САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ, ЭКОНОМИКИ И ПРАВА

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

Тема: **«Гражданско-правовые аспекты патентного права в России»**

Специальность: 030501.65 – юриспруденция

Санкт-Петербург

2010

ОГЛАВЛЕНИЕ

Аннотация

Введение

**Глава 1. Международные аспекты патентного права**

1.1 История развития патентного законодательства в РФ

1.2 Международные организации

1.3 Международные соглашения в области охраны патентных прав

**Глава 2. Правовая система передачи прав на использование объектов патентного права**

2.1 Принудительные лицензии

2.2 Патентные поверенные

2.3 Сущность патентного права в России

2.3.1 Объекты патентного права

2.3.2 Субъекты патентного права

**Глава 3. Современное состояние патентного права в России**

3.1 Несовершенство патентного законодательства

3.2 Патентный рэкет

**Заключение**

**Библиография**

**Аннотация**

Дипломный проект на тему: «Гражданско-правовые аспекты патентного права в России».

Дипломный проект изложен на 66 истах компьютерного текста.

Дипломная работа состоит из введения; главы 1. «Международные аспекты патентного права»; главы 2. «Правовая система передачи прав на использование объектов патентного права»; главы 3. «Современное состояние патентного права в России»; заключения; библиографии.

Целью данной работы является изучение и анализ гражданско-правовых аспектов патентного права в России.

Объектом дипломной работы являются нормы действующего российского законодательства, осуществляющего правовое регулирование патентных отношений, правоприменительная деятельность по реализации этих норм.

В данной дипломной работе рассмотрены основные положения о патенте, основания возникновения патента.

Дипломная работа написана на основе нормативно-правовых актов, международно-правовых актов в данной сфере, научной литературы, статей, опубликованных в периодических изданиях, а также ресурсов Интернет.

**ВВЕДЕНИЕ**

Среди результатов деятельности человека особое место занимают результаты творческой деятельности, прежде всего изобретения и произведения науки, литературы и искусства, а также селекционные достижения, промышленные образцы, топологии интегральных микросхем и т.д.

На протяжении долгого времени результаты интеллектуальной творческой деятельности человека не были чьей-либо собственностью, т.е. в современном представлении они являлись общественным достоянием.

Собственность на результаты творческой деятельности стала признаваться лишь с XV в.

С современными представлениями понятие «интеллектуальная собственность» может быть определено следующим образом.

Интеллектуальная собственность – это установленное юридическими законами право некоторых лиц на результаты интеллектуальной деятельности этих же или иных лиц1.

Для защиты интеллектуальной собственности во всем мире выдается патент. Патент на изобретение может быть выдан, если изобретение удовлетворяет трем основным условиям патентоспособности:

- является новым, то есть неизвестно из существующего уровня техники;

- имеет изобретательский уровень, то есть предлагаемое решение для специалиста явным образом не следует из уровня техники (является неочевидным);

- является промышленно применимым, то есть может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве и других отраслях деятельности.

Соответствие изобретения условиям патентоспособности определяется государственной экспертизой. Если в процессе экспертизы выясняется соответствие изобретения трем указанным условиям, то в этом случае заявителю может быть выдан патент.Правовая система интеллектуальной собственности образована национальным законодательством и международными договорами. В России законодательство включено в часть четвертую Гражданского кодекса.Защита интеллектуальной собственности в России является актуальной проблемой современности. Т.к. данный институт права является относительно молодым и малоприменяемым на практике. Объектом дипломной работы являются нормы действующего российского законодательства, осуществляющего правовое регулирование патентных отношений, правоприменительная деятельность по реализации этих норм.Главными целями работы является рассмотрение развития международных аспектов патентного права, правовая система передачи прав на использование объектов патентного права в России, а главным образом рассмотреть современное состояние патентного права и применение его на практике.

**Глава 1. Международные аспекты патентного права**

1.1 История развития патентного законодательства в России

Развитие патентного права в Российской Империи началось с выдачи отдельным лицам так называемых привилегий. Этот документ удостоверял право на монопольное производство отдельных товаров, право на беспошлинную торговлю и т.п. Затем стали выдаваться привилегии на организацию производства и использования новинок.

17 июня 1812 г. был принят Закон «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах». Привилегии на собственные и ввозимые из-за границы изобретения выдавались сроком на три, пять и десять лет. За выдачу их взималась пошлина в размере соответственно 300, 500 и 1500 руб. Проверка изобретений на новизну не проводилась. Этот Закон был изменен и дополнен в 1833 г. Им было введeно предварительное исследование изобретений. На обладателя привилегии возлагалась обязанность использовать изобретение, ему запрещалось переуступать привилегии акционерным компаниям. Правительственные чиновники могли отказать в выдаче привилегии соискателю ее, руководствуясь соображениями «целесообразности» изобретения. Право на отказ было отменено лишь в 1870 г. С этого времени выдача привилегии стала проводиться в «упрощенном порядке»: за подписью лишь одного Министра финансов. Привилегия подтверждала наличие определенных прав у лица, создавшего техническое новшество, отвечающее требованиям Закона.

Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования от 20 мая 1896 г. содержало более четкое определение понятия «охраняемое изобретение»: оно должно относиться к области промышленности и иметь существенную новизну. Привилегии на изобретения выдавались министром торговли и промышленности после экспертизы заявок. Они действовали 15 лет и могли свободно отчуждаться их обладателями. Обладатель привилегии мог выдавать лицензию на изобретение при жизни и передавать ее по наследству. Он обязан был использовать свое изобретение в течение пяти лет под угрозой прекращения ее действия.

11 июля 1864 г. было принято Положение о праве собственности на фабричные рисунки и модели, которое вошло в Устав о промышленности Свода Законов (том XI, ч. 2). Положение предоставило возможность создателю рисунка или модели, предназначенных для воспроизведения в заводских, фабричных и ремесленных изделиях, закрепить за собой исключительные права на их использование на срок от 1 до 10 лет. Право на промышленный образец могло передаваться третьим лицам. За самовольное его использование виновное лицо независимо от возмещения причиненных им убытков, подвергалось наказанию в виде денежного штрафа.

После Октябрьской революции Декрет от 30 июня 1919 г. ликвидировал систему патентной охраны и предоставил государству право закреплять за собой право на любое изобретение**.** Только автору секретного изобретения, относящегося к области обороны, гарантировались признание и охрана его авторства, а также право на вознаграждение, которые удостоверялись авторским свидетельством.

Период восстановления прав авторов изобретений, промышленных образцов и моделей, действовавших в Российской империи, занял 74 года.

09 июня 1965 г. Совет Министров СССР постановлением «О промышленных образцах» восстановил охрану промышленных образцов как самостоятельных объектов интеллектуальной собственности. Этим постановлением патентное ведомство утвердило «Положение о промышленных образцах»; 08 июля 1981 г. Совет Министров СССР утвердил «Положение о промышленных образцах», содержавшее правила, приближенные к международным стандартам; 31мая 1991 г. принят Закон СССР «Об изобретениях в СССР»; 10 июля 1991 г. принят Закон СССР «О промышленных образцах»; 23 сентября 1992 г. принят Патентный закон Российской Федерации. Этот Закон регулирует отношения, связанные с тремя объектами промышленной собственности: изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами.

Патентный закон РФ отменен 01.01.2008 с вступлением в законную силу Четвертой части Гражданского кодекса РФ.

1.2 Международные организации по охране интеллектуальной собственности

Интернационализация правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности сегодня является одной из характерных и показательных черт современной международной экономической жизни. Причинами этого явления являются, во-первых, глобальная связь национальных экономик, обусловленная технологической революцией и появлением новейших информационных технологий, и, во-вторых, возросшая роль новых технических знаний, как факторов, предопределяющих в значительной мере прибыльность производственной деятельности и конкурентоспособность производимых товаров, оказываемых услуг и выполняемых работ.

Интернационализация сферы интеллектуальной собственности требует соответствующей координации этого процесса. Эта координация осуществляется международными сообществами. Существует два вида подобных организаций: общемировой и региональный.

На общемировом уровне ключевая роль в части установления всех основополагающих аспектов в области охраны интеллектуальной собственности и торговли правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности принадлежат Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирной торговой организации (ВТО).

На региональном уровне видное место занимают Европейская патентная организация (ЕПО), Евразийская патентная организация (ЕАПО), Африканская организация интеллектуальной собственности (OAPI), Африканская региональная организация по охране промышленной собственности (ARIPO).

Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). ВОИС является наиболее крупной международной организацией, в число функций которой входит весьма широкий спектр вопросов, связанных с охраной и использованием результатов интеллектуальной деятельности.

ВОИС входит в систему Организации Объединенных Наций, в рамках которой осуществляет свою деятельность в соответствии с основополагающими документами, соглашениями и договорами.

Основополагающим документом ВОИС является Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, подписанная в Стокгольме 14 июля 1967 г.1

В Конвенции определенны цели создания ВОИС, ее функции, вопросы членства, органы управления и сотрудничество с другими организациями.

ВОИС выполняет большую работу по обеспечению признания существующих международных соглашений в области интеллектуальной собственности, по их обновлению и пересмотру, по разработке новых международных договоров. Таким образом, за последние годы под эгидой ВОИС заключен: Договор по авторскому праву от 20 декабря 1996 г., Договор по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г., Договор о законах по товарным знакам от 27 октября 1994 г., Договор о патентном праве от 1 июня 2000 г.

Признавая важную роль ВОИС в деле взаимопонимания и сотрудничества между государствами в интересах их взаимной выгоды, многие страны между тем не вполне удовлетворены ее деятельностью. Причиной этому является угроза коммерческим интересам государств, являющихся экспортерами результатов интеллектуальной деятельности. Но таких государств меньшинство, в то время как правила международных соглашений диктуются большинством государств – членов ВОИС, являющихся импортерами интеллектуальной продукции.

С 1 января 1996 г. Вступило в силу соглашение между ВОИС И ВТО, которое предусматривает сотрудничество в реализации Соглашения о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность.

Всемирная торговая организация (ВТО) утверждена Марракешским соглашением об утверждении ВТО, вступившим в силу 1 января 1996 г. Она является международной межгосударственной организацией, членами которой могут быть не только государства, но и обладающие полной автономией таможенные территории.

Соглашением об утверждении ВТО предусматривается два вида членства в этой организации: первоначальное и производное. Первоначальное членство получили государства-учередители, а путем присоединения членом ВТО может стать любое государство или таможенная автономная территория.

Перед ВТО главной задачей стоит оказание содействия выполнению, действию и применению новой многосторонней торговой системы, установленной соглашениями, заключенными в ее рамках.

