

Содержание:

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Совершенствование патентного законодательства является одним из приоритетных направлений развития законодательства, как в Российской Федерации, так и во всем мире. Во многом это обусловлено тем, что наше государство стремится развивать творческий потенциал граждан, составляющий его стратегический ресурс, в целях вовлечения результатов интеллектуальной деятельности в гражданский оборот, стимулирования экспорта и импорта новейших технологий, увеличения соответствующих налоговых поступлений в бюджет. Реализация этих целей, в свою очередь, требует надлежащего обеспечения прав создателей результатов интеллектуальной деятельности и других правообладателей.

Приходится с сожалением констатировать, что в России пока еще отсутствует четкое понимание того, что использование механизмов защиты патентных прав ничуть не менее важно, чем собственно разработка новых технологий, и в конечном итоге наукоемкое производство, военная промышленность, международное разделение труда, национальная культура - все это работает на пользу государства только тогда, когда в государстве создана действенная система защиты прав интеллектуальной собственности вообще и патентных прав, в частности.

Современный этап социально-экономического развития характеризуется тем, что большинство стран мира, как развитых, так и развивающихся, вступает в постиндустриальную эпоху, где главной движущей силой становятся знания, идеи, изобретения, информация.

В этой связи особая роль принадлежит изобретению как воплощению самой передовой научной мысли, обладающему огромным потенциалом коммерческой реализации. Вместе с тем необходимо учитывать и то обстоятельство, что изобретениям, издавна являющимся основными компонентами инновационной деятельности, на современном этапе свойственно многообразие и расширение сфер применения. Появились новые тенденции в правовой охране изобретений. Достигнут значительный успех в гармонизации и унификации патентных

законодательств. Наряду с традиционными национальными системами патентования возникли и продолжают свое развитие региональные патентные системы (европейская, евразийская и др.). Идет речь и о возможности создания в будущем глобальной патентной системы.

Важнейшим аспектом модернизации современной России выступает не только реформирование политической и экономической сферы, но и осуществление значимых перемен в сфере научно-технической. Сегодня совершенно ясно, что улучшение качества продукции, завоевание рынка определяется широкомасштабной инновационной деятельностью.

Объектом исследования является сфера человеческой деятельности, направленная на создание и использование изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Правовая охрана объектов патентного права реализуется на этапе правового оформления в органе государственной экспертизы, а также во время использования исключительных прав на них и распоряжения ими.

Предметом настоящего исследования являются общественные отношения, связанные с созданием изобретения, полезной модели или промышленного образца, приобретением на них предусмотренных законом личных неимущественных и имущественных прав, введением объекта патентного права в хозяйственный оборот, а также государственной защитой исключительных прав.

Целью данной работы является исследование объектов патентного права, выявление особенностей их правовой охраны с учетом специфичности их правовой природы, выявление проблем охраны объектов патентного права и внесение предложений по их решению.

Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач:

1. рассмотрение понятия и признаков изобретения;
2. исследование полезной модели как объекта патентного права;
3. изучение понятия и особенностей промышленного образца;
4. изучение порядка оформления прав на объекты патентного права;
5. исследование патентной формы охраны;
6. изучение актуальных проблем охраны полезных моделей;

7. определение некоторых проблем правовой охраны промышленных образцов;
8. рассмотрение проблем выявления существенных признаков промышленного образца и полезной модели промышленного изделия.

Для реализации поставленной цели и решения указанных задач данное исследование основано на применении общенаучного диалектического метода познания, а также на общих (исторический, системный, логический, комплексный) и частных методах познания: сравнительно-правовом, технико-юридическом, нормативном, коллизионном. Комплексный характер работы основан на сочетании указанных методов.

Теоретическую основу исследования составили труды российских цивилистов: Г.И.Ангелюк, Безносова Г.М., Воловик П.Б., Зюзиной Т.И., Казаринова М.К., Тыртова Н.В. и других.

Новизна данной работы определяется сущностью проблемы законодательного обеспечения и защиты объектов патентных прав в современных реалиях, отвечающих принципам демократии и рыночной экономики, задачам совершенствования законодательства в этой сфере и заключается в комплексном исследовании норм, образующих институт патентного права, выявлении и разрешении некоторых наиболее важных с теоретической и практической точек зрения правовых проблем в сфере защиты объектов патентного права.

1. Виды объектов патентного права в системе законодательства РФ и их характеристика

1.1. Понятие и признаки изобретения в гражданском праве РФ

В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту или способу. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. В понятие "техническое решение задачи" как родовой признак изобретения традиционно вкладывается двоякий смысл. С одной стороны, изобретательское предложение должно не просто ставить ту или иную задачу, а

указывать конкретные пути и средства ее решения.

С другой стороны, требуется, чтобы решение задачи было именно техническим, а не каким-либо иным, в частности организационным или экономическим. При этом акцент делается не на самой задаче, а на сущности ее решения [15, с. 174].

Объектами патентных прав в соответствии с п. 1 ст. 1349 ГК РФ являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным требованиям к промышленным образцам [6]. Техническое решение должно относиться к продукту или способу.

Наряду с возможными видами технических решений ГК РФ указывает на те результаты умственной деятельности, которые не считаются изобретениями ввиду их нетехнического характера [6]. К ним, в частности, относятся открытия, а также научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для электронно-вычислительных машин и топологии интегральных микросхем; решения, заключающиеся только в предоставлении информации; сорта растений и породы животных и др.

Правовой охраной пользуются те изобретения, которые являются новыми, имеют изобретательский уровень и промышленно применимы. Рассмотрим указанные критерии охраноспособности изобретений более детально.

Техническое решение практической задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно быть прежде всего новым. Признак новизны предъявляется к изобретениям во всем мире.

ГК РФ определяет новизну как неизвестность изобретения из сведений об уровне техники (п. 2 ст. 1350) [6]. Далее раскрывается само понятие "уровень техники": сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

В качестве следующего критерия охраноспособности изобретения И.В.Луков называет изобретательский уровень [23, с. 178]. Необходимость особого критерия, позволяющего признавать патентоспособными изобретениями лишь такие разработки, которые вносят вклад в научный и технический прогресс, никем не

ставится под сомнение. На первый взгляд, эту функцию может выполнять признак новизны, который обычно выражает творческое начало. Однако далеко не всякое решение, которое с полным основанием должно быть признано новым, может считаться вносящим вклад в уровень техники.

В соответствии с п. 2 ст. 1350 ГК РФ изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. Как видим, уровень техники служит исходной базой для определения не только новизны разработки, но и ее изобретательского уровня [6]. Безусловно, это свидетельствует о близости указанных критериев, но отнюдь не означает их совпадения. При анализе уровня техники во время проверки новизны заявленного изобретения выявляются аналоги изобретения и производится сравнение изобретения с каждым из аналогов в отдельности [6].

Изобретательский уровень, как и новизна, устанавливается на дату приоритета. Заявителю точно так же предоставляется льготный срок, в течение которого, несмотря на обнародование сведений о существовании решения самим разработчиком, оно считается еще не утратившим изобретательский уровень [17, с. 96].

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством изобретением считается всякий достигнутый человеком творческий результат, сущность которого состоит в нахождении конкретных технических средств решения задачи, возникшей в сфере практической деятельности.

1.2. Полезная модель как объект патентного права

В качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству (п. 1 ст. 1351 ГК РФ) [6].

Понятием "полезная модель" обычно охватываются такие технические новшества, которые по своим внешним признакам очень напоминают патентоспособные изобретения, однако являются менее значительными с точки зрения их вклада в уровень техники.

Законодательство тех стран, которые предоставляют особую охрану подобным объектам, устанавливает, как правило, более упрощенный порядок выдачи на них охранных документов (иногда именуемых малыми патентами), сокращенный срок их действия, менее значительные пошлины и т. п.

ГК РФ, как видно из содержащегося в нем определения, исходит из узкого понятия полезной модели, т.е. ею признается только решение, заключающееся в пространственном расположении материальных объектов [6]. В качестве полезной модели не охраняются решения, относящиеся к способам, веществам или штаммам.

Как и изобретение, полезная модель является техническим решением задачи. Их основное различие заключается в двух моментах. Во-первых, в качестве полезной модели охраняются не любые технические решения, а лишь те, которые относятся к типу устройств, т.е. к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления.

Во-вторых, к полезной модели не предъявляется требование изобретательского уровня. Это, однако, не означает, что полезной моделью может быть признано очевидное для любого специалиста решение задачи. Полезная модель, как и изобретение и другие объекты интеллектуальной собственности, должна быть результатом самостоятельного изобретательского творчества. Но степень творчества может быть меньшей, чем это требуется для признания решения изобретением. Кроме того, наличие изобретательского творчества не проверяется при выдаче охранного документа на полезную модель. Для признания решения полезной моделью оно должно обладать новизной и промышленной применимостью [20, с. 182].

