускользают некоторые обозначения уникальных промыслов, в особенности малоизученные, редко применяемые или слабо развивающиеся. Необходимо изучение вопроса сохранности традиционных промыслов, и не в последнюю очередь такой сохранности способствует регистрация обозначений этих промыслов в качестве наименований мест происхождения товаров. Но и в этом случае нет гарантии сохранности промысла как такового, даже обозначенного зарегистрированным наименованием места происхождения товара. Например, в специальной литературе было отмечено (С. А. Горленко), что тверская кукла (НМПТ №37) фактически исчезает как промысел. Тем самым актуальной становится не только проблема функционирования географических указаний в гражданском обороте, но и общественно-значимая проблема сохранения традиционных промыслов.

На международном уровне, во время встреч и конференций, организуемых под эгидой ООН (Куала-Лумпур, Ташкент), отмечалась важность участия коренных народов и местных общин в процессе принятия решений в области сохранения, поддержания и использования традиционных знаний.

В России в специальной литературе при обсуждении вопросов, связанных с правовой охраной наименований мест происхождения товаров, поднималась тема возможности применения публично-правового порядка для осуществления их правовой охраны. Предлагалось, в частности, создать реестры особо охраняемых объектов традиционной культуры, собрав информацию со всех регионов России. Звучали также предложения о передаче функций по отбору и квалификации таких особо охраняемых объектов на местный уровень, в ведение субъектов Российской Федерации.

Реестр особо охраняемых традиционных объектов необходим, при этом такой реестр должен быть общероссийским, заполняться централизованно, а функции ведения такого реестра может взять на себя Роспатент, как ведомство, имеющее большой опыт анализа и оценки традиционных знаний, обозначаемых наименованиями мест происхождения товаров. Публично-правовой порядок охраны традиционных знаний возможен с привлечением экспертного опыта Патентного ведомства в решении вопроса о квалификации наименований мест происхождения товаров в качестве таковых.

Представляется нецелесообразным передавать функции ведения реестра особо охраняемых объектов традиционной культуры в регионы, так как на практике наблюдается разный подход со стороны разных регионов к таким важным культурно-значимым объектам — от всяческого содействия их правовой охране до неспособности понимания их значения.

АНАЛИЗ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ, ПРИЗНАННЫХ ОБЩЕИЗВЕСТНЫМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. В. МОРДВИНОВА, патентный поверенный РФ, Санкт-Петербург

Общеизвестным товарным знаком (ОТЗ) в соответствии с действующим законодательством РФ может быть признан зарегистрированный товарный знак или не зарегистрированное обозначение, которое в результате его интенсивного использования стало на территории Российской Федерации широко известно среди соответствующих потребителей в отношении товаров (или услуг) лица, использующего указанный знак.

Определение ОТЗ сделано через указание на условия предоставления ему правовой охраны, т. е. если обозначение:

- интенсивно используется в РФ;
- приобрело широкую известность в РФ среди соответствующих потребителей;
- приобрело широкую известность в отношении товаров определенного лица.

ОТЗ является показателем высокого статуса его владельца, так как владельцами таких знаков являются в основном предприятия, занимающие значительные позиции в соответствующих областях деятельности. В настоящее время число общеизвестных товарных знаков невелико — на 28.06.2006 года общеизвестными в РФ признаны и зарегистрированы 55 товарных знаков. Проведем их классификацию.

Классификация зарегистрированных ОТЗ

1. Классификация ОТЗ по внешнему виду

Объемные	Изобразительные	Словесные	Комбинированные
1	2	35	17

Наибольшее число ОТЗ — 35 из 55 зарегистрированных (или 64 %) приходится на словесные обозначения.

2. Классификация словесных ОТЗ по написанию

Оригинальное написание	Простое написание
8	27

Наибольшее число ОТЗ — 27 из 35 (или 79 %) из всех словесных обозначений приходится на знаки, исполненные в простом написании.

3. Классификация словесных ОТЗ по использованию алфавита

Словесные компоненты – в кириллице	Словесные компоненты – в латинице
35	18

4. Классификация ОТЗ по годам регистрации

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006 (1-ое полугодие)
2	9	2	2	19	8	13
ИЗВЕСТИЯ УРАЛМАШ	ЯВА ЗДОРОВЬЕ СОСА-COLA ВАСПУРАКАН НАИРИ АХТАМАР ОТБОРНЫЙ ДВИН АРАРАТ	КЛИНСКОЕ ФЕРЕЙН	ЭФФЕКТОН ГАРАНТ	ЛУКОЙЛ ЛУКОЙЛ ЛУКОЙЛ МИГ ЛУКОЙЛ LIPTON INTEL PENTIUM РОСПЕЧАТЬ INTEL PENTIUM INTEL INSIDE УРАЛ RIGAS BALSAM ГАЗПРОМ ГАЗПРОМ ГАЗ ИЗ РУК В РУКИ АТЛАНТ	КАМАЗ КАМАЗ КАМАЗ ТРОЙКА ПЕНТАЛГИН РУССКАЯ NESTLE NESTLE	SMIRNOFF СМИРНОВЪ АВТОВАЗ LADA АВТОВАЗ МАКФА NESCAFE MAGGI ИНСТИТУТ ГЭЛЛАПА MOSKOVSKAYA STOLICHNAYA РУССКИЙ СТАНДАРТ РУССКИЙ СТАНДАРТ

Больше всего регистраций пришлось на 2004 год, по 2006 году – картина пока не ясна, хотя, судя по 1-ому полугодью, 2006 год может оказаться самым "урожайным".

5. Классификация по годам, с которых знак был признан общеизвестным

Год	1977	1982	1985	1989	1990	1992	1993	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Кол-во ОТЗ Урал маш	1	1	4	1	6	2	1	3	3	4	8	11	1	1	2	1	5

1998-1999 годы являются самыми плодотворными, поскольку 35% обозначений были признаны общеизвестными именно с этого периода.

6. Классификация ОТЗ по периоду известности на дату регистрации

Число лет известности	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	20	22
Кол-во ТЗ	2	4	2	3	9	8	6	1	6	1	6	1	2	2	1

Самый короткий период известности — 1 год — у обозначений "КЛИНСКОЕ" и "ИЗ РУК В РУКИ", а самый длинный период известности — 22 года — у обозначения "УРАЛМАШ".

7. Классификация ОТЗ по предшествующим регистрациям в качестве товарного знака

С предшествующей регистрацией	Без предшествующей регистрации
17 КЛИНСКОЕ ЛУКОЙЛ ЛУКОЙЛ ЛУКОЙЛ ЛУКОЙЛ INTEL PENTIUM INTEL ГАЗ ИЗ РУК В РУКИ КАМАЗ КАМАЗ КАМАЗ РУССКАЯ АВТОВАЗ LADA АВТОВАЗ	38 ЯВА ЗДОРОВЬЕ COSA-COLA ВАСПУРАКАН НАИРИ АХТАМАР ОТБОРНЫЙ ДВИН АРАРАТ ФЕРЕЙН ЭФФЕКТОН ГАРАНТ МИГ LIPTON РОСПЕЧАТЬ PENTIUM INTEL INSIDE УРАЛ RIGAS BALSAM ГАЗПРОМ ГАЗПРОМ АТЛАНТ ТРОЙКА ПЕНТАЛГИН NESTLE NESTLE SMIRNOFF СМИРНОВЪ МАКФА NESCAFE MAGGI ИНСТИТУТ ГЭЛЛАПА MOSKOVSKAYA STOLICHNAYA РУССКИЙ СТАНДАРТ РУССКИЙ СТАНДАРТ

Регистрировать можно и без предшествующей регистрации в качестве товарного знака, главное — найти самое узнаваемое для потребителей обозначение.

8. Классификация ОТЗ по классам товарам и услуг

Классы МКТУ	3	5	4	7	9	11	12	16	29	30	32	33	34	35+ др.	37+ др.	39+ др.	41+ др.	42+ др.
Кол-во ОТЗ	1	4	6	1	7	1	8	4	3	6	2	14	2	3	3	1	1	1

1 место — 33 класс МКТУ (25 % регистраций — ВАСПУРАКАН, НАИРИ, АХТАМАР, ОТБОРНЫЙ, ДВИН, АРАПАТ, RIGAS BALSAM, РУССКАЯ, SMIRNOFF, СМИРНОВЪ, MOSKOVSKAYA, STOLICHNAYA, РУССКИЙ СТАНДАРТ, РУССКИЙ СТАНДАРТ);

2 место — 12 класс МКТУ (14 % регистраций — КАМАЗ, КАМАЗ, КАМАЗ, АВТОВАЗ, LADA, АВТОВАЗ, МИГ, ГАЗ);

3 место — 9 класс МКТУ (13 % регистраций приходится на микропроцессоры PENTIUM, INTEL и программное обеспечение).

Пищевые продукты 30 класса разделили 4–5 место с товаром "газ" из 4 класса МКТУ (по 10 % регистраций).

9. Классификация ОТЗ по владельцам

Российский заявитель

35

Иностранный заявитель

20

(в том числе семь ОТЗ — родом из бывших союзных республик Армении и Латвии)

ВЫВОДЫ

1. Регистрировать в качестве ОТЗ лучше словесное обозначение и (или) комбинированное обозначение с сильной словесной частью.

2. Ряд ОТЗ имеет несколько регистраций — для различных вариантов написания, например, "ЛУКОЙЛ", "INTEL", "PENTIUM", "КАМАЗ", "NESTLE".

3. В качестве ОТЗ может быть зарегистрировано и обозначение, которое никогда бы не зарегистрировали в качестве ТЗ, например, "РОСПЕЧАТЬ", "ОТБОРНЫЙ", "ГАЗПРОМ", "ЗДОРОВЬЕ", "УРАЛМАШ", "РУССКИЙ СТАНДАРТ".

4. Далеко не для всех зарегистрированных ОТЗ с точки зрения потребителя известен их владелец, например, для обозначений "ИНСТИТУТ ГЭЛЛАПА", "МАКФА", "ПЕНТАЛГИН", "ИЗ РУК В РУКИ", "УРАЛ", "МАГИ", "НЕСКАФЕ", "РУССКИЙ СТАНДАРТ".

5. Хорошо известны потребителю те владельцы ОТЗ, которые имеют одноименное фирменное обозначение, например, "ГАЗ", "КАМАЗ", "АВТОВАЗ" или скандально-известные водочные этикетки "РУССКАЯ", "МОСКОВСКАЯ" и "СТОЛИЧНАЯ".

6. Шедевром "общеизвестности" можно считать ОТЗ "ЭФЕКТОН" (рег. № 14), который просуществовал в качестве такового неполных два года, после чего регистрация была признана недействительной полностью.

7. После регистрации ОТЗ можно заключать лицензионные договоры на право использования, естественно, не безвозмездно, пример тому — обозначение "РОСПЕЧАТЬ", в отношении которого заключено 12 лицензионных договоров. Похоже, что это новый способ оказания давления на рынок).