ВТО обязана обеспечивать функционирование механизма по разрешению споров и механизма обзора торговой политики.

Структура ВТО предусматривает наличие трех главных органов этой международной организации:

- Конференции министров;

- Генерального совета;

- Секретариат.

Конференция министров является непостоянным органом, состоящим из всех государств, членов ВТО. Она созывается не реже одного раза в два года, на уровне министров иностранных и министров торговли стран-участниц.

Генеральный совет является исполнительным органом ВТО, который осуществляет функции Конференции министров в перерывах между ее сессиями. В состав Генерального совета входят: Совет по торговле товарами, Совет по торговле услугами, Совет по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность. Они уполномочены осуществлять контроль за действием многосторонних соглашений.

Секретариат является постоянно действующим органом ВТО, уполномоченным решать административные вопросы. Секретариат возглавляет Генеральный директор. К основным функциям Секретариата относят подготовку проектов решений Конференции министров и Генерального совета, предоставление консультационных и информационных услуг.

Европейское патентная организация (ЕПО) является самой крупной и авторитетной региональной патентной организацией. Она была создана в соответствии с Европейской патентной конвенцией, заключенной 5 октября 1997 г. Основной целью создания ЕПО является осуществление процедуры выдачи европейского патента, который приобретает национальный статус в странах, для которых он был испрошен.

ЕПО обладает административной и финансовой самостоятельностью. Главными ее органами являются Европейское патентное ведомство и Административный совет. Европейское патентное ведомство осуществляет выдачу европейского патента, а Административный совет контролирует деятельность Европейского патентного ведомства.

В структуру Европейского патентного ведомства входит Апелляционная палата, которая состоит из Большой апелляционной палат, Апелляционной палаты по техническим вопросам и Апелляционной палаты по правовым вопросам.

Административный совет состоит из представителей государств, участников Европейского патентной конвенции. Основными функциями Совета являются:

- принятие бюджета;

- внесение и пересмотр поправок к правилам Конвенции;

- утверждение изменений размеров патентных пошлин.

Функционирование ЕПО и использование ее возможностей дает значительные преимущества и заявителям, и участникам Конвенции.

Евразийская патентная организация (ЕАПО) является региональной международной организацией, которая выполняет административные задачи, связанные с функционированием Евразийской патентной системы и выдачей евразийских патентов.

Органами ЕАПО является Административный совет и Евразийское патентное ведомство.

Административный совет является представительным органом ЕАПО, главной задачей которого является контроль за деятельностью Евразийское патентное ведомство. Административный совет собирается на заседание каждый календарный год.

Евразийское патентное ведомство выполняет все административные функции ЕАПО и является ее секретариатом. Ведомство возглавляет президент, который определяет его структуру и назначает персонал. Президент имеет право участвовать во всех заседаниях Административного совета с правом совещательного голоса.

Штаб-квартира ЕАПО расположена в Москве.

Африканская организация интеллектуальной собственности (OAPI) была создана на основе заключенного 2 марта 1977 г. Бангийского соглашения. Его основная цель состоит в том, чтобы путем объединения усилий стран-участниц облегчить охраны на интеллектуальную собственность.

Руководящими органами OAPI являются:

- Административный совет;

- Генеральная дирекция;

- Высшая комиссия жалоб.

Административный совет представляет собой высший орган OAPI , состоящий из представителей государств-членов. Каждое государство-член представлено в Административном совете одним представителем.

Генеральная дирекция является исполнительным органом OAPI и выступает в роли патентного ведомства. Дирекцию возглавляет Генеральный директор OAPI, который назначается на свой пост Административным советом на пятилетний срок.

Высшая комиссия жалоб является выборным органом. Она состоит из трех членов, выбираемых посредством жеребьевки из списка представителей.

Местонахождение OAPI определено в г. Яунде, Федеральная Республика Камерун.

Африканская региональная организация промышленной собственности (АRIPO) была создана в результате подписания 9 декабря 1976 г. В Лусаке Соглашения о создании Африканской региональной организации по охране промышленной собственности.

Основными целями АRIPO являются:

- развитие и унификация законодательства о промышленной собственности;

- создание совместных органов и служб;

- установление связей между членами организации;

- содействие развитие науки и техники государств-членов.

Руководящими органами АRIPO являются:

- Совет Министров;

- Административный совет;

- Секретариат.

Совет Министров представляет собой высший орган АRIPO. В его состав входят министры правительств государств-членов, которые отвечают за решение вопросов в сфере промышленной собственности.

Административный совет АRIPO состоит из глав ведомств по делам промышленной собственности государств членов Организации. Совет возглавляет Председатель. Административный совет созывается на заседание один раз в год.

Секретариат является исполнительным органом АRIPO. Он возглавляется генеральным директором, который назначается на возобновляемый четырехлетний срок.

Месторасположением АRIPO является Хараре.

1.3 Международные соглашения в области охраны патентных прав

Многостороннее и одностороннее соглашения ,заключенные государствами играют ведущую роль в системе международно-правового регулирования отношений, складывающихся по поводу охраны объектов патентных прав. Благодаря их наличию преодолевается ограниченность территориального принципа действия патентных прав и открываются возможности признания результатов интеллектуальной деятельности вне страны их происхождения. Последнее особенно важно в условиях глобализации жизни и технологической революции.

В области охраны патентных прав действует значительное количество международных соглашений. Они могут быть дифференцированы по различным классификационным основаниям.

По предмету урегулирования различают универсальные и специальные соглашения.

Универсальные соглашения включают патентные отношения как часть предметной сферы урегулирования. К таким соглашениям относится Парижская конвенция по охране промышленной собственности.

Специальные соглашения касаются узкой сферы патентных отношений, складывающихся в связи с отдельными объектами патентных прав. Специальным соглашениям относится Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры, регулирующий процедуру депонирования микроорганизмов в случаях испрашивания на них охраны в более чем одной стране.

К соглашениям, направленных на содействие правовой охраны, относится, договор о патентной кооперации, основной целью которого является упрощение и повышение эффективности способов получения патентной охраны изобретений одновременно в нескольких странах.

В число соглашений, направленных на облегчение поиска информации, входит Страсбургское соглашение о международной патентной классификации, которым учреждена унифицированная система классификации полезных моделей и изобретений, предназначенная для поиска документов при выявлении предшествовавшего заявке уровня техники.

По территории действия соглашения делятся на общемировые и региональные. Общемировое значение имеют:

-Парижская конвенция по охране промышленной собственности,

-Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

На региональном уровне действуют конвенция о выдаче европейского патента, Евразийская патентная конвенция.

Рассмотрим основные положения международных соглашений в области охраны патентных прав, участницей которых является или намерена стать Россия.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности была подписана в 1883 году на Дипломатической конференции в Париже одиннадцатью государствами. В последствии Конвенция неоднократно пересматривалась, менялся состав ее участников. Конвенция является актом, наиболее значимым по масштабам своего воздействия на сферу международного сотрудничества в области охраны промышленной собственности. Присоединение к Конвенции влечет для государств-участников признание устанавливаемых ею положений и необходимость признания и соблюдения ряда основополагающих принципов. Указанные принципы касаются как охраны промышленной собственности в целом, так и отдельных, образующих ее структуру объектов, изобретений, полезных объектов и промышленных образцов.

К общим положениям Конвенции относятся:

- правило о конвенционном приоритете;

- принцип национального режима;

- правило о временной охране объектов промышленной собственности.

Евразийская патентная конвенция была официально подписана 9 сентября 1994 г. В Москве на заседании совета глав правительств стран СНГ. Конвенция вступила в силу 12 августа 1995 г.

Конвенция направлена на создание межгосударственной системы получения правовой охраны изобретений на основе единого патента, действующего на территории договаривающих государств.

Договор о патентной кооперации (РСТ) был принят в 1970 г. На Дипломатической конвенции в Вашингтоне и вступил в силу 24 января 1978 г. Подача международных заявок по процедуре, предусмотренной Договором, началась с 1 июня 1978 г. СССР присоединился к Договору 29 марта 1978 г. Основная идея заключения договора о патентной кооперации состояла в том, чтобы устранить дублирование работы национальных патентных ведомств по патентному поиску и экспертизе заявленных решений и тем самым ускорить рассмотрение заявок на изобретения.

Договор не затрагивает прав государств-участников в отношении выдачи или отказа в выдаче патентов на изобретения.

К договору прилагается Инструкция, которая детализирует его отдельные положения относительно:

- требований, по которым Договор специально ссылается на Инструкцию;

-любых административных требований, вопросов или процедур;

-любых подробностей, полезных для применения Договора.

Инструкция содержит основные требования к составлению, оформлению и подаче международной заявки, регулирует порядок проведения по заявленным материалам международного поиска и международной предварительной экспертизы.

Основными положениями РСТ являются правила о международной заявке и международном поиске, о международной предварительной экспертизе, о технических услугах.

Международная заявка представляет собой заявку на изобретение, поданную в одном из государств-участников гражданином или жителем этого государства и оформленную в соответствии с требованиями Договора.

Подача международной заявки и проведение международного поиска являются первой фазой РТС.

По требованию заявителя по его международной заявке проводится международная предварительная экспертиза. Однако она не является обязательным этапом прохождения международной заявки.

СТ и вместе с его первой фазой составляет международный этап процедуры рассмотрения заявки по системе РСТ. Национальный этап процедуры рассмотрения заявки представляет собой обычный порядок выдачи патентов на изобретение ведомством страны патентования в соответствии с нормами внутреннего законодательства.

Оказание информационных услуг преследует цель оказания содействия в приобретении технических знаний и технологий.

Договор о патентном праве (PLT) был принят 1 июня 2000 г. На Дипломатической конвенции в Женеве.

Договор о патентном праве призван гармонизировать международные патентно-правовые нормы и дополнить договор о патентной кооперации.

Главными принципами Договора являются:

- принцип отсутствия регулирования материальных норм патентного права;

- принцип благоприятствования.

Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры был подписан 28 апреля 1977 г. Вместе с Инструкцией к договору. Сегодня договор действует в редакции 1980 г., а Инструкция – в редакции 1981 г. СССР присоединился к Договору 22 апреля 1981 г. Целью подписания договора является устранение необходимости депонирования микроорганизмов в каждой из стран. Сама необходимость депонирования микроорганизмов возникает из требований патентного законодательства о раскрытии сущности изобретения до степени возможности реализации его на практике.

В России международными органами по депонированию микроорганизмов являются:

- Всероссийский научный центр антибиотиков (ВНИИА);

- Всероссийская коллекция микроорганизмов (ВКМ);

- Всероссийский научно-исследовательский институт «Генетика».

Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов было подписано 16 ноября 1925 г., пересмотрено в 1934 и 1960 гг. и расширено Дополнительными актами, подписанными в 1961 и 1967 гг. и измененными в 1979 г.

В 1999 г. Был принят Женевский акт. Российская федерация не является участником гаагского соглашения.

Основной целью Соглашения является централизованная регистрация промышленных образцов в Международном бюро ВОИС, которая облегчает испрашивание на них правовой охраны в различных государствах.

Заявка на международную регистрацию включает в себя заявление, фотографию или графическое изображение образца, а также документы об уплате пошлины.

Страсбургское соглашение о международной патентной классификации было заключено на основе Европейской конвенции по международной классификации патентов на изобретения 24 марта 1971 г. СССР присоединился 7 октября 1975 г.

Локарнское соглашение об учреждении международной классификации промышленных образцов заключено 8 октября 1968 г. Оно вступило в силу 27 апреля 1971 г. и было пересмотрено в 1979 г. Данным соглашением была установлена Международная классификация промышленных образцов (МКПО), с целью облегчения проведения экспертизы промышленных образцов на новизну и устранению трудностей по их взаимной регистрации.

СССР присоединился к Соглашению 15 декабря 1972 г.

Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) оформлена в качестве Приложения 1 Марракешского заключительного акта об учреждении ВТО, принятого 15 апреля 1994 г. Указанный акт, включающий данное Соглашение, вступил в силу 1 января 1995 г. Он является обязательным для всех стран, членов ВТО.

Основными целями заключения соглашения являются:

- сокращение препятствий на пути международной торговли правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности;

- содействие эффективной и адекватной охране интеллектуальной собственности;

- обеспечение правового режима, при котором меры и процедуры по защите прав интеллектуальной собственности не становились бы препятствием при законной торговле последними.

Главными принципами Соглашения ТРИПС являются:

- принцип неумаления обязательств;

- принцип национального режима;

- принцип режима набольшего благоприятствования.

Указанные принципы являются традиционными для сферы международной торговли.

Международная конвенция по охране селекционных достижений подписана 2 декабря 1961 г. в Париже. Она была пересмотрена 10 ноября 1972 г.,23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г. в Женеве. Конвенция является независимым, многосторонним международным соглашением, появившимся под влиянием научно-технологического прогресса и экономической интеграции западно-европейских стран.

В настоящее время Конвенция является единственным международным соглашением, в котором комплексно регламентируется наиболее принципиальные вопросы международного сотрудничества в сфере правовой охраны селекционных достижений в области растениеводства.

Согласно ст. 5 Конвенции условиями предоставления новому сорту растения являются:

- новизна;

- отличимость;

- однородность;

- стабильность.

**Глава 2. Правовая система передачи прав на использование объектов патентного права**

2.1 Принудительные лицензии

Выдача принудительной лицензии на результат интеллектуальной деятельности (РИД) одно из оснований ограничений исключительных прав. Ограничение исключительных прав на РИД устанавливаются при условии, что они не наносят ущерб обычному использованию РИД или средств индивидуализации и не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Отвечают ли Российские правила, которые регулируют принудительные лицензии, нормам ГК РФ и современной международной практике выдачи лицензии?

В статье 1239 ГК РФ указано что, по требованию заинтересованного лица суд может принять решение о предоставлении этому лицу права использования РИД, исключительное право на который принадлежит другому лицу. Во-первых принудительная лицензия выдается в случаях предусмотренных Кодексом, во-вторых решение о выдаче может быть принято только в судебном порядке и на условиях, указанных в решении суда. Таким образом, судебные органы играют существенную роль в принятии решения о выдаче принудительной лицензии.

В п.18 постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 г. №5/29 «О некоторых вопросах возникших в связи введением в действии ч.4 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее постановлении № 5/29 ) разъяснено, что заинтересованное лицо до обращения в суд обязано направить проект лицензионного договора.

Правообладатель же должен в течении тридцати дней с даты получения оферты либо акцептовать, либо известить оферента об отказе от акцепта или акцепте на иных условиях, выслав при этом протокол разногласии к проекту договора. В течении тридцати дней со дня получения протокола разногласий или иного отрицательного ответа правообладателя либо по истечении срока для ответа заинтересованного в заключении лицензионного договора лицо в праве обратиться в суд1.

Положение п.18 постановления №5/29 дает судам возможность устанавливать, имеет ли истец право требовать выдачу принудительной лицензии. Выдача принудительной лицензии допускается на изобретения, полезной модели, промышленные и селекционные достижения (ст.1362,1423).

Основанием истребования принудительной лицензии служит не использование или недостаточное использование изобретения и других охраняемых новшеств. В таком случае заинтересованное лицо может обратиться в суд с иском о выдаче принудительной лицензии.

Предварительно необходимо предложить правообладателю заключить лицензионный договор на приемлемых условиях. Только в случае отказа правообладателя выдать лицензию заинтересованное лицо может обратиться в суд. Судебным же органам необходимо выяснить, действительно ли не использовалось новшество, имелись ли у правообладателя уважительные причины для отказа от использования.

В России на сегодняшний день не выдано ни одной принудительной лицензии. В иностранных государствах данная практика сводится к единичным случаям на протяжении более чем векового существования института принудительной лицензии.

Необходимо подчеркнуть, что конструкция принудительного лицензирования складывалась под влиянием Французского патентного права. Выдача принудительной лицензии в первую очередь должна была быть направлена на предотвращение импорта запатентованной во Франции продукции, которая производилась в других странах иностранными патентообладателями. Этот институт был направлен на повышение объемов продукции внутренними правообладателями. Значение данного института было значительно преувеличено.

Современная практика доказала это, т.к. мерами принуждения, в том числе путем ограничения исключительных прав, сложно стимулировать использование запатентованных новшеств.

Рассмотрение каждого конкретного случая должно начинаться с выяснения судом обстоятельств дела. В первую очередь выдача принудительной лицензии соотноситься с интересами по обеспечению потребностей внутреннего рынка конкретной страны.

Лицензия должна быть простой не исключительной и передаваться по сублицензионному договору только с частью предприятия или его нематериальными активами. За это правообладателю выплачивается соответствующее вознаграждение, с учетом всех обстоятельств выдачи конкретной лицензии. Любое судебное решение, касающееся выдачи такой лицензии, подлежит рассмотрению компетентными органами данной страны, где была истребована принудительная лицензия.

Выдача принудительных лицензий предусмотрено в отношении так называемых независимых изобретений. Такие случаи могут возникать преимущественным образом в химико-фармацевтической промышленности, если новое изобретение зависит от ранее созданного. Правообладатель первого патента при этом имеет право на лицензию на приемлемых условиях, с тем чтобы иметь возможность использования изобретения, заявленного во втором патенте.

Большинству иностранных государств известен институт принудительной лицензии, но существование таких норм патентных законов не опровергает тот факт, что выдача таких лицензий крайне редкое явление. Например, в Германии с 1950 года не было выдано ни одной принудительной лицензии1. Большинство иностранных государств располагают подобной статистикой, за исключением

Канады и Великобритании. В период до 1977 года в Великобритании были случаи выдачи принудительных лицензий на производство ряда медицинских препаратов.

США институт принудительных лицензий не известен. В Американском патентном институте используется подход, согласно которому добровольный отказ выдачи лицензии не оправдывает ограничение в осуществление исключительных прав, основанных на патенте.

Таким образом, признание многими законодательствами института принудительных лицензий носит скорее принудительный характер. ГК РФ устанавливаются два основания выдачи принудительных лицензий, которые совпадает с требованиями Парижской конвенции. Первое-неиспользование или недостаточное использование запатентованного новшества, второе основание связанно с зависимыми изобретениями.

Но подобная конструкция не отражает современных правовых подходов принудительного лицензирования и в дальнейшем может иметь следующие негативные последствия:

-торможение научных разработок, их внедрение, т.к. любое необоснованное принуждение к осуществлению исключительных прав способно привести к несправедливому ущемлению законных интересов правообладателя;

-неоправданное число исковых заявлений об истребовании принудительных лицензий.

2.2 Патентные поверенные

Представителей разработчиков изобретений, полезных моделей и промышленных образцов можно отметить как субъектов патентного права. Такими представителями в соответствии с п.1 ст. 1247 ГК РФ являются патентные поверенные, зарегистрированные в Роспатенте.

Граждане, проживающие за пределами территории Российской Федерации, и иностранные юридические лица ведут дела с Роспатентом только через патентных поверенных, зарегистрированных в Роспатенте, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное.

Если заявитель, правообладатель, иное заинтересованное лицо ведут дела с Роспатентом самостоятельно или через представителя, не являющегося зарегистрированным в Роспатенте, они обязаны по требованию Роспатента сообщить адрес на территории Российской Федерации для переписки.

Полномочия патентного поверенного или иного представителя удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом.

В качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его правомочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, устанавливаются законом.

Патентные поверенные в обязательном порядке должны пройти аттестацию в Роспатенте, после чего сведения о них вносятся в Единый государственный реестр и им выдаются свидетельства на право осуществления профессиональной деятельности.

Патентные поверенные могут осуществлять свою профессиональную деятельность в качестве индивидуального предпринимателя либо работать по найму, либо создав собственную коммерческую организацию.

Сейчас интернет переполнен объявлениями, которые за 120 часов обещают сделать из любого желающего патентного поверенного.

Пример.

 Российский государственный институт интеллектуальной собственности (РГИИС) приглашает на обучение:

- "Подготовка кандидатов в патентные поверенные"

Курс рассчитан на 120 часов и включает разделы:

Основы гражданского права; интеллектуальная собственность в свете IV части ГК РФ; международные соглашения по охране промышленной собственности; правовая охрана изобретений, полезных моделей, зарубежное патентование и оформление заявки РСТ; правовая охрана промышленных образцов; правовая охрана средств индивидуализации, международная заявка на товарный знак; требования к заявочным материалам на объекты промышленной собственности и процедура рассмотрения заявок на стадиях их рассмотрения; распоряжение правами на ОИС, виды договоров; решения ситуационных задач.

Занятия проводят ведущие специалисты Роспатента, РГИИСа.

Возможно обучение по отдельным фрагментам курса (объектам промышленной собственности).

По окончании курса выдается Свидетельство.

Фрагменты курса "Подготовка кандидатов в патентные поверенные":

- "Изобретения, полезные модели"

Основы гражданского права; интеллектуальная собственность в свете IV части ГК Российской Федерации; патентное право, правовая охрана изобретений и полезных моделей; получение патента на изобретение и полезную модель, требования к документам заявки; зарубежное патентование, требования к международной заявке РСТ; распоряжение исключительным правом, виды договоров; международные соглашения в области охраны ИС, решение ситуационных задач.