Полезная модель признается новой, если совокупность ее существенных признаков неизвестна из уровня техники, т.е. совокупности общедоступных в мире сведений. Однако, в отличие от изобретений, в состав уровня техники при исследовании новизны полезной модели не включаются сведения об открытом применении за пределами России средств, тождественных заявленной полезной модели [17, с. 205]. Во всем остальном (требование общедоступности сведений, определение новизны на дату приоритета, льгота по новизне, предоставляемая заявителю, и т. д.) признак новизны полезной модели совпадает с новизной изобретения.

Критерий промышленной применимости по отношению к полезной модели имеет точно такое же значение, что и по отношению к изобретению.

В современных условиях полезная модель как правовой институт, обеспечивает не только защиту решений устройств, не отвечающих требованию изобретательского уровня, установленному для изобретений, но и делает патентную охрану инноваций более гибкой, предоставляя право выбора вида охраны - патентом или полезной моделью [11, с. 366].

Исследуя действующее зарубежное законодательство об охране полезных моделей, можно заметить ряд юридических конструкций, специально предназначенных для реализации прав на полезную модель в период до получения патента на изобретение, это позволяет сделать вывод о превращении в современных условиях полезной модели в средство обеспечения усиления охраны изобретений [7, с. 189].

Полезная модель, как правовой институт, соответствует требованиям рыночных отношений и его введение в России является свое временным и отвечающим мировым тенденциям охраны этого объекта. Основные положения действующего в российской федерации законодательства заимствованы из немецкой модели охраны полезных моделей 70-х годов XX века, направлены на создание правовых средств для защиты изобретений с незначительным вкладом творчества, объектом которых является устройство, и не учитывают возможности использования полезной модели в качестве средства получения быстрой охраны и усиления охраны изобретения патентом [24, с. 173].

Таким образом, полезная модель во многом схожа с изобретением, имеет те же признаки и особенности, отличаясь тем, что к ней предъявляются менее жесткие требования по объему вклада в развитие науки и техники, чем к изобретению.

1.3. Промышленный образец в системе законодательства: понятие и особенности

Промышленным образцом является художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид (п. 1 ст. 1352 ГК закона РФ) [6]. Как и изобретение, промышленный образец представляет собой нематериальное благо, результат умственной деятельности, который может быть воплощен в конкретных материальных объектах. Однако если изобретение является техническим решением задачи, то промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия, т.е. дизайнерское решение задачи [28, с. 317].

Родовой признак промышленного образца — дизайнерское решение — означает, во-первых, что в решении содержатся указания на конкретные средства и пути реализации творческого замысла дизайнера. Если задача лишь поставлена, но фактически не решена, промышленный образец как самостоятельный объект еще

не создан [9, с. 345].

Во-вторых, задача, решаемая с помощью промышленного образца, состоит в определении внешнего вида изделия. Под изделиями в данном случае понимаются самые разнообразные предметы, предназначенные для удовлетворения человеческих потребностей, которые могут восприниматься визуально и способны относительно сохранять свой внешний вид. Внешний вид изделия может включать различные признаки, но, в конечном счете, он определяется выразительностью и взаимным расположением основных композиционных элементов, формой и цветовым исполнением.

В-третьих, решение внешнего вида изделия должно носить художественно-конструкторский характер.

Правовая охрана предоставляется тем промышленным образцам, которые являются новыми и оригинальными. Указанные критерии патентоспособности, закрепленные ГК РФ [6], соответствуют наиболее распространенным в мировой практике признакам охраняемых правом промышленных образцов.

Поскольку существенные признаки характеризуют только особенности внешнего вида изделия, то прежде всего необходимо выделить имеющиеся особенности внешнего вида изделия и отнести их к эстетическим и (или) эргономическим (это и должно быть сделано на стадии экспертизы). При этом спорным является вопрос об отнесении признаков к несущественным только на том основании, что их исключение из композиции промышленного образца не изменяет зрительного впечатления. Любой специалист в области дизайна подтвердит, что законченность и особенность художественному образу изделия придают все элементы (их форма, цвет, пропорции и т.п.). В любом случае несущественность, так же как и существенность любого признака, включенного в перечень, должна быть доказана [8, с. 276].

Таким образом, одним из путей решения проблемы с определением существенных признаков промышленного образца может стать условие разделения всех признаков, содержащихся в перечне, на группы, характеризующие:

1. эстетические особенности внешнего вида изделия;
2. эргономические особенности внешнего вида изделия.

При этом в редких случаях один и тот же признак может относиться и к первой и ко второй группе, тогда его можно указать в двух группах перечня, но при наличии

соответствующего убедительного обоснования влияния данного признака на эстетические и эргономические особенности изделия.

Предлагается внести соответствующие изменения в законодательство, чтобы перечень существенных признаков промышленного образца (п. 2 ст. 1377 ГК РФ) содержал отдельное указание на группы существенных признаков, характеризующих отдельно эстетические и эргономические особенности внешнего вида изделия. Соответственно перечень существенных признаков (на усмотрение заявителя и по результатам экспертизы) будет состоять из двух групп существенных признаков.

Следует отметить, что законодательно предусмотрена возможность правовой охраны промышленного образца сразу с несколькими вариантами выполнения изделия без их количественного ограничения [10, с. 91]. Поэтому предлагаемый подход к составлению перечня не скажется на объеме прав в той мере, как исключение перечня и предоставление правовой охраны промышленному образцу только в объеме представленных изображений изделия. Вполне реально пересмотреть существующее положение об отнесении признаков к существенным и принцип составления перечня существенных признаков, что будет способствовать выдаче патентов на промышленные образцы с обоснованным объемом правовой охраны [35, с. 298].

Подводя итоги первой главы исследования, отметим, что к объектам патентного права относятся изобретение, полезная модель и промышленный образец, которые имеют немалое количество общих признаков, но обладают также и различиями. С помощью изобретения может решаться любая практическая задача не только в области техники, но и в сферах сельского хозяйства, культуры, обороны, образования и т. п., однако исключительно техническими средствами. Полезной моделью могут быть признаны технические решения, относящиеся к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления. Промышленный образец - любое художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид. Как видим, данные объекты направлены на решение технических задач, но имеют различную степень значимости для технического прогресса.

2. Правовая охрана объектов патентного права

2.1. Оформление прав на объекты патентного права

Одним из принципов патентного права является то, что непременным условием предоставления правовой охраны той или иной разработке является официальное признание ее объектом патентного права.

В отличие от авторского права, которое охраняет все произведения с момента придания им объективной формы, патентное право охраняет технические и дизайнерские решения только после официального признания их изобретением, полезной моделью или промышленным образцом, что предполагает выполнение ряда формальностей [22, с. 56].

Указанные формальности обычно сводятся к:

- а) составлению особой заявки на выдачу патента;
- б) рассмотрению данной заявки;
- в) выдаче патента.

Хотя оформление патентных прав на каждый из объектов промышленной собственности имеет свою специфику, тем не менее вполне возможно рассмотреть это оформление в качестве обобщенной процедуры, отражая необходимые особенности [14, с. 13].

Заявка на выдачу патента подается автором, работодателем или их правопреемниками. Заявка может быть подана указанными лицами как непосредственно, так и через патентного поверенного (для иностранцев обязательна подача заявки только через патентного поверенного).

Патентная заявка составляется по строго определенным правилам, отступление от которых недопустимо [21, с. 244]. Само понятие "заявка" является собирательным и охватывает ряд отдельных документов:

- а) заявление о выдаче патента;
- б) описание изобретения, полезной модели или промышленного образца, раскрывающее их с полнотой, достаточной для осуществления;

в) формулу изобретения (полезной модели) или совокупность существенных признаков промышленного образца;

г) чертежи и иные материалы, необходимые для понимания сущности разработки (или комплект изображений, отображающих внешний вид изделия);

д) реферат.

Центральный документ заявки — это описание разработки, которое составляется по определенной схеме и раскрывает сущность решения. Объем правовой охраны определяется формулой изобретения (полезной модели) или совокупной сущностью признаков промышленного образца. Формула излагается в виде логического определения решения совокупностью всех его существенных признаков [35, с. 207].

К заявке на выдачу патента прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере. Говоря о пошлинах за патентование объектов промышленной собственности, необходимо отметить следующее.

Деятельность Патентного ведомства (ФИПС), связанная с принятием и рассмотрением заявок, а также выдачей патентов, требует немалых материальных затрат, которые частично перекладываются на самих заявителей, обязанных уплачивать соответствующие пошлины. Кроме того, пошлины устанавливаются для того, чтобы стимулировать заявителей к совершению лишь целесообразных юридических действий.