8. Признание общеизвестным дает владельцу товарного знака определенные преимущества. При этом средства, затрачиваемые на проведение исследований для подтверждения статуса ОТЗ, вызывают уважение — от 30.000 \$. Понятно, что любая реклама стоит денег. Видимо поэтому самое большое количество регистраций приходится на самый "рентабельный" 33 класс — алкогольные товары.

9. Лицу, заявляющему обозначение (товарный знак) для регистрации его в качестве ОТЗ, следует представить значительный объем информации, на основании которой Палата по патентным спорам сможет принять соответствующее решение. В частности, к ним относятся сведения:

- об интенсивном использовании товарного знака, на территории Российской Федерации. При этом могут быть указаны: дата начала использования товарного знака, перечень населенных пунктов, где производилась реализация товаров, в отношении которых осуществлялось использование товарного знака; объем реализации этих товаров; способы использования товарного знака; среднегодовое количество потребителей товара; положение изготовителя на рынке в определенном секторе экономики и т. п.;
- о регионах и странах, в которых товарный знак приобрел широкую известность;
- о произведенных затратах на рекламу товарного знака (годовые финансовые отчеты);
- о результатах опроса потребителей товаров по вопросу общеизвестности товарного знака.
- о стоимости товарного знака в соответствии с данными, содержащимися в годовых финансовых отчетах.

10. Правовой статус ОТЗ дает возможность правовой защиты не только в пределах перечня товаров (услуг), для которых знак признан общеизвестным, **но и для других товаров (услуг) при возникновении риска причинения ущерба интересам владельца** (что естественно потребует доказательств).

О ПОИСКЕ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

*В. А. МОРДВИНОВ, вице-президент Ассоциации патентоведов
Санкт-Петербурга*

Тема "О поиске товарных знаков" неисчерпаема! На Коллегиальных Чтениях в 2004 году мне уже приходилось выступать с подробным докладом "ПОИСК ИНФОРМАЦИИ О ТОВАРНЫХ ЗНАКАХ. СЮРПРИЗЫ АС ТЗ РФ И ГОСРЕЕСТРА"¹. Уже тогда было ясно, что информация о товарных знаках на оптических дисках, распространяемая Роспатентом по подписке по цене с двумя и тремя нулями (в у. е.), не является истиной в последней инстанции (как это казалось в первые годы после появления дисков с базами данных Роспатента). К сожалению, и постоянно совершенствуемые базы данных о товарных знаках с почти открытым доступом в сети Интернет (по паролю, приобретаемому в соответствии с договором по вполне приемлемой цене), также далеки от идеала². Более того, как будет показано ниже на примерах, результаты поиска "сходных до степени смешения обозначений", полученные в АС ТЗ РФ через Интернет, существенно отличаются от результатов, которые можно получить по специальному договору с ФГУ ФИПС. Именно поэтому в этом году мой доклад посвящен только очень узкому вопросу: обобщению годового опыта взаимодействия ЗАО "Джи энд Ка" с ФГУ ФИПС по специальному Договору №9/АП-2005 от 18.05.05 об электронном обмене заказами на поиск и результатами поиска.

ЗАЧЕМ НУЖЕН ТАКОЙ СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПОИСК?

Искать никогда не вредно! Кроме того, поиск нужен:

- для экономии ресурсов заказчиков (лучше потратиться на дополнительный поиск, чем получить решение об отказе по относительным основаниям);
- для выявления "свободных" красивых слов, которых в кириллице и латинице осталось очень мало, а сведения о наличии "свободных мест" в АС ТЗ РФ запаздывают более чем на год (в соответствии с непредсказуемыми сроками экспертизы заявленных обозначений);
- для ознакомления с ситуацией, недоступной другими методами. Например, в открытых реестрах на сайте ФИПС доступны заявки, поданные после 01.01.2005, а 7 отделение ФГУ ФИПС располагает автоматизированной системой, в которой выявляются все заявки независимо от даты

¹ Доклад доступен по адресу: www.patentovedam.narod.ru/2004/mordvinov.doc

² Условия заключения договора о предоставлении через Интернет доступа к базам данных ФИПС можно найти по ссылке: www.fips.ru/russite/uslugi/accessdb.htm

подачи. Кстати, в результатах поиска сейчас встречается очень много заявок, поданных в 2001–2004 годах, делопроизводство по которым находится если и не в полном разгаре, то, по крайней мере — не прекращено до сих пор(!);

— для выявления фактов недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом в более ранние сроки. Например, ЗАО "Ассоциация делового сотрудничества ветеранов Афганистана "Мир"" и некоторые другие "оптовые заявители" активно заполняют все "дыры" по пока еще свободным рубрикам путем массовой подачи заявок, сведения о которых с первого января 2005 года стали якобы доступны в открытом реестре на сайте ФГУ ФИПС³. Ручным методом "сплошного перебора" воспользоваться, конечно, можно (и я знаю фирмы, на которых рабочий день патентоведа начинается именно с этой процедуры), но об эффективности ручной процедуры и достоверности результатов в отсутствие нормального поискового механизма (с возможностью поиска по привычным для патентоведов поисковым полям) говорить не приходится. Прежде всего, необходим поиск среди **заявок** по конкретному заявителю. О такой возможности тарифы ФИПС умалчивают. На специальный запрос 7-е отделение ФГУ ФИПС не ответило. Наверное, руководство 7-го отделения было само удивлено возможной ценой подготовки ответа по всем классам МКТУ при сложившейся системе тарифов. Однако себестоимость ответа на запрос по поисковому полю "Заявитель" вряд ли существенно больше обычного запроса. Тем более, что поиск в данном случае может проводиться в режиме "логический" вместо "нечеткого".

ЗАЧЕМ НУЖЕН ОТДЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР С ФГУ ФИПС?

Конечно, можно работать в режиме разовых заказов в соответствии с пунктом 1.4 раздела III Тарифов на услуги ФИПС⁴. Наверное, этот режим вполне удобен для москвичей, которые могут лично сдать в "окошко ФИПС" заказ и получить через неделю результаты поиска "на руки". Для большинства остальных патентоведов России возможность электронного обмена заказами и результатами поиска снимает неопределенность в дате получения результатов, и это главное.

Результаты "недельного" поиска по тройному тарифу ФИПС "обычной" почтой могут идти из Москвы в Санкт-Петербург две недели (рекорд 2005 г. — 20 дней, рекорд 2006 г. — два месяца).

Наверное, со временем СПбЦНТИ, смог бы взять на себя все хлопоты и предоставлять услуги по электронному взаимодействию с ФГУ ФИПС

³ www.fips.ru/cdfi/reestr_rutmap.htm

⁴ www.fips.ru/potrf/tarif03.htm

для всех патентоведов Санкт-Петербурга (по аналогии с услугами приема заявок и их последующей отправки в Москву). При этом неизбежно увеличатся затраты и усложнится бумагоемкая финансовая процедура, по крайней мере, для тех заказчиков, кто озабочен правильным оформлением финансовых документов с целью последующего отнесения затрат на себестоимость. Уже сейчас одну и ту же услугу (учет баланса между суммой предоплаты и фактическими затратами) ФГУ ФИПС предлагает оплачивать дважды: по договору с 7-ым отделением ФИПС, и по договору с бухгалтерией ФИПС. Чисто по формальным основаниям не все предприятия могут позволить себе такие подозрительные с точки зрения налоговых органов, дублирующие платежи. Поэтому приходится отказываться от авансовых платежей большими суммами, и каждый поиск оплачивать отдельным платежным поручением. Мог бы СПбЦНТИ освободить заказчиков от этой головной боли? Вряд ли... Скорее всего бумажный поток просто увеличится.

Работать через посредника не удобно и тем, что иногда приходится вступать в конфликт с ФГУ ФИПС по результатам поиска... А зачем посреднику Ваша головная боль?

Кроме того, при электронном обмене результаты поиска можно получить не только через 7 дней, как это предусмотрено тарифами ФИПС, но и гораздо раньше — через 3 дня и даже в течение 1 дня (Недокументированные возможности ФГУ ФИПС!). В такой нервной ситуации, безусловно: третий — лишний!

И уж если сформировался контингент заказчиков, которые хотят иметь прогноз охраноспособности придуманных ими обозначений в течение трех-семи дней, то, конечно, каждой серьезной патентной фирме целесообразно заключить отдельный договор с ФГУ ФИПС об электронном обмене заказами и результатами поиска. По крайней мере, при пяти и более заказах в месяц наличие такого договора становится экономически рентабельным при ежемесячной абонентной плате 2400 рублей в месяц (помимо оплаты собственно тарифа)⁶.

И очень хорошо, что имеется принципиальная возможность любому юридическому лицу заключить с ФГУ ФИПС отдельный договор о выполнении информационных поисков на тождество и сходство словесных (а с 01.06.2006 — и изобразительных?) обозначений в АС ТЗ РФ по пункту 1

⁶ Ускоренный поиск ТЗ по тарифам ФИПС с электронным обменом заказами и результатами широко не рекламируется, но можно запросить проект договора лично у начальника 7-го Отделения ФГУ ФИПС Наумова Б. П. BNaumov@rupto.ru

(и 2) раздела III Тарифов с передачей заказов и результатов средствами электронной почты (кроме п.1.5).

ВЫВОДЫ ИЗ ОПЫТА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПО ДОГОВОРУ №9/АП-2005 ОТ 18.05.2005

1. Реально работа по Договору №19/АП-2005 от 18.05.05 началась с 16.06.2005. Заказчиком Договор был подписан в апреле 2005 через день после получения "рыбы". Остальные полтора месяца потребовались Исполнителю на решение внутренних проблем ФГУ ФИПС и отправку Заказчику специального программного обеспечения.

2. За прошедший год подготовлено более 100 заказов и получены отчеты по 180 обозначениям.

3. В основном использовался недельный режим поиска. Проверен трехдневный режим. Число незначительных сбоев по срокам представления отчетов <3 %.

4. В ходе работы выявлены следующие отдельные недостатки специального программного обеспечения.

4.1. Специальное программное обеспечение умеет только складывать, умножать на целые числа в пределах первого десятка и добавлять 20 % за каждый дополнительный класс МКТУ сверх первого. Операция "вычитание" за пределами его возможностей. В результате 7-е отделение ФГУ ФИПС отказывается считать авансовые деньги и требует заключения специального договора с бухгалтерией ФГУ ФИПС.

4.2. В результате работаем по принципу: "Один заказ — одна платежка!" Приходится каждый раз пересылать gif-копии платежей (и все усилия программистов 7-го отделения по минимизации интернет-трафика путем использования ведомственного формата с расширением .O31 при выдаче заказа и MS DOS при получении результатов ... обнуляются.

