Куцылло Анна, ИБМ3-71

Классификация способов и форм интеллектуальной собственности.

В соответствии со статьей 138 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) под интеллектуальной собственностью признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и тому подобное).

Объекты интеллектуальной собственности можно классифицировать по различным признакам, но для целей наших исследований, целесообразнее всего разделить их на два больших класса:

1. содержащие «аналитическое» знание;

2. содержащие «созидательное» знание.

Аналитическое знание и аналитические результаты используются главным образом в фундаментальной науке без непосредственного приложения к экономике.

Их использование не приводит к прямому экономическому эффекту на уровне субъектов финансово-хозяйственной деятельности - предприятий и фирм.

Иными словами, невозможно использовать объекты интеллектуальной собственности, содержащие аналитическое знание, в качестве нематериальных активов в финансово-хозяйственной деятельности предприятия.

С другой стороны, результат созидательных исследований - созидательное знание - ориентирован на социально-экономическую сферу и имеет определенный экономический эффект.

Созидательное знание используется в научно-производственных, производственных, научно-технологических организациях, где научные созидательные исследования объединены с опытно-конструкторской и производственно-технологической деятельностью (НИОКР).

Экономический эффект может быть получен от воплощения созидательного знания в конкретном изделии.

Отнесение объекта интеллектуальной собственности к тому или иному классу позволяет понять возможность его использования в качестве нематериального актива и получить от этого использования коммерческий эффект и прибыль.

Условия владения, пользования и распоряжения интеллектуальной собственностью определяются законодательством Российской Федерации, а также не противоречащими ему договорами (контрактами) сторон - субъектов научной и (или) научно-технической деятельности и потребителей научной и (или) научно-технической продукции.

***Классификация форм передачи технологии***

Множество видов объектов интеллектуальной собственности, каждый из которых регулируется законодательно несколько иначе, чем другие, объясняет и большое разнообразие форм передачи технологии. Данное обстоятельство побуждает специалистов (прежде всего юристов и экономистов) создавать и совершенствовать классификации этих форм. Конечно, из-за возможности возникновения бесконечного числа ситуаций, связанных с передачей технологии, все эти классификации носят в достаточной степени условный характер. Границы между формами передачи технологий подвижны и условны. Некоторые простые формы передачи технологии входят составной частью в более сложные. Так, например, если выделить всего три группы основных способов передачи технологии:

* внутрифирменный обмен (на него приходится 2/3 мировой торговли технологиями);
* межфирменные соглашения о передаче технологий;
* межфирменные поставки машин, оборудования и другой промышленной продукции, сопровождающиеся передачей технологий, то видно, что даже и при столь простой классификации отнесение способа передачи технологии к одной из перечисленных форм неоднозначно и условно.

Обычно основные формы передачи технологий делятся по своему экономическому содержанию на коммерческие (возмездные) и некоммерческие (безвозмездные).

К *некоммерческим формам передачи технологии* относят: научно-технические публикации (доклады, конференции, каталоги, выставки); обмен результатами исследовании посредством личных контактов и посещений научно-исследовательских учреждений и промышленных предприятий (стажировки, командировки и др.); обмен производственно-техническими достижениями и опытом по долгосрочным программам.

К *коммерческим формам передачи технологии* относят передачу технологии по лицензионным договорам, путем продажи оборудования и материалов (или передачи в аренду), оказания услуги типа инжиниринг, через учреждение совместных фирм (предприятий) и т.п.

Коммерческие формы передачи технологии подразделяются на сопутствующие соглашения ("под ключ", "под готовую продукцию", "рынок в руки") и самостоятельные формы (лицензионные соглашения, безлицензионные формы передачи технологии и кооперационные соглашения).

Из *сопутствующих форм передачи технологии* соглашения на условиях "ВОТ" (building, operation, transmit — строить, эксплуатировать, передавать) и "рынок в руки" (с обеспечением сбыта продукции) встречаются в настоящее время довольно редко.

В то же время *соглашения “под ключ”* широко распространены во многих странах. Они предполагают поручение фирме-исполнителю (подрядчику) научно-технических разработок, поставок необходимого оборудования и строительства промышленного или иного объекта от стадии проектирования до поставок и монтажа оборудования. Позволяя заинтересованным сторонам приступить к выпуску высокотехнологичной продукции, не имея для этого соответствующего научно-технического задела, соглашения "под ключ" обеспечивают возможность приобретения не только определенных технических, но и управленческих знаний, и обходятся заказчику дешевле, чем самостоятельное выполнение всего комплекса работ. Однако злоупотреблять выдачей заказов с исполнением "под ключ" не рекомендуется, так как возможно возникновение и углубление технологической зависимости заказчика от подрядчика. Отмечается, что строительство заводов "под ключ, закупка комплектного оборудования, отдельных объектов техники и другие торговые операции, по которым ноу-хау не передается, позволяют только временно, в пределах морального старения, эксплуатировать закупленную новую технику, но не дают возможности ее воспроизвести, создать более совершенную, а, следовательно, ликвидировать наметившееся или сложившееся отставание.

