**СОДЕРЖАНИЕ**

изобретение правовая новизна

**ВВЕДЕНИЕ**

**ГЛАВА 1. Общие положения**

**ГЛАВА 2. Объекты изобретений**

**ГЛАВА 3. Объекты, не признаваемые изобретениями**

**ГЛАВА 4. Новизна**

**4.1 Понятие уровня техники**

**4.2 Приоритет изобретения и правила его определения**

**4.3 Льгота по новизне**

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

## ВВЕДЕНИЕ

В отличие от авторского права изобретательское право имеет дело не с произведениями науки, искусства, литературы, а с технической стороной творческой деятельности — различными устройствами, способами, технологическими процессами и т.п.

Если объекты авторского права принципиально неповторимы (невозможно второй раз заново написать «Лебединое озеро»), то этого нельзя сказать о техническом творчестве: один и тот же объект может быть изобретен независимо друг от друга несколькими людьми, поэтому здесь особое звучание приобретает проблема признания приоритета прав на изобретение. Кроме того, новизна в технической сфере поддается объективной оценке. Все это выразилось в том, что для изобретений существует особый порядок признания прав на изобретения — регистрационный. Права автора изобретения подтверждаются патентом.

Патентное право — это совокупность правовых норм, регулирующих отношения в сфере технического творчества.

Объектом охраны изобретательского права является изобретение. Закон содержит понятие изобретения, слагающееся из трех признаков: оно должно быть новым, иметь изобретательский уровень и быть промышленно применимым.

**ГЛАВА 1. Общие положения**

В отличие от ранее действовавшего законодательства Патентный закон РФ не дает формально-логического определения понятия изобретения, а называет лишь условия его патентоспособности. В соответствии с п. 1 ст. 4 "изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо". Подобный подход заслуживает поддержки как согласующийся с мировой патентной практикой, которая, как правило, акцентирует внимание не на любых признаках объекта охраны, а лишь на тех, наличие которых необходимо для предоставления охраны.

Сказанное позволяет по-новому взглянуть на само понятие изобретения. Опираясь на формулировку ст. 4. Патентного закона РФ, можно сделать вывод, что наряду с изобретениями, которым предоставляется правовая охрана, существуют и такие изобретения, которым в силу тех или иных причин охрана государством не гарантируется. Иными словами, вполне правомерно говорить о родовом понятии изобретения как объективно существующем явлении, которое в самом общем виде можно определить как творческое техническое решение задачи. Изобретением может считаться всякий достигнутый человеком творческий результат, суть которого состоит в нахождении конкретных технических средств решения задачи, возникшей в сфере практической деятельности.

Вопрос о том, охраняется ли данный результат государством и если охраняется, то в какой форме, лежит уже в иной плоскости и сам по себе не играет решающей роли в объективном признании того или иного решения изобретением. Одни изобретения, которые отвечают предусмотренным законом требованиям, становятся в установленном порядке официально признанными объектами охраны; другие изобретения, которые таким требованиям не соответствуют или хотя бы и соответствуют, но не оформлены в установленном порядке, охраной не пользуются, однако не перестают быть из-за этого изобретениями. К числу последних можно, в частности, отнести такие технические решения, которые не обладают объективной новизной, хотя и являются результатом самостоятельной творческой работы; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали; и др.

Вывод о том, что с позиции действующего законодательства правоверно выделение общего родового понятия изобретения как творческого технического решения задачи, которое охватывает собой как охраняемые, так и неохраняемые изобретения, имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Дело в том, что Патентный закон РФ в отличие от ранее действовавшего законодательства не упоминает о таком признаке охраняемого изобретения, как «техническое решение задачи». Означает ли это отказ от данного признака, подразумевающий, в частности, отнесение к числу изобретений нетехнических решений? Для ответа на этот вопрос необходимо, во-первых, вспомнить, что вкладывалось в признак «техническое решение задачи» прежним законодательством, и, во-вторых, посмотреть, произошли ли какие-либо принципиальные изменения в этом плане в Патентном законе РФ.

Критерий «техническое решение задачи» в советской юридической литературе традиционно рассматривался как комплексный. Одно из требований соответствия этому критерию заключалось в том, что изобретение должно не просто ставить задачу, а указывать конкретные пути ее решения.

При этом задача считалась решенной, если предложение:

* содержало указание на технические средства ее решения;
* раскрывало принципиально важные моменты (основную схему);
* было осуществимым, т.е. пригодным для использования.