4.3. Вопреки декларируемым в программе возможностям 7-е отделение ФИПС не осуществляет операцию "подтверждение" приема заказа. Справедливости ради следует отметить, что несколько раз в течение года поступала веерная рассылка примерно следующего содержания: "просьба продублировать все заказы, отправленные в период с 12 часов 15 января по 17 января с.г..".

4.4. По п. 1.5 раздела III Тарифов дополнительные материалы идут не электронной почтой, а обычной почтой, в нарушение договора об электронном обмене и со всеми вытекающими последствиями по срокам получения. 7-е отделение мотивирует эту нелепость техническими трудностями

пересылки по электронной почте изображений товарных знаков (всего несколько лишних килобайт). Причем обычной почтой направляются и дополнительные материалы со словесными знаками (без изображений!).

5. В ходе работы зародились сомнения в надежности поисковых механизмов, используемых 7-ым отделением ФГУ ФИПС, что проявилось в следующем.

5.1. Информационный шум по одному обозначению иногда превышает несколько сотен якобы "сходных до степени смешения обозначений", при этом к бумажной версии отчета о поиске, дублирующей электронную, всегда прикладывается упоминание, что результаты выданы "без последующей интеллектуальной обработки".

5.2. Иногда в результатах поиска наблюдаются пропуски обозначений, заявки на которые поданы "в окошко ФИПС" в течение недели до подготовки отчета с результатами.

5.3. Выявлено необъяснимое расхождение результатов поиска среди зарегистрированных товарных знаков, полученных самостоятельно через Интернет в базах данных ФИПС, и результатов, полученных 7-ым отделением ФИПС по "другим" (?) базам данных с "другим" программным обеспечением. Подробнее об этом см. ниже: "Случайное открытие 1".

5.4. Выявлено необъяснимое расхождение результатов двух поисков, заказанных одновременно, по сходным двухсловным обозначениям. Причем отличия наблюдаются в части результатов именно по тождественным частям обозначений! Подробнее об этом см. ниже: "Случайное открытие 2".

5.5. Выявлено отсутствие в результатах поиска общеизвестного обозначения в том случае, если поиск заказывался для сходного обозначения, но по неоднородным классам МКТУ. Подробнее об этом см. ниже: "Случайное открытие 3".

6. В ходе работы по договору подтвердились возлагаемые на него ожидания, а также обнаружились следующие приятные сюрпризы.

6.1. Среди результатов поиска присутствуют не только зарегистрированные товарные знаки, но и ЗАЯВКИ!!!

6.2. Среди результатов поиска всегда присутствуют международные регистрации с упоминанием RU. В том числе это наблюдалось и в период закрытия БД "ROMARIN" на сайте ФИПС в первой половине 2006 года, и без пропуска международных заявок 2005–2006 гг., которые до июля 2006 года никогда прежде не были доступны на сайте ФИПС.

6.3. Само собой разумеющееся сокращение сроков доставки отчетов "в цифре" и все вытекающие цифровые возможности последующей обработки и передачи результатов заявителям.

6.4. Наличие бумажной версии отчета с красно-синим штампом ФГУ

ФИПС.

7. Опыт показывает, что существуют "другие" алгоритмы поиска, применяемые 7-ым отделением ФИПС, в сравнении с общедоступной (по паролю) поисковой системой на сайте ФИПС. Пока еще трудно понять, к положительным или отрицательным моментам следует отнести этот факт. Информация об используемых различными автоматизированными системами ФИПС алгоритмах поиска "сходных до степени смещения обозначений" на сайте ФГУ ФИПС отсутствует и никогда не публиковалась в научных журналах.

СЛУЧАЙНОЕ ОТКРЫТИЕ 1

По заказу 65127 от 09.02.06 по обозначению "ФАБЕРЖЕ" 7-е отделение ФИПС выдало в результате 32 "сходных" обозначения.

Самостоятельный поиск в Интернет-БД ФИПС дал другой результат: по обозначению "FABERGE" — 12 "сходных" и обозначению "ФАБЕРЖЕ" — 22 "сходных". При этом только 6 из 12 и 2 из 22 приведены также и в отчете по заказу 65127. Порядок величин, характеризующих отличия результатов поиска в открытой и закрытой базах данных, не позволяет говорить *"об отдельных технических погрешностях"* — слишком много отличий.

В чем же дело? Чем можно объяснить столь различные результаты поиска даже по **зарегистрированным** товарным знакам? И что в ситуации полной бесконтрольности со стороны профессионального сообщества можно ожидать в части достоверности поиска среди **заявленных** российскими заявителями обозначений?

С **международными** заявками к 2006 году сложилась просто катастрофическая ситуация! Национальных средств контроля международных заявок, действующих на территории России, нет даже у экспертов Роспатента. Чем обосновано исключение базы данных "ROMARIN" из открытого доступа?

Есть ли в структуре Роспатента подразделение, обязанное (и способное) дать однозначный ответ по статусу международных регистраций в России?

Отслеживается ли статус международных регистраций (с упоминанием RU) отделом ведения Госреестра ТЗ РФ в настоящее время?

Неужели патентные поверенные РФ и эксперты различных государственных учреждений в своих заключениях по оспариваемым на территории РФ средствам индивидуализации теперь вынуждены будут ориентироваться на информацию только из зарубежных баз данных?

⁶ Текст письма см. на сайте www.patentovedam.narod.ru/download3/w1.doc

Со всеми этими вопросами пришлось обратиться к Руководителю Роспатента Симонову Б. П.⁶, так как два года назад при ответе на аналогичный вопрос по другому обозначению руководство ФИПС придумало следующую формулировку: *"Электронный реестр товарных знаков только создан и осуществляется его выверка, в связи с чем не исключены некоторые пробелы"*.

Ответ на письмо, адресованное Симонову Б. П., подготовил Гвинепадзе А. Д. и 23.04.06 подписал Корчагин А. Д.⁷ Ниже приведены краткие цитаты из этого ответа:

"Результаты поиска по внутренней базе данных (БД) товарных знаков ФГУ ФИПС и результаты поиска по Интернет БД ФГУ ФИПС могут не совпадать в большинстве случаев, так как для поиска используется различное программное обеспечение. В частности, в Интернет БД ФГУ ФИПС по товарным знакам (по умолчанию) используется алгоритм нечеткого поиска. Во внутренней БД ФГУ ФИПС используется сложная система подготовки поискового предписания. Поисковая же система ВОИС обеспечивает алгоритм точных совпадений с терминами запроса".

"Что касается Открытого реестра действующих на территории РФ товарных знаков, то работа по подготовке включена в план работ ФГУ ФИПС на 2006 год".

"В настоящее время информация о международных заявках свободно доступна на сайте ВОИС, поэтому Роспатенту нет необходимости дублировать базу данных ВОИС в открытый доступ в урезанном виде на собственном сайте".

К счастью для пользователей, через два месяца Роспатент изменил свое мнение и признал необходимость "дублировать базу данных ВОИС в открытый доступ". Более того, открытый доступ был восстановлен 02.06.2006 в гораздо более удобном и полном виде, чем это было до 2006 года. Появилась полнотекстовая информация о статусе международной регистрации на территории РФ! Доступ как и прежде, через страницу www.fips.ru/russite/ с введением пароля и логина пользователя БД ФИПС.

Дополнительно, организован доступ к открытому реестру междуна-

⁷ Текст см. на сайте www.patentovedam.narod.ru/download3/ot1.jpg и окончание на сайте www.patentovedam.narod.ru/download3/ot11.jpg

⁸ www.fips.ru/cdfi/reestr_rom.htm

⁹ www.fips.ru/npdoc/INTERLAW/madrid.htm

родных товарных знаков с указанием России.⁸

Открыт доступ к очень подробному разделу о Мадридской системе международной регистрации знаков.⁹

СЛУЧАЙНОЕ ОТКРЫТИЕ 2

По заказу 74070-07 от 31.07.2006 по обозначению "ТЬЕРА МУСКА-ТОРЭ" и по заказу 74069-07 от 31.07.2006 по обозначению "МУСКАТ АЛЕКСАНДРИЙСКИЙ" 7-е отделение ФИПС выдало 280 и 85 сходных обозначений соответственно. Столь различные результаты поиска насторожили Заказчика, и он для начала ограничился исследованием самого простого вопроса: совпадают ли в двух отчетах, проводимых одновременно и, по-видимому, по одинаковым алгоритмам и базам данных, обозначения, начинающиеся на тождественные слоги "МУС-КАТ". При этом оказалось, что в отчете 74069 отсутствуют более 15 обозначений, начинающихся с этих слогов, и благополучно найденных при подготовке отчета 74070. Отсутствие этих обозначений заставляет подумать, а не написать ли еще одно письмо Симонову Б. П.?

О *"некоторых пробелах"* специалисты ФИПС отвечали в 2004 году, о *"различном программном обеспечении"* — в начале 2006 г. Интересно, что можно придумать нового в конце 3-го квартала, когда надо будет подписывать Акты приемки работы по заказам 74069 и 74070?

СЛУЧАЙНОЕ ОТКРЫТИЕ 3

По заказу 65724-07 от 21.02.2006 по обозначению "RUSSHOUSE" в отчете 7-го отделения представлены 323 якобы "сходных до степени смешения" обозначения, в том числе начинающиеся со слогов "RUS" или "РУС". Есть даже "КРАБ ХАУЗ" и "ПРАСКОВЬЯ МОЛОЧКОВА", и много другого информационного шума. Есть в отчете и обозначение "РУССКАЯ ХИМИЯ". Но в отчете не оказалось общеизвестного товарного знака "РУССКАЯ ВОДКА".

На посланное Руководителю Роспатента письмо с претензией к поисковым алгоритмам, игнорирующим (?) общеизвестные товарные знаки, ответили Гвинепадзе А. Д. и Корчагин А. Д.¹⁰ Из ответа следует, что при подаче заявок не надо задумываться о вероятном сходстве обозначений, если заявляемые товары или услуги не однородны с таковыми для общеизвестного знака. Тогда спрашивается, на какой же стадии начинает работать пункт 2 ст. 19 Закона "О товарных знаках..."? И кто должен думать о вероятном возникновении условий для ущемления интересов владельца

¹⁰ Текст ответа см. на сайте www.patentovedam.narod.ru/download3/ot2.jpg

общеизвестного знака?

Из второй части ответа можно сделать вывод, что руководящие работники Роспатента и ФИПС совершенно не представляют основных положений типового договора о предоставлении 7-ым отделением ФИПС поисковых услуг средствами электронной почты. По крайней мере, специальное программное обеспечение, прилагаемое к договору, формирует бланк заказа "по умолчанию", совершенно не интересуясь перечнем баз данных, которые нужны заказчику. Получается, что "роботу" 7-го отделения ФИПС пока еще нельзя доверить даже формирование бланка заказа! А однократный заказчик имеет полное право не знать полного перечня баз данных патентного ведомства. Заказчик просто не желает нарушать Закон, и платит тариф в ФИПС за достоверную (хочется надеяться) справку... Кто же ответит за недостоверность результатов поиска?