Кроме того, иностранцы уплачивают пошлины по специальной шкале в иностранной валюте. Согласно установленному порядку пошлины уплачиваются до совершения соответствующего юридического действия [1]. В случае пропуска срока для совершения того или иного действия (подачи возражения, дачи ответа на запрос экспертизы и т. п.) размер пошлин повышается на 30—50% [28, с. 375].

Все патентные заявки, какого бы объекта промышленной собственности они ни касались, проверяются в отношении их соответствия установленным формальным требованиям.

Данная экспертиза, которая носит название формальной или предварительной, имеет целью проверить: 1) наличие всех необходимых документов заявки; 2) правильность их составления; 3) относимость заявленного предложения к объектам, которые могут быть признаны изобретением, полезной моделью и

промышленным образцом; 4) соблюдение ряда других требований (в частности, единство изобретения (т.е. чтобы в заявке было раскрыто только одно изобретение); не изменяют ли дополнительные материалы сущность первоначально заявленного решения; правильность классификации изобретения (полезной модели) по Международной патентной классификации и промышленного образца по Международной классификации промышленных образцов и т. д.) [2].

Результатом формальной экспертизы может быть одно из трех решений. Если заявка подана на разработку, относящуюся к патентоспособным объектам, в состав заявки входят все необходимые документы и эти документы правильно оформлены, выносится положительное решение.

Для разных объектов промышленной собственности оно будет иметь разное значение: заявки на изобретение и промышленный образец принимаются к дальнейшему рассмотрению, а заявка на полезную модель считается удовлетворенной [19, с. 21].

Положительное решение формальной экспертизы по заявке на полезную модель является основанием для выдачи на полезную модель охранного документа (так называемая явочная процедура патентования).

Если в результате формальной экспертизы будет обусловлено, что заявка оформлена на предложение, не относящееся к патентоспособным объектам, принимается решение об отказе в выдаче патента [23, с. 284].

Наконец, если в заявке обнаруживаются дефекты по части оформления отдельных документов и т. п., заявителю предоставляется возможность в течение двух месяцев представить исправленные или отсутствующие документы (при отсутствии ответа на запрос заявка считается отозванной).

Заявки на изобретения и промышленные образцы, успешно прошедшие формальную экспертизу, подвергаются экспертизе по существу, в ходе которой у разработчика проверяются все критерии охраноспособности.

Однако порядок проведения экспертизы по существу в отношении изобретений и промышленных образцов не совпадает: если заявки на промышленные образцы после формальной экспертизы автоматически передаются на экспертизу по существу, то заявки на изобретения откладываются на хранение и подвергаются экспертизе по существу только по специальному ходатайству заявителя или другого заинтересованного лица [18, с. 59]. Ходатайство может быть подано в

трехлетний срок. Такой вид экспертизы в патентной практике именуется отсроченной или отложенной экспертизой. Ее главная идея заключается в том, чтобы освободить Патентное ведомство от необходимости рассматривать все без исключения заявки, т.е. чтобы оно рассматривало только те заявки, которые действительно представляют ценность и имеют перспективы их реализации.

Практика показывает, что ходатайства о проведении экспертизы по существу подаются не более чем по 50% всех ранее поданных заявок [25, с. 38].

За трехлетний срок, который предоставляется для подачи ходатайства о проведении экспертизы по существу, остальные заявки либо устаревают (перекрываются новыми аналогичными решениями), либо выявляется отсутствие перспектив их коммерческой реализации, либо заявители вполне удовлетворены тем трехлетним сроком временной правовой охраны, который им при этом предоставляется.

Если ходатайство о проведении экспертизы по существу в течение трех лет не поступит, заявка на выдачу патента на изобретение считается отозванной [14, с. 15].

Результатом экспертизы по существу могут быть либо отказ в выдаче патента, либо решение о выдаче патента. При несогласии с решением экспертизы заявитель может подать жалобу в Палату по патентным спорам, Решение последней утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и может быть обжаловано в суд.

Заключительная стадия оформления изобретательских прав состоит в выдаче патента. Патентное ведомство РФ публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имя (наименование) патентообладателя, название разработки, ее формулу или совокупность существующих признаков [13, с. 164].

Одновременно с публикацией сведений о выдаче патента Патентное ведомство РФ вносит изобретения, полезные модели или промышленные образцы в соответствующий Государственный реестр изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.

Наконец, заявителю выдается сам патент. При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивался патент, им выдается один патент.

Вопрос об оформлении патентных прав имеет и еще один аспект. Речь идет об оформлении патентных прав на изобретения и промышленные образцы, созданные до введения в действие части 4 ГК РФ [6]. Этот вопрос имеет, в свою очередь, три относительно самостоятельных аспекта.

Первый из них связан с действием ранее выданных патентов СССР на территории РФ. В основном этот вопрос затрагивал интересы иностранцев, так как российские граждане патентами практически не обладали. В отношении всех ранее выданных патентов было решено:

- а) признать их действие на территории РФ без необходимости подачи каких-либо особых ходатайств об этом;
- б) с учетом увеличения срока действия патентов (например, на изобретение с 15 до 20 лет) их действие было продлено [27, с. 92].

Второй аспект связан с действием авторских свидетельств на изобретения и свидетельств на промышленные образцы. Данный вопрос затрагивает интересы десятков тысяч их владельцев. Им предоставлено право обменять авторские свидетельства (свидетельства), по которым не истек 20-летний (15-летний) срок с даты подачи заявки, на патенты РФ на оставшийся срок.

Для этого необходимо подать особое ходатайство, уплатить пошлину, причем сделать это можно в любое время и только в добровольном порядке. Права тех владельцев авторских свидетельств, которые не пожелали обменять их на патенты, определяются ранее действовавшим законодательством [27, с. 95].

Таким образом, само признание может осуществляться разными путями, быть относительно сложным или, напротив, сведенным к предельно упрощенной формальной процедуре, которая, однако, обязательна.

Если изобретение, полезная модель, промышленный образец отвечают всем критериям охраноспособности, но официально данный факт не подтвержден, они патентным правом не охраняются. В этом состоит одно из важных различий, существующих между патентным и авторским правом.

2.2. Патентная форма охраны по законодательству РФ

С принятием Патентного закона РФ в нашей стране восстановлена патентная форма охраны изобретений и промышленных образцов. Патент вновь, как и до 1917 г., стал единственным документом, с помощью которого удостоверяются права на созданные изобретения и промышленные образцы, а также такие новые для российского патентного права объекты, как полезные модели [21, с. 210]. Несмотря на то, что патент на охраноспособную разработку изобретатель мог, в принципе, получить и по законодательству СССР, которое формально предусматривало две формы охраны — авторское свидетельство (свидетельство) и патент, действительность была такова, что подавляющее большинство советских изобретателей подавали заявки на выдачу им именно авторских свидетельств (свидетельств), а не патентов [8, с. 246].

Восстановленная в России патентная форма охраны прав на объекты промышленной собственности такова же по своей сущности, что и во всем мире.

Права патентообладателя носят абсолютный, исключительный и срочный характер, а также ограничены территорией того государства, патентное ведомство которого его выдало [31, с. 75].

Абсолютная природа прав патентообладателя определяется тем, что в качестве лиц, обязанных воздерживаться от использования принадлежащей патентообладателю разработки, выступают все остальные члены общества. Исключительный характер субъективных патентных прав выражается в том, что в пределах одной страны права на разработку могут принадлежать лишь одному патентообладателю. Выдача двух патентов на один и тот же объект не допускается [22, с. 57].

Признак срочности выражается в том, что права, вытекающие из патента, действуют в течение определенного времени. По российскому патентному законодательству срок действия любых патентов начинается течь с даты поступления заявки в Патентное ведомство РФ, т. е. с даты приоритета. При этом патент на изобретение действует в течение 20 лет, патент на полезную модель - 10 лет, патент на промышленный образец - 15 лет. Кроме того, действие охранных документов на полезную модель и промышленный образец может быть продлено соответственно на 3 года и 10 лет на основе подачи патентообладателем особого ходатайства и уплаты специальной пошлины [15, с. 178].

Первостепенное значение для обладателя субъективного патентного права имеет объем его прав, он определяется формулой изобретения (полезной модели) или

совокупностью существенных признаков промышленного образца, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

Запатентованное изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения действий по использованию изобретения или полезной модели в отношении продукта или способа.

Запатентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца [23, с. 391].

Патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это означает признание за ним монополии на любое использование запатентованной разработки, а также возложение на всех третьих лиц обязанности воздерживаться от совершения действий по ее использованию в период всего срока действия патента.