Второе требование, выводимое из критерия «техническое решение», состояло в том, что решение задачи должно быть техническим. При этом было совершенно необязательно, чтобы задача относилась к области техники. Акцент делался не на самой задаче, а на сущности ее решения. Иными словами, с помощью изобретения могла решаться любая практическая задача в области техники, сельского хозяйства, культуры, образования и т.д., но исключительно техническими, а не какими-либо иными средствами (экономическими, организационными и пр.).

Что могло считаться техническим решением задачи, раскрывалось через понятие "объект изобретения". К числу объектов изобретений, т.е. возможных технических решений, относились устройства, способы, вещества, а также применение известных устройств, способов и веществ по новому назначению. Таким образом, изобретением как техническим решением задачи могло быть признано лишь конкретное работоспособное решение, предложенное в виде устройства, способа, вещества, или предложение по использованию этих объектов по новому назначению.

Обращаясь к анализу Патентного закона РФ, легко заметить, что хотя сам термин «техническое решение задачи» в нем не употребляется, конкретные требования, предъявляемые к изобретениям в соответствии с этим критерием, присутствуют и в Законе. Во-первых, Патентный закон РФ, как и прежнее законодательство, прямо указывает на возможные объекты изобретений, лишь расширяя их круг. Все они могут быть отнесены к техническим решениям в соответствии с энциклопедическим определением техники как совокупности средств человеческой деятельности, созданных для осуществления процессов производства и обслуживания непроизводственных процессов общества. Напротив, объединяющим признаком объектов, не признаваемых патентоспособными изобретениями, перечень которых дается в п. 3 ст. 4 Патентного закона РФ, является их нетехнический характер. Во-вторых, п. 1 ст. 4 Патентного закона РФ прямо указывает на уровень техники, в сравнении с которым определяются новизна и изобретательский уровень заявленного в качестве изобретения решения. В-третьих, в значительной степени содержание критерия «техническое решение задачи» вобрал в себя признак промышленной применимости.

Таким образом, если не становиться на сугубо формальную позицию, нужно сделать вывод, что и на базе действующего законодательства изобретением признается лишь техническое решение задачи. Хотя сам этот термин в Патентном законе РФ не употребляется, законодатель подразумевает наличие у охраноспособного изобретения свойств, характерных для любого изобретения как творческого технического решения практической задачи. Прежде чем перейти к детальной характеристике закрепленных Патентным законом РФ признаков охраноспособного изобретения и его объектов, отметим следующее. С принятием Закона предъявлявшиеся ранее к охраноспособным изобретениям критерии «существенные отличия» и "положительный эффект" заменены признаками «изобретательский уровень» и «промышленная применимость». Основной причиной этого послужило вполне оправданное желание сблизить наше понимание изобретения с наиболее распространенной его моделью. Едва ли случайно почти дословное совпадение формулировок ст. 4 Закона с формулировками, содержащимися в патентных законах некоторых европейских стран, а также в ряде международных соглашений, например ст. 52—53 Конвенции о выдаче европейских патентов, ст. 201 проекта Договора о гармонизации патентных законов. Нелепо видеть за этим какую-то капитуляцию перед Западом или ущемление национального достоинства, как утверждали в ходе обсуждения проекта некоторые оппоненты Закона. Изобретения не знают рациональных границ и не обладают классовым характером. В условиях, когда все развитые страны, и не только они, пытаются унифицировать патентные законы, стремление во что бы то ни стало сохранить в этой области свою самобытность легко может обернуться изоляцией от мирового научно-технического прогресса. Поэтому следует только приветствовать то решительное сближение с общепринятыми правилами, которое состоялось с принятием Патентного закона РФ.

Что касается существа закрепленных Законом критериев охраноспособности, то при всей непривычности введенных понятий вытекающие из них требования не столь уж необычны для российского законодательства. Напротив, большинство из них в той или иной форме предъявлялось к изобретениям и раньше. Поэтому экспертам и изобретателям не пришлось полностью переучиваться, как это предсказывалось некоторыми специалистами в момент принятия Патентного закона РФ.

Наиболее существенным изменением в этом плане может считаться лишь отказ законодателя от такого признака охраноспособности изобретения, как «положительный эффект». Как справедливо отмечается в специальной литературе, это прямо связано с полным переходом к патентной форме охраны изобретений. Поскольку все расходы и хлопоты, связанные с патентованием, возлагаются на самого будущего патентовладельца, в первую очередь его должна заботить ожидаемая эффективность от использования изобретения. В этих условиях дополнительный экспертный контроль за полезностью изобретения становится излишней бюрократической мерой, в существовании которой общество не заинтересовано. Остальные изменения в критериях охраноспособности, как будет показано ниже, носят скорее терминологический, чем сущностный характер.