ОТЧЕТ РОСПАТЕНТА ЗА 2005 ГОД

В разделе 4.1 Годового отчета Роспатента от 19.05.06 можно обнаружить намеки на то, что существующее положение с базами данных не устраивает и самих сотрудников Роспатента. Работа кипит! Решена техническая проблема по внедрению поисковой автоматизированной подсистемы (АПС) "Заявки на товарные знаки", **обеспечивающей поисковые функции по различным данным** из национальных заявок на товарные знаки с датой подачи, начиная с 01.01.2005 г. Остается надеяться, что скоро будет решена и организационная проблема: открытие доступа через Интернет к полноценной базе данных заявок на товарные знаки.

Ниже приведены еще несколько тезисов из Годового отчета Роспатента:

- завершена доработка и начата апробация новой автоматизированной поисковой системы для экспертизы товарных знаков (АС "TM-EXAM-SEARCH") с миграцией данных из действующей автоматизированной системы (АС "ТЗ РФ") в среду АС "TM-EXAM-SEARCH" и с взаимосвязью двух АС;
- разработано программное обеспечение для первой итерации автоматизированной системы управления электронным документооборотом при проведении экспертизы товарных знаков "TM-ADMIN";
- завершен комплекс работ по международному проекту "МЕСА" (электронный обмен уведомлениями в рамках Мадридского соглашения о международной регистрации знаков и Протокола к этому соглашению) с разработкой безбумажной технологии обмена данными с ВОИС по международным заявкам на товарные знаки;

- внедрена АС "Электронные публикации официальных изданий Роспатента по объектам промышленной собственности", обеспечившая переход на безбумажную **официальную** публикацию данных по изобретениям, полезным моделям, **товарным знакам** и промышленным образцам на дисках CD-ROM и в Интернете;

- завершено создание открытых реестров российских патентных документов по всем видам промышленной собственности, а также открытого реестра национальных заявок на товарные знаки, поступивших в Роспатент начиная с 01.01.2005 г.

В годовом отчете нет только упоминания о проекте создания настоящей поисковой системы по решениям Палаты по патентным спорам...

Приблизить светлое будущее — наша общая задача!

Поэтому надо пытаться использовать все поисковые возможности, предоставляемые патентным ведомством. И чаще "конфликтовать" по мотивам достоверности результатов :-)

И тогда — все как в песне: "ЗАВТРА БУДЕТ ЛУЧШЕ, ЧЕМ ВЧЕРА!"

ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ НЕРАВЕНСТВА ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ В ОТНОШЕНИИ ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКА НЕИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

*А. Д. КУДАКОВ, ст.н.с. МГУ им. М.В.Ломоносова, к.ф.-м.н.,
патентный поверенный РФ, Москва*

Как известно, 06.06.2005 вступило в силу Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.02.2005 по делу □ КА-А40/13353-04, которое гласит: *"...применение укороченных, по сравнению с ранее действовавшими, сроков правовой охраны товарных знаков в случае их неиспользования правообладателем, не соответствует действующему законодательству и нарушает права и охраняемые законом интересы правообладателя товарного знака"* (подробности этого дела изложены в моем докладе [1] и затем в статье сотрудников Роспатента [2]). По этой причине с 28 декабря 2005 г. возникло две группы знаков, в отношении которых действуют разные сроки непрерывного неиспользования, — 3 года для знаков, зарегистрированных после 27.12.2002, и 5 лет для знаков, зарегистрированных до 27.12.2002. Возникло реальное неравенство правообладателей, которое, несомненно, должно быть исключено.

Изменение срока непрерывного неиспользования, установленного ст. 22 Закона РФ "О товарных знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (далее — Закон) было предусмотрено Федеральным законом от 11.12.2002 □ 166-ФЗ, статьи 2 и 3 которого регулировали порядок введения в действие вносимых изменений. Однако, как справедливо указывалось в работе [3], распространение вновь установленного срока на знаки, которые были зарегистрированы до введения нового положения в действие, т. е. до 27.12.2002, прямо этим законом предусмотрено не было.

Рассмотрим вопрос подробнее. Согласно ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации (в дальнейшем ГК РФ) гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в п.п. 1, 2 статьи 2 ГК РФ. В силу ст.4 ГК РФ *"1. Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. 2. По отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие"*.

Право на использование товарных знаков, зарегистрированных до введения в действия новой редакции Закона, возникло у правообладателей в момент регистрации — до принятия этой редакции. Никаких новых прав или обязанностей в отношении знаков у правообладателей при введении новой редакции Закона не возникло.

Несмотря на широко распространенное мнение, 22 статья Закона устанавливает не обязанности, а только правомочия правообладателя и ограничивает его права, обуславливая прекращение права выполнением ряда условий (подача соответствующего заявления; отсутствие доказательств фактического использования знака на товаре или упаковке; отсутствие доказательств номинального использования при наличии уважительных причин неиспользования знака на товаре; отсутствие доказательств неиспользования знака в силу не зависящих от правообладателя обстоятельств). Можно согласиться с мнением, высказанным в статье [4], что прекращение регистрации является не мерой ответственности за неисполнение обязанности использования знака, а допустимым ограничением прав правообладателя в целях защиты основ конституционного строя, а также прав и законных интересов других лиц в соответствии с п. 2. ст. 1 ГК РФ.

Поскольку никаких новых прав и обязанностей после изменения Закона у правообладателя не возникло, то согласно процитированной выше ст. 4 ГК РФ говорить о возможности применения положений обновленного Закона (трехлетнего срока неиспользования) нельзя.

Следует отметить, что это не первый случай, когда введение нового законодательства о товарных знаках не содержало переходных положений, определяющих исчисление сроков при прекращении охраны товарных знаков.

В 1974 году, когда впервые в СССР было введено положение о возможном аннулировании товарного знака в случае его неиспользования, также не был специально определен порядок действия этого положения в отношении знаков, зарегистрированных ранее, о чем отмечалось в работах [5—7]. Тогда ст. 30 "Положения о товарных знаках" содержала прямое указание: *"Предприятия, организации и объединения, на имя которых зарегистрирован товарный знак, обязаны использовать этот товарный знак"*. Однако и действовавшее до 1974 г. Постановление Совета министров СССР "О товарных знаках" от 15.05.1962 г. №442 в первом же пункте содержало положение об обязательном использовании товарного знака: *"Обязать государственные, кооперативные и общественные предприятия и организации помещать на выпускаемых ими изделиях или их упаковке товарные знаки, зарегистрированные в Комитете по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР..."*.

Специалисты пришли к мнению, что положение о пятилетнем сроке непрерывного неиспользования в качестве основания для аннулирования регистрации товарного знака, должно применяться к товарным знакам зарегистрированным до 1 мая 1974 г. [6] Однако этот вывод представляется спорным, поскольку и в то время существовал вышеупомянутый общий правовой принцип, нашедший свое отражение в таком документе как, например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 11.04.1962 "О порядке введения в действие Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства" [8]: *"По договорным и иным гражданским правоотношениям, возникшим до 01.05.1962 г. Основы гражданского законодательства применяются к гражданским правоотношениям, возникшим после введения в действие Основ, то есть с 1 мая 1962 года. По договорным и иным гражданским правоотношениям, возникшим до 1 мая 1962 года, Основы гражданского законодательства применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения в действие Основ"*. Ключевым здесь является то, что права или обязанности, к которым должно применяться новое законодательство, должны возникнуть после его вступления в действие. Поскольку для знаков, зарегистрированных до 1974 г., обязанность использования уже существовала, то никаких новых правоотношений после введения Положения о товарных знаках в 1974 г. между государством и владельцем товарного знака не возникло. Возможность аннулирования регистрации товарного знака в случае его непрерывного неиспользования в течение пяти лет после регистрации являлось только ограничением права владельца товарного знака, обусловленным рядом условий, но никак не новым правоотношением.

В 1992 году Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 23.09.1992 г. №521-1 "О введении в действие Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" однозначно решило неурегулированный в 1974 году вопрос: *"4. Признать действие на территории Российской Федерации произведенной ранее в бывшем СССР регистрации товарных знаков и знаков обслуживания. Действие на территории Российской Федерации, произведенной в СССР регистрации товарных знаков и знаков обслуживания, может быть прекращено ... в случаях и в порядке, установленных абзацами первым — четвертым и шестым — восьмым статьи 29 указанного Закона"* (прекращение действия регистрации знака по причине непрерывного неиспользования предусмотрено четвертым абзацем ст. 29 Закона). Это является тем прямым указанием, распространяющим действия Закона на отношения, возникшие до введения его в действие, которого

требует общеправовая норма, обсуждаемая выше.

К сожалению, в 2002 году ситуация при введении новой редакции Закона повторилась. Причем к этому времени существовало Постановление Конституционного Суда от 24.10.1996 №7-П "По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах", в котором особо отмечалось, что по смыслу Конституции РФ (п. 1 ст. 54) и Федерального закона от 14 июня 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, федеральных правовых актов палат Федерального собрания" общим для всех отношений права правилом является принцип, согласно которому закон, ухудшающий положение граждан, а соответственно и объединений, созданных для реализации конституционных прав и свобод, обратной силы не имеет [9].

Тем не менее, положение нового Закона широко применялось. Палата по патентным спорам принимала многочисленные заявления о прекращении правовой охраны товарных знаков в связи с трехлетним непрерывным неиспользованием, и выносила по ним Решения о полном или частичном прекращении охраны товарного знака. Так, по данным Отчетов Роспатента в 2003 и 2004 годах было рассмотрено 923 таких заявления, и по 805 было принято решение о полном или частичном прекращении правовой охраны товарного знака. В итоге, с учетом практики 2005 года, существует более тысячи решений Палаты по патентным спорам, основанных на неверном толковании законодательства.

Таким образом, с 28 декабря 2005 г. существует две группы знаков, в отношении которых действуют разные сроки непрерывного неиспользования — 3 года для знаков, зарегистрированных после 27.12.2002, и 5 лет для знаков, зарегистрированных ранее 27.12.2002, а также около 1000 знаков, по которым принято решение о досрочном прекращении правовой охраны в связи с неиспользованием в течение трех лет. Возникло реальное неравенство правообладателей, конец которому может быть положен только на законодательном уровне, например, путем прямой замены в новой редакции п. 3. ст. 22. Закона трехлетнего срока неиспользования пятилетним. Однако в этом случае возникает вопрос о правомерности положения новой редакции п. 3. ст. 22 Закона о любых пяти годах непрерывного неиспользования к знакам, зарегистрированным до 27.12.2002, поскольку это положение ухудшает положение правообладателя, вводя дополнительные основания для прекращения его прав. Поэтому нужна более

выверенная формулировка п. 3. ст. 22 Закона.