По окончании курса выдается Удостоверение.

- "Промышленные образцы":

 Правовая охрана промышленных образцов в свете 4 части ГК РФ; получение охранного документа, требования к документам, экспертиза по существу, в том числе процедура рассмотрения заявки на стадии ее прохождения; типичные ошибки, допускаемые заявителями; распоряжение исключительным правом на ПО; международное правовое регулирование; решение ситуационных задач.

По окончании курса выдается Сертификат.

- "Товарные знаки и наименования мест происхождения товаров".

Правовая охрана средств индивидуализации в свете IV части ГК РФ; государственная регистрация товарных знаков и наименований мест происхождения товаров; требования к заявочным материалам и процедура их рассмотрения, типичные ошибки, допускаемые заявителями; распоряжение исключительным правом на ТЗ и НМПТ, виды договоров; международные соглашения в области охраны средств индивидуализации, решение ситуационных задач.

 По окончании занятий выдается Сертификат.

Для начинающих патентоведов.

"Интеллектуальная собственность в инновационной деятельности предприятия":

Международные соглашения в области охраны ИС; правовая охрана интеллектуальной собственности - основы гражданского права, ИС в свете 1У части ГК РФ, патентное право, распоряжение исключительным правом, правовые вопросы введения результатов ИД в хозяйственный оборот, виды договоров; патентная информация - источники, методы и средства поиска; патентные исследования - методические основы патентных исследований, маркетинговые исследования на их основе; патентная экспертиза - экспертиза изобретений, полезных моделей, промышленных образцов; патентно-лицензионные операции, организация и техника лицензионной торговли; экономика промышленной собственности - НМА организации, их классификация, порядок учета и введения в хозяйственный оборот, материальное стимулирование создания и использования ОИС, налогообложение в области инновационной и патентно-лицензионной деятельности.

По окончании занятий выдается Свидетельство.

Прием слушателей осуществляется на основании заявки с указанием их Ф.И.О., (паспортных данных для физических лиц), названия организации заказчика, Ф.И.О. представителя (на основании Устава или по Доверенности), в лице которого будет заключен Договор на обучение, адреса и банковские реквизиты для выставления счета.
Профессиональная переподготовка

ФАКУЛЬТЕТ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

40 лет на рынке образовательных услуг.

В состав факультета дополнительного образования входят отделение профессиональной переподготовки и отделение повышения квалификации.

Отделения профессиональной повышения квалификации и переподготовки образованы в 1968 г. За этот период более 100 000 специалистов прошли профессиональную переподготовку и повысили свой профессиональный уровень.

Отделение профессиональной переподготовки готовит специалистов для выполнения нового вида профессиональной деятельности по всем вопросам, связанным с интеллектуальной собственностью по дополнительным образовательным программам. При успешном завершении курса слушателям выдается диплом профессиональной переподготовки, в котором указывается направление переподготовки и удостоверяется право на ведение профессиональной деятельности. Отделение повышения квалификации удовлетворяет потребности действующих специалистов в получении новых знаний в области интеллектуальной собственности также по дополнительным образовательным программам.

В зависимости от объема курса слушателям выдается сертификат института, удостоверение или свидетельство.

Кроме перечисленных программ, институт может проводить выездные семинары по тематике, предложенной потенциальными заказчиками, в согласованные сроки и стоимость обучения.

Профессиональная повышение квалификации и переподготовка осуществляется по модульным программам и в соответствии с реальными потребностями заказчика. Обучение специалистов проводится как на базе института, так и с выездом к заказчикам.

Занятия проводят ведущие специалисты Российского государственного института интеллектуальной собственности, Федеральной службы по интеллектуальной собственности, товарным знакам и патентам (РОСПАТЕНТ), ФГУ Федеральный институт промышленной собственности1.

2.3 Сущность патентного права в России

2.3.1 Объекты патентного права

До 2008 года в патентном праве существовало три объекта: изобретение, промышленный образец и полезная модель. Сейчас к объектам относятся также селекционные достижения и интегральные микросхемы.

Изобретения.

Термин «изобретение» всегда означал и означает результат целенаправленной творческой деятельности человека в технической сфере.

В п. 1 ст. 1350 ГК РФ указано, что в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящиеся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Под термином «продукт» понимается «предмет как результат человеческого труда»1.

Под патентоспособностью изобретения подразумевается свойство решения соответствовать условиям патентоспособности изобретения, указанным в ГК РФ, а именно: «изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо» (п. 1 ст. 1350 ГК РФ).

Новизна изобретения как первое и непременное условие его патентоспособности всегда была характерным признаком изобретений и в России, и за рубежом.

Вторым критерием патентоспособности изобретения является изобретательский уровень. Данный критерий позволяет признавать патентоспособными изобретениями лишь такие разработки, которые вносят вклад в научный и технический прогресс. На первый взгляд, эту функцию может выполнять признак новизны, который обычно выражает творческое начало. Однако совершенно очевидно, что далеко не всякое решение, которое с полным основанием должно быть признано новым, может считаться и вносящим вклад в уровень техники.

Проверка изобретательского уровня включает: определение наиболее близкого аналога; выявление признаков, которыми отличается заявленное изобретение от наиболее близкого аналога; выявление из уровня техники решений, имеющих признаки, совпадающие с отличительными признаками

Изобретение признается соответствующим условию изобретательского уровня, если не выявлены решения, имеющие признаки, совпадающие с его отличительными признаками, или такие решения выявлены, но не подтверждена известность влияния отличительных признаков на указанный заявителем технический результат как одним, так и несколькими источниками информации.

Изобретательский уровень устанавливается на дату приоритета. Сведения, которые стали общедоступными после даты подачи заявки, в расчет не принимаются.

Третьим критерием патентоспособности изобретения является промышленная применимость.

Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере (п. 4 ст. 1350 ГК РФ). Основная роль требования промышленной применимости заключается в проверке возможности реализации заявленного решения в виде конкретного материального средства, а также в выяснении того, действительно ли с помощью данного изобретения достигается декларированный заявителем результат. Промышленная применимость означает принципиальную возможность использования изобретения в одной из отраслей деятельности, однако не свидетельствует о преимуществах и достоинствах заявляемого изобретения перед известными решениями.

Гражданский кодекс РФ в п. 5 ст. 1350 дает перечень объектов, не являющихся изобретениями. К таким объектам относятся:

- открытия;

- 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 ЭВМ;

- решения, заключающиеся только в представлении информации.

В соответствии с этим пунктом исключается возможность отнесения этих объектов к изобретениям только в случае, когда заявка на выдачу патента на изобретение касается этих объектов как таковых.

В п. 6 той же статьи ГК РФ приведены объекты, которым не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения:

- сорта растений, породы животных и биологические способы их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами;

- топологии интегральных микросхем.

**Полезная модель.**

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

Как видно из этого определения, полезная модель, так же как изобретение, должна относиться к техническому решению. Кроме того, полезная модель охраняет только один из объектов, относящихся к изобретению, - устройство. Поэтому техническое решение-устройство можно охранять либо патентом на изобретение, либо патентом на полезную модель на усмотрение изобретателя.

Под патентоспособностью полезной модели подразумевается свойство решения соответствовать условиям патентоспособности, указанным в ГК РФ, а именно: «полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой» (п. 1 ст. 1351 ГК РФ).

Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. К существенным относятся все те признаки полезной модели, которые влияют на достигаемый результат, т.е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом. Если совокупность существенных признаков, достаточных для достижения обеспечиваемого полезной моделью технического результата, не является общеизвестной, полезная модель признается новой.

В соответствии с п. 5 ст. 1351 ГК РФ правовая охрана в качестве полезной модели не предоставляется:

- решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;

- топологиям интегральных микросхем.

**Промышленный образец.**

В соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК РФ в качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Промышленный образец представляет собой результат творческой умственной деятельности, который может быть воплощен в конкретных материальных объектах. Промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия. Данное понятие позволяет сделать следующие выводы: во-первых, промышленным образцом является решение задачи, содержащее указание конкретных средств и путей реализации творческого замысла дизайнера. Если задача лишь поставлена, но фактически не решена, промышленный образец как самостоятельный объект еще не создан; 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 относительно способны сохранять свой внешний вид. Внешний вид изделия может включать разные 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. Иными словами, во внешнем виде изделия должны сочетаться художественные и конструкторские элементы. Использование одних лишь художественных средств, например, изменение цвета изделия, равно как и одних конструкторских средств, например, изменение размера изделия, для промышленного образца недостаточно.

В соответствии с п. 5 ст. 1352 ГК РФ не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца следующим решениям:

- обусловленным исключительно технической функцией изделия, т. е. относящимся к изобретениям и полезным моделям;

- объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям (к объектам малых архитектурных форм, например, можно отнести телефонную будку, киоск, транспортную остановку);

- объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ (например, изделия, выполненные в фонтанах, аттракционах и других объектах садово-парковых и зрелищно-массовых сооружений).

**Селекционные достижения.**

Селекционные достижения – это объекты интеллектуальных прав, которые могут использоваться в хозяйственной деятельности и приносить доход его создателям и патентообладателям.

В п. 2 ст. 1412 ГК РФ в соответствии с Международной конвенцией по охране новых сортов растений объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения признаны сорта растений, которые определяются следующим образом.

Сорт растений – это группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Сорт может быть представлен одним или несколькими растениями, частью или несколькими частями растения при условии, что такая часть или такие части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. Охраняемыми категориями сорта растений являются клон, линия, гибрид первого поколения, популяция.

В п. 3 ст. 1412 ГК РФ объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения признаны и породы животных, которые определены следующим образом.

Порода животных – это группа животных, которая обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных. Порода может быть представлена женской или мужской особью либо племенным материалом, т.е. предназначенными для воспроизводства породами животных (племенными животными), их гаметами или зиготами (эмбрионами). Охраняемыми категориями породы животных являются тип, кросс линий1.

В рамках национального законодательства неохраняемыми объектами признаются селекционные достижения, которые не зарегистрированы Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. В соответствии со с п. 2 ст. 3 Международной конвенции об охране новых сортов растений в редакции 1991 г. ее члены обязаны охранять не менее 15 родов или родов растений, а через 10 лет после начала членства в ней – все рода и виды растений. Таким образом, Российская Федерация обязана с 2007г. охранять все рода и виды растений.

Селекционным достижением должен быть признан результат интеллектуальной деятельности селекционера, состоящий в создании нового сорта растения или породы животного, обладающих уникальными генетическими признаками и потенциально соответствующих установленным законом критериям охраноспособности.

