

С. В. Трофимов

ПРАВО ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Курс лекций

Министерство образования и науки Российской Федерации
Байкальский государственный университет экономики и права

С. В. Трофимов

ПРАВО ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Курс лекций

Иркутск
Издательство БГУЭП
2014

УДК 347.77(47)(075.8)
ББК 67.404.3я7
Т76

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета экономики и права

Рецензент канд. юрид. наук, доц. А. В. Ведерников

Трофимов С. В.
Т76 Право промышленной собственности : курс лекций / С. В. Трофимов. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – 104 с.

Целью данного курса лекций является повышение качества изучения студентами дисциплины «Право интеллектуальной собственности».

Для студентов и аспирантов юридических и экономических факультетов, изучающих вопросы права промышленной собственности.

ББК 67.404.3я7

© Трофимов С. В., 2014
© Издательство БГУЭП, 2014

СОДЕРЖАНИЕ

Тема 1. Понятие права интеллектуальной собственности в гражданском законодательстве РФ. Промышленная собственность и патентное право	4
Тема 2. Объекты и субъекты права промышленной собственности	16
Тема 3. Правовой режим селекционных достижений.....	30
Тема 4. Правовой режим ноу-хау, секретов производства и промышленных технологий	36
Тема 5. Правовой режим товарного знака, знака обслуживания и наименований мест происхождения товаров	41
Тема 6. Правовые режимы фирменного наименования и коммерческого обозначения	51
Тема 7. Правовой режим программного обеспечения для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем.....	56
Тема 8. Правовой режим иных продуктов интеллектуальной деятельности	62
Тема 9. Передача имущественных прав на ОИС по гражданско-правовым договорам и в соответствии с иными законными основаниями	67
Тема 10. Основы правовой охраны и защиты интеллектуальных продуктов	78
Список рекомендуемой литературы	90

ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ. ПРОМЫШЛЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

1. Введение. Понятие интеллектуальной собственности и ее значение для развития общества.

2. Право промышленной собственности и патентное право.

1. Введение. Понятие интеллектуальной собственности и ее значение для развития общества

В современном быстро развивающемся мире все большее значение начинают приобретать вопросы опережающего развития культуры, науки и техники. Реалии развивающегося общества таковы, что чем выше уровень культурного развития и интеллектуального потенциала государства, тем больше возможностей оно имеет в решении экономических задач. Однако состояние дел в российской экономике сегодня таково, что основные доходы государственного бюджета уже длительное время поступают преимущественно за счет экспорта природных ресурсов, в первую очередь, нефти и газа. Причем экспорт углеводородного сырья обеспечивает предпринимателям огромную прибыль: до 500 % годовых. При этом абсолютное большинство отечественных и зарубежных экономистов вполне обоснованно отмечают, что сырьевая ориентация российской экономики – это путь в тупик, ведь ожидаемая добыча нефти на промышленном уровне может продолжаться не более 20 лет. Кроме того, за счет совершенствования техники и технологий нефтепереработки, удельное потребление углеводородного сырья в мире неуклонно падает.

Тем не менее более 50 % госбюджета России продолжают обеспечиваться в настоящее время за счет сырьевых ресурсов, преимущественно, на основе добычи нефти. При этом доля производимого в России внутреннего валового продукта за счет наукоемких отраслей промышленности не превышает сегодня 7 %, в то время как в развитых странах мира эта величина приближается к 50 %. По мнению экспертов, происшедшее вступление России в члены Всемирной торговой организации (далее – ВТО), по мере развития межгосударственных связей и торговли, может окончательно отбросить ее на позиции сырьевого придатка лидеров мирового производства.

В то же время потенциальные доходы российского государства за счет налогообложения оборота объектов интеллектуальной собственности (далее – ИС) вполне могут обеспечить высокий уровень доходов, соизмеримый с доходами от добычи нефти, газа, леса, производства алкоголя, продаж оружия и достигать десятков миллиардов долларов в год. В экономике промышленно развитых стран уже до 90 % прироста их внутреннего валового продукта обеспечивается за счет новых знаний, воплощенных в новые товары и наукоемкие технологии. К примеру, такая страна как Индия имеет в последние несколько лет доходы от экспорта программного продукта не меньшие, чем Россия от

продажи нефти. Кроме того, от оборота кинопродукции бюджет Индии получает около 30 млрд дол. в год.

Однако в России, при всей очевидности необходимости модернизации производственного созданию и внедрению ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (далее – ИС) уделяется недостаточно внимания, что объясняется относительным благополучием с доходами государственного бюджета.

Что касается правовой стороны вопроса, то развитие сектора наукоемкой продукции требует постоянной работы в сфере законотворчества. К сожалению, еще с времен Советского Союза такой работе не уделялось должного внимания. В частности, отношение к понятию «**интеллектуальная собственность**» в советский период развития гражданского законодательства было однозначно отрицательным. В специальной литературе оно употреблялось лишь при освещении вопросов международного научно-технического сотрудничества и как способ правовой охраны результатов творческой деятельности в капиталистических странах.

Легально в законодательных актах России понятие ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ впервые появилось в Законе СССР «О собственности в СССР», принятом в 1990 г., в котором словосочетание «ИС» подразумевало **вещное право** на результаты творческой деятельности, что не соответствовало мировой практике и принципиально противоречило российской доктрине о происхождении объектов интеллектуальной собственности (далее – ОИС). Кроме того, **объектами права собственности** в соответствии с российской правовой доктриной могут быть только ВЕЩИ – движимые и недвижимые, в том числе ценные бумаги. Что касается нематериальных объектов, к которым, в основном, и относятся результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД), то они никак не могут быть отнесены к объектам права собственности.

Однако, несмотря на целый ряд трудностей, право интеллектуальной собственности в нашей стране все же развивается, в том числе и в сфере международного сотрудничества, что связано с необходимостью обеспечивать правовую охрану и защиту интересов России в межгосударственных отношениях. Аспект международного сотрудничества исключительно важен, так как право интеллектуальной собственности признается в настоящее время более чем в **150 странах мира**. Значение ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ в России продолжает неуклонно расти и сегодня в стране насчитывается уже более 1 млн правообладателей (включая организации и лиц, которые даже не подозревают о существовании своих интеллектуальных прав).

В российском законодательстве понятие «**интеллектуальная собственность**» до недавнего времени основывалось на некоем подобии собирательного подхода. Это означало, что под ИС понимались два вида так называемых ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ: **исключительные имущественные права** на ОИС и **личные неимущественные права** на них. Эти два вида прав охватывали сущностное содержание права интеллектуальной собственности, хотя такой подход нельзя считать абсолютно верным и бесспорным. Однако сегодня, после вступления в 2008 г. в силу ч. 4 ГК РФ, в гражданском законодательстве появи-

лось новое определение сущности такого понятия, как **ИС**. В соответствии с ним понятие «**право интеллектуальной собственности**» означает теперь подотрасль гражданского права, т. е. совокупность норм, сосредоточенных преимущественно в ч. 4 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и регулирующих определенные общественные отношения в области интеллектуальной, творческой деятельности.

В соответствии с содержанием ст. 128 и 1225 ГК РФ под ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ понимаются охраняемые **результаты интеллектуальной деятельности (РИД)** и приравненные к ним **средства индивидуализации** организаций, товаров, работ и услуг.

Это связано с тем, что произведения науки, литературы и искусства по своей сущности имеют нематериальную природу, представляя собой идеи, образы и символы, которые каким-то образом отображаются в материальном носителе ИС. Имеются в виду такие виды ОИС, как произведения, исполнения, технические решения, способы производства, компьютерные программы, обозначения товара и т. п.

Существует интересная точка зрения на происхождение самого термина «интеллектуальная собственность». По мнению В. И. Смирнова, словосочетание «Intellectual property» было в свое время переведено с английского недостаточно точно. Слово **property** в английском языке означает не только «собственность», но и «имущество». И, наверное, следовало бы переводить вышеуказанное словосочетание именно как «интеллектуальное имущество», а не собственность.

В российском законодательстве понятие «**ИС**» охватывает в настоящее время все охраняемые объекты интеллектуальной деятельности, а в широком смысле ПОНЯТИЕ «**право интеллектуальной собственности**» (как наука или учебная дисциплина) означает совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере творческой деятельности.

Обозначение возможной совокупности прав на ОИС термином «интеллектуальная собственность», является достаточно условным и не может в целом отождествляться с понятием «**собственность**» в традиционном понимании этого правового института (особенно, с учетом содержания действующей редакции ст. 128 ГК РФ). Данный термин (ИС) вновь получил в России широкое распространение в начале 90-х гг. и был окончательно узаконен в тексте Конституции РФ 1993 г. Статья 44 Конституции, однако, не раскрывает содержания понятия **интеллектуальной собственности**, но указывает, что «интеллектуальная собственность охраняется законом».