**ГЛАВА 2. Объекты изобретений**

В соответствии с п. 2 ст. 4 Патентного закона РФ объектами изобретений могут являться устройство, способ, вещество, штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных, а также применение известного устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению. Любое решение задачи, заявляемое в качестве изобретения, должно подпадать под один из названных объектов. Это, во-первых, позволяет отграничивать технические решения от нетехнических и, во-вторых, обеспечивает объективную возможность контроля за использованием охраняемых законом изобретений. Четкое разграничение объектов изобретений имеет важное правовое значение, поскольку вид объекта определяет объем прав патентообладателя, влияет да содержание описания изобретения, специфику контрафактных действий и т.п.

К устройствам как объектам изобретения относятся конструкции и изделия. Под устройством понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом взаимодействующих друг с другом. Для характеристики устройств используются конструктивные средства — наличие конструктивных элементов, наличие связи между элементами, их взаимное расположение, форма выполнения элементов или устройства в целом, параметры и другие характеристики элементов, материал, из которого выполнены элементы или устройство в целом, и т.п. К устройствам как объектам изобретений относятся всевозможные конструкции и изделия — машины, приборы, механизмы, инструменты, транспортные средства, оборудование, сооружения и т.д. По сравнению с другими видами технических решений изобретения-устройства обеспечивают наиболее действенный контроль за их фактическим использованием, что и определяет их относительную распространенность.

К способамкак объектам изобретения относятся процессы выполнения действий над материальным объектом с помощью материальных же объектов. Способ — это совокупность приемов, выполняемых в определенной последовательности или с соблюдением определенных правил. Как объект изобретения способ характеризуется технологическими средствами — наличием определенного действия или совокупности действий, порядком выполнения таких действий (последовательно, одновременно, в различных сочетаниях и т.п.), условиями осуществления действий, режимом использования веществ (исходного сырья, реагентов, катализаторов и т.д.), устройств (приспособлений, инструментов, оборудования и т.д.), штаммов микроорганизмов и т.д.

Способы как процессы выполнения действий над материальными объектами обычно подразделяются на:

1) способы, направленные на изготовление продуктов (изделий, веществ и т.д.);

2) способы, направленные на изменение состояния предметов материального мира без получения конкретных продуктов (транспортировка, обработка, регулирование и т.д.);

3) способы, в результате которых определяется состояние предметов материального мира (контроль, измерение, диагностика и т.д.). Специфика изобретений-способов, направленных на изготовление продуктов, заключается в том, что действие патента, выданного на такой способ, распространяется и на продукт, изготовленный непосредственно этим способом. Что касается способов третьей группы, то с принятием Закона патенты стали выдаваться также на способы профилактики, диагностики и лечения заболеваний, которые ранее охранялись только авторскими свидетельствами.

Вещество представляет собой искусственно созданное материальное образование, являющееся совокупностью взаимосвязанных элементов. К веществам как объектам изобретений относятся:

1. индивидуальные химические соединения, к которым также условно отнесены высокомолекулярные соединения и продукты генной инженерии;
2. композиции (составы, смеси);
3. продукты ядерного превращения.

Индивидуальные химические соединения могут заявляться в качестве изобретений тогда, когда установлен их качественный и количественный состав, а также связь между атомами и взаимное их расположение в молекуле, выраженное химической структурной формулой. Для индивидуальных соединений с неустановленной структурой, в частности антибиотиков, а также объектов генной инженерии, необходимо раскрытие их физико-химических и иных характеристик (в том числе признаки способа их получения), позволяющих их идентифицировать.

Для характеристики композиций (сплавы, керамика, смеси любого назначения и т.п.) используются, в частности, такие признаки, как качественный и количественный состав ингредиентов, структура композиции и ингредиентов и т.д. Защита композиций неустановленного состава может быть предоставлена, если определены их физико-химические, физические и утилитарные показатели и признаки способа получения.

Продукты ядерного превращения характеризуются, в частности, качественным (изотоп) и количественным (число протонов и нейтронов) составом, а также основными ядерными характеристиками: период полураспада, тип и энергия получения (для радиоактивных изотопов).

Штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных означает совокупность клеток, имеющих общее происхождение и характеризующихся одинаковыми устойчивыми признаками. Штаммы составляют основу биотехнологии и применяются в лечебных, профилактических целях, в качестве стимуляторов развития растений, животных и т.д. Создание штаммов предполагает отыскание нужной среды для микроорганизмов, оптимального температурного режима, выявление средств, способствующих их росту и сохранению, и т.д. К штаммам микроорганизмов, культур клеток растений и животных относятся индивидуальные штаммы (штаммы традиционных микроорганизмов — бактерии, микроскопические грибы, дрожжи и т.д., штаммы микроорганизмов, подпадающих под определение «микроорганизм», — простейшие микроскопические водоросли, микроскопические лишайники, микроскопические беспозвоночные животные и т.д.) и консорциумы микроорганизмов, культур клеток растений и животных (смешанные штаммы микроорганизмов, ассоциации микроорганизмов, смешанные культуры клеток растений и (или) животных и др.).

Для характеристики индивидуальных штаммов микроорганизмов используются, в частности, такие признаки, как культурно-морфологическая характеристика с указанием температуры выращивания и возраста культуры, физико-биохимическая характеристика, биотехническая характеристика и т.д. Индивидуальные штаммы культур растений и животных характеризуются родословной культур, стандартными условиями выращивания, данными о видовой принадлежности и т.д. Консорциумы микроорганизмов дополнительно к перечисленным для индивидуального штамма признакам характеризуются происхождением, факторами и условиями адаптации и селекции, числом и доминирующими компонентами и т.д.

Применение известных ранее устройств, способов, веществ, штаммов по новому назначению состоит в том, что известное техническое средство предлагается использовать с иной целью для решения задачи, которая не имелась в виду ни автором, ни другими специалистами, когда впервые стали применяться данное устройство, способ, вещество или штамм. Ранее известное средство оказывается способным удовлетворять совсем иную потребность, в связи с чем оно приобретает функцию, существенно отличающуюся от той, которую уже имеет. Изобретение на применение не характеризуется ни конструктивными, ни технологическими, ни качественными (рецептурными) средствами. Его суть заключается в установлении новых свойств уже известных объектов и определении новых областей их использования. Для характеристики изобретений на применение используются краткая характеристика применяемого объекта, достаточная для его идентификации, и указание нового назначения известного объекта. К применению по новому назначению приравнивается первое применение известных веществ (природных и искусственно полученных) для удовлетворения общественной потребности.

**ГЛАВА 3. Объекты, не признаваемые изобретениями**

Наряду с объектами изобретений в Патентном законе РФ содержится перечень творческих результатов, которые не признаются патентоспособными изобретениями (п. 3 ст. 4). К ним относятся:

— научные теории и математические методы;

— методы организации и управления хозяйством;

— условные обозначения, расписания, правила;

— методы выполнения хозяйственных операций;

— алгоритмы и программы для вычислительных машин;

— проекты и схемы планировки сооружений, зданий, территорий;

— решения, касающиеся только внешнего вида изделий, направленные на удовлетворение эстетических потребностей;

— топологии интегральных микросхем;

— сорта растений и породы животных;

— решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Это не означает, что указанные объекты вообще исключаются из сферы правовой охраны. Напротив, большинство из них при соответствии их установленным в законе критериям охраняется правом, однако не в качестве изобретений, а как иные объекты интеллектуальной собственности. Так, проекты планировки сооружений, зданий, территорий охраняются в качестве произведений архитектуры; предложения, определяющие внешний вид изделий, могут быть признаны промышленными образцами; новые сорта растений и породы животных охраняются законодательством о селекционных достижениях; в качестве самостоятельных объектов охраны выступают топологии интегральных микросхем и т.д. Законодатель лишь подчеркивает, что названные объекты не признаются изобретениями. Основной причиной этого для большинства из них служит то, что они не являются техническими решениями задачи, т.е. не подпадают под понятие устройства, способа, вещества или штамма. Если же конкретное решение, будь то решение задачи познания, решение внешнего вида изделия или проект сооружения, обеспечивает тот или иной технический результат, оно может быть признано изобретением. Примером может служить открытие В.А. Фабрикантом, М.М. Вудынским и Ф.А. Бугаевым явления усиления электромагнитных волн (диплом N° 12), которое было одновременно зарегистрировано в качестве изобретения «Способ усиления электромагнитных волн», причем формула изобретения почти дословно повторяла формулу открытия тех же авторов.