Условия, обеспечивающие охраноспособность селекционного достижения как объекта интеллектуальных прав, названы в ст. 1413 ГК РФ, которая устанавливает две их разновидности:

критерии охраноспособности селекционных достижений;

принадлежность этих достижений к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений.

Селекционное достижение считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или в случае особого цикла размножения – в конце каждого цикла размножения (п. 6 ст. 1413 ГК РФ).

**Интегральные микросхемы.**

В течение последних десятилетий во всем мире бурно развивается микроэлектроника. В различных приборах, машинах и механизмах широко используются интегральные микросхемы, которые, являясь творением человеческого интеллекта, результатом технического творчества, отнесены к объектам интеллектуальной собственности. Интегральные микросхемы изготавливаются в соответствии с подробными схемами или «топологиями».

Интегральные микросхемы применяются в большом спектре изделий, включая предметы повседневного пользования, а также сложные оборудования для обработки данных. Существует постоянная потребность в создании новых топологий, которые позволяют уменьшить размеры существующих интегральных микросхем и одновременно усилить выполняемые функции. Чем меньше интегральная микросхема, тем меньше материала требуется для ее изготовления и тем меньше пространственного объема для ее размещения.

В мировой практике правовая охрана топологий (топографий) впервые была законодательно закреплена в 1984 г. в

До принятия части четвертой ГК РФ правовая охрана топологий интегральных микросхем регулировалась Законом РФ от 23 сентября 1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем» с изменениями, внесенными Федеральным законом от 9 июля 2002 г. № 82-ФЗ, 2 ноября 2004 г. № 127-ФЗ, 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ. В настоящее время данные нормативные акты утратили силу в связи с введением в действие с 1 января 2008 г. части четвертой ГК РФ.

В соответствии п. 1 ст. 1448 ГК РФ топологией интегральной микросхемы является зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. Таким материальным носителем является отдельный кристалл или совокупность кристаллов, на поверхности или в объеме которых располагаются как отдельные элементы микросхемы, так и связи между ними. Сама топология интегральной микросхемы подлежит охране не зависимо от того, на каком виде носителей (чертеж на бумаге, фотошаблон, набор масок, кристалл и т. д.) она воспроизведена.

В соответствии с п. 3 ст. 1448 ГК РФ правовая охрана, предусматриваемая в отношении топологий интегральных микросхем, не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии интегральной микросхемы.

**Использование объектов промышленной собственности.**

Для того чтобы объекты промышленной собственности были использованы, их необходимо придумать и разработать. Новые товары – это кровь и плоть любой организации. Однако их разработка и вывод на рынок – занятие весьма рискованное, поскольку многие из них терпят крах, что подтверждается следующим примером.

Инновация товара – это процесс, который охватывает несколько видов деятельности, связанных с разработкой новых товаров: усовершенствование существующих товаров и услуг, разработка принципиально новых товаров, расширение имеющихся продуктов. Инновации не стоит путать и изобретениями. Изобретениями называют новые технологии или продукты, которые, по мнению потребителей, могут нести, а могут, и не нести им каких-либо выгод и преимуществ и которые, следовательно, не всегда можно превратить в источник прибыли. А инновации – это разработанная и выведенная на рынок идея, товар, услуга или технология, которая, с точки зрения потребителя, воспринимается как совершенно новая или обладающая теми или иными уникальными и полезными свойствами.

Разработка новых товаров – деятельность, сопряженная с риском для любой компании, по целому ряду причин.

Разработка нового товара – занятие очень дорогостоящее. На создание нового лекарства фармацевтические компании затрачивают в среднем не менее 200 млн. фунтов стерлингов. А компания Sony инвестировала в создание нового мощного полупроводника для своей игровой приставки PlayStation2 200 млрд. йен (или около 1,7 млрд. евро).

Разработка нового товара требует значительных временных затрат. Например, фирма Gillette затрачивает на создание каждого своего нового товара от двух до десяти лет.

2.2.2 Субъекты патентного права

В отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, участвует большое число субъектов, представленных как гражданами, так и юридическими лицами. К их числу относятся создатели творческих решений, патентообладатели, их правопреемники, Патентное ведомство, патентные поверенные и некоторые другие лица, наделенные соответствующими правами и обязанностями в рассматриваемой сфере.

**Авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.** Одной из центральных фигур является автор технического и художественно-конструкторского решения. В соответствии со ст. 1347 ГК РФ автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Для признания лица автором соответствующего решения не имеет значения ни его возраст, ни состояние его дееспособности.

Согласно п. 1. ст. 1228 ГК РФ не признаются авторами изобретения, полезной модели или промышленного образца как результатов интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в их создание, в том числе оказавшие авторам только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь (например, спонсоры, инвесторы) либо только способствовавшие оформлению прав на такие результаты интеллектуальной деятельности или их использованию (например, патентные поверенные), а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

Наряду с российскими гражданами авторскими правами на изобретения, полезные модели и промышленные образцы в полной мере пользуются лица без гражданства, проживающие на территории Российской Федерации. Что касается иностранных граждан, а также лиц без гражданства, проживающих за пределами России, то с учетом международных обязательств России они имеют в Российской Федерации такие же права, как и российские граждане, при условии, что законодательство государства, гражданами которого они являются или на территории которого они имеют местонахождение, предоставляет аналогичные права гражданам Российской Федерации или лицам, имеющим постоянное местонахождение в Российской Федерации (принцип взаимности).

В соответствии со ст. 1356 ГК РФ право авторства, т.е. право признаваться автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и при предоставлении другому лицу права его использования. Отказ от этого права ничтожен.

Авторство и имя автора охраняется бессрочно.

При создании объекта промышленной собственности нескольких лиц все они признаются его соавторами. Основанием для возникновения соавторства является совместный творческий труд нескольких лиц, выразившийся в решении задачи. При этом не столько важна степень творческого участия в совместной работе, сколько необходим сам факт такого участия, то есть работа может быть начата одним лицом, продолжена другим, а завершена третьим. Не является обязательным признаком соавторства работа в одном месте. Соавторы могут быть отдалены друг от друга на тысячи километров, но если между ними налажен регулярный и эффективный обмен полученными результатами, это не мешает им стать соавторами той или иной разработки. Иными словами, соавторство может возникать на протяжении всего творческого пути, проявляться в самых разных формах — необходимо лишь, чтобы каждый из соавторов внес творческий вклад в совместную работу.

Каждый из соавторов вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Распоряжение правом на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется соавторами совместно.

Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец первоначально принадлежит автору. Это право может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору. Договор об отчуждении права на получение патента должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Если соглашением сторон договора об отчуждении права на получение патента не предусмотрено иное, риск непатентоспособности несет приобретатель права.

**Патентообладатели.**

Патентообладателем является лицо, обладающее патентом на изобретение, полезную модель или промышленный образец и вытекающими из патента исключительными правами на использование указанных объектов. Им может быть автор разработки, его наследник или иной правопреемник. Обладание патентом на объект патентного права возможно на основании права его получения либо передачи ему патента в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору отчуждения. Договор об отчуждении исключительного права должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

Кроме исключительных прав использования изобретения, полезной модели или промышленного образца у патентообладателя имеются и обязанности. Например, патентообладатель обязан уплачивать патентную пошлину за поддержание патента в силе. Размеры пошлин зависят от вида объекта патентного права и года действия патента. В случае неуплаты очередной годовой патентной пошлины патент прекращает свое действие, а патентообладатель теряет исключительное право на этот патент.

**Субъекты патентного права при создании служебного объекта патентного права.**

При создании служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца проявляются, кроме автора – работника, еще два субъекта патентного права – его работодателя и другого лица, которому может быть передано право на получение патента.

В соответствии с п. 1 ст. 1370 ГК РФ изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются соответственно служебным изобретением, служебной полезной моделью или служебным промышленным образцом (служебным объектом патентного права).

Право авторства на служебный объект патентного права принадлежит работнику (автору).

Патентообладателем в отношении служебных разработок признается работодатель, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

Законодательство не требует обязательного заключения работником и работодателем особого договора об уступке будущих патентных прав как непременного условия возникновения у работодателя патентных прав на разработки, создаваемые в порядке выполнения служебного задания.

Интересы автора гарантируются обязательной выплатой авторам особого вознаграждения, размер и порядок выплаты которого определяются на основе соглашения работника и работодателя, а в случае спора устанавливается судом. При этом выплачиваемое автору вознаграждение должно быть соразмерно той выгоде, которая получена работодателем или могла быть им получена при надлежащем использовании объекта промышленной собственности. Обязанность по выплате вознаграждения автору работодатель несет не только тогда, когда он реально получает патент, но и в случаях передачи работодателем права на получение патента другому лицу, принятия им решения о сохранении соответствующего объекта в тайне или неполучения патента по поданной им заявке по причинам, зависящим от работодателя.

**Субъекты патентного права при создании объекта патентного права с использованием средств работодателя.**

Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданныеработником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не являются служебными. Право на получение патента и исключительное право на такие изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежат работнику. В этом случае работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещение расходов, понесенных им в связи с созданием таких изобретения, полезной модели или промышленного образца.

**Наследники.**

Субъектами патентного права могут быть наследники, которые в случае смерти автора или патентообладателя наследуют их права в общем порядке как по закону, так и по завещанию. Однако при наследовании авторских прав к наследникам переходят не все права автора соответствующей разработки, а лишь те, которые обеспечивают имущественные интересы наследников. К ним относятся права на подачу заявки, на выдачу патента и на получение вознаграждения или компенсации, если патент вправе получить работодатель умершего автора. Право авторства и право на авторское имя по наследству не переходят.

При наследовании патентных прав к наследникам переходят права патентообладателя в полном объеме. Однако период их действия ограничен оставшимся сроком действия патента. Будучи полноправным патентообладателем, наследник может переуступить патент любому заинтересованному лицу.

Если наследников несколько, они реализуют перешедшие к ним патентные права по взаимному соглашению. При отсутствии согласия каждый из наследников имеет право использовать объект патентного права по своему усмотрению. Однако отчуждать патент или предоставлять лицензии на его использование в этом случае наследники без взаимного согласия не могут.

Каждый из наследников имеет право самостоятельно принимать меры по защите своих прав на наследуемый объект патентного права.

**Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.**

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) играет важную роль в государственной патентной системе. Роспатент осуществляет государственную политику в области охраны и защиты объектов патентного права.