Все указанные действия могут совершаться лишь самим патентообладателем, что выражает позитивную сторону принадлежащего ему исключительного права на использование разработки. Владелец патента может избрать любую допускаемую законом форму предпринимательской деятельности для организации использования объекта промышленной собственности [17, с. 158]. В частности, он может выступать как индивидуальный предприниматель, создать предприятие, внести принадлежащее ему право на объект промышленной собственности в качестве своего вклада в уставный фонд вновь создаваемого или уже действующего предприятия и т. п.

Одновременно с позитивным правом на единоличное использование разработки патентообладатель вправе запретить ее использование любым третьим лицом [20, с. 75].

Патентообладатель может не только самостоятельно использовать принадлежащую ему разработку, но и предоставить право на ее использование другим лицам либо вовсе уступить свои права, вытекающие из патента. Соответственно различаются уступка патентных прав и заключение лицензионных

соглашений на использование запатентованных разработок [29, с. 115].

Уступка патентных прав означает передачу патентообладателем принадлежащих ему прав другому лицу — физическому либо юридическому. Чаще всего уступка патентного права осуществляется по модели договора купли-продажи, однако может происходить и в иных формах, а именно в форме договора мены, дарения, включать элементы договоров подряда или услуги и т. д.

Уступка патентных прав, в какой бы договорной форме она ни осуществлялась, означает, что к приобретателю патента переходят в полном объеме все права, которыми обладал патентовладелец (т.е. уступить только часть прав и оставить за собой остальные нельзя) [24, с. 133].

Наряду с уступкой патентных прав патентообладатель может выдавать разрешения на использование разработки другими лицами. Выдача таких разрешений осуществляется путем заключения лицензионных договоров.

По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязывается предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности на срок и в объеме, предусмотренными договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором [20, с. 83].

В зависимости от объема передаваемых прав различаются договоры о выдаче простой (неисключительной) и исключительной лицензий.

Взаимные права и обязанности лицензиата и лицензиара определяются заключенным договором, а также общими положениями гражданского законодательства о сделках, в том числе договорах, так как специальная регламентация этих отношений патентным правом фактически отсутствует. На практике при заключении лицензионных договоров стороны согласуют друг с другом ряд обычных условий, которые, с одной стороны, определяют объем передаваемых прав, а с другой — устанавливают дополнительные обязательства сторон.

Наиболее важным и сложным является определение лицензионного вознаграждения. Его размер и порядок выплаты определяются самими сторонами и, в принципе, могут быть любыми. Но обычен для патентной практики такой способ определения вознаграждения, как: а) установление единовременного

вознаграждения при подписании лицензионного договора (так называемый паушальный сбор); б) установление текущих отчислений в процентном отношении к извлекаемой прибыли или к цене запатентованного продукта (так называемого роялти) [7, с. 91].

Завершая анализ лицензионных соглашений, укажем еще на два момента:

а) условия лицензионного договора не должны нарушать норм законодательства о конкуренции и ограничении монопольной деятельности (например, лицензиар не может диктовать лицензиату цены на реализуемую продукцию, запрещать заключать договоры с определенными категориями лиц и т. п.);

б) лицензионные договоры, равно как и договоры об уступке патентных прав, подлежат обязательному заключению в письменной форме и должны быть зарегистрированы в Патентном ведомстве РФ под страхом их недействительности. За регистрацию взимаются специальные пошлины [11, с. 306].

Наряду с правами патентообладатель несет ряд обязанностей. Прежде всего он должен уплачивать патентные пошлины. Выше уже говорилось о патентных пошлинах, которые уплачиваются за подачу заявки, проведение экспертизы, выдачу патента и т. п. [21, с. 162]

Другой обязанностью патентообладателя является использование запатентованного изобретения, полезной модели или промышленного образца. В данном случае имеется в виду, что патентообладатель должен так или иначе применять свою разработку, поскольку, если разработка фактически не используется, то это может обернуться для него негативными последствиями. При этом неважно, кто использует разработку — сам патентообладатель или лица, получившие от него разрешение на использование. Кроме того, патентообладателю предоставляется возможность прибегнуть и к так называемому номинальному использованию разработки, для чего достаточно подать в Патентное ведомство РФ заявление об открытой лицензии [9, с. 149].

Таким образом, патентообладателю гарантируется возможность извлечения выгоды из монопольного владения запатентованным средством в пределах установленного законом срока, по истечении которого оно поступает во всеобщее пользование. Предоставление такой возможности осуществляется в рамках специальной процедуры, которая включает доведение до сведения общества данных о созданном техническом новшестве (составление и подача заявки, публикация материалов заявки и т. п.), проверку компетентным государственным

органом того, действительно ли заявленное новшество обогащает мировой уровень техники (экспертиза заявки), и, наконец, выдачу от имени государства особого охранного документа, гарантирующего права заявителя [19, с. 23]. Таким документом является патент на изобретение или иной объект промышленной собственности, который официально подтверждает права его обладателя и устанавливает их объем [1].

Подытоживая вторую главу исследования, отметим, что проведенный анализ дает четкие представления о способах, формах и степени защиты использования объектов патентного права. Действующее законодательство довольно подробно регламентирует использование и охрану объектов патентного права не только на территории Российской Федерации, но и за рубежом. В настоящее время система патентования объектов построена таким образом, что позволяет изобретателям извлекать выгоду из своих разработок и в то же время охраняет его законные права на изобретение не только в России, но и в зарубежных странах.

3. Проблемы охраны объектов патентного права

3.1. Актуальные проблемы правовой охраны полезных моделей

Учитывая возрастание роли института полезных моделей в гражданско-правовом регулировании отношений, связанных с созданием и использованием объектов технического творчества в условиях рыночной экономики, наблюдаемое за рубежом, представляется целесообразным принять специальный закон о правовой охране полезных моделей в российской федерации, основанный на концепции признания полезной модели изобретением с особым режимом предоставления охраны и ее действия, и учитывающий проблемы, возникающие на практике. На наш взгляд, целесообразно внести в законодательство следующие коррективы [12, с. 15].

Внести изменения в регламентацию критериев охраноспособности полезной модели. В силу того, что идентичные или близкие технические решения, и, прежде всего, не требующие значительных творческих усилий, могут возникать у разных людей в одно и то же время, необходимо их отделение от решений, имеющих творческий характер, в противном случае правовая охрана новшества становится

неэффективной в силу невозможности реализации запретительной функции охранного документа [22, с. 59].

Развитие института полезных моделей за рубежом, в первую очередь, в промышленно развитых странах указывает на необходимость введения критерия изобретательского шага для полезных моделей, предусматривающего творческий характер полезной модели, однако более низкий, чем изобретения по заявке на патент [34, с. 41].

Близость полезной модели и промышленного образца (функционального) в ряде случаев делает целесообразным конструирование заявки на полезную модель с испрашиванием внутреннего приоритета на основании первоначальной заявки на промышленный образец и наоборот. Такой подход отражен в ст.4Е Парижской конвенции и необходим для повышения гибкости патентной охраны в отечественном патентном праве [8, с. 395].

Для сохранения приоритета нового решения целесообразно предоставить в ст. 1379 ГК РФ право разделения заявки на промышленный образец поданной с нарушением действующих требований, на две заявки как на промышленные образцы, так и полезные модели (изобретения) [6].

Базируясь на зарубежном опыте применения полезной модели для получения быстрой охраны и усиления охраны изобретения патентом необходимо создать нормы, обеспечивающие получение действительно быстрой охраны и реализацию прав на новшество в период до получения патента на изобретение с использованием полезной модели, отмеченное особенно важно при известной неопределенности временной охраны изобретения и неподготовленности отечественной судебной системы к разрешению споров в области патентного права [13, с. 227].

Для повышения эффективности реализации права на полезную модель целесообразно ввести жесткие требования к составлению формулы полезной модели, позволяющие впоследствии ускорить и упростить процедуру рассмотрения возможных споров о нарушении права на полезную модель и аннулирования ее регистрации. Для этого удобна формула периферийного типа, предназначенная для решения указанной задачи, и обеспечивающая адекватное выражение сущности изобретения.

Кроме того, представляется целесообразным регламентировать процедуру разрешения споров о нарушении права на полезную модель с использованием

решерша.

На наш взгляд, необходимо регламентировать процедуру изменения формулы полезной модели (изобретения) в период действия правовой охраны, данное предложение связано с тем, что результаты экспертизы заявки на патент или решерша могут быть использованы для изменения формулы полезной модели в период действия правовой охраны, кроме того, в настоящее время достаточно большое количество изобретений, защищенных авторскими свидетельствами, получило патентную охрану, при этом формула изобретения по заявке на авторское свидетельство во многих случаях не представляет широкой патентной защиты и практически ее легко обойти, для усиления охраны в подобных случаях необходима корректировка формулы на основе заявочных материалов.