Исчерпывающий перечень видов объектов правовой охраны, подпадающих под понятие интеллектуальной собственности, т. е. **ОИС**, зафиксирован в ст. 1225 ГК РФ (в количестве 16 объектов, очень различных по своей сущности). Данный перечень является закрытым, что признается большинством специалистов в данной сфере знания, скорее ошибочным.

Если говорить об исторических аспектах происхождения права интеллектуальной собственности, то как правовая категория она возникла в Европе,

примерно 300–400 лет тому назад. В России начало осмысления данного понятия и установление правовой охраны объектов ИС следует датировать, наверное, начиная с 1812 г., с момента признания на уровне царского Указа прав авторов на литературные произведения и промышленные новшества (притом, что первая типография в Москве открылась еще в 1553 г.). В XIX в. Россия успешно совершенствовала законодательство в данной сфере, но революция 1917 г. фактически ликвидировала частноправовые институты в целом, и сферу интеллектуальной собственности в частности.

Возврат к признанию **прав правообладателей на интеллектуальный продукт** начался только в 1992–1993 гг., когда были приняты несколько Федеральных законов, определяющих правовой режим ОИС различных видов. При этом нельзя сказать, что в законодательстве советского периода вопросы развития научно-технических знаний полностью игнорировались. В Гражданском кодексе РСФСР (принятого в 1964 г.) были нормы, определявшие правовую сущность объектов авторского права, а также регулировавшие деятельность изобретателей и рационализаторов.

Принято считать, что еще в большей степени значение ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ возросло **после вступления России в члены ВТО**. В данной сфере международного публичного права сегодня действуют тысячи договоров, соглашений, деклараций и протоколов; более из 60 из них – напрямую регулируют отношения в сфере интеллектуальной собственности. ВТО имеет и **специальный исполнительный орган**: СОВЕТ по вопросам ИС (под юрисдикцию которого подпадает и Россия после ее вступления в члены ВТО). В связи с вступлением в ВТО юридическая практика в данной сфере претерпевает существенные изменения. При этом, как отмечают некоторые специалисты по вопросам ИС, наше юридическое сообщество не вполне готово к полноценному участию в такого рода деятельности. К сожалению, о содержании многочисленных договоров сферы международного сотрудничества в рамках ВТО и весьма объемных **Правил** в отношении разных видов интеллектуальной деятельности, наши чиновники имеют весьма смутное представление.

Есть и немало других проблем. Так, серьезнейшим фактором, затрудняющим развитие в России инновационной экономики, является практическое отсутствие конкуренции, без которой не может существовать рыночная экономика. Кроме того, в России ничтожно мало юристов (адвокатов и юрисконсультов), специализирующихся в сфере международного права (в аспектах права ИС) и владеющих несколькими иностранными языками. Притом, что Россия будучи правопреемником СССР участвует практически во всех международных договорах по вопросам интеллектуальной собственности.

Следует также учитывать, что вступление в ВТО вызвало (и этот процесс уже начался) существенный рост ставок сборов и пошлин на оформление правоустанавливающих документов на охраняемые РИД и средства индивидуализации, затраты на регистрацию заключаемых договоров и т. п. Стоимость судопроизводства и адвокатские услуги в данной сфере также наверняка увели-

чатся до среднеевропейского уровня. Так, например, сегодня в странах Евросоюза **патентование** одного ИЗОБРЕТЕНИЯ обходится патентообладателю в 20–30 тыс. дол. США. Но после получения патента необходимо еще платить и ежегодные пошлины на поддержание патента. Кроме того, возможно возникнет необходимость патентования удачного решения в других странах мира (а это тоже расходы).

Право интеллектуальной собственности признается сегодня в России в ряду других правовых институтов как **дисциплина комплексная**, основы правового регулирования которой обеспечиваются нормами Гражданского кодекса РФ. При этом кроме ч. 4 ГК РФ, большое значение имеют Общая и Особенная часть ГК РФ, а также некоторые федеральные законы. В целом в России в сфере правового регулирования ИС действует сегодня более 250 нормативных актов, в том числе около 30 законодательных.

Предметом науки «право интеллектуальной собственности» – являются правоотношения в данной сфере гражданского права.

Статья 1226 ГК РФ дает определение такого понятия, как **интеллектуальные права**, подразумевая под ним **исключительное имущественное право** на РИД и средства индивидуализации, а также **личные неимущественные права** и иные права (право следования, право доступа и др.). Следует отметить, что на некоторые виды ОИС личных неимущественных прав может и не быть (например, на товарные знаки, фирменные наименования и иные средства индивидуализации).

Как это уже отмечалось ранее, ст. 128 ГК РФ называет в ряду объектов гражданских прав **охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации**, относя данные объекты к понятию ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ. Прочитанная редакция ст. 128 ГК РФ действует с 1 января 2008 г., существенным образом отличающаяся от предыдущей, в которой к объектам гражданских прав относилась и ИНФОРМАЦИЯ, которая была исключена из текста по не вполне понятным причинам. Кроме того, из ст. 128 ГК РФ исчезло и упоминание об **исключительных правах**, которые теперь законодатель не называет в числе поименованных видов объектов гражданских прав.

Такое понятие, как «**РИД**» законодательство не определяет, однако, можно предположить, что данный объект неразрывно связан с процессом переработки информации с целью создания новых знаний. Хотя на уровне диссертационных работ попытки определить это понятие иногда предпринимаются. Так, например, понятие **охраняемый РИД**, по мнению одного из исследователей – это легитимированный результат творческого труда, который выражен в объективной форме и обладает определенной **НОВИЗНОЙ**.

В некоторых учебниках на доктринальном уровне дается определение сущности и такого понятия, как **ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА**, одним из видов которых являются **исключительные имущественные права** на ОИС. Под ними принято понимать субъективные права участников гражданских правоотношений, возникающие по поводу владения, распоряжения и пользования

имуществом, а также обязательственные права требования, следующие как из договорных, так и внедоговорных обязательств. Нетрудно заметить, что в данном определении не нашлось места для имущественных прав, следующим из ОИС. Притом, что сущность исключительных прав на ОИС, которые относятся к одним из видов прав имущественных, несколько иная.

Необходимо отметить, что **теория исключительных прав** была разработана российскими цивилистами еще в начале XX в., в дореволюционном российском гражданском праве. Так, в учебнике русского гражданского права Г. Ф. Шершеневича формулируется понятие «Исключительное право», в соответствии с институтами которого «все исключительные права делятся на две группы: **авторские права и патентные права**. Авторские права охраняют экономические интересы духовных деятелей, права патентные поддерживают интересы улучшения промышленности и торговли, возбуждают промышленную инициативу».

В настоящее время наличие исключительных прав на созданное произведение предполагают возникновение **абсолютного права автора** по решению вопросов об осуществлении авторских правомочий и в том числе распоряжение имущественными правами на принадлежащий правообладателю интеллектуальный продукт.

Создателю интеллектуального продукта (под которым в данном случае понимается ОИС) принадлежит в соответствии с п. 3 ст. 1228 ГК РФ **исключительное право** на его использование, которое по ряду признаков имеет сходство с правом собственности. Соответственно, использование ОИС без разрешения правообладателя – признается НЕЗАКОННЫМ. Из ст. 1228 ГК РФ следует, что **ИЗНАЧАЛЬНО исключительное право** возникает у создателя **РИД** (хотя данное положение ГК РФ подвергается сегодня вполне обоснованной критике со стороны некоторых специалистов в сфере права ИС).

Законодательство не содержит дефиниции «ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО», однако на доктринальном уровне принято считать, что **правообладатель** (лицо, владеющее исключительными правами на ОИС) обладает двумя видами полномочий: **1)** Он вправе самостоятельно, в пределах возможностей, установленных законом, осуществлять владение, распоряжение и пользование принадлежащим ему исключительным имущественным правом; **2)** Кроме того, он вправе **ЗАПРЕЩАТЬ** (и этот запрет определен **ЗАКОНОМ**) другим лицам использовать принадлежащее правообладателю **исключительное право на ОИС**. Причем именно запретительные полномочия правообладателя имеют наибольшую значимость для практики правоприменения.