**Патентные поверенные.**

Ведение дел о выдаче патентов на объекты промышленной собственности и решение иных патентно-правовых вопросов требуют специальных знаний как в соответствующей области науки и техники, так и в сфере патентного права. Поэтому гражданское законодательство предусматривает особый институт патентных поверенных, призванных оказывать заявителям квалифицированную помощь по патентным делам (см. п. 2.2.).

**Всероссийское общество изобретателей и рационализаторов.** Изобретатели, как и все граждане России, имеют право объединяться в союзы, общества, ассоциации и иные общественные организации в целях защиты своих прав и законных интересов, удовлетворения профессиональных потребностей своих членов и развития технического творчества. Наиболее известной организацией такого рода является Всероссийское общество изобретателей и рационализаторов (ВОИР) (см. п. 1.2.).

**Субъекты права на селекционное достижение.**

Субъектами права на селекционные достижения являются их непосредственные создатели (авторы), обладатели исключительных прав на использование (патентообладатели), их наследники и иные правопреемники. Автором селекционного достижения согласно ст. 1411 ГК РФ признается гражданин, творческим трудом которого выведено, создано или выявлено селекционное достижение.

При создании селекционного достижения творческими усилиями нескольких лиц возникает соавторство. В области селекции вопрос о соавторстве имеет особую актуальность, поскольку, во-первых, подавляющее большинство новых сортов и пород животных выводятся не селекционерами-одиночками, а целыми творческими коллективами и, во-вторых, селекция как особая область человеческой деятельности обладает большой спецификой по сравнению с другими видами творческой деятельности. Кроме того, срок выведения нового сорта или породы может быть достаточно длительным, а в отдельных случаях – охватывать несколько поколений людей.

Соавторами признаются все лица, принявшие творческое участие в селекционной работе. Соавторство возникает независимо от степени или времени участия в совместном творческом процессе. Например, соавтором может быть признан любой специалист, привлеченный к работе по выведению нового сорта или породы на любом этапе работы, если им творчески решена конкретная задача, без которой был бы невозможен конечный результат. Напротив, техническая помощь в выведении нового сорта растения или породы, какой бы важной она ни была, к соавторству не приводит. Отграничения творческой деятельности от технической работы осуществляется на основе тех же критериев, которые применяются в патентном праве.

Обладателем исключительного права на использование селекционного достижения (патентообладателем) признается работодатель. Указанное право приобретается работодателем путем подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, если только в договоре между ним и селекционером не предусмотрено иное. В тех немногих случаях, когда селекционный результат достигается усилиями селекционера-одиночки или когда договором между селекционером и работодателем оговорено сохранение за автором права получения патента, патентообладателем может стать автор селекционного достижения.

Субъектами прав на селекционное достижение могут выступать и иные правопреемники. Так, обладателями прав на использование селекционного достижения становятся лица, которые приобрели права на основании лицензионных договоров с патентообладателями.

Чрезвычайно важную роль в организации правовой охраны и использования селекционных достижений играет Государственная комиссия РФ по использованию и охране селекционных достижений. В данной области она играет ту же роль, что и Роспатент в сфере охраны объектов промышленной собственности. В ее функции входят осуществление единой политики в области правовой охраны селекционных достижений в Российской Федерации, ведет Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, утверждает перечень зоологических и ботанических родов и видов селекционных достижений, по которым выдаются патенты и т.д.

**Субъекты права на топологию интегральной микросхемы.**

Субъектами права на топологию интегральных микросхем являются их автор (соавторы), а также лицо, к которому исключительные права в отношении соответствующих микросхем может перейти в силу закона или договора (например, наследники, работодатель, приобретатель по договору и т.д.).

Автором топологии интегральной микросхемы признается лицо, в результате творческой деятельности которого эта топология была создана. Автором может быть только физическое лицо (как гражданин Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства), непосредственными творческими усилиями которого она создана. Юридическое лицо прав авторства ни при каких обстоятельствах не приобретает и может выступать лишь обладателем прав на ее использование. Согласно ст. 1451 ГК РФ соавторами признаются граждане, создавшие топологию интегральной микросхемы совместным творческим трудом. Непременным условием возникновения соавторства на топологию является внесение разработчиком личного творческого вклада в ее создание. Поэтому лица, оказавшие автору только техническую, организационную или материальную помощь либо способствовавшие оформлению права на использование топологии, на соавторство претендовать не могут.

Статьей 1461 ГК РФ установлено, что, в случае если топология, создана работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, то она признается служебной топологией. В данном случае субъектом права на топологию становиться работодатель. Следует, однако, иметь ввиду, что и в тех случаях, когда разработка была признана служебной, ее автором будет считаться непосредственный разработчик, а не его работодатель. За последним закрепляется лишь исключительное право на использование такой топологии, тогда как за непосредственным создателем - право авторства и другие права, предусмотренные договором с работодателем и действующим законодательством.

В соответствии с п. 5 ст. 1461 топология созданная работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебной. Исключительное право на нее принадлежит непосредственно самому работнику, однако работодатель наделяется по своему выбору потребовать предоставления безвозмездной (неисключительной) лицензии на использование такой топологии для собственных нужд, либо возмещение расходов, понесенных в связи с созданием работником такой топологии.

 Вопрос о том, какая работа должна считаться выполненной в рамках служебного задания определяется кругом служебных обязанностей разработчика, определенных его должностной инструкцией, характером достигнутого творческого результата, использования работником оборудования и т.п.

После смерти автора субъектами прав на топологию становятся его наследники. Но к наследникам переходят не все права автора, а лишь те, которые носят имущественный характер. Личные неимущественные права (право авторства, право на имя) создателя топологии по наследству не передаются, однако наследники могут выступать в их защиту. При этом исключительное право переходит наследникам на период, оставшийся до истечения срока охраны топологии интегральных микросхем.

**Глава 3. Современное состояние патентного права в России**

3.1 Несовершенство патентного законодательства

С началом тысячелетия российский бизнес незаметно для себя вступил в активную фазу патентных войн, оружием в которых выступают изобретения, полезные модели и промообразцы.

Вовремя оформленный патент — оружие огромной поражающей силы. С его помощью можно на самых что ни на есть законных основаниях существенно стеснить конкурента, а то и вовсе запретить: импортеру — импортировать, производителю — производить, продавцу — продавать, ибо продукция, произведенная в нарушение патента, признается контрафактной. А еще можно заставить конкурентов выплачивать роялти.

Дело осложняется тем, что российское патентное законодательство оставляет столько возможностей для злоупотребления, что впору вводить в широкий обиход такие понятия как «интеллектуальное рейдерство» и «патентный рэкет».

Пример.

Адвокат Максим Смаль из адвокатского бюро «Смаль и партнеры» и депутат Госдумы от ЛДПР Алексей Митрофанон «изобрели» шариковую ручку. Конечно, никакого изобретения не было. Соавторы просто посадили за стол хорошего патентного специалиста, вручили ему обычную шариковую ручку и попросили составить для нее формулу полезно модели, чтобы подать заявку в Роспатент. А вскоре «совершенно случайно» обнаружили, что одна французская корпорация возмутительным образом нарушает их патент. Причем выпуская точно такие же шариковые ручки с 1950 года.

Допустил ли эксперт Роспатента профессиональную ошибку? Вовсе нет. Заявки на полезную модель проходят в патентном ведомстве лишь формальную экспертизу.

Оформление такого патента было необходимо, чтобы продемонстрировать абсурдность российского патентного законодательства и правоприменительной практики. Эта абсурдность позволяет не только получить исключительные права на технические решения, относящиеся к устройствам, которые уже известны во всем мире, но и в полной мере пользоваться этими правами в отношении мнимых нарушителей патента1.

Любой бизнес стремится завладеть монополией. А патент – это единственный вид абсолютной монополии, которую государство дозволяет иметь физическим и юридическим лицам. Дозволяет, так как видит в этом общественную пользу: с одной стороны, защищаются права изобретателей, что стимулирует их на интеллектуальный труд, с другой – создается механизм вовлечения изобретений в коммерческий оборот. Вот он – научно-технический прогресс.

Патентная активность бизнеса пока очень неравномерна. Крупный российский бизнес не готов и не будет вести патентные войны. Средний же бизнес активно воюет, в том числе и из-за изобретений, связанных с наследством бывшего СССР. Мелкий бизнес уже в достаточном количестве патентует технические решения, так как денег у него нет, а зарабатывать необходимо. Хотя тут свои трудности, потому что патенты приводят не к развитию и движению вперед, а бессмысленным войнам между этими и без того слабыми субъектами предпринимательства.

Санкции к нарушителю патента предусмотрены законодательством самые строгие. Патентообладатель вправе требовать (ст. 1252 ГК РФ) пресечения действий, нарушающих его исключительное право, возмещения убытков и выплаты компенсации, изъятия материальных носителей у изготовителя, импортера, хранителя, перевозчика и продавца. По решению суда оборудование, используемое для совершения нарушения исключительных прав, может быть изъято и уничтожено за счет нарушителя. Если же юридическое лицо неоднократно и грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, суд может по требованию прокурора принять решение о его ликвидации (ст. 1253 ГК РФ). Более того, если будет доказано нанесение крупного ущерба патентообладателю — а крупный ущерб в нашей стране начинается с 50 тысяч рублей, — нарушителю «светит» уголовная статья. Это ст. 147 УК РФ («Нарушение изобретательских и патентных прав»). В соответствии с ней, незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца карается штрафом либо лишением свободы на срок до двух лет, а если то же деяние совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — то на срок до пяти лет.

Сейчас Палата по патентным спорам завалена возражениями и заявлениями, поэтому назначает заседания почти на год вперед, да и рассмотрение вопроса в ней может затянуться. А судебный-то процесс ждать не может. Возможно, со временем у нас по примеру ряда зарубежных государств появится специальный патентный суд. Но для этого патентные войны должны будут разыграться не на шутку, чтобы убедить в необходимости его создания законодателей.

До вступления в силу 4-й части ГК РФ закон предписывал Палате по патентным спорам рассматривать возражения четырехмесячный срок. Сейчас же максимальных сроков рассмотрения в законе нет. Реальные сроки рассмотрения увеличились почти в три раза…

Бизнесу в подобной непростой ситуации остается только одно: заняться самолечением. Но защищает ли патент на практике?

Пример.

Мебель копируется достаточно часто, причем в основном этим занимаются небольшие региональные производители. У многих из них нет собственных дизайнеров и конструкторов, поэтому они даже не пытаются внести в нашу модель изменения. Когда крупная компания выдвигает такому копировщику претензию, он обычно отказывается от копирования и ищет себе другую жертву.