Особо следует остановиться на решениях, которым не предоставляется правовая охрана ввиду их противоречия общественным интересам, принципам гуманности и морали. В отличие от других объектов, не признаваемых изобретениями, указанные решения соответствуют всем критериям патентоспособности, но не охраняются в силу прямого указания закона. Как верно отмечается в литературе, при отнесении решений к противоречащим общественным интересам сами эти «общественные интересы» должны быть отражены в тех или иных правилах, установленных от имени общества уполномоченными на то компетентными органами (например, запрет использования тех или иных веществ, у которых выявлены канцерогенные свойства). В противном случае ссылка на общественные интересы могла бы служить основанием для отказа в патентовании большинства заявляемых решений. Напротив, отрицание патентоспособности по причине противоречия принципам гуманности и морали основывается на нравственных нормах, поддерживаемых только силой общественного мнения (например, по этой причине не патентуются приспособления для азартных игр, орудия самоубийства и т.п.).

В отличие от раннего действовавшего законодательства из перечня неохраняемых решений исключены явно бесполезные изобретения Что касается изобретений, признаваемых в установленном порядке секретными, то они пользуются правовой охраной. Однако условия предоставления этой охраны, ее объем и порядок обращения с секретными изобретениями в соответствии с п. 5 ст. 3 Патентного закона РФ будут определены специальным законодательством.

**ГЛАВА 4. Новизна**

**4.1 Понятие уровня техники**

Новизна изобретения как первое и непременное условие его патентоспособности всегда была характерным признаком изобретений и в России, и за рубежом. Так, в соответствии с п. 21 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г. решение признавалось новым, если до даты приоритета заявки сущность этого или тождественного решения не была раскрыта для неопределенного круга лиц настолько, что стало возможным его осуществление. В советской юридической литературе давно и справедливо обращалось внимание на то, что такое определение новизны являлось недостаточно четким и порождало бесконечные споры в отношении правомерности противопоставления заявке неопубликованных материалов, носящих служебный характер (отчеты о научно-исследовательских работах, конструкторская и проектная документация и т.д.), а также сведений об открытом применении изобретений¹.

В Патентном законе РФ новизна определяется как неизвестность изобретения из сведений об уровне техники. Далее раскрывается само понятие «уровень техники»: сведения об уровне техники включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Данная формулировка позволяет акцентировать внимание на четырех моментах. Во-первых, при исследовании новизны заявленного решения используются лишь общедоступные сведения.

Под ними понимаются сведения, содержащиеся в источнике, с которым любое лицо имело возможность ознакомиться само либо о содержании которого могло быть ему законным образом сообщено. Всякого рода служебная, закрытая, секретная и т.п. информация во внимание не принимается. Это, пожалуй, главное изменение в понимании новизны, которое произошло с принятием Закона. Во-вторых, в уровень техники включаются любые сведения, раскрывающие сущность изобретения, независимо от того, в какой форме (устной, письменной, официальной, неофициальной и т.д.) они стали доступными публике. В-третьих, речь идет о сведениях, ставших общедоступными не только в России, но и в зарубежных странах*.* Иными словами, новизна изобретения должна носить абсолютный мировой характер. В-четвертых, при определении новизны могут использоваться только те сведения, которые стали общедоступными до даты приоритета изобретения. Сведения, раскрывающие сущность изобретения, которые появились после этой даты, во внимание не принимаются.

При определении уровня техники используются удовлетворяющие условию общедоступности сведения, представленные, в частности, в следующих источниках информации:

— опубликованные описания к охранным документам, опубликованные заявки на изобретения — с указанной на них даты опубликования;

— российские издания — с даты подписания в печать;

— иные издания — с даты выпуска в свет, а при отсутствии возможности ее установления — с последнего дня месяца или с 31 декабря указанного в издании года, если время выпуска в свет определено соответственно лишь месяцами и (или) годами;

— депонированные рукописи статей, обзоров, монографий и других материалов — с даты депонирования;

— отчеты о научно-исследовательских работах, пояснительные записки к опытно-конструкторским работам и другая конструкторская, технологическая и проектная документация, находящаяся в органах научно-технической информации, — с даты поступления в эти органы;

— нормативно-техническая документация (ГОСТ, ТУ и т.д.) — с даты регистрации ее в уполномоченных на то органах;