Практическое применение четвертой части ГК РФ, введенной в действие с 1 января 2008 г. [6], подтвердило прогнозы специалистов относительно необходимости внесения изменений в Кодекс, высказанные еще до ее вступления в силу. Наиболее острой из выявившихся проблем, пожалуй, стало массовое привлечение производителей к ответственности за нарушение прав на запатентованную полезную модель. Упрощение процедуры патентования технических устройств и систем в качестве полезных моделей, связанное с отсутствием экспертизы на соответствие их критериям патентоспособности, привело к многочисленным злоупотреблениям правом со стороны патентообладателей [22, с. 60].

Предоставленная Кодексом возможность в течение трех-четырех месяцев получить регистрацию исключительных прав на техническое решение, даже если оно не является новым и открыто используется конкурентом, для некоторых недобросовестных производителей стала реальным шансом нанести значительный ущерб, а в некоторых случаях добиться вывода с рынка конкурента [26, с. 40]. С другой стороны, действующее законодательство предусматривает возможность защиты от явных пиратов, присвоивших себе право на полезную модель, которая ранее открыто использовалась другими производителями. В этом случае добросовестный производитель вправе обратиться в Палату по патентным спорам. Почему же этот правовой механизм не работает?

Во-первых, арбитражные суды в соответствии с АПК РФ не приостанавливают рассмотрение споров о нарушении патентных прав на том основании, что патент оспаривается в административном органе – Палате по патентным спорам.

Во-вторых, правоохранительные органы в соответствии с УПК РФ также не приостанавливают следственные действия, включая принятие обеспечительных мер (помещение подследственного в изолятор временного содержания, изъятие продукции и оборудования, арест счетов и т.п.) на основании обращения подозреваемого в Палату по патентным спорам.

В-третьих, сроки рассмотрения возражений в Палате по патентным спорам от даты подачи возражения до регистрации решения в период с введения в силу четвертой части ГК РФ до настоящего времени составляли до восьми месяцев.

В дополнение следует заметить, что немногие компании, которые привлекались к ответственности за нарушение патентных прав на полезную модель, имели опыт или хотя бы представление о том, как патент можно признать недействительным и какова процедура рассмотрения возражения в Палате по патентным спорам [17, с. 257].

Одним из первых широко обсуждаемых проектов, в котором затрагивалась проблема защиты полезных моделей, стала Концепция совершенствования раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации" (далее – Концепция).

Для более полного раскрытия данной проблемы и поиска путей ее решения целесообразно обратиться к зарубежному опыту. Так, в Германии и Австрии он известен как зарегистрированная полезная модель, в Австралии – инновационный патент, Малайзии – полезное новшество, Индонезии, Таиланде и некоторых других странах – малый патент [34, с. 41]. Относительно Европейского Союза следует отметить, что Еврокомиссией, обладающей правом внесения законодательной инициативы, был представлен законопроект об охране полезных моделей, однако в 2007 г. работа по его продвижению прекратилась. В результате приобретение техническим решением правового статуса в качестве полезной модели на территории 12 стран ЕС (Австрии, Бельгии, Германии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Италии, Нидерландов, Португалии, Финляндии и Франции) стало возможным только в случае подачи отдельной заявки на территории стран, входящих в ЕС [34, с. 42].

Как правило, в большинстве стран законодатель закрепил в нормах национального права преимущества, связанные с ускоренной и упрощенной процедурой получения патента на полезную модель по сравнению с изобретениями, а именно:

отказ от проведения экспертизы по существу [30, с. 248].

Возвращаясь к предложениям об изменении нашего законодательства по полезным моделям, следует отметить, что попытки ввести обязательную досудебную экспертизу не были одобрены, в связи с чем в настоящее время рассматриваются альтернативные предложения по совершенствованию законодательства в области полезных моделей. В частности, прилагается включить в законодательную базу следующие положения:

- введение процедуры общественной проверки патентоспособности полезной модели;
- уточнение условий патентоспособности (введение условия изобретательский шаг, упрощение определения промышленной применимости);
- ведение условия ясности и полноты раскрытия полезной модели в документах заявки;
- уточнение определения единства (направлено на упрощение проверки);
- возможность преобразования заявки на полезную модель в заявку на промышленный образец (и наоборот).

Исходя из опыта зарубежных стран и опираясь на российские реалии, взяв за основу предложения об обязательной патентной экспертизе как необходимое основание для реализации прав на полезную модель, предлагаем рассмотреть альтернативные варианты совершенствования законодательства по полезным моделям [27, с. 108].

Вариант 1. Предлагается при предъявлении ответчику требований о нарушении патентных прав на полезную модель возложить на истца бремя доказывания соответствия полезной модели критериям патентоспособности путем предоставления суду заключения о патентоспособности технического решения. Отличие этого варианта от предложенного в Концепции – "защита исключительного права на полезную модель будет осуществляться при условии подтверждения Роспатентом патентоспособности полезной модели (на основании экспертизы по существу, проводимой по ходатайству правообладателя)" состоит в том, что в этом случае право на предъявление иска (право на иск в процессуальном смысле) не ставится в зависимость от получения такого заключения. Иск будет принят и рассмотрен, однако в случае заявления ответчиком о несоответствии полезной модели критериям патентоспособности и при отсутствии представленного истцом заключения Роспатента суд в удовлетворении требований истца может отказать.

Вариант 2. Предлагается ввести порядок, в соответствии с которым судебные экспертизы при рассмотрении споров о нарушении прав на полезную модель должны приобрести статус обязательных, предписанных законом. Учитывая, что согласно части 1 ст. 82 АПК РФ в случае, если назначение экспертизы предписано законом, Арбитражный суд вправе приостановить разбирательство на основании части 1 ст. 144 АПК РФ.

Вариант 3. Данный вариант приближен к австралийской модели и заключается в том, что требование о проведении экспертизы по существу может быть заявлено как патентообладателем (с оплатой установленной пошлины), так и любыми третьими лицами. Однако в данном случае, третьи лица обязаны оплатить половину установленной пошлины, а патентообладатель – ее вторую половину. В случае отказа патентообладателя от оплаты части пошлины за проведение экспертизы, инициированной третьими лицами, действие патента прекращается.

В совокупности с каждым из вариантов считаем разумным сохранить существующую возможность обращения в Палату по патентным спорам с возражением против выдачи патента на полезную модель [32, с. 24].

Неоспоримость и очевидность необходимости введения мер по совершенствованию законодательства по полезным моделям, несомненно, приведет к внесению изменений в закон, при этом хотелось бы надеяться, что после их введения, нам не придется горячо обсуждать новые пути совершенствования законодательства по полезным моделям [35, с. 334].

Таким образом, развитие техники в современных условиях и усложнение хозяйственной жизни общества приводят к необходимости создания институтов, обеспечивающих получение быстрой охраны изобретения, сохранивших многие положительные черты института полезных моделей, но обладающих своеобразием, как в материально-правовом, так и в процессуально-правовом отношении, разнообразные правовые институты быстрой охраны предлагается объединить общим понятием "институт патента с сокращенным сроком действия". При таком подходе полезная модель является одним из указанных институтов.

3.2. Некоторые проблемы правовой охраны промышленных образцов

Промышленный образец - один из видов объектов интеллектуальной собственности. В соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК РФ данный объект представляет собой "художественно-конструкторское решение изделия, промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид" [6]. Для того чтобы получить правовую охрану, такое решение должно отвечать трем критериям: новизна, оригинальность, промышленная применимость. Целью предоставления правовой охраны этим объектам является поощрение товаропроизводителей, стремящихся улучшить свою продукцию посредством придания ей большей эстетической привлекательности. Общеизвестно, что на потребительский спрос влияют множество факторов, не последнее место среди которых как раз и занимает внешний вид предлагаемого на рынке изделия. Таким образом, обеспечение надлежащего уровня правовой охраны в отношении рассматриваемых объектов отвечает интересам самих разработчиков новых образцов, производителей соответствующих изделий и потребителей [33, с. 22].

Одна из самых серьезных проблем, связанных с правовым урегулированием создания и использования промышленных образцов, заключается в некоей двойственности правовой природы этих объектов. В законодательстве многих стран, в том числе и РФ, промышленный образец рассматривается как объект патентного права, однако по своим содержательным характеристикам он занимает как бы промежуточное положение между объектами авторского и патентного права. Два из выше названных критериев охраноспособности промышленных образцов - новизна и промышленная применимость - сближают их с объектами патентного права (изобретениями и полезными моделями), третий же объединяет с произведениями литературы, науки, искусства, т.е. объектами авторского права [24, с. 155].

Указанная двойственность порождает закономерный вопрос: какими правовыми средствами необходимо регулировать отношения, возникающие по поводу данного объекта?