Если вернуться к общему (пятилетнему) сроку для обеих групп знаков и таким образом уравнивать в правах всех правообладателей, то следует изложить первый абзац п. 3 ст. 22 Закона в следующей редакции:

"Правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех или части товаров в связи с неиспользованием товарного знака непрерывно в течение пяти лет после его регистрации или пяти лет предшествующих подаче заявления о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием, которое может быть подано любым лицом в Палату по патентным спорам".

Представляется, что положения новой редакции Закона, предусматривающие любой трехлетний срок непрерывного неиспользования в качестве основания для прекращения правовой охраны, являются более прогрессивными, позволяющими более полно удовлетворять потребителей, способствующими более быстрому развитию производства новых товаров и введению товарных знаков в гражданский оборот.

С целью исключения сложившегося неравенства, которое представляется излишне усложняющим существующее законодательство, сохранения положений новой редакции Закона относительно трехлетнего срока непрерывного неиспользования и распространения его действия на всех правообладателей, в п. 1 ст. 22 следует ввести прямое требование об обязательном использовании товарного знака правообладателем. Это обеспечит появление нового правоотношения для всех правообладателей, независимо от времени регистрации, и, в силу п. 1. ст. 4 ГК РФ, позволит применять требование о трехлетнем сроке непрерывного неиспользования в качестве основания для прекращения правовой охраны товарного знака также независимо от времени регистрации товарного знака. Введение требования обязательного использования товарного знака приведет, наконец, российское законодательство в полное соответствие с п. 1 ст. 5 С Парижской конвенции, которая относится, как следует из текста, только к государствам, установившим для владельцев знака такую обязанность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кудakov А. Д. Проблема исчисления срока непрерывного неиспользования товарного знака как основания для прекращения его правовой охраны / Докл. на Межд. науч.-практич. конф. "Проблемные вопросы теории и практики охраны интеллектуальной собственности", Тезисы дополнительных докладов, Москва, 2005, с. 44–47.

2. Симонов Б. П., Коростелева С. В. Принцип обязательного использова-

ния товарного знака // Патенты и лицензии. — 2005. — №0. — С. 2—10.

3. Гаврилов Э. П. Досрочное прекращение охраны товарного знака: переходные положения // Патенты и лицензии. — 2004. — №4. — С. 19—21.

4. Шавердова К. Непрерывность трехлетнего срока неиспользования товарного знака при заключении договора уступки // ИС. Промышленная собственность. — 2005. — №7. — С. 36—47

5. Гаврилов Э. П. Некоторые вопросы охраны товарных знаков в СССР // Вопросы изобретательства. — 1978. — №1. — С. 32—38.

6. Сергеев В. М. Действие права на товарный знак во времени // Вопросы изобретательства. — 1978. — №4. — С. 40—44.

7. Сергеев В. М. Применение принципа обязательного использования товарных знаков в СССР // Вопросы изобретательства. — 1976. — №4. — С. 21—25.

8. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12.06.1964 "О порядке введения в действие гражданского и гражданско-процессуального кодексов РСФСР" — Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1964, №24, с. 416.

9. Федеральный закон "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, федеральных правовых актов палат Федерального собрания" от 14 июня 1994 г. СЗ РФ 1996 №45, с. 5202.

ПОТЕНЦИАЛЬНЫЙ КОНФЛИКТ. К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТОВАРНОГО ЗНАКА ПОСРЕДНИКОВ НА РЕАЛИЗУЕМЫХ ТОВАРАХ

*А. Д. КУДАКОВ, ст.н.с. МГУ им. М. В. Ломоносова, к.ф.-м.н.,
патентный поверенный РФ, Москва*

Законодательством установлено исключительное право правообладателя на товарный знак. Выданное правообладателю на зарегистрированный товарный знак свидетельство удостоверяет, в соответствии со ст. 3 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (в дальнейшем — Закон), исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в нем. В частности, никто не может использовать охраняемый товарный знак без разрешения правообладателя. Правообладатель вправе запрещать использование товарного знака другим лицам (п. 2 ст. 4 Закона).

В тоже время, ст. 22 Закона, посвященная использованию товарного знака и последствиям его неиспользования, содержит п. 2, который позволяет наносить на продукцию товарный знак посредника вместо или вместе с товарным знаком производителя. Закон не уточняет, в отношении товаров или посреднических услуг должен быть зарегистрирован товарный знак посредника.

Определенность в этом вопросе имеет большое значение для доказательства использования товарного знака в Палате по патентным спорам при рассмотрении заявления о досрочном прекращении регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием на основании п. 1 ст. 22 Закона.

Представляется, что достаточным использованием товарного знака для сохранения прав на него будет использование знака посредника именно в отношении маркированных товаров. Однако существует мнение, в частности высказанное в Комментарий к Закону [1], что в этом случае посредник использует свой знак обслуживания только для обозначения посреднических услуг. Такое толкование противоречит статьям 3 и 4 Закона, а также его общей направленности, и способно привести к появлению ряда конфликтных ситуаций. Проиллюстрируем это на конкретном примере.

Действительно, если трактовать положение п. 2 ст. 22 Закона в соответствии с точкой зрения, высказанной в [1], правообладатель товарного знака РУССКИЙ РАЗМЕР (свидетельство №254524), зарегистрированного для посреднических услуг "продвижение товаров для третьих лиц", — ЗАО "Компания Конек 97" по договору (который даже не требует регистрации где бы

то ни было) с производителем ликероводочной продукции заводом ЛИВИЗ может правомочно ставить свой товарный знак на продукцию этого завода вместо товарного знака производителя. При этом складывается такое положение, что в магазине потребитель на одной полке может увидеть продукцию различных производителей — ЛИВИЗ (Санкт-Петербург) со знаком №54524 и завода ЗАО "Веда" (Ленинградская область) — давнего производителя водки с этим знаком и конкурента компании ЛИВИЗ — со знаками №82469 и №73253. Словесные части всех этих знаков являются тождественными, и потребитель может подумать, что вся продукция выпускается на одном предприятии. То есть имеется реальная возможность введения потребителя в заблуждение, что с точки зрения Закона является основанием для отказа в регистрации товарного знака или договора уступки. Очевидно, что такое использование знака посредника будет нарушать исключительное право на товарные знаки ЗАО "Веда", зарегистрированные для товаров 33 класса, а товарный знак перестает выполнять свои основные функции — различения, указания происхождения, гарантии качества.

Аналогично, посредник мог бы использовать свой знак для маркировки любых товаров, что чревато новыми конфликтными ситуациями.

Из приведенного рассуждения следует, что для предотвращения подобных конфликтов посредник, в соответствии с п. 3 ст. 22 Закона, может маркировать своим товарным знаком товары, в отношении которых этот знак зарегистрирован, и в отношении этих товаров такое использование должно признаваться достаточным для сохранения регистрации. С целью исключения неоднозначного толкования рассматриваемой нормы законодательства в него необходимо внести изменения, изложив п. 2 ст. 22 Закона в следующей редакции:

"Юридические и физические лица, осуществляющие посредническую деятельность, могут на основе договора использовать свой товарный знак наряду с товарным знаком изготовителя товаров, а также вместо товарного знака последнего, если товарный знак посредника зарегистрирован для этих товаров".

Следует указать еще один аргумент в защиту именно такой трактовки положения Закона. Согласно п. 14.4.3 Правил [2]: *"При установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю. Для установления однородности товаров принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки"*. Если предположить справедливой трактовку, предлагаемую авторами Комментария [1], то ис-

пользование знака обслуживания посредника возможно для маркировки любых товаров. Следовательно, при наличии тождественного или сходного до степени смешения товарного знака, зарегистрированного хотя бы в отношении одного товара, появляется упомянутая выше принципиальная возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности таких товаров одному производителю. Значит, в регистрации такого знака обслуживания должно быть отказано. То есть посреднические услуги должны быть признаны однородными всем видам товаров, и включение такой услуги в перечень МКТУ представляется абсолютно неоправданным. Поскольку такая услуга все-таки существует и не рассматривается в качестве однородной всем остальным товарам, о чем свидетельствуют многочисленные регистрации, как в России, так и за рубежом, следует признать, что трактовка п. 2 ст. 22 Закона должна быть такой как предложено выше, либо это положение следует вовсе исключить из Закона.

Зарубежные международные торговые компании, такие как METRO (№27390, №804277), SPAR (№460654, №35216, №08847), AUCHAN (№625533, №58656, №26147), давно учитывают этот момент, регистрируя во множестве стран свои товарные знаки для всей номенклатуры реализуемых товаров.

Использование товарного знака торговой организации на ценниках, в том числе выполненных в виде наклеек на продаваемый товар, может быть приравнено к использованию товарного знака на этикетках, которое предусмотрено в абз. 2 п. 2 ст. 4, и в случае если он окажется тождественным или сходным до степени смешения со знаком, зарегистрированным на имя другого лица в отношении этих товаров, должно рассматриваться как нарушение прав последнего. Предложенная редакция п. 2 ст. 22 Закона также может решить давнюю проблему об отсутствии в МКТУ услуг торговли: торговая компания должна регистрировать товарный знак для всех продаваемых товаров, как это давно осуществляется интернациональными компаниями.

Как известно, в 8-ой редакции МКТУ появились три новых класса, между которыми были распределены услуги, относящиеся к 42 классу предыдущей редакции МКТУ. При этом в комментарии к классификатору исчезло упоминание об услугах, которые не могут быть отнесены к другим классам. Именно эта формулировка позволяла в недавнем прошлом регистрировать знаки для услуги реализации товаров. В предисловии к переводу 8-й редакции МКТУ специально отмечено, что вместо услуги реализации товаров следует указывать однородные услуги 35 класса - продвижение товаров для третьих лиц. По мнению специалистов Роспатента, это является вполне адекватной заменой. Однако, как следует отметить, в

комментариях к 35 классу МКТУ есть специальное указание, что к этому классу не относятся услуги розничной торговли, а это свидетельствует о неполном соответствии этих услуг. Необходимо подчеркнуть, что при международной регистрации термин "реализация товаров" обычно исключается из перечня заявляемых услуг. Не следует думать, что регистрация знаков для торговли не интересует другие страны. Например, на заседании Комитета ВОИС по товарным знакам 2002 года обсуждалось предложение Киргизии о внесении в 35 класс МКТУ услуги "ритейл и услуги оптовой торговли", однако оно не прошло, как и многие предыдущие попытки. Позиция ВОИС по этому вопросу выглядит принципиальной и заставляет продавцов выбирать путь регистрации знака для всех продаваемых товаров.

Таким образом, выявлен потенциальный конфликт между правообладателями знаков, зарегистрированных для товаров, и правообладателями знаков обслуживания, зарегистрированных для посреднических услуг. Он может быть разрешен путем внесения предложенных изменений в п. 2 ст. 22 Закона или ее исключением из текста Закона, хотя последнее ухудшает положение правообладателей ранее зарегистрированных знаков и вряд ли может быть осуществлено.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А. Правовой комментарий к Закону Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. — 2004. — №2—3. — С. 2—152.

2. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания. — Утв. приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. №2.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ РЫНОЧНОЙ СТОИМОСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И СУЩНОСТЬ ПАТЕНТНОЙ МОНОПОЛИИ

*Е. В. САВИКОВСКАЯ, патентный поверенный РФ, Патентно-оценочное агентство "Елена Савиловская и партнеры",
ООО "ИНВЕРС", Санкт-Петербург*

1. РЫНОЧНАЯ СТОИМОСТЬ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ

В процессе расчета рыночной стоимости объекта оценки в соответствии с действующим законодательством определяется объективная стоимость, не зависящая от субъектов сделки.

Ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. №25-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации (в ред. Федеральных законов от 21.12.2001 №178-ФЗ, от 21.03.2002 №31-ФЗ) содержит следующее определение рыночной стоимости объекта оценки:

*"Для целей настоящего Федерального закона под **рыночной стоимостью** объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, то есть когда:*

- одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение;*
- стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах;*
- объект оценки представлен на открытый рынок в форме **публичной оферты**;*
- цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было;*
- платеж за объект оценки выражен в денежной форме".*

П. 2 ст. 437 Гражданского Кодекса РФ, в свою очередь, содержит определение публичной оферты: *"Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта)".*

Иными словами, под рыночной стоимостью понимается наиболее вероятная цена сделки, при которой продавец готов продать объект оценки любому покупателю, а цена сделки при этом выражена в денежной форме.

Очевидно, что если объект оценки предлагается к продаже обезличенному, любому покупателю, то можно предположить, что цена сделки при этом остается одинаковой для всех покупателей, т. е. определяется некая объективная стоимость объекта оценки, не зависящая от конкретного покупателя.

В международных стандартах по оценке в определении рыночной стоимости (market value) прямо указывается, что *"Профессионально выведенная рыночная стоимость — это **объективная оценка** установленных прав собственности на конкретное имущество на заданную дату"* (МСО 1, 3.1).

2. СТОИМОСТЬ ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Стоимость объекта интеллектуальной собственности находится в прямой зависимости от будущих объемов продаж конкретного покупателя, т. е. имеет субъективный характер.

Сущность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, в частности патентных прав состоит в том, что их обладателю принадлежит монопольное право производить и продавать на определенной территории в течение определенного срока продукты, изготовленные с использованием запатентованных изобретений, промышленных образцов, полезных моделей. Иными словами, правообладатель монопольно использует свою нишу рынка в отношении определенного товара.

Таким образом, стоимость исключительных патентных прав будет определяться только параметрами потенциальной или уже существующей ниши рынка конкретного покупателя этих прав.

При заключении сделок с интеллектуальной собственностью на открытом конкурентном рынке цена сделки не выражается в денежных единицах, а "привязывается" к будущим продажам покупателя лицензии через коэффициент процентных отчислений, т. н. роялти.

Каждый покупатель при определении цены лицензии, в первую очередь, прогнозирует собственные объемы продаж запатентованной продукции. Именно этот, по своей сути, субъективный фактор и определяет величину лицензионных платежей правообладателю, а дисконтированные лицензионные платежи, в свою очередь, формируют величину рыночной стоимости объекта оценки. В этом случае стоимость объекта оценки (лицензии) не соответствует приведенному выше определению рыночной стоимости.

Чтобы преодолеть такое несоответствие, можно предложить внести поправку в определение рыночной стоимости объекта оценки, а именно: вынести за рамки указанного определения условие о выражении платежа в денежной форме.

3. СПЕЦИФИКА ОИС В МЕТОДОЛОГИИ ОЦЕНКИ

Рассмотренный пример показывает, что методология оценочной деятельности требует дифференциации относительно объектов оценки, в частности, объектов интеллектуальной собственности.

Помимо исследованного определения рыночной стоимости объекта оценки, есть достаточно много "болевых точек" среди базовых определений и понятий методологии оценки, которые проявляются в практике оценки объектов интеллектуальной собственности.

Таковыми проблемами являются:

- определения видов стоимости объекта оценки, кроме рыночной;
- анализ принципа наиболее эффективного использования;
- классификация видов износа объектов оценки;
- классификация и определение рисков, характерных для использования объектов интеллектуальной собственности.

Решение указанных методологических проблем в области оценки интеллектуальной собственности позволит более эффективно вводить в коммерческий оборот указанные объекты.

ОСТОРОЖНО: АВТОРСКОЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ!

*В. В. ТУРЕНКО, директор ООО "Интеринтеллект-сервис",
патентный поверенный РФ, к.т.н., Санкт-Петербург*

Вопросы выплаты и налогообложения вознаграждений авторам изобретений до сих пор остаются достаточно сложными. Первый вопрос, который обычно возникает при использовании изобретения, выглядит примерно так: с какой стати нужно платить какие-то вознаграждения авторам изобретений? Уже за все заплачено, например, в виде зарплаты, в виде платежей за приобретенную документацию и т. д. Это естественно, что никто не хочет нести дополнительные расходы. Если будет получен положительный ответ на вопрос, платить или не платить, то следующим будет вопрос, как заплатить правильно.

В каких же случаях, при каких условиях возникает обязанность выплачивать вознаграждения авторам объектов промышленной собственности?

Прежде всего, необходимо помнить, что нужно выплачивать вознаграждения авторам изобретений, на которые выданы авторские свидетельства (АС) СССР, и использованных до истечения 20 лет с даты подачи заявки на изобретение. Последние изобретения, на которые выданы АС, могут иметь дату приоритета где-то в 1990 году, т. е. в течение еще нескольких лет, а именно до 2010 года, возможно начало использования таких изобретений, и соответственно возникнет обязанность выплачивать вознаграждения авторам.

Здесь следует обратить внимание на следующее. Вознаграждение за использование изобретения, охраняемого АС СССР, в случае если это использование началось до вступления в силу Постановления СМ — Правительства РФ от 12.07.1993 г. №648, выплачивается в соответствии с законодательством, действовавшим на дату начала использования изобретения. А ранее действовавшее законодательство предусматривало выплату вознаграждения только в течение 5 лет. Поэтому при решении вопроса выплаты вознаграждения за использование изобретения, на которое выдано АС СССР, во избежание необоснованных выплат, следует либо выяснить в Роспатенте, не использовалось ли такое изобретение до 1993 года, либо проверить по записям в АС, не производилась ли выплата вознаграждений ранее, — в те времена записи делались весьма скрупулезно и велся учет использованных изобретений.

Следует также иметь в виду, что до истечения 20 лет с даты подачи заявки АС СССР можно обменять на патент. И тогда может вновь возникнуть не только обязанность выплачивать вознаграждение, но и в результате действия исключительных прав, вытекающих из патента, возможен запрет на выпуск продукции, арест оборудования и т. д.

На практике более распространенными в настоящее время являются выплаты вознаграждений за изобретения, созданные в период действия Патентного закона РФ.

Согласно п. 2 ст. 8 Патентного закона в старой редакции: *"автор имеет право на вознаграждение, соразмерное выгоде, которая получена работодателем или могла бы быть им получена при надлежащем использовании объекта промышленной собственности, в случаях получения работодателем патента, передачи работодателем права на получение патента другому лицу, принятия работодателем решения о сохранении соответствующего объекта в тайне или неполучения патента по поданной работодателем заявке по причинам, зависящим от работодателя. Вознаграждение выплачивается в размере и на условиях, определяемых на основе соглашения между ними"*. Обязанность выплачивать вознаграждение автору предусмотрена и в новой 2003 года редакции Патентного закона.

Сколько платить автору? Правительство пока не установило минимальных ставок вознаграждений. Но согласно Постановлению Верховного Совета РФ, вводившему в действие Патентный закон, было установлено, что до принятия соответствующего законодательства, действуют нормы закона СССР, касающиеся льгот и материального стимулирования. В дальнейшем вышло Постановление Совета Министров — Правительства РФ от 14.08.1993 г. №22, из которого следовало, что размер вознаграждения за использование изобретения может быть как больше, так и меньше гарантированного Законом СССР "Об изобретениях в СССР".

Что касается выплат вознаграждений за изобретения, права на которые приобретены в результате купли-продажи (уступки) прав на запатентованное изобретение или уступки прав на получение патента на неслужебное изобретение, то условия выплат и размер вознаграждений, как единовременных, так и вознаграждений за каждый вид использования изобретения определяется договором передачи (уступки) этих прав. Можно полагать, что размер вознаграждений в этих случаях должен быть не меньше, чем размер вознаграждений за аналогичные служебные изобретения, поскольку предприятие приобретает права на изобретения, создание которых не финансировало.

По поводу выплаты вознаграждений за изобретения, на которые по каким-либо причинам работодателем (правопреемником работодателя) не получен патент. Согласно п. 2 ст. 8 Патентного закона, как в старой, так и в новой редакции, авторы таких изобретений имеют право на вознаграждение. Однако выплата вознаграждений в связи с отсутствием выданного Роспатентом документа, идентифицирующего объект права, правообладателя, автора, дату начала действия права, весьма проблематична. В случае отнесения затрат,

связанных с выплатой таких вознаграждений, к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль, скорее всего будут претензии налоговых органов. Уж если принято решение о выплате таких вознаграждений, то их целесообразно произвести из чистой прибыли предприятия.

Теперь о налогообложении вознаграждений, выплачиваемых авторам изобретений.

Прежде всего, необходимо сделать важное, на наш взгляд, замечание, касающееся используемой терминологии.

Когда речь заходит о выплатах вознаграждений изобретателям, обычно используют термин "авторское вознаграждение". На наш взгляд, целесообразно использовать термин "вознаграждение автору изобретения". Это соответствует, во-первых, формулировкам Патентного закона, закона СССР "Об изобретениях в СССР" и, что очень важно в данном случае, формулировке в Налоговом кодексе (НК). Дело в том, что термин "авторское вознаграждение" (авторский гонорар) используется в законе РФ "Об авторском праве и смежных правах". Отношения между авторами и пользователями произведений регулируются **авторским договором**, неоднократно упоминаемым в НК. А отношения правообладателя (пользователя) изобретения с его автором регулируются договором, который относится к договорам гражданско-правового характера (ГПХ), предметом которых не является выполнение работ, оказание услуг. И указанный договор **не является авторским** в смысле закона "Об авторском праве и смежных правах".

Это надо иметь в виду, поскольку налоги на вознаграждения, выплачиваемые по авторскому договору и договору ГПХ, **различны**. Многие разъяснения Минфина и Федеральной налоговой службы относятся именно к авторским договорам, а не к договорам ГПХ, связанным с передачей прав на объекты промышленной собственности или прав на их использование. Конечно, если вознаграждение, выплачиваемое автору по договору ГПХ, назвать авторским, это еще не означает, что необходимо платить налоги как по авторскому договору. В конечном итоге налогообложение доходов автора будет зависеть от гражданско-правовой квалификации договора, а не от используемых терминов. Но во избежание недоразумений лучше использовать правильную терминологию.