— материалы диссертаций и авторефераты диссертаций, изданные на правах рукописи, — с даты поступления в библиотеку;

— принятые на конкурс работы — с даты выкладки их для ознакомления, подтвержденной документами, относящимися к проведению конкурса;

— визуально воспринимаемые источники информации (плакаты, проспекты, чертежи, схемы, фотоснимки, модели, изделия и т.п.) — с Даты, когда стало возможным их обозрение при наличии подтверждения официальными документами;

— экспонаты, помещенные на выставке, — с даты начала их показа, подтвержденной официальным документом;

— устные доклады, лекции, выступления — с даты, когда был сделан доклад, прочитана лекция, состоялось выступление, если они зафиксированы аппаратами звукозаписи или стенографически в порядке, установленном действовавшими на указанную дату правилами проведения соответствующих мероприятий;

— сообщения посредством радио, телевидения, кино и т.п. — с дат, такого сообщения, если оно зафиксировано на соответствующем носи теле информации в установленном порядке, действовавшем на указанную дату;

— сведения о техническом средстве, ставшие известными в результате его использования в производственном процессе, в изготовляемой или эксплуатируемой продукции, в том числе в опытном образце переданном в эксплуатацию, либо иного введения в хозяйственный оборот, — с документально подтвержденной даты, с которой эти сведения стали общедоступными.

Как видим, при проведении патентной экспертизы заявке могут быть противопоставлены либо такие сведения об изобретении, которые почерпнуты из открыто опубликованных источников, либо сведения об открытом применении изобретения. Из этого правила есть, однако, исключение, прямо указанное в Законе. При исследовании новизны изобретения в сведения об уровне техники входят также ранее поданные неопубликованные заявки на изобретения и полезные модели других авторов, а также запатентованные в РФ изобретения и полезные модели (с даты их приоритета). Совершенно очевидно, что эти заявки не могут относиться к общедоступным сведениям. Однако едва ли нужно доказывать необходимость их учета при исследовании новизны изобретения. Патентное право не допускает выдачи двух патентов на тождественные изобретения, патент выдается лишь по заявке, обладающей приоритетом. Поэтому Закон подчеркивает, что сведения о ранее поданных заявках и запатентованных объектах учитываются, но исключительно при определении новизны изобретения. При оценке изобретательского уровня они во внимание не принимаются.

**4.2 Приоритет изобретения и правила его определения**

Новизна изобретения устанавливается по отношению к уровню техники, который определяется на дату приоритета изобретения. По общему правилу, приоритет изобретения устанавливается по дате поступления в Патентное ведомство заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание, формулу и чертежи, если в описании на них имеется ссылка (п. 1 ст. 19 Патентного закона РФ). Как видим, для закрепления приоритета заявитель может подать в Патентное ведомство заявку, в которой отсутствует ряд требуемых по закону документов. Это новое положение в российском патентном законодательстве, призванное упростить и ускорить процедуру закрепления приоритета.

Наряду с общим правилом определения приоритета Патентный закон РФ содержит ряд специальных льготных правил, которые могут применяться при установлении приоритета в случаях, указанных в Законе. Прежде всего, речь идет о так называемом конвенционном приоритете, которым могут воспользоваться заявители из стран—участниц Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Патентного закона РФ приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в стране—участнице Парижской конвенции, если заявка на изобретение поступила в Патентное ведомство РФ в течение 12 месяцев с указанной даты. Если по независящим от заявителя обстоятельствам (стихийное бедствие, военные действия, гражданские беспорядки и т.п.) заявка со спрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца. На заявителе лежит обязанность представить доказательства, подтверждающие невозможность подачи им заявки в установленный срок.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета, обязан указать это при подаче заявки или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство и приложить копию первой заявки, заверенной надлежащим образом принявшим ее учреждением, или представить ее не позднее трех месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство. При исчислении 12-месячного срока день подачи первой заявки в срок не включается. Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день. Если окончание срока приходится на такой месяц, в котором нет числа, соответствующего дате подачи первой заявки, то срок истекает в последний день этого месяца.

Если правила о конвенционном приоритете имелись в российском законодательстве и раньше, то льготный порядок определения приоритета по внутренним заявкам установлен впервые. При этом можно выделить следующие особые случаи установления приоритета. Во-первых, он может определять по дате поступления в Патентное ведомство более ранней заявки того же заявителя, раскрывающей это изобретение, если заявка, по которой испрашивается такой приоритет, поступила не позднее 12 месяцев с даты поступления более ранней заявки на изобретение или не позднее 6 месяцев с даты поступления более ранней заявки на полезную модель. В этом случае более ранняя заявка считается отозванной.