Гораздо сложнее, когда конкурент привносит в твою мебель что-то свое. «Новая» модель может внешне очень напоминать «прототип» — лишь слегка изменены размеры или, например, радиус загиба столешницы. Все, доказать свою правоту через суд нельзя, патент на промышленный образец тут не поможет. Запатентовать идею коллекции в нашей отрасли практически невозможно. Для этого ее необходимо описать, создать формулу. А как описать идею? Ведь мебель — это продукт творчества. Поэтому стратегия большинства крупных производителей — идти впереди рынка и постоянно создавать новые уникальные модели. Копия ведь никогда не будет лучше оригинала. Следуя за лидером, копировщики всегда будут в числе отстающих.

Наряду с этим актуальным остается вопрос защиты патентных прав в медицине, а особенно в сегменте эстетической медицины, где это скорее вопрос защиты жизни и здоровья пациентов. Ведь основная опасность ситуации в том, что патент не отражает всех технологических нюансов, а "позаимствовав" технологию, "незаконный" пользователь не получает знаний о деталях, о ноу-хау, что в медицине может привести к необратимым последствиям. При этом истинному обладателю патента приходится тратить огромные усилия, связанные с обеспечением его правовой охраны и коммерциализации1.

Пример.

Изобретателю государство в лице Роспатента выдает охранный документ на изобретение. В соответствии с законом изобретение должно соответствовать условиям патентоспособности - иметь новизну, изобретательский уровень и промышленную применимость.

Патентообладатель, получив патент, оплатив услуги патентоведа, госпошлину за выдачу патента и пошлину за поддержание патента в силе, начинает строить вокруг изобретения бизнес, развивая его на основе наличия охранного документа на интеллектуальную собственность. Проводится регистрация метода в Минздраве, клинические исследования на предмет его эффективности и безопасности. Если новый метод лечения оказывается эффективным, патентообладатель и автор получают международные награды и признание. Изобретение становится востребованным и начинает приносить коммерческие результаты... Но именно в этот момент появляются другие медицинские центры, оказывающие контрафактные услуги. Естественно, что нарушающие патент компании не могут знать всех тонкостей метода лечения, его ноу-хау, а используют только видимые по форме части методики, не зная сути лечения. При этом как минимум нарушаются права патентообладателя, а как максимум - может быть нанесен вред здоровью человека, который применил эту контрафактную услугу, и как следствие происходит дискредитация метода, который оказывается или неэффективным, или приносит осложнения в руках недобросовестных конкурентов, а в итоге наносится неисправимый вред деловой репутации автора и патентообладателя. В итоге патентообладатель начинает защищать свои права и права своих пациентов, собирает доказательства и обращается к государству за защитой, подавая на нарушителей в суд.

Однако сложившаяся практика такова, что нарушители, пытаясь избежать ответственности и стремясь продолжать незаконно использовать запатентованный метод, используют то же самое государство, обращаясь в Палату по патентным спорам Роспатента с возражениями против выданного ранее патента, умудряясь ставить под сомнение промышленную применимость этого патента, при этом успешно его применяя в своей практике. И почему-то нередко коллегия Палаты по патентным спорам признает оспариваемый патент недействительным. Часто это происходит из-за несовершенства законодательства и крайне агрессивных методов воздействия на Патентную палату.

В итоге возникает следующая правовая коллизия: Палата - это орган Роспатента, который, являясь федеральным органом власти, призван защищать права. Но заинтересованные лица с помощью юридических уловок подчас заставляют Роспатент отменить принятое им же ранее решение. При этом решение о признании патента недействительным исполняется немедленно и вступает в законную силу незамедлительно после его утверждения, а изобретателю остается только судиться. Пока идет суд, можно фактически безнаказанно применять данный метод.

Итак, Роспатент отменил выданный им же ранее патент, и за подобные противоречивые действия он по закону не несет никакой ответственности. Понятно, что уже бывшему патентообладателю никогда не будут возвращены затраты, понесенные им при первичной регистрации, а несовершенство законодательства создает ситуацию, когда Роспатенту проще поддаться давлению и прекратить действие ранее выданного патента, тем самым, хоть и косвенно, став жертвой манипуляций в руках патентных рейдеров. Как правило, при признании патента недействительным рушится бизнес, страдает имя изобретателя, наносится вред его деловой репутации. В итоге получается замкнутый круг. С одной стороны, государство крайне заинтересовано в повышении активности патентования и заявляет о готовности защищать права изобретателей, а с другой - изобретатели до сих пор беззащитны перед лицом "патентных рейдеров".

Еще одним открытым вопросом остается легализация иностранных граждан. Введение платного патента для мигрантов, работающих в России у физических лиц, позволит вывести "из тени" два миллиона трудовых мигрантов. Патент - одно из нововведений, которые российские власти намерены принять для легализации иностранных граждан, работающих в России. Этот документ дает право гастарбайтеру на законных основаниях работать в частном секторе. Тем, кто хочет устроиться садовником, няней, заниматься возведением коттеджей для индивидуального заказчика смогут за небольшую сумму купить патент и спокойно трудиться. Так же планируется, что мигрантов будут даже учить, как лучше трудоустроиться в России.

Точная сумма, которую предстоит заплатить, пока не установлена - вопрос о его введении в настоящее время рассматривается в Госдуме. Но в любом случае патент не будет стоить дороже 1000 рублей. Срок действия документа - один месяц, а выдаваться он будет в отделениях ФМС.

Иностранные граждане из СНГ - основные поставщики трудовых ресурсов в сектор частных услуг России. Из Украины и Узбекистана ежегодно прибывает по два миллиона гастбайтеров, из Таджикистана - 900 тысяч, из Киргизии - 600 тысяч. Однако из-за кризиса миграционный поток заметно ослаб. В минувшем году количество иностранцев, прибывших в РФ, уменьшилось на 9 процентов и составило менее 13 миллионов человек. Из них на миграционный учет встало 8,6 миллиона.1

В такой ситуации российские власти стремятся сохранить оптимальный баланс на рынке труда, чтобы обеспечить интересы, как трудовых мигрантов, так и своих соотечественников. С этой целью предпринимаются меры по переориентации мигрантов от стихийного поиска рабочих мест к адресному приезду к конкретному работодателю.

И подобные меры уже приносят плоды. По данным ФМС, почти 60 процентов мигрантов едет в Россию, заранее зная, у кого они будут трудиться.

3.2 Патентный рэкет

По мере того, как патентные войны в России будут становиться все изощреннее, российский бизнес наверняка начнет сталкиваться с такими явлениями, как «крамольные патентные технологии», «агрессивное поражающее патентование» и «патентный троллинг» все чаще. С точки зрения же законодательства это все имеет полное право на существование.

Патентная «софистика» - весьма глубоко проработанная дисциплина. Эксперты в большинстве своем соглашаются с тем, что на любой ранее известный объект можно получить стойкий патент, а любой патент на самое оригинальное изобретение – аннулировать. Все зависит от привлекаемых для этого материальных ресурсах и интеллектуальных силах.

Поражающие патенты на Западе известны давно, да и в российских патентных войнах без малого 10 лет. Разновидность таких патентов – коварные патенты-вирусы. Они паразитируют на второстепенных или вспомогательных признаках на несущественных особенностях выпускаемой им продукции или в патенте конкурента. Запатентовали, например, гидромассажные ванны, патенты-вирусы будут получены на характеристики и особенности, возникающих в процессе гидромассажа кавитационных пузырьков. Дальше делается экспертиза и продается лицензия.

«Патентные диверсанты» неплохие психологи. Если запрашивать небольшую сумму, то владельцу бизнеса будет проще заплатить и работать дальше…

«Патентный тролль», такое название используют в США с начала 1990-х годов в отношении компаний, которые сами ничего не производят и не изобретают, а лишь предъявляют иски предполагаемым нарушителям их патентных прав. «Тролль» собирает интеллектуальные богатства, скупая патенты у обанкротившихся корпораций и изобретателей. Чаще всего он подает иск о нарушении патента лишь тогда, когда компания уже готова вывести или только-только вывела на рынок услугу или новый продукт.

В расчете на будущий доход тролль никогда не откажется крупно потратиться на перспективные патенты.

В России патентных троллей пока не обнаружено, хотя больно быстро мы всему учимся и не исключено, что уже в ближайшее время нашему бизнесу придется иметь с ними дело. Пока все, что у нас есть - это патентные «гномы», небольшие компании, обладающие патентной гиперактивностью. Сами они не могут изобрести что-то по-настоящему значимое. Зато они пытаются предвосхитить новые способы применения для уже существующих технологий и получить на них патент, в расчете на то, что в том же направлении рано или поздно будет работать кто-то большой и сильный и угодит в поставленный силок.

Патенты наравне с товарными знаками давно и успешно применяются российским бизнесом в целях минимизации налогов. Лицензионные отчисления предприятия патентообладателю не включаются в налогооблагаемую базу и относятся на себестоимость продукции, это означает, что можно легально снижать налог на прибыль.

Интеллектуальная собственность активно используется в качестве элемента защиты производственной компании от недружественного поглощения. Патенты на ключевые производственные технологии оформляются на владельца или основного акционера бизнеса. У такого способа существует и обратная сторона. Ведь владелец бизнеса по сговору с третьими лицами может оформить на них патенты на используемые технологии или выпускаемую продукцию. Такое патентное «минирование», как правило, делается очень качественно и заблаговременно. А потом бизнес продается ничего не подозревающему новому владельцу, который вскоре после сделки столкнется с хорошо вооруженными патентными рэкетирами, требующими отступного за использование патента или заключение лицензионного договора.

Патенты – жестокая штука. Но одновременно и многофункциональная: применять их можно не только по прямому назначению1.

Пример

Одним из таких «патентных рэкетиров» - скандально известный Виктор Чернышов, гендиректор компании «Моспатент»2. Репутацию «интеллектуального диверсанта» он заработал еще в начале 1990-х, когда зарегистрировал товарный знак «Пейджер» и потребовал от операторов пейджинговой связи прекратить использовать это слово в своей рекламе. В дальнейшем он спланировал и провел целую серию громких операций по перехвату брендов: регистрировал в России товарные знаки крупных мировых компаний с тем, чтобы при их выходе на российский рынок продать им их собственный бренд. Добивался аннуляции чужих товарных знаков — под заказ и просто из любви к «искусству». «Даже «Соньку» и «Дэушку» как-то завалил!3» — блаженно вспоминает Чернышов эпизоды, когда ему удалось аннулировать за неиспользование в России товарные знаки Daewoo и Sony по ряду классов МКТУ. Три года назад он заявлял, что устал от толчеи, которая возникла в товарных знаках, и хочет заняться полезными моделями.