Остановимся вкратце на особенностях налогообложения вознаграждений авторам изобретений, выплачиваемых предприятиями, использующими общий режим налогообложения.

Налог на доходы физических лиц

Вознаграждение автора является его доходом и, следовательно, подлежит обложению налогом на доходы физических лиц (НДФЛ). Налогоплательщиком признается сам автор — физическое лицо.

Согласно статье 226 НК у организации, являющейся источником дохода, полученного физическим лицом, возникает обязанность налогового агента по исчислению и удержанию у физического лица налога и его уплате. Налоговая ставка установлена в размере 13 % — для физических лиц — резидентов РФ и 30 % — для нерезидентов.

В соответствии с пунктом 3 статьи 210 НК РФ физическое лицо (автор) имеет право на стандартные налоговые вычеты, установленные статьей 218 НК РФ (ежемесячно по 400 руб. + по 600 руб. на каждого ребенка до достижения суммы дохода 20000 руб. и 40000 руб. соответственно). Кроме того, физические лица, получающие вознаграждения за изобретения имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов (пункт 3 статьи 221 НК РФ). Если эти расходы не могут быть подтверждены документально, они принимаются к вычету в размере 30 % от суммы вознаграждения, полученного за первые два года использования изобретения.

Следует обратить внимание на то, что для физических лиц, не являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, предоставление налоговых вычетов, в том числе профессиональных, НК РФ не предусмотрено.

По мнению ряда специалистов, в том числе и в налоговых органах, при продаже (уступке) патента или перепродаже (переуступке) патента на изобретения при налогообложении дохода физического лица — получателя дохода должен применяться имущественный вычет в соответствии со ст. 220 НК РФ. По нашему мнению, предоставление такого вычета является необоснованным, т. к. патент не является ни ценной бумагой, ни имуществом, а является документом, удостоверяющим имущественные права.

Единый социальный налог

До принятия 24 главы НК РФ страховые взносы в соответствующие фонды не начислялись. После вступления в силу 24 главы НК РФ появился, так называемый единый социальный налог (ЕСН). Согласно п. 1 (абзац 1) статьи 236 НК РФ объектом налогообложения для налогоплательщиков признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиками в пользу физических лиц по трудовым и гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг, а также по **авторским договорам**.

Договоры купли/продажи (уступки) прав на изобретения и лицензионные договоры относятся к договорам на передачу имущественных прав. На вознаграждения, выплачиваемые по таким договорам, ЕСН не начисляется. На вознаграждения за служебные изобретения ЕСН начисляется в общеус-

тановленном порядке. Если вознаграждения авторам служебных изобретений не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль организаций в текущем отчетном (налоговом) периоде, то на такие вознаграждения, по нашему мнению, ЕСН также не начисляется.

Налог на прибыль

Прибылью в целях обложения налогом на прибыль признаются для российских организаций полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с главой 25 НК РФ.

Периодические (текущие) платежи за пользование правами на результаты интеллектуальной деятельности в целях налогообложения прибыли признаются прочими расходами, связанными с производством и реализацией. На это указывает подпункт 37 пункта 1 статьи 264 НК РФ. К периодическим (текущим) платежам относятся и платежи в виде вознаграждения, выплачиваемого автору неслужебного изобретения.

Расходы на выплату таких вознаграждений автору изобретения, созданного в связи с выполнением служебных (трудовых) обязанностей, бухгалтеры относят обычно к расходам на оплату труда. Налоговые органы разъясняют, что это возможно, если выплата вознаграждений предусмотрена в трудовом договоре (ТД). По нашему мнению, это не соответствует положениям НК РФ: согласно ст. 255 к расходам на оплату включаются как начисления по ТД, так и любые начисления, предусмотренные законодательством. Вознаграждения за служебные изобретения относятся именно к таким выплатам — они предусмотрены Законом. Работодатель не может их не выплачивать, не зависимо от того, есть эти обязательства перед работником в ТД или нет. В ТД обычно имеется ссылка на выплаты, предусмотренные нормами законодательства РФ и локальными нормативными актами. К таким актам относится, в частности, коллективный договор, в котором могут быть предусмотрены выплаты вознаграждений авторам служебных изобретений. Тем не менее, во избежание споров с налоговыми органами в случае выплат вознаграждений за служебные изобретения целесообразно проверить, есть ли в ТД или коллективном договоре обязательства работодателя выплачивать вознаграждения за служебные изобретения, или, по крайней мере, обязательства выплачивать вознаграждения в соответствии с законодательством РФ.

Все сказанное относится в значительной степени и к выплатам за другие объекты промышленной собственности: полезные модели и промышленные образцы. При этом следует обратить внимание на то, что предоставление профессиональных вычетов при выплате вознаграждений авторам полезных моделей не предусмотрено.

ПАТЕНТЫ ЗИНГЕРА: ЛЕГЕНДЫ И ФАКТЫ

А. М. МАРКОВ, вед. специалист отдела интеллектуальной собственности НИЦ "Алгоритм", патентный поверенный РФ, к.т.н., Санкт-Петербург

Самая известная легенда в среде изобретателей: Зингер получил патент на иглу для швейной машины с отверстием у острого конца, и так удачно составил патентную формулу, что никто не мог с ним конкурировать.

Вначале было желание получить ответ на один вопрос: а был ли такой патент? Однако в процессе знакомства с патентными документами, относящимися к данной теме, и с историей создания швейных машин выявились и другие факты, которые, с нашей точки зрения, могут быть интересны современному читателю.

ИСААК МЕРРИТ ЗИНГЕР

Исаак Меррит Зингер (Isaac Merritt Singer) был американцем, и в двенадцать лет сбежав из дома, перепробовал многое, был даже актером, и главное — у него явно была жилка изобретателя. Однако его первые машины — пилорама и машина для резьбы по дереву не привели к финансовому успеху.

Свою первую швейную машину Зингер создал в 1850 году. Оказавшись волей случая в мастерской по ремонту швейных машин, он усовершенствует швейную машину Блоджетта и Лероу (Sherburne C Blodgett, John A. Lerow). Сам Зингер впоследствии рассказывал, что работа заняла 11 дней, и он использовал 40 долларов своего партнера. Ранее, в 1849 году, о чем Зингер и не подозревал, Блоджетт и Лероу на свою конструкцию получили патент US 6766.

ПЕРВЫЙ ПАТЕНТ

Известно, что Зингер не подозревал и о патентах на другие швейные машины, которые в то время действовали в США. Первая заявка на созданную им конструкцию была оформлена в период с сентября 1850 года по март 1851 года. Как утверждал сам Зингер, за оформлением патента он обратился в Нью-Йорке к Чарльзу М. Келлеру (Charles M. Keller)¹. Интересно отметить, что по первой поданной Зингером заявке патент не был

¹ Этот и другие интересные факты взяты из издания Смитсоновского института истории техники и технологии в Вашингтоне: "The Sewing Machine: Its Invention and Development" Cooper, Grace Rogers, Published by Smithsonian Institution Washington DC, 1976.

² См. указанный источник.

выдан, она была или отозвана или отклонена². Вторая заявка поступила в Патентное ведомство 16 апреля 1851 и по ней был выдан первый патент Зингера №294 со следующей формулой:³

"То, что я заявляю как свое изобретение и хотел бы закрепить в патенте, состоит в следующем:

1. Придание челноку дополнительного движения вперед, после того как он был остановлен для замыкания петли, как это описано выше, с целью затягивания стежка, когда дан импульс к этому дополнительному движению при наличии и в сочетании с поступательным движением ткани в обратном направлении и конечном движении вверх иглы, как это было описано выше, так что две нитки будут затянуты в одно и то же время, как это описано выше.

2. Регулировка нитки при движении иглы вниз сочетанием фрикционной прокладки с целью предотвращения провисания нити над тканью с той целью и тем способом, которые были описаны выше.

3. Размещение бобины, с которой подается нитка для иглы, на регулируемой консоли, прикрепленной к раме, в соответствии с предыдущим описанием, притом, что это сочетается с протягиванием вышеуказанной нити через ушко или направляющую, прикрепленную к носителю иглы и двигающуюся вместе с ним, как это описано выше. Причем можно задать любую желаемую длину нити для формирования петли без изменения диапазона движения иглы".

Таким образом, первый патент Зингера не является патентом "на иглу для швейной машины с отверстием у острого конца".

Зингер в описании к своему первому патенту сам указывает на изобретенные им "новые и полезные" усовершенствования, изложенные в пяти пунктах и которые в сокращенном изложении можно свести к следующему:

- согласование движения челнока и иглы для формирования надежного стежка;
- регулировка натяжения нити при формировании стежка;
- иной механизм для передвижения ткани, состоящий из колеса с зубцами, размещенного под тканью и планки, прижимающей ткань сверху, что позволяет регулировать длину стежков, шить не прямые швы;
- размещение катушки с нитками на консоли, положение которой регулируется, что позволяет регулировать длину петли.

Интересно, что специалисты, изучающие историю создания швейных машин, практически единодушно несколько иначе формулируют достижения Зингера.

³ Перевод формулы выполнен А. П. Дьяченко.

В конструкции машины Зингера игла расположена вертикально, а челнок горизонтально. Благодаря этому швейное изделие располагается на столе, можно выполнять непрерывные и не прямые строчки и избежать запутывания нити.



Ткань изделия прижимается лапкой, а перемещение ткани производится с помощью зубчатого колеса, установленного под столом и расположенного под тканью.

Введен ножной привод, состоящий из качающейся педали и вращающегося колеса, освободивший руки швеи⁴.

В то время в патентное ведомство наряду с описанием изобретения было принято представлять и действующий экземпляр изобретенной машины, которую называли "патентная модель". По сути, это было прямым подтверждением критерия "промышленная осуществимость". Представленная модель первой швейной машины Зингера, коммерческая швейная машина под номером 22, сохранилась, и здесь приводится ее фотография, выполненная Смитсоновским институтом⁵.

ПАТЕНТЫ ЗИНГЕРА

В процессе поиска на сайте патентного ведомства США обнаружено 20 патентов, выданных на имя Исаака Меррита Зингера.

Первый патент на конструкцию швейной машины Зингер получил 12 августа 1851, второй патент был получен в 1852 году. После этого наступает перерыв до 1854 года. В 1854—1856 годах изобретателем получено рекордное количество патентов — 16. И далее, после десятилетнего перерыва, еще два патента.