Причины, по которым заявитель, по сути дела, заменяет свою первоначальную заявку на новую, могут быть самыми различными. Так, основанием может служить необходимость уточнения или исправления тех или иных признаков технического решения, если при этом не изменяется его сущность; необходимость корректирования формулы изобретения, если предоставленный для этого срок упущен; целесообразность устранения из описания излишней информации, составляющей технический секрет заявителя, и т.п. Важно лишь, чтобы более ранняя заявка на это изобретение полностью раскрывала его сущность, а последующая заявка была подана не позднее 12 (6) месяцев с даты подачи первой заявки.

В таком же порядке может быть установлен приоритет на НИИ нескольких ранее поданных заявок. Если, например, по мнению заявителя, эти заявки могут быть объединены в одну, ему предоставляется возможность подать новую заявку, приоритет которой будет определяться по дате подачи последней из ранее поданных заявок которые объединяются в одну. При этом, однако, необходимо, чтобы в каждой из объединяемых заявок было раскрыто изобретение, на которое испрашивается более ранний приоритет. В Законе специально подчеркивается, что приоритет не может устанавливаться по дате поступления заявки, по которой уже испрашивался более ранний приоритет.

Во-вторых, приоритет может быть установлен по дате поступления дополнительных материалов, если они оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки (п. 3 ст. 19 Патентного закона РФ), Как известно, в соответствии со ст. 20 Патентного закона РФ заявитель имеет право в течение двух месяцев, а при условии уплаты пошлины — и за пределами этого срока, но не позднее вынесения решения по результатам экспертизы заявки по существу внести в ее материалы исправления и уточнения, в том числе дополнить ее новыми материалами без изменения сущности заявленного изобретения. Если эти дополнительные материалы изменяют сущность заявленного изобретения, т.е. содержат подлежащие включению в формулу изобретения признаки, отсутствовавшие в первоначальных материалах, то они во внимание не принимаются. Заявителю, однако, предоставляется возможность оформить такие дополнительные материалы в качестве самостоятельной заявки. При этом заявитель имеет право испросить приоритет изобретения по такой заявке по дате подачи им дополнительных материалов. Для этого самостоятельная заявка, во-первых, должна быть подана до истечения трехмесячного срока с даты получения заявителем уведомления Патентного ведомства о невозможности принятия во внимание дополнительных материалов в связи с признанием их изменяющими сущность заявленного решения, а во-вторых, поданные ранее дополнительные материалы должны полностью раскрывать сущность изобретения, на которое оформлена самостоятельная заявка.

В-третьих, приоритет изобретения по выделенной заявке устанавливается по дате поступления в Патентное ведомство первоначальной заявки, если выделенная заявка поступила до принятия по первоначальной заявке решения об отказе в выдаче патента, возможности обжалования которого исчерпаны, а в случае выдачи по указанной заявке патента — до даты регистрации изобретения в государственном реестре (п. 5 ст. 19 Патентного закона РФ).

Необходимость выделения одной заявки из другой возникает тогда, когда первоначальная заявка подана с нарушением требование единства изобретения (п. 1 ст. 16 Патентного закона РФ). Заявитель может и по собственной инициативе выделить из первоначальных материалов заявки другую заявку, если, по его мнению, в них содержится несколько изобретений, которые могут быть запатентованы самостоятельно. Приоритет первоначальной заявки сохраняется, если выделенная заявка представлена без изменения сущности изобретения по сравнению с содержанием первоначальной заявки. В противном случае, а также при подаче выделенной заявки после истечения указанных выше сроков приоритет по выделенной заявке устанавливается по дате ее поступления в Патентное ведомство.

Таковы основные правила установления приоритета. Подчеркнем еще раз, что приоритет определяется датой поступления заявки в Патентное ведомство. Более точный момент (часы, минуты) поступления заявки не устанавливается. Однако если в процессе экспертизы установлено, что идентичные изобретения имеют одну и ту же дату приоритета, т.е. поступили в Патентное ведомство в один день, то патент может быть выдан по заявке, по которой доказана более ранняя дата ее отправки в Патентное ведомство, а при совпадении этих дат — по заявке, имеющей более ранний регистрационный номер Патентного ведомства. Заявителям предоставляется возможность по соглашению между собой изменить указанные правила либо, объединив свои заявки, получить патент на имя обоих заявителей.