Практике развитых стран этот вопрос известен достаточно давно, однако до сего времени он не получил абсолютного, бесспорного решения. Так, например, в США промышленные образцы впервые получили правовую охрану на основании Патентного закона 1842 г. (*Patent Act of 1842, at large 543, Section 3 e.*), действующего в ред. 1952 г. с поправками от 1988 г. В 1954 г. был создан прецедент охраны промышленных образцов в качестве произведений изобразительного искусства (этот период стали именовать "периодом сверхзащиты", и он длился до 1958 г.) [27, с. 409]. В настоящее время в США

большинство промышленных образцов подпадают под действие Патентного закона [10, с. 251].

Сходная ситуация наблюдается и в развитых европейских странах, где представлена вся "палитра" возможных вариантов правовой охраны промышленных образцов: от вышеназванной доктрины "единства художественного творчества" (Франция) до полного отрицания авторско-правовой охраны в отношении рассматриваемых объектов ("доктрина разделения", Италия). Кроме того, существуют разнообразные варианты "частичной охраны", смысл которых состоит в определенных комбинациях элементов различных систем правовой охраны [8, с. 96].

Таким образом, проблема, по существу, разрешается в соответствии с волей законодателя, которая, в свою очередь, должна базироваться на объективном анализе экономической ситуации в конкретной стране в конкретный период.

В связи с предоставлением правовой охраны промышленным образцам обозначились также проблемы, связанные с возможностью "двойной регистрации" и "двойной охраны" данных объектов.

В нашей стране указанные проблемы, по существу, не подвергались тщательному изучению в силу как относительной новизны соответствующего нормативного обеспечения, так и, что более важно, по причинам экономического характера.

"Двойная регистрация" означает одновременную регистрацию одного объекта (например, дизайнерской разработки) и в качестве промышленного образца, и в качестве товарного знака. Такая ситуация не противоречит действующему российскому законодательству, и данное обстоятельство справедливо отмечается в литературе [19, с. 23]. Однако из этой верной посылки иногда делают неправильные выводы. Так, указанное положение пытаются трактовать как пример так называемой "конкуренции исков". Но, исходя из определения конкуренции исков, данного самим же автором, говорить здесь о последней, т.е. о конкуренции, не приходится. Ведь зарегистрированные объекты совпадают лишь фактически, юридически же это - разные объекты. Дело в том, что как промышленный образец, так и товарный знак возникают лишь с момента регистрации соответствующих заявок в установленном порядке в Патентном ведомстве РФ. Соответственно, заявитель становится субъектом двух разных прав, возникающих в отношении разных же объектов. И требования, возникающие, например, в связи с неправомерным использованием первого и второго объекта, никоим образом не

могут обращены к одному должнику, тогда как, существует мнение, что конкуренция исков "существует лишь в связи с ответом на вопрос, вправе ли кредитор по своему усмотрению предъявлять разнородные требования к одному и тому же должнику" [23, с. 284].

Более сложно решается вопрос с так называемой "двойной охраной" промышленных образцов по авторскому и патентному праву. В данном случае не приходится говорить о "двойной регистрации", поскольку авторско-правовая охрана предоставляется произведениям в силу самого факта их создания, т.е. с момента выражения вовне в какой-либо объективной форме [14, с. 16]. Таким образом, вполне возможна ситуация, при которой автор произведения декоративно-прикладного искусства в последующем пожелает зарегистрировать его в качестве промышленного образца. Но означает ли это возможность одновременного распространения на один объект и авторской, и патентной систем правовой охраны? Действительно, "до того, как объект будет признан промышленным образцом, он охраняется в качестве объекта авторского права" - и это никто не оспаривает. И далее С.И.Маклаков отмечает, "что ранее действовавшее в СССР законодательство не допускало двойной охраны одного и того же объекта в качестве промышленного образца и произведения ДПИ. В настоящее время данное ограничение... отсутствует. Это означает, что любое произведение ДПИ, отвечающее установленным в законе критериям патентоспособности, может быть признано промышленным образцом. Такое признание приводит к изменению правового режима объекта, который с этого момента определяется не нормами авторского права, а законодательством о промышленных образцах со всеми вытекающими отсюда последствиями" [24, с. 73]. Добавим к этому, что после прекращения действия регистрации объекта в качестве промышленного образца он (объект) снова автоматически перейдет в разряд объектов, охраняемых авторским правом. Так о какой конкуренции исков здесь может идти речь? Вообще говоря, возможность одновременного действия авторской и патентной систем в отношении промышленного образца существует, но лишь при так называемой "системе кумуляции". Однако анализ законодательства соответствующих зарубежных стран показывает: кумулятивная охрана означает, что промышленный образец защищается одновременно и согласованно обоими законами. При данной системе возможность выбора между авторским и патентным правом существует, но лишь на определенном этапе, имеющем следующие временные границы: от создания объекта до принятия решения о выборе одной из двух систем правовой охраны [32, с. 27].

Тот факт, что "система сосуществования" получила много большее распространение, нежели "система кумуляции", подтверждает известную истину: авторская и патентная системы правовой охраны принципиально отличаются. Патентно-правовая система является формализованной, предполагающей соблюдение строгих требований к заявленным объектам и сложную процедуру оформления прав на эти объекты. Авторское же право, напротив, основывается на максимально широком предоставлении правовой охраны: охрану получают все произведения, выраженные в объективной форме [27, с. 296]. Такое принципиальное различие нельзя игнорировать, оно коренится в существе отношений, складывающихся по поводу объектов авторского и патентного права соответственно. Полагаем, что не случайно в процессе развития института интеллектуальной собственности эти две системы сформировались обособленно друг от друга. Они преследуют различные цели, оперируя раз личными средствами их достижения, и действуют "параллельно". Если допустить возможность "смещения" этих двух систем, то возникает множество новых проблем. Так, автор нового образца или товарного знака сможет воздействовать на конкурентную борьбу в промышленности, что способно привести к весьма негативным экономическим последствиям [10, с. 189].

Предлагается и такой вариант решения проблемы, как разработка специального закона для промышленных образцов. Однако пока эта идея слабо реализуется, и сложности здесь не формально-юридические, а "сущностные": все подобные разработанные на данный момент законы в итоге тяготеют либо к авторской, либо к патентно-правовой системе [31, с. 157].

Таким образом, одновременное применение в полном объеме авторско-правовой и патентно-правовой систем охраны в отношении одного и того же объекта невозможно. По содержательным характеристикам промышленный образец может быть отнесен как к объектам авторского, так и патентного права. Коллизия разрешается в соответствии с волей законодателя, которая должна базироваться на объективном анализе экономической ситуации в данной конкретной стране и в данный конкретный период, допускаемая российским законодательством "двойная регистрация" некоторых объектов интеллектуальной собственности не означает "двойной охраны" одного и того же объекта по авторскому и патентному праву РФ и конкуренция исков в рассматриваемых отношениях невозможна.

3.3 Проблемы охраны живых объектов патентного права

Охрана результатов творческого труда, носителями которых являются живые объекты, на постсоветской территории осуществляется в рамках двух институтов права интеллектуальной собственности [16, с. 17]. Институт патентного права охватывает охраной штаммы микроорганизмов и культуры клеток растений и животных в качестве изобретений, а институт нетрадиционных объектов – сорта растений и породы животных в качестве селекционных достижений. Такая система права принята в большинстве стран СНГ. Унификация ее является совершенно естественной и связана с общими историческими корнями, традициями и складывающимися на их основе подходами к систематизации права. Ведущая роль в разработке новых подходов к охране творческих результатов деятельности человека принадлежит российским специалистам. Российский законодатель по многим принципиальным вопросам является инициатором нововведений и своеобразным "законодателем мод" на постсоветской территории [12, с. 16].

Указание на то, что правовая доктрина о возникновении охраны творческого результата с момента его получения в полной мере относится и к результату, воплощенному в живом объекте, и что интересы автора с этого момента и до официального признания достигнутого результата патентоспособным должны охраняться нормами авторского права, является совершенно справедливым и правомерным [29, с. 216]. Однако это принципиальное положение в отношении как селекционеров, так и авторов других живых объектов интеллектуальной собственности остается пока только научной доктриной, не получившей развития на практике. Она не находит отражения ни в международных договорах по авторскому праву, ни в законодательстве Российской Федерации и других стран. Кроме того, эти проблемы очень мало затрагиваются специалистами, хотя актуальность охраны живых объектов интеллектуальной собственности остро стоит на повестке дня, в том числе и в связи с развитием биотехнологий [16, с. 18].

Таким образом, характерной чертой современного права интеллектуальной собственности, в том числе в странах СНГ, остается отсутствие авторско-правовой охраны живых объектов.