Среди патентов, полученных Зингером, и в этом может убедиться каждый желающий, нет патента "на иглу для швейной машины с отверстием у острого конца". Как представляется, изобретатели швейных машин и не стали бы подавать такую заявку, ... потому, что такие швейные иглы к тому времени были известны. Например, в 1755 году Чарльзом Вейзенталем (Charles Weisenthal) был получен патент Британии №701 на обоюдоострую иглу для вышивания с ушком у одного конца иглы. Известен был также патент Британии №30078 от 30 октября 1807 года Эдварда и

⁴ В первых машинах Зингера ножного привода не было, он появился позднее.

⁵ Фотография из указанного источника.

№	Номер US патента	Дата публикации
1	8294	12 августа 1851
2	8876	13 апреля 1852
3	10842	2 мая 1854
4	10974	30 мая 1854
5	10975	30 мая 1854
6	RE 278	3 октября 1854
7	12364	6 февраля 1855
8	12969	29 мая 1855
9	13065	12 июня 1855
10	13362	31 июля 1855
11	13661	9 октября 1855
12	13662	9 октября 1855
13	13687	10 октября 1855
14	13768	6 ноября 1855
15	13966	18 декабря 1855
16	14475	18 марта 1856
17	15020	3 июня 1856
18	16030	4 ноября 1856
19	60433	11 декабря 1866
20	61270	15 января 1867

Вильяма Хапманов (Chapman) на машину для изготовления матерчатых ремней или плоских лент, в которой использовались иглы с ушком у острого конца. Портной из Вены, австриец Мадерспергер (Madersperger) в своей швейной машине, на которую он в 1839 году получил патент, использовал иглу с ушком у острого конца.

I. M. SINGER COMPANY

Вернемся к рассматриваемому этапу истории швейных машин.

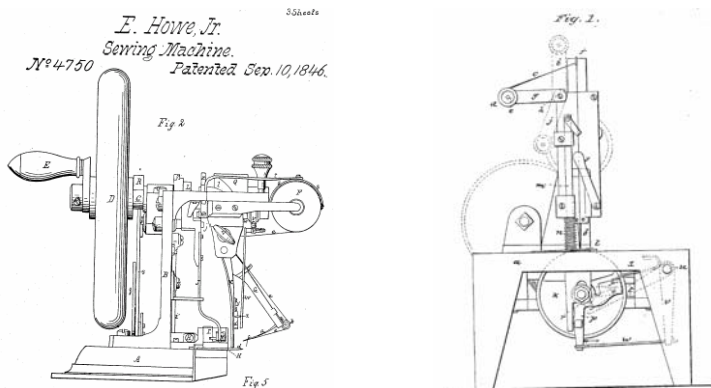
Разработав машину, Зингер всю свою энергию направил на ее коммерческое использование. Машина вызвала значительный интерес, и первый крупный заказ поступил в том же году. В 1851 году владельцем компании наряду с Зингером становится адвокат Эдвард Кларк (Edward Clark), вложивший в фирму собственные средства.

"ВОЙНА ШВЕЙНЫХ МАШИН"

Однако вскоре успешно развивающейся фирме Зингера пришлось вступить в судебное разбирательство с другим изобретателем швейной машины Элиасом Хоу (Elias Howe), который в сентябре 1846 года получил патент US 4750 на свою конструкцию швейную машину. И хотя конструкция швейной машины Зингера отличалась от машины Хоу, в ней, по

мнению Хоу, применялся тот же принцип работы иглы и челнока.

Сравните рисунки. В конструкции на рисунке слева (патент Хоу US 4750) игла движется по дуге, практически горизонтально⁶, а на рисунке справа (патент Зингера US 8294) игла (b) движется вертикально.



В США Хоу со своей швейной машиной не смог добиться успеха и вынужден был уехать в Британию. Вернувшись в США в 1849 году после долгих злключенияй, Хоу начинает, наконец, производить свои машины и, считая, что другие производители нарушают его патент, инициирует судебные процессы, в том числе против Зингера. Эти процессы длятся до 1854 года, приобретают громкую известность и название "война швейных машин".

В процессе судебной борьбы с Элиасом Хоу Зингер также проявляет изобретательность. Перерыв старые журналы, он находит упоминание о швейной машине Вальтера Ханта (Walter Hunt), которая использует тот же принцип, что и машина Хоу, но создана между 1832 и 1834 годами. Он находит изобретателя и помогает ему получить патент US 11161, публикация 27 июня 1854 года. Данный патент отражал вклад Ханта в создание швейной машины, но суд отклонил его притязания. Комиссар Патентного ведомства Чарльз Мейсон (Charles Mason) писал:

"Когда первый изобретатель позволяет своему открытию спать в течение 18 лет, при полной невозможности довести его до состояния активного использования, и когда оно возрождено только

⁶ В конструкции С. Блуджетта и Дж. Лероу (патент US 6766), с которой был знаком Зингер при создании своей машины, игла также как и в конструкции Хоу движется горизонтально.

*для вытеснения и подавления изобретения, которое уже передано обществу и которое уже имеет практическое использование, все разумные основания должны быть в пользу изобретателя, который стал сам средством получения реальных выгод во всем мире"*⁷.

Патент Ханта не помог Зингеру в отстаивании его интересов. Во время "патентной войны" Зингер стал активно патентовать усовершенствования своей конструкции. В этот период им получено 16 патентов.

СОГЛАШЕНИЕ МЕЖДУ КОНКУРЕНТАМИ

В 1854 году стороны, втянутые в "войну", сели за стол переговоров и договорились на основе своих патентов действовать совместно, создать некий "общий патент" на "комбинированную швейную машину". В этом соглашении речь шла об "объединении" следующих патентов: US 4750 — Howe; US 8296 — Wilson; US 6439 — Bachelder; US 8294, 8876 — Singer; US 7931 — Grover & Baker, а также патента Morey & Johnson, сведения о котором не удалось обнаружить⁸. Соглашение предусматривало выделение патентовладельцам доли прибыли от продаж машин.

Следует заметить, что к этому времени компания Зингера приобрела права на некоторые патенты, участвующие в споре, в частности, на патент US 6439 (Bachelder). Эти приобретения заметно укрепили позицию Зингера в соглашении.

В соглашении кратко был отражен вклад каждого из участников.

Вклад Зингера был сформулирован следующим образом: "кулачок в форме сердечка для движения стержня со вставленной в него иглой". Удивляет, что вклад других изобретателей современному читателю кажется более весомым. Конечно, этим формулировкам не следует придавать большого значения, это был результат компромисса. Зингер на его основе выигрывал для бизнеса очень много, поэтому формулировки вклада, на-верно, не были для него важны.

Вклад Хоу, который был отмечен на первой позиции, формулировался так: "Желобчатая с отверстием игла, используемая с челноком, для формирования челночного стежка".

Такой формулировки не было в патенте Хоу (US 4750), желающие могут в этом легко убедиться. Однако именно эта формулировка из соглашения вполне и могла стать основой той легенды об идеальном патенте, которая до сих пор владеет умами изобретателей.

После заключения соглашения компания Зингера не имела препят-

⁷ См. указанный источник

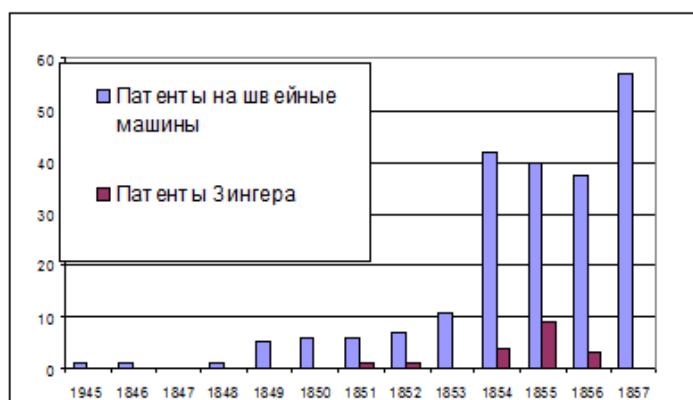
⁸ Возможно, это был патент US 10597.

ствий к завоеванию рынка. Заключив соглашение, Хоу также выиграл. С каждой проданной в США машины ему полагалось 5 \$, с каждой машины, проданной за границей — 1 \$. В период с 1856 по 1867 год он получил не менее двух миллионов долларов³.

Последние два патента Зингера US 60433, 11 декабря 1866 и US 61270, 15 января 1867 на прямострочную швейную машину, по сути, являются обобщением всех достижений Зингера. Формулы этих патентов составлены кратко и четко.

В НУЖНОЕ ВРЕМЯ В НУЖНОМ МЕСТЕ

Приведем график патентной активности в США в области швейных машин в рассматриваемые годы. Видно, что даты получения патентов Зингером совпадают с подъемом изобретательской активности в этой области. После 1857 года счет выданных патентов шел уже на сотни. Среди патентов тех лет есть и патенты на иглы, в том числе для швейных машин. В качестве примеров можно сослаться на патенты US 11769 — Вилкокс и Витридж (Wilcox & Bhitridge), 1854 год; US 17272 — Гарвей (Garvey), 1857 год; US 29648 — Дрейк (Drake), 1860 год. Однако они не имеют отношения к машине Зингера и другим коммерчески успешным швейным машинам.



Зингер был изобретателем, создавшим работоспособную конструкцию, которую все время совершенствовал. Однако он не получил патент на швейную машину с ножным приводом, введение которого в конструкцию, как мы помним, высоко оценивают историки техники. Когда внима-

³ Указанный источник.

ние Зингера обратили на это обстоятельство, было уже поздно, ножной привод открыто применялся уже более двух лет.

Изобретения Зингера были созданы в то время, когда общество было готово принять и использовать швейную машину. Фирма Зингера и Кларка агрессивно и очень успешно использовала различные виды рекламы и продаж по всему миру.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Легенда об идеальном патенте не подтверждается фактами. Не было патента Зингера на иглу для швейной машины с отверстием у острого конца, не было такого патента и у других изобретателей его времени.

Какое значение сыграли патенты Зингера в истории швейных машин?

С одной стороны, не очень большое. Нельзя утверждать, что они были особо удачно составлены. Вспомним, например, первый патент US 8294 — особых обобщений, с точки зрения патентоведа нашего времени, он не содержит. Да и упущенная возможность получения патента на использование в швейной машине ножного привода тоже о многом говорит.

С другой стороны, если бы у Зингера не было патентов, то он, возможно, не смог бы производить свои машины столь успешно, и точно не смог бы придти к соглашению с Хоу и другими патентовладельцами.

И главное — в успехе его швейных машин огромную роль сыграло удачное сочетание всех факторов: изобретательских, производственных, коммерческих и патентных. Очень важно с новым и хорошим продуктом оказаться в нужное время в нужном месте.

Подписано в печать 26.09.2006. Формат 60 × 84 1/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 8,0.
Тираж 100 экз. Заказ 91.

Издательство СПбГЭТУ «ЛЭТИ»
197376, С.-Петербург, ул. Проф. Попова, 5