**4.3 Льгота по новизне**

Рассмотрение вопроса о новизне изобретения будет неполным, если не коснуться проблемы так называемой льготы по новизне. В соответствии с п. 1 ст. 5 Патентного закона РФ не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в Патентное ведомство не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. Сравнение данной нормы с правилами ранее действовавшего законодательства показывает, что произошло существенное расширение льготы, предоставляемой заявителю в связи с предшествующим заявке раскрытием сущности изобретения. Напомним, что ранее эта льгота сводилась:

а) к шестимесячному сроку в случае показа изобретения в экспонатах, помещенных на официальных и официально признанных международных выставках, организованных на территории СССР;

б) к четырехмесячному сроку в случае открытого использования изобретения до даты подачи заявки на изобретение.

Отныне данная льгота предоставляется заявителю, во-первых, в течение шестимесячного срока; во-вторых, независимо от формы раскрытия информации о сущности изобретения (путем публикации, устного сообщения, открытого показа и т.п.); в-третьих, в случае раскрытия информации, относящейся к изобретению, как самим заявителем, к и любым другим лицом, получившим от него или от автора прямо или косвенно эту информацию. В случае, когда информация об изобретении раскрыта не самим заявителем, а третьим лицом, заявитель должен доказать, что либо он сам разрешил обнародовать эту информацию, либо опубликование произошло без его ведома, но информация получена от него либо от автора изобретения.

Подобное изменение правил о льготном периоде представляется весьма своевременным и оправданным. Переход к патентной форме охраны изобретений требует предоставления изобретателям реальной возможности проверки таких качеств изобретения, как его конкурентоспособность, возможность быстрого промышленного освоения, стоимость его внедрения, способность к коммерческой реализации и т.д. Чтобы сделать это в спокойной обстановке и без опасений утратить патентоспособность, заявителю должен быть предоставлен достаточный срок, в течение которого он мог бы проверить наличие у изобретения подобных качеств. Следует отметить, что закрепленные Патентным законом РФ правила о льготном сроке полностью согласуются с предложениями о гармонизации правил о новизне, содержащимися в проекте Договора о гармонизации патентных законов.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Итак, из рассмотренного мы видим, что не все неохраняемые объекты патентного права, неохраняемые как таковые. Задача, которую преследовал законодатель при выработке норм исключающие некоторые объекты творческой деятельности из охраны патентного права, просты и очевидны.

Первое: не допустить морального разложения общества.

Второе: обеспечить нормальное развитие науки.

Третье: Обеспечить защиту прав и законных интересов авторов, производителей и потребителей.

**БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

1. Гражданский кодекс РФ: В четырех частях. –8-ое изд.-М.:Ось-89, 2007.-560с.

2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный) / И.А. Зенин - М. : Юрайт-Издат, 2008. - 627с.(Профессиональный комментарий)

3. Гришин И.П. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ.-М.: Изд-во Эксмо, 2005.-464 с. – (Комментарии к российскому законодательству).

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

5. Федеральный закон «О защите конкуренции».-М.: «Ось-89», 2007.-64с.-(Федеральный закон)

6. Обзор судебной практики (www.consultant.ru, www. garant.ru, www.kodeks.ru):

* Определение Конституционного суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 966-О-П;
* Постановления девятого Арбитражного Апелляционного суда от 7 апреля 2008 г. № 09АП-2033/2008-АК;
* постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, обзоры судебной практики);

7. Пиляева В.В Гражданское право: Учебник: Части общая и особенная.-М.:ТК Велби, 2004.-800с.

8. Привалов Н.И. Интеллектуальная собственность, ее защита и охрана: Краткий курс лекций / ВолгГТУ, Волгоград, 2007. – 44 с.

9. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учеб.-М.:ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.-368с.

10. Большой энциклопедический словарь.-2-е изд., перераб. И доп.-М.: Большая Российская энциклопедия.1997.-1456 с.: ил.

11. Афонин И.В. Инновационный менеджмент: Учебное пособие. - М Гардарики, 2005.-224с.

12. Юридическая энциклопедия **CDDirectmedia Publishing, 2006 г.**

13. Информационное письмо ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122www.fips.ru)

14. Журнал «Изобретатель и рационализатор» 2005-2008гг.

15. Статья «Изобретатели получат повестки», «Российская Бизнес Газета» № 652 от 06 мая 2008 г.

Размещено на http://www.