Кроме того, **АВТОР** созданного интеллектуального продукта (т. е., физическое лицо, которое своим творческим трудом создало данный ОИС) приобретает совокупность **личных неимущественных прав**, к которым следует отнести право авторства, право на авторское имя и некоторые иные права, которые не могут быть отчуждены от их обладателя в силу самой их природы. Личные неимущественные права на интеллектуальные продукты предполагают право на их **НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ** со стороны иных лиц. Большинство личных не-

имущественных прав неотчуждаемы от личности автора и погашаются его смертью. Однако некоторые из них, например право на неприкосновенность произведения, охраняются **бессрочно** наследниками автора. При этом между имущественными и личными неимущественными правами достаточно трудно провести четкую границу, так как эти права тесно взаимосвязаны и зачастую образуют неразрывное целое.

Интеллектуальные права на ОИС в соответствии со ст. 1227 ГК РФ не зависят от права собственности на **материальный носитель** (вещь) в котором выражены соответствующие охраняемые исключительным правом РИД или приравненные к ним средства индивидуализации (далее – СИ). Переход права собственности на вещь (а она, в данном случае представляет собой **материальный носитель**, в котором выражен ОИС) не влечет перехода прав на охраняемый РИД или СИ, выраженные в этой вещи. В свою очередь передача исключительного права или права пользования ОИС не может быть отождествлена с передачей вещи (материального носителя), в которой выражен объект интеллектуальных прав (ОИС).

Следует учитывать, что понятие **МАТЕРИАЛЬНЫЙ НОСИТЕЛЬ** присуще не только данной сфере (праву интеллектуальной собственности). Материальный носитель, если внимательно проанализировать содержание ст. 142 ГК РФ «Ценная бумага», есть и в отношении ценных бумаг. Так, по определению ГК РФ **ценная бумага** удостоверяет и **ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА** ее владельца. Таким образом, на бумаге (материальном носителе) выражено **ИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО**. Можно предположить, что бездокументарная ценная бумага, не имеющая материального носителя, представляет собой «чистое» имущественное право.

Определенные затруднения в действующем российском законодательстве вызывает сегодня разъяснение такого понятия, как **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА**. Принято считать, что в ГК РФ понятия «интеллектуальная собственность» и «исключительные права» имеют сходное значение, так как они объединяют объекты исключительного права.

Понятие «исключительные права» определены в ч. 4 ГК РФ как права исключительно **ИМУЩЕСТВЕННЫЕ** (в ст. 1229 ГК РФ). **Объектом исключительных прав** является ОИС. Таким образом, необходимо трактовать данное понятие как совокупность всех прав, возникающих при создании РИД-СИ и их использовании (исключая личные неимущественные права).

Имущественные права на ОИС (исключительные и права пользования ОИС) могут отчуждаться иным правообладателям (на возмездной и безвозмездной основе), наследоваться, передаваться в залог, прекращаться принудительно (в административном или судебном порядке). Так же как объекты собственности исключительные (имущественные) права на ОИС могут принадлежать нескольким правообладателям, а в отдельных случаях допускается **параллельный режим** исключительных прав на один и тот же ОИС.

Применительно к понятию «имущественные права» в полном объеме относится такое понятие, как **ОБОРОТ**. По принятому в доктрине определению,

оборот – это сумма денежных средств, полученная правообладателем при реализации принадлежащих ему имущественных прав. Кроме того, некоторые авторы считают возможным определять это понятие иначе: **ОБОРОТ** – это переход субъективных имущественных прав от одного субъекта к другому (а также **ОБОРОТ** – это системная совокупность видов сделок). Данное понятие корреспондируется в целом с положениями ст. 129 ГК РФ «Оборотоспособность объектов гражданских прав», а непосредственно в отношении прав на **интеллектуальные продукты** действует норма, сформулированная в п. 4 ст. 129 ГК РФ.

Важное значение имеет определение сущности исключительного права в отношении такого понятия, как «абсолютные права». **Абсолютные права** – это совокупность трех ветвей (видов) прав: личных неимущественных прав, вещных прав и исключительных прав, каждое из которых имеет свои особенности. В отличие от ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ исключительные права ограничены во времени и в пространстве. В связи с этим это давало основания некоторым ученым (так, например, В. А. Дозорцев) называть **исключительные права** **ОСЛАБЛЕННЫМИ** абсолютными правами.

Общественные отношения, возникающие в связи с охраной и использованием объектов интеллектуальной собственности, входят в предмет регулирования российского гражданского права (ст. 2 ГК РФ). Поэтому право интеллектуальной собственности, как подотрасль гражданского права, можно условно разделить на четыре относительно самостоятельных правовых института:

- авторское право и смежные права;
- патентное право;
- средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг);
- нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности.

2. Право промышленной собственности и патентное право

Наряду с перечисленными выше основными категориями и понятиями сферы интеллектуальной собственности, в сфере международного права имеет широкое распространение такой комплексный правовой институт, как **ПРОМЫШЛЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ**. В соответствии с принятым определением к **промышленной собственности** относятся технические изобретения, научные открытия, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения, технические секреты, секреты производства и реализации товаров (ноу-хау). Существуют и иные определения, так, например, **промышленная собственность** – это исключительные права, охраняющие содержание созданных технических и художественно-конструкторских решений, а также права на средства индивидуализации хозяйствующих субъектов на рынке производителей товаров и услуг. Не потеряли за давностью лет своей актуальности и максимы видного российского ученого А. А. Пиленко, в соответствии с которыми «патентное право есть авторское право в области техники»; «патентное право есть право запрещения обращенное ко всем третьим лицам».

Процесс создания объектов промышленной собственности (далее – ОПС), как вид творческой деятельности человека является достаточно сложным как сам по себе, так и с точки зрения оптимального правового регулирования такого рода деятельности. По образному выражению одного из специалистов в сфере технических изобретений, **область промышленной собственности** охватывает три компонента: **Существо изобретения** относится к области техники, **форма защиты** исключительного права изобретателя – юридическая, а **назначение** созданного технического решения – экономическое.

Если говорить о таких РИД, как ИЗОБРЕТЕНИЯ, следует отметить, что на протяжении последних 3–4 столетий органы государственной власти различных стран стремились выработать механизмы (и в первую очередь, правовые) оптимально стимулирующие развитие **технического прогресса**. Так, первый российский Патентный закон «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» был подписан царем в 1812 г. В дальнейшем, во времена СССР, неоднократно принимались нормативные акты различного уровня, в той или иной степени стимулирующие повышение активности деятельности изобретателей и рационализаторов. При всех недостатках советского законодательства, регулирующего техническое творчество граждан, деятельность новаторов позволяла в 70–80 гг. обеспечивать до 70 % объема ежегодного прироста промышленного производства. К сожалению, несмотря на принятие в 1992 г. более прогрессивного федерального **патентного законодательства**, новые руководители российского государства начали проводить крайне неудачную промышленную политику, что обусловило обвальное снижение количества создаваемых оригинальных технических устройств и новых технологий. Так, если в начале 90-х гг. доля СССР в мире по количеству подаваемых заявок на изобретения составляла более 16 %, то спустя 10 лет эта цифра (уже для РФ) составила всего 2,6 %.

Ежегодное снижение доходов российского бюджета, обусловленные падением интеллектуального потенциала российских ученых и промышленников, в последние 10–12 лет носят беспрецедентный характер, и продолжает нарастать. Это связано, главным образом, с недостатками правового регулирования и недостаточным финансовым обеспечением инновационной деятельности. По мнению бывшего главы Правительства РФ С. Кириенко, наши **суммарные потери** в 90-х гг. в научно-технической сфере превысили 600 млрд дол. США (иные источники, называют цифру и в 1 трлн дол. США). По существующим оценкам в этот период Россия, в основном за счет массового отъезда за рубеж талантливых ученых и высококвалифицированных инженеров, потеряла около 60 % своего бывшего научно-технического потенциала.

Вообще значение **ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ФАКТОРА** для научно-технического прогресса невозможно переоценить. Раньше всех это понял **Т. А. Эдисон** (основатель фирмы Дженерал Моторс, в которой, под руководством Эдисона, впервые начали системно **внедрять инновации и изобретать на заказ**). Уже став богатым и известным в деловом мире, Эдисон задумался о качестве персонала своей фирмы. На первый взгляд, это качество было высоким: на

работу в Дженерал Моторс стояла **ОЧЕРЕДЬ** из выпускников престижнейших университетов. Но Эдисон видел, что среди его сотрудников очень мало действительно талантливых людей. После долгих раздумий он дал в газете «Нью-Йорк Таймс» объявление: «Фирма набирает персонал. Образование, рекомендации и опыт работы – значения не имеют». На объявление откликнулось более 700 человек. Эдисон выдал всем заранее подготовленные **ТЕСТЫ**. Претендентам предлагалось 163 задания: простые логические задачи, вопросы на кругозор в области техники, физики, географии, истории. «Порог» приема на работу был вначале определен в 90 % правильных ответов, но его прошли, к удивлению Эдисона, всего около 30 человек. Еще столько же – правильно ответили на 70 % предлагаемых заданий. Эти 57 претендентов (менее 4 % испытуемых), среди которых многие не имели образования даже на уровне колледжа – были немедленно приняты в Дженерал Моторс на работу. Кроме того, по порогу в 70 % Эдисон, решительно преодолев сопротивление топ-менеджеров своей фирмы, протестировал затем всю Дженерал Моторс – и испытание не выдержали более 1/3 работников (почти все они были в течение года уволены). Этим мероприятием Эдисон существенно повысил интеллектуальный потенциал фирмы, что не замедлило сказаться на производственных показателях. Таким образом, Т. Эдисон должен быть признан истинным **«отцом»** **КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТА** (который недавно «изобрели» повторно).

