

НЕ ВЕРЬ ГЛАЗАМ СВОИМ, ИЛИ КОГДА НАЧИНАЕТ ДЕЙСТВОВАТЬ ПАТЕНТ?¹

/Ubi jus incertum, ibi nullum (лат.) – Если закон неопределенный – закона нет./

Проблема, описанная в статье, на первый взгляд примитивная, но, к сожалению, достаточно серьезная и требующая скорейшего разрешения, – считает Ю. И. Буч – патентный поверенный, доцент Санкт-Петербургского электротехнического университета, канд. техн. наук.

Помимо проблем, существование которых хоть в какой-то степени может быть оправдано, неопределенность в вопросе **о начале действия патента** на изобретение не имеет и не может иметь какого-либо разумного объяснения. И это – с учетом современного уровня развития отечественной юриспруденции и средств выражения норм законодательства посредством русского языка.

Удивительно, но на этот простейший вопрос законодатель не дает прямого ответа. Точнее, ответ есть, но настолько сокрытый в «недрах» Патентного закона, что это вводит в заблуждение не только простых смертных, но и Роспатент. Но обо всем по порядку.

Есть две версии относительно начала действия патента – с даты выдачи патента и с даты поступления заявки в Роспатент (даты подачи). Правомочна ли вторая версия, если речь идет не о дате отсчета срока действия патента, а о дате начала действия патента, то есть дате, с которой возникают исключительные права? И что вообще записано на этот счет в п. 3 ст. 3 Патентного закона? Цитирую с выделением: *«Патент на изобретение действует до истечения двадцати лет с даты подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности»*. Обратите внимание: действует не «в течение», а «до истечения». Это означает, что данная норма определяет только дату окончания действия патента, и вовсе не определяет дату подачи заявки как дату начала действия патента. Как тогда понимать, с какой даты действует патент, если об этом в Патентном законе больше ни слова? Полагаю единственно разумным, что патент начинает действовать с даты его выдачи, поскольку не может «действовать» то, чего нет.

Тем не менее, попробуем оценить правомочность такого вывода с учетом других норм закона. Ст. 22 устанавливает так называемую временную правовую охрану заявленному изобретению, смысл которой в праве патентообладателя на получение компенсации от лица, использовавшего изобретение с даты публикации сведений о поданной заявке до даты публикации сведений о выдаче патента. Обратите внимание: использование изобретения в указанный период не является нарушением патента (поскольку патента еще нет), а компенсация – всего лишь плата за использование в этот период неких знаний, ставших доступными после опубликования сведений о поданной заявке. Если бы действие патента после его выдачи распространялось на период с даты подачи заявки, то есть если предположить, что патент действует, **начиная** с даты подачи заявки, то институт временной правовой охраны – юридический нонсенс.

Другой пример. В соответствии с п. 1 ст. 29 Патентного закона *«Патент... в течение всего срока его действия может быть признан недействительным...»*. Если в срок действия патента включать период с даты подачи заявки до даты выдачи патента, то как можно оспаривать патент в течение «всего срока его действия»? По крайней мере, пока патента

¹ Опубликовано в журнале «Патенты и лицензии», 2005, № 9.

нет, реально его невозможно оспаривать. Следовательно, данная норма также подтверждает, что действие патента как документа исключительного права начинается с даты его выдачи.

Все это настолько очевидно и, вообще говоря, не стоило бы отнятого у читателя времени, если бы не одно обстоятельство. Открываю очередной патент за 2005 г. и... не верю глазам своим: в прикладываемых к патенту «Формуле изобретения к патенту РФ» и «Описании к патенту» под кодом ИНИД (24) **прямо** указано: «Дата начала действия патента» и приведена... дата подачи заявки! Более того, подобную запись можно обнаружить в электронных версиях патентных описаний, в том числе и к более ранним патентам. Последнее, вероятно, результат формирования электронного документа на основе записей базы данных, среди которых появилась упомянутая запись под кодом (24).

Пока в полной мере «насладиться» последствиями такого, с позволения сказать, прочтения Патентного закона мы еще не успели, но первые «ласточки» уже есть. Так уж повелось, что пылливый ум определенной категории российских граждан в первую очередь направлен на недобросовестное использование законодательства, особенно, если законодатель (или исполнительный орган власти) сам предоставляет такую возможность. Патентный ржкет в России – реальность, на которую не закроешь глаза, теперь начинает брать на вооружение упомянутую запись в патентных документах и предъявлять претензии за период, начиная с даты подачи заявки. Конечно, можно долго и настойчиво разьяснять в суде, что на самом деле действие патента начинается с даты его выдачи, используя, например, вышеприведенные аргументы. Но ведь в патентных документах прямо указано иное! А в Патентном законе сформулировано так, что при желании можно согласиться с датой подачи заявки как датой начала действия патента. Справедливости ради отметим, что на самом патенте (патентной грамоте) указаны только дата регистрации изобретения в Госреестре, что, как известно, совпадает с датой выдачи патента, и дата истечения срока действия патента.

Понятно, что в такой ситуации только очень грамотный судья и очень грамотный в патентных вопросах представитель ответчика могут привести дело к законному решению: пока патент не выдан, он не действует. А теперь честно себе ответьте, какова вероятность такого совпадения?