*Соглашение под готовую продукцию* является более совершенной и сложной формой приобретения технологии. Она отличается тем, что покупатель получает предприятие в свое распоряжение только после начала производства продукции.

Лицензионные соглашения, которые являются основной формой передачи технологии. Они предусматривают передачу на определенный срок прав, вытекающих из интеллектуальной деятельности в области науки и техники. Их можно классифицировать по признакам, характеризующим:

* степень автономности лицензии (самостоятельные и зависимые — сублицензии).

*Сублицензию* предоставляет лицензиат, являющийся владельцем полной или исключительной лицензии, на основании прав, предоставленных ему в соответствии с лицензионным договором. Вознаграждение за предоставленную сублицензию распределяется между сторонами, подписавшими основной лицензионный договор, в соответствии с этим договором;

* вид объектов промышленной собственности, права на которые передаются (на использование изобретений и полезных моделей, промышленных образцов, ноу-хау, товарных знаков или фирменных наименований (“франчайзинг”);
* способы охраны объектов промышленной собственности (патентные, беспатентные и смешанные лицензии).

*Патентными* обычно именуют лицензии на использование технических решений, защищенных патентами или другими аналогичными охранными документами.

К *беспатентным* обычно относят лицензии, предметом которых являются разработки (технологии), не имеющие правовой защиты (например, ноу-хау). Передача ноу-хау может осуществляться по разным каналам, в том числе и без заключения лицензионного соглашения, например при демонстрации приемов работы, обучении технического персонала, установке и наладке оборудования, решении задач организационного, управленческого характера, изменении технологического процесса в соответствии с требованиями лицензиата и др.

*Смешанные* (передача ноу-хау и прав, охраняемых патентами). Часто приобретение ноу-хау осуществляется при заключении лицензионных договоров вместе с патентами или авторскими правами. Обычно лицензии на патенты и ноу-хау прилагаются к договорам купли-продажи оборудования (особенно комплектного, такого, как технологические линии предприятий и т.п.);

* объем прав на использование технологии (простые, исключительные и полные). При *простой* (неисключительной) *лицензии* лицензиар, предоставляя лицензиату, право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и на предоставление лицензий третьим лицам. При *исключительной лицензии* лицензиату передается исключительное право на использование объекта промышленной собственности в пределах, оговоренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату. *Полные лицензии* применяются в некоторых зарубежных странах. Они представляют собой патентные лицензии, в соответствии, с которыми в полном объеме предоставляются права на изобретение на весь срок действия патента. В законодательстве Российской Федерации понятие полной лицензии существовало до 1992 г., вновь принятым Патентным Законом не предусмотрено. Предоставление полной лицензии близко по значению к продаже патента и отличается от нее тем, что патентообладатель при продаже полной лицензии остается прежний, а право на использование изобретения передается лишь на срок действия патента;
* права лицензиара использовать усовершенствование объекта лицензии, осуществленные лицензиатом.

Некоторые лицензии предоставляют лицензиару право использовать усовершенствования объекта лицензии, осуществленные лицензиатом (возвратные *лицензии),* другие лицензии такого права лицензиару не дают.

К безлицензионным формам относят передачу технологии посредством:

* поставки оборудования и материалов.

Являясь традиционными формами торговли, они способствуют расширению технологического обмена. Практически каждый контракт по экспорту и импорту станочного оборудования включает раздел по передаче технологии (монтаж, наладка и т.п.). Часто стоимость передаваемой технологии сопоставима и даже превышает стоимость поставляемого оборудования. Так, сообщается, что при покупке станков с числовым программным управлением на каждую единицу затрат на приобретение электронной части ЭВМ расходуется около пяти единиц затрат на ее программно-математическое обеспечение;

* предоставление услуг типа инжиниринг.

Термин инжиниринг в российской экономической литературе определяется как совокупность работ прикладного характера, включающих предпроектные технико-экономические исследования и обоснования оптимальности планируемых капиталовложений, необходимую лабораторную доработку технологии, проектную промышленную проработку от эскизного варианта до детального проекта с выдачей спецификаций компонентов или оборудования, соответствующих требованиям заказчика, а также последующие услуги или консультации.