Положение, когда на научное произведение, воплощенное в живом объекте, будь то штамм микроорганизма, культура клеток, сорт растения или порода животного, авторское право возникает не в момент создания результата и не в "колыбели"

института авторского права, как у всех других, но неживых объектов, а в других институтах права, предназначенных прежде всего для регулирования отношений в сфере использования, а не создания и непосредственного первоначального распоряжения всем комплексом возникших вместе с объектом прав (естественных прав, де-факто возникших в силу природы вещей у их первоначального обладателя – создателя произведения) остается крайне парадоксальным [34, с. 43].

Рецепция авторского права на неживые объекты, столь естественная при переходе этих объектов из сферы охраны институтом авторского права в сферу охраны другими институтами права (например, патентного права или средств индивидуализации), для живых объектов отсутствует. Более того, из этого отсутствия вытекает невозможность во многих случаях восстановить авторские права при их нарушении. Ведь право интеллектуальной собственности, не включая в охрану период от создания живого объекта до подачи заявки, тем самым не признает факт его создания в качестве юридически значимого [16, с. 19].

Возникает закономерный вопрос: кто же в таком случае решает, когда и в какой форме объект создан, готов к использованию и может быть передан на государственную проверку его достоинств и обнародован? Ответ остается весьма неопределенным: в современных условиях – кто угодно. Закон начинает действовать с момента признания пригодности живого объекта к использованию, полагаясь на честность заявителя при указании автора. Если автор указан в охранном документе, но его права чем-либо нарушены, то, ссылаясь на охранный документ, автор может обратиться в суд с иском о нарушении своих прав. Но если автора в охранном документе нет, то нет у него и прав защищать свои права. Все его права ограничены рамками того института права интеллектуальной собственности, где они зафиксированы в охранных документах, и только [35, с. 227].

Все живые культуры, охраняемые сейчас в качестве и изобретений, и селекционных достижений, обладают настолько же едиными по отношению к неживым объектам признаками, отличающими их от последних, насколько и особенными (индивидуальными) по отношению друг к другу, что не могут соответствовать тому критериальному аппарату, который используется для установления охраноспособности технических решений и их материальных воплощений [35, с. 229].

Во-первых, живые культуры всегда конкретны. Они, в отличие от неживых объектов, в форме абстрактных решений, позволяющих их материализовать, не

существуют. В них совмещен замысел создателя с его непосредственным живым результатом.

Во-вторых, автору, работающему с живым объектом, приходится признавать "авторские права природы": в них вещество, конструкция, способ воспроизводства, да и сам способ существования объекта ("как способ существования белковых тел" по Ф. Энгельсу) "изобретены" природой. Автору остается только в дозволенных ею (природой) пределах изменять объект, приспособлявая его к удовлетворению человеческих потребностей.

Патентный закон РФ предъявляет к изобретениям, в том числе живым культурам, три основных требования: новизна; изобретательский уровень; промышленная применимость [7, с. 88].

Абсолютная мировая новизна объекта определяется по отсутствию на дату подачи заявки в патентное ведомство общедоступной в мире информации о совокупности существенных признаков заявленного технического решения, позволяющей его материализовать. Живая культура – конкретный, то есть материальный объект, самовоспроизводящийся на основе заключающейся в нем самой особой генетической информации. Информация, как совокупность сведений о техническом решении, никаким образом с живыми культурами, как материальными объектами, не соотносится [16, с. 20].

Совокупность признаков живого объекта оценивают прежде всего относительно аналогичных объектов из аналогичной среды (относительно лучшего аналога – стандарта), а не по отсутствию причинно-следственной связи между известными знаниями и достигнутым результатом.

Живой объект органически привязан к конкретным условиям (например, конкретной географической местности) и вне их не может быть применим [16, с. 21].

Полагаем, что в отношении охраны модифицированных живых культур, проблемы которой сейчас активно обсуждаются, именно исходя из вышеуказанных особенностей живых объектов, следует применять принцип авторского права на сложные произведения, состоящие из частей, имеющих самостоятельное значение.

Исходя из того, что в сфере права интеллектуальной собственности понятие "техника" используется в широком смысле слова, то есть в значении совокупности созданных человеком средств производства и предметов потребления, живые

культуры также можно отнести к технике. Однако они не являются техническими решениями, то есть результатами процесса мышления, выражающимися в указании на средство или совокупность средств, пригодных для разрешения производственной необходимости, возникшей для удовлетворения общественной потребности. В связи с этим критерий "промышленная применимость", используемый в патентном законодательстве для оценки технического решения как пути получения технического результата, к оценке живых культур не пригоден [19, с. 24].

Непригодность основных критериев патентного права для квалификации живых культур в качестве объектов интеллектуальной собственности очевидна. Однако рецепция патентного права на режим охраны живых культур (за исключением селекционных достижений) не только сохраняется, но и намечается к некоему "приспособлению" к живым объектам. Полагаем, что развитие охраны живых культур должно учитывать уже накопленный, хотя исторически и не столь уж длительный опыт и развивать положительные тенденции в этом направлении [13, с. 128].

Для живых объектов должны быть выработаны особые критерии, соответствующие их уникальной природе. При этом следует принимать во внимание по крайней мере три их особенности.

Молекулярный уровень всех живых организмов чрезвычайно стандартизован, а механизм протекания основных процессов жизнедеятельности поразительно универсален, поэтому размеры, степень организации, таксономическая принадлежность и область применения не могут служить достаточными основаниями для деления живых культур на группы сходных по режимам охраны объектов [16, с. 24].

Биоценозы, популяции, организмы, ткани, клетки, молекулярные структуры и способы их получения "изобретены" природой, поэтому смысл правовой охраны должен быть сведен к одному – получению полезного результата.

В связи с высоким уровнем изменчивости живого материала охраноспособному объекту должен быть обеспечен особый правовой режим, включающий "поддержание", контроль за использованием и меры безопасности [11, с. 262].

Полагаем, что позаимствованные из Международной конвенции по охране новых сортов растений и предъявляемые к селекционным достижениям критерии патентоспособности в основном приемлемы для всех живых культур. При

этом основные требования к объектам должны подразумевать:

новизну, как отсутствие ранее доступа неограниченному кругу лиц к получению заявленного хозяйственно полезного преимущества у конкретного таксономического объекта;

отличимость, как наличие совокупности хозяйственно полезных преимуществ, подтвержденную испытаниями, и отсутствие сведений о достигнутых преимуществах у конкретного таксона;

стабильность, как воспроизводимость заявленных преимуществ во времени, обеспечиваемую депонированием, оригинальностью и т.п.

Для многих живых объектов необходимо будет ввести и критерий "безопасность", подтверждаемый постоянными наблюдениями [17, с. 215].

В целом живые культуры должны охраняться совокупностью однородных специальных правовых норм в рамках самостоятельного правового института охраны живых культур, осуществляющего такую охрану наряду с другими институтами права интеллектуальной собственности. Формой охраны исключительных прав на живые объекты может быть патент, уже ставший универсальным [16, с. 25].

Существующий в Российской Федерации и других странах СНГ "разброс" близких по своей природе объектов по разным институтам права, предъявляющим разные требования, сложился стихийно под влиянием изобретательского права. В действительности он не обусловлен никакими значимыми причинами и не способствует гармонизации общей системы права интеллектуальной собственности [12, с. 21].

И наоборот, отнесение части живых культур к институту патентного права, в том числе штаммов микроорганизмов, культур клеток и генных конструкций к изобретениям, будет неоправданно деформировать уже сложившийся и удовлетворяющий практическим задачам критериальный аппарат патентоспособности, соответствующий неживым объектам. Кроме того, сохранение наметившегося подхода к охране живых объектов в рамках патентного права, на наш взгляд, является правовым тупиком для развития гармоничной системы охраны живых культур как объектов интеллектуальной собственности [19, с. 25].

Выделение требования о наличии хозяйственно полезных преимуществ у живых объектов в качестве определяющего критерия для обеспечения охраны в рамках нового института прав на живые культуры позволит также расширить круг охраняемых объектов.

Признание авторского права на творческие научные результаты в отношении живых культур и правовой рецепции его в другие институты права, а также выделение особого правового института, предназначенного для охраны живых культур, позволит, на наш взгляд, существенно гармонизировать систему охраны прав интеллектуальной собственности, сложившуюся в странах СНГ [16, с. 25].

Таким образом, подводя итоги по третьей главе исследования, отметим, что существующие проблемы в области правовой охраны объектов патентного права имеют в большинстве единую основу, которая заключается в большом сходстве свойств и признаков полезной модели и промышленного образца. Кроме того, условия охраны объектов патентного права содержатся в различных отраслях права: гражданском, международном, что является причиной некоторой конкуренции норм. Несмотря на то, что правовое положение объектов патентного права регулируется несколькими нормативными актами, как видно из проведенного исследования, существует еще немало вопросов, не урегулированных нормами действующего законодательства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

В мировой практике существует три основных вида объектов патентного права, которые обобщенно называют объектами промышленной собственности. К ним относятся изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Права на эти объекты охраняются Частью IV Гражданского кодекса РФ и подтверждаются соответственно патентом, удостоверяющим приоритет, авторство и исключительное право. Объединенные в данном законе эти объекты имеют как ряд сходств, так и различий.