В настоящее время капитализация ОИС используемых в деятельности немногочисленных российских компаний равна десяткам миллиардов рублей, тогда как **потенциал** данного вида активов оценивается специалистами в сумму на порядок большую.

Доля стоимости российских объектов промышленной собственности (ОИС) в стоимости новых товаров и производственных технологий едва достигает сегодня 1 %, что недопустимо мало, в то время, как доля ИС в стоимости новой наукоемкой продукции промышленно развитых стран составляет порядка 35–40 % и непрерывно растет. В настоящее время в России, в условиях многолетней стагнации промышленного производства, за год выдается около 20 тыс. патентов на изобретения, промышленные образцы и полезные модели. Кроме того, в России, в большей степени, чем в других странах мира, есть проблема и с **ВНЕДРЯЕМОСТЬЮ** инновационных продуктов. В среднем, по всем странам промышленностью востребованы не более **5–7 % новых изобретений**, притом, что остальные – не находят практического применения. Однако в России сегодня лишь одно изобретение из 500 внедряется в производство.

Государственную политику в сфере ИС осуществляет в России РОСПАТЕНТ РФ – государственный орган, имеющий статус Федерального агентства. Роспатент дает разъяснения по вопросам ИС, проводит семинары, конференции по профильным вопросам интеллектуальной деятельности, организует патентные экспертизы, оформляет, на основе поступивших заявок, патенты и свидетельства на ОИС, а также обеспечивает разного рода административные функции. Роспатент постоянно участвует в многочисленных судебных процессах (в качестве ответчика или истца). Много внимания в деятельности

Роспатента РФ уделяется и сфере международного сотрудничества в области интеллектуальной деятельности.

По учету Роспатента РФ действующими на начало 2014 г. являются примерно **250 тыс. российских патентов**, что совершенно несравнимо с количеством действующих патентов промышленно развитых стран (в США сегодня – более 1 млн действующих патентов). Неоправданно слабы позиции России и на мировом рынке наукоемких товаров и технологий, объем которого неразрывно связан с количеством созданных в стране интеллектуальных продуктов. Статья 1247 ГК РФ определяет понятие «**патентный поверенный**». Не так давно в отношении этих лиц был принят специальный Федеральный закон. Патентные поверенные России объединены в некоммерческую организацию, вступление в которую возможно только после сдачи в Роспатенте РФ специального экзамена, подтверждающего квалификацию претендента в сфере интеллектуальной собственности. Немалая часть патентных поверенных в советское время работали ПАТЕНТОВЕДАМИ, т. е. оказывали помощь рационализаторам и изобретателям в оформлении заявок на созданные ими изобретения и новшества. К сожалению, в настоящее время таких специалистов (патентоведов) на российских предприятиях и в научных организациях практически не осталось.

Однако назначение ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ – несколько иное. Они оказывают на возмездной основе услуги в оформлении заявок на получение в Роспатенте охранных документов (патентов и свидетельств), а также, помогают заключать договорные соглашения в сфере интеллектуальной собственности и оказывают консультационные услуги. Достаточно часто патентные поверенные выступают в судах в качестве экспертов. Больше всего, более половины таких специалистов работают в Москве и в Центральном федеральном округе. В России есть регионы, где их нет вообще. На конец 2013 г. в России статус патентного поверенного имело 1585 человек (из них 5 человек – зарегистрированы в Иркутской области).

По некоторым оценкам, участие России в международном технологическом обмене не превышает сегодня 0,3–0,5 % от общего объема реализуемого наукоемкого продукта. Промышленный уровень большинства российских предприятий, к сожалению, неуклонно снижается и совершенно несравним с достижениями таких стран как США и Япония, производители которых выпускают, соответственно, 34 и 30 % от общемирового объема наукоемких товаров и технологий.

Защищенность российской ИС от несанкционированных «заимствований» (проще говоря, от КРАЖИ интеллектуальных объектов) также оценивается недопустимо низко: **не более 1 %** всех российских интеллектуальных продуктов считаются охраняемыми, а все прочие могут быть без особого труда присвоены другими лицами (следует заметить, однако, что эти оценки недостаточно аргументированы). Такое свойство запатентованного технического решения, как, например, исключение возможности **обойти патент**, характеризует данный правоустанавливающий документ (ПАТЕНТ) на предмет его «КАЧЕСТВА».

В то же время интеллектуальный потенциал российской науки продолжает оставаться высоким и даже после многочисленных просчетов в промышленной политике, российская ИС по-прежнему представляет значительную ценность.

Как это уже было отмечено ранее, принятием в 1992 г. Патентного закона в России была восстановлена патентная форма охраны изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и селекционных достижений. ПАТЕНТ стал единственным **документом**, который удостоверяет **на территории России** права на созданный интеллектуальный продукт (в отношении объектов патентного права). Восстановленная патентная форма охраны прав на объекты российской промышленной собственности практически полностью соответствует сегодня принятым мировым стандартам патентной охраны. И этот факт имеет большое значение, так как **патентная форма охраны** технических инноваций, как одного из видов ОИС, установлена в абсолютном большинстве промышленно развитых стран мира (таких стран – более 100).

Значение патентной охраны технических решений дела для инновационной «экономики знаний» – невозможно переоценить. В целом в мире патентную охрану имеют (или имели ранее), около 70 млн технических решений. Следует учитывать также и немалый объем **отклоненных заявок на получение патентов** (число которых также исчисляется миллионами), и которые также представляют большую ценность для создания новых товаров и производственных технологий. Объем **патентной информации** в мире стремительно растет и удваивается каждые 5–7 лет. При этом, более 97 % всех действующих патентов в мире находятся сегодня под контролем развитых стран (вернее, крупных промышленных корпораций).

Лицу, своим творческим трудом создавшему новое техническое решение, предоставляется законом возможность извлечения выгоды из **монопольного владения** своим созданным техническим решением в пределах установленного законом срока, после истечения которого, эта разработка становится общим достоянием. На основе ГК РФ устанавливается специальная процедура, предусматривающая составление и подачу ЗАЯВКИ на получение патента, и ее последующую проверку, на основе **критериев охраноспособности**, компетентным государственным органом. Проверка органами Роспатента РФ качества созданного автором **технического решения** определяет возможность выдачи ему от имени государства особого охранного документа – ПАТЕНТА, гарантирующего права заявителя. В случае несоответствия заявленного технического решения установленным критериям патентоспособности, заявитель получает мотивированный отказ. При несогласии с полученным решением автор вправе обжаловать решение Роспатента в Суде.

Полученный правообладателем **патент** на изобретение или иной объект промышленной собственности, официально подтверждает исключительные имущественные права на интеллектуальный продукт. В соответствии с принятым определением, **патентом на изобретение** является охранный документ,

выдаваемый государственным органом (**Роспатентом РФ**) и подтверждающий **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ** права патентообладателя на изобретение.

ПАТЕНТНОЕ ПРАВО, являясь одним из институтов права промышленной собственности, осуществляет правовое регулирование всех видов прав субъектов, связанных с конкретным охраняемым **изобретением**. Оно действует также, в отношении **полезных моделей, селекционных достижений и промышленных образцов**.

ТЕМА 2. ОБЪЕКТЫ И СУБЪЕКТЫ ПРАВА ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1. Объекты изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений.
2. Авторы, патентообладатели и иные правообладатели.
3. Патент как форма охраны ОПС. Содержание патентных прав.
4. Особенности осуществления исключительных и иных имущественных прав на охраняемые изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

1. Объекты изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений

Одним из наиболее распространенных и весьма сложных видов ОИС является охраняемое **ИЗОБРЕТЕНИЕ**. Пункт 1 ст. 1350 ГК РФ определяет изобретение как **техническое решение** в любой области, относящееся к **ПРОДУКТУ** (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или **СПОСОБУ**, т. е. процессу осуществлений действий над материальным объектом с помощью материальных средств. Эта норма имеет большое значение для **идентификации охраняемых изобретений**, так как в ней указан перечень **ОБЪЕКТОВ ИЗОБРЕТЕНИЙ** (и этот перечень – открыт).