При этом с учетом установленной в 2003 г. уголовной ответственности за нарушение патента подобные претензии приводят к весьма тяжелым для ответчика последствиям, часто совершенно необоснованным. С одной стороны, такие последствия предопределены самой дикостью уголовного преследования за нарушение патента, а также действиями прокуратуры, считающей возможным, невзирая на не установленный факт использования изобретения, включать режим «маски-шоу». С другой стороны, вероятность таких ситуаций увеличивается благодаря действиям Роспатента, вводящим в заблуждение относительно начала действия патента.

Интересна эволюция указаний в патентных документах даты начала действия патента. В первых патентах РФ предусмотрено ничего в этой части не было. В патенте была указана дата поступления заявки в Роспатент и дата регистрации изобретения в Госреестре. На титульном листе описания: под кодом (22) – дата подачи, и под кодом (46) – дата публикации, номер бюллетеня.

В 2000 г. в патентной грамоте появилось: «Патент действует на всей территории Российской Федерации в течение 20 лет с (указывалась дата подачи заявки)...», а на титульном листе описания – под появившимся кодом (24) – дата подачи. Если с учетом Патентного закона дата подачи заявки читалась как дата отсчета «течения» 20-летнего срока действия

патента, то появление кода ИНИД (24), предназначенного для дат, связанных с началом действия исключительных прав, выглядело несколько сомнительным. Но поскольку никакого сопроводительного текста не было, эта новация ведомства осталась незамеченной.

В 2004 г. в патенте можно было уже прочесть: «... Срок действия патента истекает» (с указанием соответствующей даты), а в появившемся новом документе «Формула изобретения к патенту» под кодом (24) – «Дата начала *отсчета срока* действия патента» (указывалась дата, совпадающая с датой подачи заявки). Собственно дата **начала** действия патента, исходя из норм Патентного закона, совпадала с датой регистрации изобретения в Госреестре и была указана в патентной грамоте.

Казалось бы, путем 10-летних исканий наконец-то удалось найти форму выражения сроков действия патента, не вызывающую сомнений. Однако нет предела совершенству, и в 2005 г. в «Формуле изобретения к патенту» и на титульном листе «Описания изобретения к патенту» под кодом (24) появляется: «Дата начала действия патента» с указанием даты, совпадающей с датой подачи заявки! Как следствие, на сайте Роспатента в «открытых реестрах» код (24) «Дата начала действия патента» с указанием даты подачи заявки теперь появляется и для более ранних патентов.

Почему это происходит? Да все от того, что Закон написан настолько путано, что даже ведомство, похоже, перестало понимать, что делает.

Каждый раз, когда сталкиваешься с подобными примитивными, но запутанными законодателем и творческим порывом ведомства вопросами, хочется спросить: «Ребята, а нельзя ли попроще?».

Обратимся для примера к американскому законодательству, которое вряд ли можно причислить к доступному для понимания широкой публикой. В 35 U.S.C. §154 (2) о сроке действия патента прямо указано: «... *a term beginning on the date on which the patent issues and ending 20 years from the date on which the application for the patent was filed in the United States...*», или «... срок действия начинается с даты, когда патент выдан, и заканчивается через 20 лет, считая с даты, когда заявка на патент была подана в США». Все предельно просто и понятно.

Что касается упомянутого использования кода ИНИД (24), то оно представляется крайне неудачным. Этот код предназначен для указания даты, с которой может (в англоязычной версии стандарта ВОИС ST.9 «*may have effect*») начинаться действие исключительного права. Например, его использовало патентное ведомство Казахстана для указания даты подачи ходатайства на выдачу патента Республики Казахстан по охраняемым документам СССР или РФ по заявке, поданной во ВНИИГПЭ до 14 октября 1992 г. Это – дата начала действия такого патента, но она, естественно, не совпадает с датой публикации сведений о выдаче такого патента.

Скромная попытка выяснить, какие ведомства используют при публикации библиографических данных код ИНИД (24), показала, что эта позиция, не входящая в обязательный минимум публикуемых библиографических данных, обычно и не используется. Надо понимать, достаточно указания о сроках действия патента в Законе. Прямое указание на начало действия патента под кодом (24) удалось обнаружить в документах, публикуемых патентным ведомством Швейцарии, а также Африканской организацией интеллектуальной собственности (OAPI) и Африканской региональной организацией промышленной собственности (ARIPO). Швейцария, похоже, чтобы не запутаться в многочисленных публикациях, а OAPI и ARIPO – чтобы было понятно. Вот и

у нас решили: чтобы было понятно. Только в документах OAPI и ARIPO под датой начала действия патента указана дата его выдачи, а у нас – дата подачи заявки!

Пользуясь публичной трибуной журнала «Патенты и лицензии», **обращаюсь к руководству Роспатента с убедительной просьбой:**

пожалуйста, незамедлительно прекратите печатать в патентных документах под кодом ИНИД (24) «Дату начала действия патента» с указанием даты подачи заявки;

пожалуйста, незамедлительно внесите в информационную систему Роспатента соответствующие изменения, исключающие появление в документах указанной позиции под кодом (24) с указанным текстом;

пожалуйста, не откладывая в «долгий ящик», издайте разъяснения, касающиеся начала действия патентов, в том числе учитывающие описанную ситуацию с кодом ИНИД (24).

И последнее. Очень хочется надеяться, что еще наше поколение патентоведов увидит в Патентном законе нормальное определение: «Патент на изобретение действует с даты его выдачи до истечения 20 лет, считая с даты подачи заявки».