Проведенный анализ действующего законодательства, а также исследование проблем, позволили сформулировать следующие предложения.

В связи с тем, что формулировка второго абзаца ст. 138 ГК РФ, согласно которой "использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя", игнорирует случаи свободного использования произведений, предусмотренные Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах" (ст. 18), предлагаем дополнить указанный абзац, завершив его словами "если иное не предусмотрено законом".

Включить в Раздел VI "Международное частное право" части третьей Гражданского кодекса РФ новую статью "Право, подлежащее применению к исключительным и личным неимущественным правам на объекты интеллектуальной собственности" и сформулировать ее следующим образом: "К исключительным и личным неимущественным правам на объекты интеллектуальной собственности применяется право страны, где испрашивается охрана этих прав".

В связи с наличием тесной связи договора о передаче исключительного права (уступке патента) с правом соответствующего государства, необходимо ограничить автономию воли сторон договора по вопросам выбора применимого права. Представляется целесообразным подчинение договора об уступке российского патента в императивном порядке праву Российской Федерации. Следует внести в Раздел VI части третьей Гражданского Кодекса РФ статью "Право, подлежащее применению к договору о передаче исключительного права (уступке патента)", содержащую соответствующие коллизионные нормы: 1. К договору о передаче исключительного права (уступке патента) применяется право страны, компетентным органом которой был выдан патент, и где запатентованное изобретение, полезная модель, промышленный образец внесены в государственный реестр. 2. К договору об уступке патента Российской Федерации применяется российское право.

В настоящий период в качестве наиболее адекватного обоснования предоставления патентной монополии следует усматривать сбалансированное сочетание интересов изобретателя (патентообладателя) и интересов государства.

Целесообразным представляется создание региональных патентных систем, обеспечивающих выдачу патента, действующего одновременно на территории нескольких договаривающихся государств, заключение Договора о патентной кооперации (РСТ), предусматривающего возможность подачи международных заявок, проведения по ним поиска и международной предварительной экспертизы, а также принятие многих других международных соглашений, нормы которых

оказывают унифицирующее воздействие на национальные патентные законодательства, позволяют говорить о возникновении и развитии международно-правовой охраны изобретения как объекта промышленной собственности.

Необходимо законодательно установить предельный срок выдачи патентов на полезные модели, значительно меньший среднего срока выдачи патентов на изобретения. Эта мера более чем реальна, поскольку ГК РФ предусмотрены существенные ограничения по полезным моделям (единство полезной модели сводится только к одной полезной модели, изменения формулы ограничиваются использованием признаков зависимых пунктов, если они не характеризуют иную полезную модель), которые заметно сократят трудозатраты на экспертизу и сроки ее проведения.

Кроме того, необходимо исключить ограничение, предусмотренное действующей редакцией п. 2 ст. 1351 ГК РФ, в соответствии с которым сведения о применении средств того же назначения включаются в уровень техники только в отношении применения на территории Российской Федерации. Как показывает практика, это ограничение создает условия для пиратства в ситуациях, когда недобросовестные лица получают патенты на изделия, открыто используемые за рубежом, и запрещают их добросовестным изготовителям ввозить эти изделия в Россию.

Вместе с тем, совершенствование правовых норм не представляется возможным без решения общетеоретического вопроса о юридической природе прав на результаты интеллектуальной деятельности, равно как и уяснения их места в системе права. В этой связи современная правовая наука и законодательство нуждаются в новом осмыслении исключительного права и права интеллектуальной собственности, в выработке единого и наиболее полного понимания сущности данных категорий. Концептуальное решение данного вопроса несомненным образом способно повлиять и на практическое определение пределов и форм осуществления указанных прав, в том числе прав, удостоверяемых патентом на изобретение.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) от 11 июня 1967 г.

2. Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве, 1952 г.
3. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (в ред. 1971 г.). Для России вступила в действие с 13 марта 1995 г. // Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. "О присоединении РФ к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений" // Собрание актов Президиума и Правительства РФ. - 1994. - № 13. -Ст. 1020.
4. Евразийская патентная конвенции. Женева, 17 февраля 1994 г.
5. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (с изм. от 21.07.2014) // Российская газета. 1993. № 237 (853). 25 декабря
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. I от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 01.07.2017 № 147-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 декабря 2006 г. № 52 (часть I) ст. 5496

Научная литература

1. Анашкина, Надежда Борисовна. Объект авторского права по законодательству РФ. - М.: ОРМА, - 2014. - 393 с.
2. Ангелюк, Григорий Иванович. Авторское право: Нормативные акты. Национальное законодательство и международные конвенции. - М.: Элит-Клуб, - 2013. - 458 с.
3. Балич, Анна Михайловна. Некоторые вопросы охраны прав на средства индивидуализации. - М.: Статут, - 2015. - 423 с.
4. Беднова, Юлия Андреевна. Защита субъективных гражданских прав. - М.: Статут, - 2013. - 412 с.
5. Безносков, Геннадий Михайлович. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учеб. Пособие. - М.: Юрист, - 2014. - 428 с.
6. Бусенюк, Анатолий Иванович. Актуальные проблемы патентного права // Юрист, - 2017. - № 1. - С. 15-21
7. Вертягин, Алексей Иванович. Защита права собственности. Сборник нормативных актов и материалов арбитражной практики с научно-практическим комментарием. - М.: МГУ, - 2016. - 377 с.
8. Вороной, Евгений Петрович. Исключительные права на нематериальные объекты // Патенты и лицензии, - 2016. - №3. - С. 13-17
9. Зайтлер, Ирина Александровна. Право на результаты интеллектуального творчества. - М.: Городец, - 2014. - 351 с.

10. Зубарев, Константин Андреевич. Проблемы и особенности живых объектов патентного права // Юрист, - 2016. - № 1. - С. 17-25
11. Ивашкин, Евгений Устинович. Методологические основы определения объекта авторского права. - М.: Юрист, - 2014. - 386 с.
12. Истомина, Алексей Викторович. Исполнения как объект смежных прав: проблемы теории и практики. - М.: МГУ, - 2016. - 399 с.
13. Казаринов, Михаил Константинович. Об особенностях и некоторых проблемах правовой защиты интеллектуальной собственности // Государство и право, - 2016. - №10. - С.21-25.
14. Казека, Андрей Витальевич. Как защитить интеллектуальную собственность в России: правовое и экономическое регулирование: Справочное пособие. - М.: Инфра, - 2015. - 327 с.
15. Калантырев, Игорь Владимирович. Интеллектуальная собственность в научно-технической сфере. - Екатеринбург: УрОРАН, - 2016. - 357 с.
16. Козлов, Михаил Владимирович. Особенности объектов патентного права // Правоведение, - 2015. - № 1. - С. 56-67
17. Луков, Иван Валерьевич. Промышленная собственность в Российской Федерации (историко-правовой комментарий). - М.: Юрист, - 2015. - 449 с.
18. Маклаков, Сергей Иванович. Патентное право. - М: БЕК, - 2013. - 339 с.
19. Марчин, Иван Степанович. Проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность, -2017. - №3. - С.38-43
20. Мельникова, Нина Петровна. Правовая охрана промышленных образцов // Интеллектуальная собственность, - 2017. - № 2. - С.40-47.
21. Мусинский, Олег Александрович. Патентное законодательство. Нормативные акты и комментарий. - М.: Юридическая литература, - 2013. - 473 с.
22. Носик, Михаил Евгеньевич. Право промышленной и интеллектуальной собственности. - Новосибирск: Наука, - 2016. - 531 с.
23. Семяшко, Алексей Павлович. Авторское право России. - СПб.: Нева, - 2013. - 366 с.
24. Сидоров, Петр Васильевич. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. - М.: Проспект, - 2015. - 359 с.
25. Сотников, Игорь Дмитриевич. Право интеллектуальной собственности в РФ. - М. : Теис, -2014. - 384 с.
26. Турилин, Дмитрий Юрьевич. Патентное право России и его объекты // Российская юстиция, - 2017. - № 2. - С. 23-29

27. Тыртов, Николай Викторович. Субъекты и объекты патентного права // Фемида, - 2016. - № 2. - С. 22-27
28. Шибалин, Александр Петрович. Виды объектов патентного права // Юрист, - 2017. - № 3. - С. 41-47
29. Шишкин, Георгий Борисович. Духовное производство и интеллектуальная собственность: теория, методология, практика. - М.: Ин-т им. Г.В. Плеханова, - 2015. - 423 с.