Как отмечают некоторые исследователи, по своей сути **ИЗОБРЕТЕНИЕ** представляет собой ни что иное, как **особым образом структурированную ИНФОРМАЦИЮ**, о том, каким образом объекту могут быть переданы необходимые свойства.

К устройствам как объектам изобретения относятся конструкции и изделия. Под устройством понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом функционально взаимодействующих друг с другом. Изделие представляет собой в большинстве случаев определенную конструкцию, обеспечивающую выполнение ею определенной функциональной задачи.

Вещество представляет собой искусственно созданное материальное образование, являющееся совокупностью взаимосвязанных элементов.

Штамм микроорганизма, культура клеток растений и животных, есть ни что иное, как обособленные чистые разновидности микроорганизмов одного вида, у которых изучены морфологические и физиологические особенности.

Объекты изобретений приобретают патентную охрану только в случае, если они отвечают ПРИЗНАКАМ ПАТЕНТОСПОСОБНОСТИ. По одному из принятых определений, **патентоспособность**, это свойства изобретения, без наличия которых ему не может быть предоставлена правовая охрана на основе действующего законодательства.

Понятие патентоспособности является синонимом охраноспособности для объекта интеллектуальной собственности.

Наряду с объектами изобретений ГК РФ в п. 4 ст. 1349 содержится перечень творческих результатов, которые **не могут быть** объектами патентных прав. К ним относятся:

- способы клонирования человека;
- способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали;

Одним из видов ОИС, охраняемым нормами патентного права, является **ПОЛЕЗНАЯ МОДЕЛЬ**. В качестве **полезной модели** охраняется техническое решение, относящееся к устройству. Причем в соответствии с п. 1 ст. 1351 ГК РФ полезная модель должна отвечать признакам **новизны и промышленной применимости**. По одному из иных определений, полезная модель – это конструктивное исполнение средств производства или предметов потребления, а также их составных частей.

В качестве полезной модели правовая охрана не предоставляется:

- решениям, касающимся только внешнего вида изделия и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;
- топологиям интегральных микросхем.

Еще одним видом промышленной собственности, охраняемым патентным правом, является **ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ**. В качестве **промышленного образца** охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющего его внешний вид (п. 1 ст. 1352 ГК РФ). Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он по своим существенным признакам является новым и оригинальным. **Не признаются** патентоспособными промышленными образцами решения:

- решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия;
- объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям;

– объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

2. Авторы, патентообладатели и иные правообладатели

В соответствии со ст. 1347 ГК РФ **автором** изобретения полезной модели или промышленного образца признается **физическое лицо** (или несколько физических лиц), творческим трудом которого они созданы. По тексту п. 2 ст. 1345 ГК РФ автору ОПС принадлежат **исключительное право** (которое возникает у него после окончания процесса создания) и **право авторства** на созданную им разработку. **Сведения об авторе указываются в заявке на выдачу патента** на соответствующую разработку, которая направляется в Роспатент РФ. Если в создании ОИС участвовало несколько физических лиц, все они считаются его авторами (ст. 1348 ГК РФ). Порядок пользования правами, принадлежащим авторам, определяется положениями ГК и соглашением между этими лицами. Не могут быть признаны авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание ОИС, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию. **Право авторства** является неотчуждаемым **личным неимущественным правом** и охраняется бессрочно.

ПАТЕНТ на перечисленные выше ОИС может быть выдан как **автору изобретения** (а равно, автору полезной модели или промышленного образца), так и его **правопреемнику**, либо **работодателю автора** в случаях, перечисленных в ст. 1370 ГК РФ (определяющей основания принадлежности созданной разработки к **служебному ОИС**). Обладать патентами могут физические и юридические лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора. К данной группе субъектов принадлежит и государство (вернее, уполномоченные им лица).

Право на получение патента на ОИС, созданного при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта Российской Федерации, принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным контрактом не установлено, что это право принадлежит РФ или субъекту РФ, от имени которых выступает государственный заказчик.

В случае, когда имущественные права на созданную разработку переходят иным лицам, у автора остается неотчуждаемое личное неимущественное **право авторства**. Автор (авторы) служебных ОИС во всех случаях имеют право на получение **вознаграждения** соразмерное выгоде, которая получена или могла бы быть получена при надлежащем использовании созданного объекта промышленной собственности. Право на получение **вознаграждения** принадлежит автору и в тех случаях, когда созданный им ОИС **не используется** в производстве товаров или услуг.

Имущественные права **ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ** предполагают его исключительное право использовать охраняемый РИД на данной **патентной тер-**

ритории (территории РФ), которые сводятся к двум основным полномочиям: свободно использовать данное техническое решение самому, и запрещать его использование другим лицам или организациям.

По определению, **патентообладателем** является лицо, владеющее ПАТЕНТОМ на изобретение, полезную модель или промышленный образец и вытекающими из патента исключительными правами на использование указанных объектов. Иные лица, не являющиеся патентообладателями, вправе использовать запатентованное изобретение, полезную модель, промышленный образец лишь с разрешения патентообладателя. **Под использованием** (а это, очень широкое по охвату понятие) понимается введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также применение **способа**, охраняемого патентом на изобретение. Введение в хозяйственный оборот охватывает также и такие действия, как изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже продукта, созданного с использованием охраняемого решения, а также способа, охраняемого патентом на изобретение. Все перечисленные выше действия вправе совершать **только патентообладатель** или уполномоченные им лица.

В случае если права на ОИС принадлежат нескольким патентообладателям, порядок их использования определяется на основе договора заключенного между ними. При отсутствии такого договора каждый из патентообладателей может использовать запатентованное изобретение, полезную модель, или промышленный образец по своему усмотрению, но не вправе осуществлять **передачу ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА** на него (отчуждать имущественные права на разработку, следующие из патента) другому лицу без согласия остальных патентообладателей.

Таким образом, и автор разработки, и ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЬ (если это разные лица) подпадают под статус **правообладателей**. Термин правообладатель подразумевает наличие у данного лица прав на созданный ОИС (охраняемый РИД): **имущественных или личных неимущественных прав**. Оба вида прав в отношении созданного ОИС достаточно сложны по содержанию, так как имеют большое количество разновидностей и вариаций.

Так, например, правообладателями являются, к примеру, владельцы прав **прежде- и послепользования**, прав залогодержателя на имущественные права, следующие из патента на охраняемые РИД, наследники правообладателей (которым могут принадлежать как исключительные, так и личные неимущественные права) и ряд других прав, о которых речь пойдет ниже.

3. Патент как форма охраны ОПС. Содержание патентных прав

В ст. 1350 ГК РФ законодатель называет условия **патентоспособности изобретений**. В соответствии со п.1 данной статьи, изобретению предоставляется правовая охрана, если оно соответствует признакам ПАТЕНТОСПОСОБНОСТИ. То есть является **новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо**. Далее закон разъясняет перечисленные выше признаки. Так, изобретение считается новым, если оно неизвестно из уровня техники.

Причем имеется в виду **НОВИЗНА мирового уровня**: т. е., нигде, ни в какой стране, подобной или близкой по признакам разработки **никогда не было**. За достоверность определения этого основного признака патентоспособности несет ответственность **экспертиза Роспатента РФ**.

Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста в данной сфере деятельности явным образом не следует из уровня техники. Данный критерий не вполне самостоятелен и связан главным образом с уровнем новизны разработки. Уровень техники определяется любыми сведениями, ставшими общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других областях деятельности. А иногда сущность данного критерия связывают с возможностями реализовать данное **техническое устройство** «в железе» (т. е., с технологическими возможностями его воспроизвести по имеющемуся чертежу или описанию).

В соответствии с п. 5 ст. 1350 ГК РФ **не являются изобретениями**:

- 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 предоставлении информации.

В соответствии с п. 6 данной статьи **не предоставляется правовая охрана** в качестве изобретения сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами. Также не охраняются нормами патентного права такие ОИС, как топологии интегральных микросхем.

При наличии созданного творческим трудом технического решения, у потенциального **ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ** появляются основания составить и подать заявку на получение **патента** на изобретение. Важное значение для успешного патентования имеют выбор нужного момента для подачи заявки, грамотное составление описания, которое не в полной раскрывает возможным конкурентам особенности созданной разработки (но отвечает всем требованиям охраны), составление исчерпывающей **ФОРМУЛЫ ИЗОБРЕТЕНИЯ**, которая позволяет впоследствии достаточно легко выявлять и преследовать возможных нарушителей исключительных прав патентообладателя.