В ответ на просьбу продемонстрировать, как можно соорудить «убийственный» патент из «подручных материалов», Чернышов довольно потирает руки и, предъявив собственный патент № 35 542 на полезную модель «Офис», с достоинством зачитывает ее формулу: «Офис, состоящий из по меньшей мере двух структурных частей, связанных между собой средствами связи, отличающийся тем, что по меньшей мере одна из частей офиса является мобильной и расположена на транспортном средстве… В качестве средств связи используется телерадиокоммуникация».

— Знаете, о чем это? — хищно ухмыляется Чернышов. — Обо всех этих «газельках», которые всюду на улицах стоят и в которых продают полисы ОСАГО, консультируют по недвижимости и так далее. Уже больше четырех лет, как я получил этот патент. Езжу мимо этих «газелек» и думаю: вот ведь, мою полезную модель используют! Что дальше? О, это будет одно из моих крутейших действий, которое закончится великим скандалом! Я не буду пока раскрывать свой коварный план. «Мина» уже заложена, но взрывать ее нужно не ради грохота, а «когда поезд пойдет».

На вопрос о том, как именно он собирается извлекать из своего патента материальную выгоду, Чернышов лишь загадочно улыбается:

— Тут очень хитрый и тяжело реализуемый механизм… Могу лишь намекнуть, что одни страховые компании в борьбе с другими (например, за рынок ОСАГО) — огромную заинтересованность в этом могут иметь. Зарабатывается ведь на чем? На противоречиях1.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В последние годы в странах с переходной экономикой заявлено об инновационном развитии, основанном на знании. Утверждается, что инновационная экономика приходит на смену рыночной экономике, т.е. позволяет ее «перепрыгнуть» подобно тому, как некоторые страны перешли в свое время из феодализма в социализм. Ирония заключается в том, что сейчас эти страны возвращаются в «перепрыгнутый» ранее капитализм.

Естественно, такие абсурдные заявления исходят из стран, в которых рыночная экономика не создана. Экономическое развитие всех стран всегда основывалась на знании и всегда было инновационным. Словоблудие с «инновациями» преследует одну цель – скрыть низкий уровень научных исследований, разработок и промышленного производства. Этому способствует и использование вместо термина «новшество» англоязычного термина «инновация». В результате любое достижение можно считать инновационным, хотя в нем нет никаких новшеств или же они таковы только для остальных предприятий, производящих никому не нужную продукцию благодаря поддержке государства.

В последние годы в России произошло существенное обновление законодательства об интеллектуальной собственности. Это было продиктовано, помимо восполнения пробелов и исправления недостатков в правовом регулировании, необходимостью приведения его в соответствие с международными договорами, в которых Россия участвует или намеревается участвовать, а также восприятия передового опыта других стран в данной сфере правового регулирования.

В отношении правовой охраны изобретений единства мнений нет.

С одной стороны, считается, что патентная охрана соответствует интересам всех групп общества и всех стран. Такая модель патентного права поддерживается и насаждается экономически развитыми странами и контролируемыми или международными организациями для того, чтобы заставить иные страны следовать ей. Создается мифология патентного права, чтобы приписать ему черты, которыми оно не обладает. Отрицательные последствия патентной охраны тщательно скрываются, а существующая критика либо игнорируется, либо дискредитируется.

С другой стороны, многие исследователи, экономисты и политики считают современную модель патентного права реакционной, служащей в основном интересам развитых стран, национальных и транснациональных корпораций. Существует немало публикаций, посвященных критике современной патентной системы. Различные организации пытаются минимизировать вред патентной системы даже для развитых стран. Развивающиеся страны пытаются противодействовать современной патентной системе, хотя это не всегда удается.

На сегодняшний день государство не создало достаточных условий для экономической заинтересованности субъектов предпринимательской деятельности в развитии и поддержке инновационной сферы. Инновационный бизнес - самый трудный, поскольку он высокорисковый и требует длительного процесса реализации. Это касается создания новых лекарственных препаратов, новых веществ, которые требуют и клинических, и доклинических испытаний. Таким образом, данный бизнес с точки зрения извлечения прибыли самый неблагодарный. У тех, кто занимается этим бизнесом, должны быть и стимулы, и мотивации. В настоящее время условия для экономической заинтересованности субъектов предпринимательской деятельности в развитии и поддержке инновационной сферы недостаточные. Все это относится к легальному бизнесу, так как нелегальному - стимулы не нужны. Чем меньше ограничений, тем больше он процветает. Если мы действительно хотим увеличить в два раза ВВП нашей страны за счет научно-технологических составляющих, в основе которых находятся объекты и результаты интеллектуальной деятельности, то без дополнительного стимулирования это невозможно. Сегодня государство готово поддержать бизнес. Сейчас главная задача всеми силами стимулировать эту работу в бизнес-среде. Так же идет работа с молодыми и талантливыми учеными. Россия готова взять на себя системообразующую роль инновационной среды. Впрочем, и сами молодые изобретатели должны понимать, что никто просто так браться за их наработки не станет. Идеи могут быть реализованы только, если они просчитаны экономически.

Проблема еще в том, что рынок должен давать запрос на новые технологии, но этого запроса нет.

Вопрос в том, кто рискнет на первой стадии. Бизнес в России не особенно задумывается о том, чтобы свою прибыль вкладывать в развитие, а не тратить на внешний облик того же офиса. Мышления такого нет, а значит, само государство должно способствовать к прививанию бизнеса нового, инновационного для него, мышления.

Ведь для того, чтобы рисковать своими деньгами бизнес должен получить хоть какие-то гарантии от государства, которое в первую очередь должно создать необходимые условия для бизнесменов, суметь заинтересовать их.

Инновации только тогда становятся подлинными новшествами, когда они имеют мировой уровень. Основой таких новшеств являются прежде всего изобретения во всех областях общественного производства. особая важность изобретений для инновационного развития выражена крылатой фразой : "История человечества - это история изобретений"1. Исключительно велика роль научно-технических произведений, являющихся носителями знаний, которые позволяют создавать изобретения и иные результаты творческой деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативно правовые акты

 Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. № 237. 25 декабря.

 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 года № 230 – ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. ст. 1239, ст. 1252, ст. 1253, ст. 1362, ст. 1423 (с изм. и доп. от 01 декабря 2007 г. № 318, 30 июня 2008 г. № 104, 08 ноября 2008 г. № 201, 21 февраля 2010 г. № 13, 24 февраля 2010 г. № 17).

 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 17 июня 1996, № 25. ст. 147 УК РФ (с изм. и доп. от 27 мая 1998 г. № 77-ФЗ, 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ, 9 февраля 1999 г. № 26-ФЗ, 18 марта 1999 г. № 50-ФЗ, 9 июля 1999 г. № 158-ФЗ, 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ, 17 ноября 2001 г. № 145-ФЗ, 4 марта 2002 г. № 23-ФЗ, 24 июля 2002 г. № 103-ФЗ, 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ, 8 декабря 2003 г. № 169-ФЗ, 28 декабря 2004 г. № 175-ФЗ, 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, 24 июля 2007 г. № 203-ФЗ, 8 апреля 2008 г. № 43-ФЗ, 13 февраля 2009 г. № 20-ФЗ, 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ, 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ, 21 февраля 2010 г. № 16-ФЗ, 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ).

 Договор о патентной кооперации. Женева: ВОИС, № 274 (R). 1996. С.5.

 Договор о патентном праве. Женева: ВОИС, PT/DC/47. 2000.

 Евразийская патентная конвенция. Женева: ВОИС, № 222 (R). 1996.

 Международной Конвенции по охране селекционных достижений от 2 декабря 1961 г.

 Постановление Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. № 1577 «О присоединении Российской Федерации к Международной Конвенции по охране новых сортов растений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 51. Ст. 5819.

Учебная и научная литература

 Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 32

 Городов О.А. Патентное право: учеб.пособие. – М: ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. – 544 с.

 Гаврилов Э.П. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 года №5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации» // Хозяйство и право, 2009 - №9, с. 41

 Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: сборник статей / Под ред. Богуславского М.М. и Светланова А.Г.. – М. 2008. – 296 с.

 Китайский В.Е. объекты патентного права, средства индивидуализации и их экспертиза. Учебное пособие. М. 2009. – 384 с.

 Коршунов Н.М. Интеллектуальная собственность. Учебное пособие. Изд.: Норма, М. 2008. – 43 с.

 Колесников А.П. История изобретательства и патентного дела. М.: Роспатент, 2009. – 75 с.

 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. – 784 с.

 Кудашов В.И. Управление интеллектуальной собственностью: учеб.пособие. 2-е изд. – Минск: ИВЦ Минфина. 2008. – 359 с.

 Моргунова Е.А. Правовое регулирование договоров в области авторского права. – М.: ИНИЦ «Патент». 2008. - 256 с.

 Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык. 1990. С. 607.

 Основы маркетинга, 4 европейское издание.: Пер. с англ. – М.: ООО «И.Д. Вильямс», 2008. – 1200 с.

 Пиленко А.А. Право изобретателя. Историко-догматическое исследавание. – М. 2008. - 120 с.

 Право интеллектуальной собственности: учеб./ И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин и др.; под. Ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 20010. – 960 с.

 Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ: учеб. – 4-е издание переработано и дополнено. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2009.- 752 с.

 Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учеб. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2009. – 368 с.

 Фатхутдинов Р.А. Инновационный менеджмент: Учебник для вузов. 6-е изд.- С-Пб. Питер, 2010. – 448 с.

Сборник нормативных актов

 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 //Вестник ВАС. 2009. №6

Статьи журналов

Денисов Д. Патентные противники. // Бизнес-журнал. – 2008. - № 18, стр. 56 – 61

Дмитриев А. Осторожно, злые патенты. // Бизнес-журнал. – 2008. - № 19, стр. 37 - 43

Пирогова В. Чего ожидать судам. // Хозяйство и право. – 201. - №1 (396), стр. 44 – 48

Петров Е. Интеллектуальная собственность. // Авторское право и смежные права. – 2008. - № 11, стр. 56

Фомин О. Инновации вместо политики. //Российская газета. Центральный выпуск.- 2008. - N4718, стр. 26

Кузмин. В. Совесть модернизации. // Российская газета. Федеральный выпуск. - 2010. - № 30, стр. 46

 Ярдыш В. Историко-правовой анализ развития патентного права в России. // Российское право. - 2009. - № 1, стр. 18 - 21

Минин Я. Селекционные достижения. //Парламентская газета. - 2008. - № 214-215. С. 9-26.

Средства INTERNET

- Гарант;

- Консультант-Плюс;

- http://www.patent-mcci.ru

- http://www.patentoved.com