Однако отмечается, что с данным выше определением термина не обязательно будут согласны в других странах. Так, например, французский комитет по планированию считает, что инжиниринг — это интеллектуальные действия всякого рода, необходимые для оптимизации инвестиций на всем пути их осуществления — от выбора места до практической реализации проекта и управления. В то же время в США инжиниринг определяют как сферу коммерческой инженерно-консультативной деятельности, включающую целевые исследования и сбор технических данных, подготовку докладов и отчетов, основанных на результатах таких исследований, разработку планов, проектов, чертежей и спецификации, подготовку и проведение торгов, инспектирование строительства, испытание и апробирование оборудования для приемки, проведение оценок и другие услуги. Можно привести и другие примеры. Такое разночтение не столь безобидно, как может показаться на первый взгляд, — очень часто результаты судебных разбирательств по коммерческим спорам зависят от точного значения слов, примененных в контрактах.

Услуги типа инжиниринг оказываются за плату в соответствии со специально заключаемым контрактом;

* создания совместных фирм (предприятий)

.

Создание смешанных компаний объединенных рисков ("joint ventures") как быстро развивающаяся форма технологического обмена получила распространение начиная с 60-х годов. При этом вклад одной из сторон осуществляется в форме передачи научно-технических знаний и, иногда, своей репутации путем предоставления права использовать в совместной деятельности хорошо известное фирменное наименование. В последнем случае можно говорить о франшизе или дистрибьюторстве товаров и услуг. *Франшиза и дистрибьюторство —* это деловые соглашения, по которым одна сторона предоставляет свою репутацию, обеспечивает техническую информацию и проводит экспертизу, а другая вкладывает капитал в целях продажи товаров или оказания услуг непосредственно потребителю. Такая форма технологического обмена наиболее прибыльна и рентабельна как для фирмы — "донора" (которая облегчает себе задачу проникновения на новые рынки), так и для фирмы — "реципиента" (повышающей конкурентоспособность выпускаемой продукции вследствие привлечения более современных технологий);

* передачи оборудования в аренду, которая в зависимости от сроков действия договоров подразделяется на рейтинг (до 1 года), хайринг (от 1 года до 2—3 лет) и лизинг (свыше трех лет). К кооперационным соглашениям относятся соглашения, предметом которых являются: осуществление специализированного производства узлов и деталей по технологии одного из партнеров; взаимное предоставление технологии с последующим обменом и сборкой; совместная разработка изделий, включая проектирование, изготовление и

сборку. Выделяются следующие виды производственной кооперации:

* подрядное кооперирование.

Стороны заключают договор на изготовление определенного изделия из материала заказчика или поставщика. В рамках такого договора на коммерческой основе часто передаются ноу-хау и техническая документация. При осуществлении работ по заказу нередко имеет место долгосрочная аренда (лизинг) машин и оборудования заказчика, за которым сохраняется право собственности на них. Во всех случаях подрядного кооперирования, помимо представления ноу-хау, документации и оказания технической помощи, проводится также совместное проектирование. Его цель — соответствие продукции техническим требованиям и стандартам заказчика;

* совместное производство.

Здесь можно выделить два типа соглашений: кооперирование на основе лицензии, предоставляемой одной из сторон, и кооперирование на основе взаимного обмена лицензиями. Возможно и совместное проектирование с использованием экспериментальных и производственных баз партнеров;

* комбинирование разных форм кооперации в зависимости от потребностей партнеров.

***патентные тролли***  
*На днях в США случился беспрецедентный скандал: крупнейшие IT-компании мира скопом были обвинены в незаконном использовании патентов, принадлежащих небольшой фирме. Самое интересное, в штате этой фирмы нет ни одного инженера, как и нет ни одной собственной IT-разработки. Такие компании называют «патентными троллями». Их бизнес основан на получении патентов на малозначительные, но всеми используемые технологии с целью вытрясти побольше денег с IT-гигантов. Политика законодателей в сфере интеллектуальной собственности даёт им такие возможности.  
  
Последний подобный скандал случился в США на днях. Американская компания Xpoint Technologies, состоящая из одних юристов, подала иск сразу против 30 крупных IT-компаний и производителей электроники. Среди ответчиков по делу оказались Apple, AMD, Google, Hewlett-Packard, Sony, Microsoft, nVidia, Intel, Dell и многие другие. Все они, как говорится в исковом заявлении, незаконно используют технологию, защищённую патентом № 5913028, который был выдан патентным управлением США ещё в 1999 году и описывал ни много ни мало обмен данными между клиентским устройством и сервером.   
  
Каждый раз, когда вы работаете с почтой Google или Microsoft со своего мобильного телефона, вы используете механизм, описанный этим патентом. Если вы пользуетесь онлайновым текстовым редактором — вы тоже используете эту технологию. В сущности, большая часть современных онлайновых сервисов работает именно по этой схеме.   
  
Истец требует со всех 30 ответчиков выплатить компенсацию, а также прекратить продавать весьма обширный ряд своих устройств. Если же ответчики захотят и в дальнейшем продавать весь спектр своей продукции, они должны будут выплачивать Xpoint Technologies комиссионные.   
  