Подготовка документов, входящих в обязательный перечень при составлении и представлении в Роспатент РФ **заявки**, требует от заявителя высокой квалификации. Составлением заявки занимаются, как правило, специалисты в области патентования, которые имеют статус **патентных поверенных** (правовой статус лиц данной профессии раскрыт в ст. 1247 ГК РФ). Привлечение патентных поверенных для составления **ЗАЯВКИ** на получение **ПАТЕНТА** обес-

печивает заявителю определенный уровень **гарантии КАЧЕСТВА** оформляемого патента, что предполагает максимально возможную защиту разработки от неправомерного **копирования**, а также, дает экономию времени на прохождении заявки в Роспатенте РФ.

Правовая сущность интеллектуального продукта, на этапе составления **заявки на получение патента**, может быть охарактеризована как неохраняемый **РИД**, который не может быть отождествлен с таким объектом, как ОИС. С момента поступления заявки на выдачу патента в Роспатент, вступает в действие правило **приоритета** на данную разработку, которая приобретает временную правовую охрану.

Все поданные в Патентное ведомство заявки, проверяются на соответствие их установленным **формальным требованиям** принятого нормативными актами Роспатента документооборота. Данная процедура носит название предварительной или **ФОРМАЛЬНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ** и проводится по единым правилам, установленным на основе ст. 1384 ГК РФ. При этом в Роспатенте РФ проверяется, в рамках формальной экспертизы, полнота представленных заявителем документов, необходимых для признания поданной заявки соответствующей установленным требованиям.

Однако патенты на изобретения выдаются только после проведения **ЭКСПЕРТИЗЫ ПО СУЩЕСТВУ**, которая представляет собой установление соответствия представленной разработки всем требуемым по закону **признакам** объекта патентной охраны (соответствия **ПРИЗНАКАМ ПАТЕНТОСПОСОБНОСТИ**), осуществляемой в соответствии с положениями ст. 1386, 1391 ГК РФ. Как это уже отмечалось ранее, основным признаком патентоспособности принято считать **новизну**. По статистике Роспатента РФ именно из-за отсутствия новизны происходит около половины случаев отказа в выдаче патентов на изобретения. После принятия решения о выдаче патента Патентное ведомство публикует в своем официальном Бюллетене сведения о выдаче патента на изобретение, кратко характеризуя его сущность.

В ходе формальной экспертизы заявленное на патентование **ИЗОБРЕТЕНИЕ** может быть признано **секретным**, а также имеющим уровень **«совершенно секретно»** или **«особой важности»**. В соответствии со ст. 1401 ГК РФ заявки на выдачу патентов, обладающих определенным уровнем **СЕКРЕТНОСТИ**, должны быть переадресованы в уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти (Министерства и ведомства, к ведению которых относится рассмотрение заявок на разработки по данной тематике). К таким ведомствам отнесены: Минобороны РФ, Федеральная службы безопасности, Министерство внутренних дел, Росатом и некоторые другие. Подача заявок на изобретения различного уровня секретности, рассмотрение таких заявок в поименованы ведомствах и обращение с ними пользователями, осуществляется с соблюдением требований законодательства о государственной тайне.

В соответствии с ст. 1370 ГК РФ **изобретение** может быть признано **СЛУЖЕБНЫМ**. Основанием для этого может быть создание разработки по заданию **работодателя**, с которым автор связан **ТРУДОВЫМ ДОГОВОР**ОМ.

При этом исключительное право на созданное охраноспособное техническое решение первоначально возникает у автора, но в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК РФ оно должно в силу закона принадлежать работодателю. При этом автор обязан сообщить работодателю о создании изобретения, а **работодатель** в течение четырех месяцев обязан принять решение о подаче заявки на получение патента (при этом автор вправе рассчитывать на получение соразмерного вознаграждения). Однако если работодатель не посчитал нужным организовать получение патента, и не принял решения об ином способе использования данного технического решения, автор вправе сам оформить заявку и стать патентообладателем на созданную разработку.

Распространенность служебных изобретений в мире достаточно велика, так как для создания действительно ценного, перспективного для производства изобретения сегодня требуются длительные по времени исследования и дорогостоящее оборудование. Применительно к России сегодня около 80 % всех патентов выдаются именно на служебные изобретения.

В случае если ИЗОБРЕТЕНИЕ создается **по договору заказа** (подряда, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ), правовой режим такого изобретения также имеет большое сходство со служебным изобретением (со всеми вытекающими правовыми последствиями).

В случае если у патентообладателя есть намерение **использовать** запатентованное в России ИЗОБРЕТЕНИЕ **на других патентных территориях** (в других странах), он обязан выполнить проверку разработки на ПАТЕНТНУЮ ЧИСТОТУ. По определению, **патентная чистота** – это юридическое свойство объекта техники, заключающееся в том, что он может быть использован в данной стране без нарушения действующих на ее территории охранных документов исключительного права.

Наличие у ИЗОБРЕТЕНИЯ патентной чистоты удостоверяется **отчетом о проведенных патентных исследованиях**, проведенных на конкретных патентных территориях (в других странах) и на определенный момент времени.

Оформление результатов таких исследований проводится в соответствии с ГОСТ 15.011-96 «Патентные исследования» и удостоверяется **патентным формуляром**. При этом патентный формуляр удостоверяет патентную чистоту ОБЪЕКТА ТЕХНИКИ (машины, прибора, оборудования). По своему содержанию ПАТЕНТНЫЙ ФОРМУЛЯР представляет собой **технический документ**, определяющий состояние объекта техники по критериям промышленной собственности. Патентный формуляр оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 15.092-84 «Патентный формуляр» и содержит **информацию о патентоспособности и патентной чистоте** нового объекта техники (вернее, использованных в нем технических решениях). Патентный формуляр оформляется на объекты техники, которые готовят к экспорту за рубеж или экспонированию на международных выставках. В промышленно развитых странах определению такой важной характеристики товара, как патентная чистота уделяется очень большое внимание, и данная процедура занимает около половины времени, затрачиваемого на патентные исследования в целом.

В некоторых случаях, на промышленное изделие, технологический процесс или используемый материал оформляется **патентный паспорт**. Данный документ содержит обоснованные рекомендации о необходимости патентования на **иных патентных территориях** (в других странах) использованных в изделии (технологическом процессе) способах, устройствах или материалах. Это необходимо для обеспечения правовой защиты передаваемых с материальным носителем охраняемых российскими патентами технических решений на других патентных территориях.

Патентование ОИС за рубежом обычно обусловлено **тремя коммерческими целями**:

- обеспечение патентной чистоты промышленного экспорта;
- продажа лицензий на использование ОИС за границей;
- создание совместных предприятий с зарубежными партнерами за пределами РФ.

Нормы ГК РФ предоставляют заявителю право ходатайствовать о проведении по заявленному изобретению **информационного поиска** для определения уровня техники, в сравнении с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного предложения (направленной в Роспатент заявки). Информационный поиск проводится в соответствии с действующими нормативными актами Роспатента РФ. ПРЕДМЕТОМ информационного поиска является изучение информации с ретроспективой, где это возможно, вплоть до 1920 г., по следующим номинациям:

- официальные бюллетени и описания к охранным документам СССР и России;
- описания к евразийским патентам и опубликованные заявки на выдачу таких патентов;
- заявки на выдачу патентов и иных охранных документов РФ и СССР на изобретения и полезные модели, доступные для ознакомления 3-х лиц;
- патентную документацию США, Великобритании, Германии, ФРГ, Франции, Японии, Швейцарии, Австрии, Австралии и Канады;
- непатентную литературу по списку, опубликованному Международным бюро ВОИС, с ретроспективой не менее 5 лет.

Права патентообладателя носят абсолютный, исключительный и срочный характер и действуют в полном объеме **на территории** того государства, патентное ведомство которого его выдало. Восстановленная в 1992 г. патентная форма охраны прав на ИЗОБРЕТЕНИЯ не отличается по своему основному содержанию от форм правовой охраны, принятых в большинстве стран мира (притом, что некоторые различия между патентными требованиями в разных странах все же есть).

Исключительный характер субъективных патентных прав правообладателя выражается в том, что в пределах одной страны права на **техническое решение** могут принадлежать только одному патентообладателю, права которого удостоверены национальным патентом. Однако в разных странах (т. е. на разных патентных территориях) **патент** на один и тот же ОИС **может быть выдан**

разным лицам. Такая возможность предусмотрена **ст. 4-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.**

Российский **патент на изобретение**, в соответствии со ст. 1363 ГК РФ, имеет юридическую силу **до истечения 20 лет** с момента подачи первоначальной заявки в Патентное ведомство (в соответствии с п. 1 ст. 1363 ГК РФ). Срок действия патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения, может быть дополнительно **продлен на срок до пяти лет.**

Первостепенное значение для обладателя субъективного патентного права имеет **ОБЪЕМ ЭТИХ ПРАВ.** В соответствии с п. 3 ст. 1358 ГК РФ **объем правовой охраны**, предоставляемой патентом на изобретение, определяется именно его **ФОРМУЛОЙ.**

При этом представленные в заявке описание и чертежи служат только для **ТОЛКОВАНИЯ** формулы. Созданный продукт (товар) признается выполненным с использованием запатентованного изобретения, а способ, охраняемый патентом на изобретение, – примененным, если в них **использован каждый признак** изобретения, включенный в независимый пункт формулы, или эквивалентный ему признак.

Формулой изобретения является его **ОПИСАНИЕ**, в котором кратко отображается (с помощью указанных в формуле признаков) сущность изобретения. В соответствии с содержанием формулы изобретения определяется **объем правовой охраны**, предоставляемый патентом. Принято считать, что формула изобретения тем надежнее, чем короче ее текстовое содержание, а количество перечисленных существенных признаков в ней – меньше.

ПРИМЕР ФОРМУЛЫ: «Устройство для смешивания жидкости и газа, содержащее корпус с каналами для подачи жидкости и газа, внутри которого на валу размещен ШНЕК, состоящий из элементов с плоскопараллельными гранями, отличающийся тем, что элементы установлены с возможностью поворота одного относительно других и выполнены сопряженными по параллельным граням».

Еще одним видом объекта патентных прав является так **называемая ПОЛЕЗНАЯ МОДЕЛЬ.** Данный объект права промышленной собственности характерен тем, что **ПАТЕНТ на полезную модель** может быть выдан **без проведения экспертизы по существу** (ст. 1390 ГК РФ). В п. 1 ст. 1351 ГК РФ **сущность** полезной модели определена, как «техническое решение, относящееся к устройству». Хотя в литературе ее чаще именуют **малым изобретением.** Степень распространенности охраняемых российскими патентами полезных моделей – равна примерно 50 тыс. (на начало 2013 г.).

Для определения **патентоспособности** полезной модели достаточно двух признаков: **НОВИЗНЫ** и **ПРОМЫШЛЕННОЙ ПРИМЕНИМОСТИ.** Причем степень новизны данного объекта считается достаточной, если она существует только в пределах территории России. При этом заявитель вправе ходатайствовать о проведении информационного поиска по заявке для определения уровня техники, в связи с которым оценивается патентоспособность полезной модели.

При подаче заявки на получение патента заявитель должен составить **формулу** своей разработки (полезной модели). Срок действия ПАТЕНТА на полезную модель – 10 лет (с момента первой подачи заявки на патентование).

Патентная охрана существует и в отношении такого объекта, как **ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ**. Данный объект промышленной собственности представляет собой средство правовой охраны **художественно-дизайнерских произведений**. По своей сущности промышленный образец ближе к объектам авторского права, так как он обеспечивает охрану **ФОРМЫ**, а не содержания, что в большей степени характерно для изобретений и полезных моделей.

Для получения ПАТЕНТА на **промышленный образец** необходимо обосновать в заявке наличие двух его признаков: **НОВИЗНЫ** и **ОРИГИНАЛЬНОСТИ**. Понятия формулы в отношении промышленного образца не существует. В заявке заявитель должен представить многоракурсные рисунки и фотографии своего нового технического решения, на которое он намерен получить патент.

Промышленные образцы по форме выражения могут быть как плоскостными, так и объемными. В качестве промышленных образцов **чаще всего охраняются**: покрой одежды (платьев, костюмов, галстуков), кружева, орнаменты тканей, формы отделки, автодизайн (формы новых кузовов автомобилей, их тюнинг, комбинации цвета окраски), форма сосудов (например, бутылок, флаконов для парфюма), форма и раскраска столовой посуды (чашек, тарелок, фужеров), струи фонтанов, формы фейерверков и т. п.

Российский ПАТЕНТ на промышленный образец действует в течение 15 лет с момента подачи заявки (с 1 октября 2014 г. – **в течение 5 лет**). Изделие признается изготовленным с использованием запатентованного **промышленного образца**, если оно содержит все его существенные признаки (определенные по рисункам и чертежам). Распространенность в мире данного способа правовой охраны – примерно 700 тыс. патентов (в том числе и в России, где действует чуть более 20 тыс. патентов).

4. Особенности осуществления исключительных и иных имущественных прав на охраняемые изобретения, полезные модели и промышленные образцы

В отношении объектов промышленной собственности существует большое количество **изъятий**, т. е., предусмотренных в законе ограничений исключительных прав патентообладателя. Наибольшее количество таких изъятий указано в **ст. 1359 ГК РФ**.

Так, например, **не признается** нарушением исключительного права патентообладателя применение устройств, содержащих объекты промышленной собственности, защищенные патентами, в конструкции или при эксплуатации **ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ** (морских, речных, воздушных, наземных и космических) других стран при условии, что указанные средства **ВРЕМЕННО** или **СЛУЧАЙНО** находятся на территории РФ или используются для нужд транспортного средства (ст. 1359 ГК РФ). Указанное исключение касается только ис-

пользования запатентованных технических решений, использованных непосредственно в конструкции или при эксплуатации транспортных средств.

Не является нарушением патентных прав проведение научного исследования или эксперимента над устройством или техническим объектом, содержащим ОИС, защищенного патентом. Разрешенным случаем использования ОИС является также применение запатентованных средств при разного рода **чрезвычайных обстоятельствах** (катастрофах, авариях, стихийных бедствиях). Запатентованные средства могут применяться и **в личных целях**, если такое использование не связано с получением дохода. Разрешается использование запатентованных объектов, к примеру, для разового изготовления лекарств в аптеках по рецептам врача.

Не признается нарушением патентных прав применение средств, содержащих защищенные патентами ОИС, в случае, когда эти средства введены ранее в хозяйственный оборот законным путем. Имеется в виду ситуация, когда происходит смена владельца данного средства (к примеру, в связи с перепродажей **наукоемкого товара**, содержащего охраняемые патентом технические решения). Все последующие владельцы могут продолжать использование данного товара, не испрашивая на то особого согласия патентообладателя. Данный **принцип исчерпания прав** в соответствии с мировой практикой, распространяется только в отношении запатентованных средств, которые имеют вещную форму, т. е. на устройства (товары), вещества и т. п. В отношении использования **запатентованного способа** исчерпания прав не происходит.

Наряду с рассмотренными выше изъятиями из сферы действия прав патентообладателя, ГК РФ в ст. 1361 особо защищены права так называемого **преждепользователя**. **Преждепользователем** может быть любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета объекта патентной охраны добросовестно использовало на территории России созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые для этого приготовления. Такое лицо сохраняет в этих условиях право на дальнейшее безвозмездное использование содержащего ОИС объекта при условии сохранения того же объема его использования (п. 3 ст. 1400 ГК РФ). Преждепользователь не может передавать свое право другим лицам. Исключением является ситуация, когда имеет место передача ПРАВА ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЯ вместе с предприятием, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к тому приготовления.

Право ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЯ существует только в отношении таких видов ОИС, как **изобретения, промышленные образцы и полезные модели**. По своей сути данное ограниченное имущественное право – это право пользования, **ограничивающее** исключительное право патентообладателя. Правовой материал в ч. 4 ГК РФ в отношении данного изъятия предельно краток, тем не менее правоприменительная практика допускает существование прав ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЯ не только применительно к **товаропроизводителю** или владельцу **промышленной технологии**, но и в отношении таких субъектов, как продавец товара и посредник при продажах импортируемого товара. В опреде-

ленных ситуациях, отмечают авторы некоторых учебников и публикаций, **право преждепользования** касается не только производства, но и **ИМПОРТИРУЕМОЙ** продукции (товаров). В случае если использованное в **ТОВАРЕ техническое решение**, получило охрану в виде российского патента, импортер вправе продолжать ввозить этот товар, содержащий объект патентной охраны на территорию России, без заключения с патентообладателем лицензионного договора (однако такие предположения представляются весьма спорными).

Кроме того, есть основания предполагать и существование **ДРОБЛЕНИЯ права преждепользования**. Так, например, в случае, когда владелец данного права передает иным лицам **в пользование** принадлежащую ему **промышленную технологию**, в том числе – и право на производство запатентованным способом определенного количества товара (при том, что суммарный **объем производства** не превысит первоначальное ограничение на этот допустимый объем производства).