Понятно, что ни один IT-гигант платить не собирается и вместо переговорщиков решать этот вопрос будут юристы. Им к подобным процессам не привыкать. В середине августа на компании Apple, Nintendo и Sony был подан иск другой американской компанией — Bandspeed. Этот иск касается технологии, описывающей методику поиска устройствами сетей Wi-Fi и определения уровня качества сигнала. Bandspeed обвинила IT-гигантов в том, что технология якобы была использована в iPhone 3G S, PlayStation 3 и Nintendo Wii. В своём иске Bandspeed требует наложить запрет на продажи этих устройств на территории США и выплаты компенсации за нанесённый финансовый ущерб. Сколько конкретно хотят истцы, пресса пока не сообщает.   
  
Другой пример троллинга, на этот раз касающийся мобильных технологий, — недавний иск никому не известной фирмы Saxon Innovations LLC, обвинившей компании Nokia, Research in Motion (создатель BlackBerry) и Palm в нарушении принадлежащего ей патента на технологию передачи данных в беспроводных сетях. Эти технологии якобы используются в GSM-модулях устройств, производимых IT-компаниями. Как и во всех подобных случаях, ситуация выглядит абсурдно: в штате Saxon Innovations числится всего пять человек, и ни один из них не является инженером. В своё время компания купила ряд технологических патентов у AMD, которые та хоть и запатентовала, но уникальными их назвать никак нельзя. Дело в том, что патентное управление США зачастую раздаёт патенты по принципу «ещё никто не патентовал». С таким успехом в Америке можно запатентовать почти всё что угодно.* *В принципе понимают это и в суде, однако не всегда. В этом пускай и не совсем добросовестном бизнесе считается успехом, если удаётся добиться компенсации хотя бы в одном из 20—30 случаев подачи в суд. Зато если получается (чаще, правда, истец и ответчик договариваются полюбовно, без решения суда), истец срывает куш в несколько миллионов (иногда десятков миллионов) долларов, чего хватает и на бутерброд с маслом, и на скупку новых патентов. Таких «патентных троллей» в Силиконовой долине — десятки. Сам термин предложил ещё несколько лет назад американский юрист Питер Деткин. Главное отличие компании-«тролля» от нормальной компании, которая искренне возмущается по поводу нарушения своих прав, — тот факт, что она не производит никаких товаров, не оказывает никаких услуг и не ведёт никаких разработок. Все патенты ею просто покупаются.   
  
Самые известные компании на этом рынке — NTP, Intellectual Ventures, MercExchange: им удалось выиграть ряд судебных дел. Правда, в отличие от «троллей» помельче, большие «тролли» не только покупают патенты на реальные технологии, но и подают заявки на технологии, которых просто ещё нет: их описание подаётся в самом общем и неконкретном виде. После получения такого патента «тролль» выжидает, когда какая-либо компания самостоятельно разработает технологию и внедрит её в свои устройства, — главное, чтобы формальное описание технологии в патенте подходило под действующую разработку.   
  
  
Дело в том, что авторское право, обслуживающее коммерческую деятельность по индустриальному тиражированию книг, музыки, фильмов и т.д., появилось до возникновения интернета. И приспособлено оно в первую очередь для удобства издателей и работающих с ними (чаще — на них) авторов. Но если вы хотите, чтобы ваше произведение распространилось как можно шире — из альтруистических соображений, стремления увеличить свой символический капитал, склонности к графоманству или политической целесообразности, — то авторское право в его нынешнем виде не совсем то, что вам нужно.  
Читать дальшеВ истории «троллей» случаются и настоящие курьёзы, когда им удаётся запатентовать то, что вполне может считаться общим местом. Компании IPAT, например, в своё время удалось получить патенты на «смартфон», «операционную систему» и «антивирус».   
  
Далеко не все патентные споры связаны с деятельностью «троллей». Например, известные претензии компании Psion в отношении термина «нетбук» имели под собой реальные основания: компания действительно выпускала, хоть и недолгое время, собственные коммуникационные устройства под этой торговой маркой.   
  
  
У бизнеса «троллей» в США есть благодатная почва: это одна из немногих стран, где понятие интеллектуальной собственности трактуется чрезмерно широко и запатентовать можно даже программный алгоритм или — не смейтесь — бизнес-модель. Однако пример США и разгула патентных «троллей» — не столько пример дикого бизнеса, сколько урок всем остальным странам. Развитие сферы интеллектуальной собственности и авторского права требует от законодателя большой осторожности и взвешенности. Безудержное расширение этой сферы может нанести чувствительный урон как сфере общественных интересов (например, через ограничение сферы общественной собственности), так и, как ни странно, самому бизнесу.*