Абсолютно новым для российского законодательства институтом патентного права, является внесенное в 2003 г. поправками к Патентному закону **понятие ПОСЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ**. В соответствии со **ст. 1400 ГК РФ**, любое лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене Роспатента РФ сведений о восстановлении действия патента, **начало использование** данного охраняемого патентом технического решения либо сделало в указанный период необходимые к тому **приготовление**, это лицо сохраняет право на его дальнейшее безвозмездное использование (без расширения объема такого использования).

В соответствии с **ст. 1360 ГК РФ**, в интересах **НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ** Правительство РФ имеет право **разрешить** использование ОИС и без согласия патентообладателя, но с его уведомлением и **выплатой ему соразмерной компенсации**. При этом, исключительное право патентообладателя прекращает свое действие только в отношении ряда лиц, определенных в постановлении Правительства РФ, но сохраняется в отношении иных лиц. Если патентообладатель считает размер назначенной ему компенсации недостаточным, он вправе обратиться с жалобой в связи с недостаточностью такой компенсации в Высшую патентную палату Роспатента РФ или в Суд.

Кроме перечисленных выше прав, патентообладатель несет и **ряд обязанностей**. За совершение юридически значимых действий с патентом, с правообладателя взимаются **патентные пошлины**. Такие пошлины уплачиваются за подачу **заявки**, за внесение в нее изменений и уточнений, за проведение **экспертизы** по существу и совершение иных действий, связанных с получением патента. Кроме того, за поддержание патента на ОПС в силе, **начиная с третьего года** его действия (считая с момента поступления заявки на получение патента) также взимается пошлина.

В соответствии с **Положением о пошлинах на патентование** (введенным Постановлением Правительства РФ 2011 г. № 781) изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков об-

служивания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованием мест происхождения товаров, за оформления заявки на получение патента на изобретение или промышленный образец, за проведение экспертизы – требуется уплатить **пошлину** в размере нескольких сот рублей. Кроме того, начиная с третьего года действия патента на ИЗОБРЕТЕНИЕ или ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ, патентообладателем должна уплачиваться ежегодная пошлина **на поддержание патента в силе** (850 р.). Плавно возрастая, к 20-му году действия патента, размер ежегодной патентной пошлины достигает 8100 р. (а сверх 20 лет – до 2450 р. в год). Для ПОЛЕЗНЫХ МОДЕЛЕЙ размер соответствующих выплат равен 3 650 и 4 050 р. Эти обязанности патентообладателей установлены на основании Приказа Роспатента РФ № 93 от 14.08.2012 г.

Если российский ПАТЕНТ намерен взять **иностранного гражданина**, а равно, гражданин РФ, постоянно проживающий за границей (нерезидент РФ), они должны уплачивать пошлины в долларах США, что предполагает существенно большие расходы потенциальных правообладателей. **Несвоевременная оплата** ежегодной пошлины за поддержание патента в силе может быть основанием для досрочного прекращения действия патента.

Получив **патент** на свой ОИС, патентообладатель обязан ИСПОЛЬЗОВАТЬ охраняемое изобретение, полезную модель или промышленный образец. При этом не имеет значения, используется ли запатентованная разработка самим патентообладателем или лицами, получившими разрешение на ее использование. Однако ОИС, т. е. новый товар (**имущественные права** на устройство, вещество или способ производства), должен быть **реально введен** в хозяйственный оборот. В случае если запатентованный ОИС **не используется более 4 лет** с момента выдачи патента, любое лицо, желающее и готовое использовать данный объект, вправе, в соответствии с п. 1 ст. 1362 ГК РФ, настаивать на приобретении такого права на условиях **неисключительной лицензии** (фактически – ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ), для его последующего использования в хозяйственном обороте. В случае отказа патентообладателя предоставить такую возможность, он может быть понужден к предоставлению такого права на основании судебного решения (в котором будут определены все условия такого использования).

Действие любого патента ограничено по времени. После окончания срока, на который выдан патент, изобретение, полезная модель и промышленный образец становятся **общественным достоянием** и могут свободно использоваться любыми заинтересованными лицами. Есть, однако, ряд ситуаций, когда действие патентной охраны может быть прекращено досрочно. В соответствии с ст. 1399 ГК РФ, **основаниями для досрочного прекращения патента являются:**

- 1) отказ патентообладателя от своих прав;
- 2) неуплата в установленный срок пошлин за поддержание патента в силе;
- 3) признание патента недействительным.

Причем в двух первых случаях действие патента прекращается **на будущее время** (с момента наступления данного юридического факта), а в последнем случае патент утрачивает силу **с начала действия правовой охраны**, т. е. считается не существовавшим вообще (с момента поступления заявки в Патентное ведомство).

В случае если **патентообладатель** отказывается от своего патента, он не обязан мотивировать принятое решение. Отказ от патента может быть как в полном объеме, так и в части одного или нескольких пунктов **формулы** изобретения. **Признание патента недействительным** (ст. 1398 ГК РФ) может иметь место по следующим причинам:

- несоответствие запатентованных ОИС установленным законом условиям патентоспособности;

- наличие в **формуле** изобретения или полезной модели либо перечне признаков промышленного образца признаков, отсутствовавших на момент подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели (если заявка на дату ее подачи содержала формулу), либо на изображениях изделия;

- выдача патента при наличии нескольких заявок на идентичные ОИС, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, устанавливающих наличие **приоритета**;

- выдача патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющимся таковым; а равно, без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, таковым являющимся.

Вопрос о признании патента недействительным может быть инициирован любым физическим или юридическим лицом. Однако лицо, подавшее в Роспатент РФ возражение, **обязано мотивировать** его, а также оплатить соответствующую **пошлину**. Возражение должно содержать доводы, подтверждающие наличие предусмотренных законом оснований для признания охранного документа недействительным. При несогласии с решением Роспатента, любая из сторон, т. е. подавший возражение или патентообладатель, действующий в защиту своего патента, вправе **обратиться в Суд**. Факт признания патента недействительным автоматически влечет за собой и недействительность всех соглашений, связанных с отчуждением патентных прав и предоставлением разрешений на использование их иными лицами.

В 2013 г. Роспатентом РФ было выдано 31 638 патентов, причем более половины заявок на получение патентов поступили из Центрального федерального округа. 8 365 полученных патентов выдано физическим лицам. Причем патентообладателями на немалую часть выданных в 2013 г. патентов (на 10 266) являются иностранные граждане и организации.

При всей сложности и дороговизне патентования **технических решений**, этот способ правовой охраны признан в большинстве стран мира уже на протяжении более чем 300 лет. А количество действующих в мире патентов удваивается каждые 10 лет. Непрерывно растет и взаимопроникновение удачных технических решений на другие патентные территории. Так, в 2013 г. удельный

вес иностранных заявителей в объеме заявок на получение российских патентов возросло, по информации Роспатента РФ, до 40 %.

В настоящее время в РФ поддерживается пошлинами (в иностранной валюте) и некоторое количество российских разработок на территории иных государств **иностранными патентами** (в советское время этот показатель был равен примерно 30 % от числа заявленных за рубежом наших патентов).

ТЕМА 3. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ СЕЛЕКЦИОННЫХ ДОСТИЖЕНИЙ

1. Понятие и признаки селекционных достижений.
2. Правовой режим и охраноспособность селекционных достижений.

1. Понятие и признаки селекционных достижений

Селекционные достижения рассматриваются в России в качестве особых ОИС, правовой режим которых имеет ряд отличий от правового режима изобретений. Селекционные достижения (далее – СД) имеют некоторое сходство с изобретениями, в том смысле, что с помощью них также решаются практические задачи. Однако в отличие от изобретательства задачи в области селекции решаются **биологическими средствами**. Тем не менее правовая охрана СД имеет достаточно большое сходство с охраной объектов промышленной собственности.

В соответствии с принятым определением, такая деятельность, как **СЕЛЕКЦИЯ**, представляет собой выведение новых и улучшение существующих **сортов растений, пород животных** и в какой-то степени штаммов микроорганизмов путем применения научных методов отбора, гибридизации, оценки потомства и др. Она может быть определена также и как эволюция растений и животных, направляемая волей человека. Известный российский ученый-биолог **Н. И. Вавилов** определял селекцию как «совокупность науки, искусства и производства».

В отличие от изобретателей **СЕЛЕКЦИОНЕРЫ** работают с природными объектами и системами. **Результатом деятельности** селекционера должно быть решение конкретной практической задачи, состоящей в выведении нового сорта растения или породы животного с необходимыми для человека качествами.

В соответствии с ст. 1408 ГК РФ автору охраноспособного СД принадлежат **права авторства** и возникает **исключительное право** на созданный им интеллектуальный продукт. **ОБЪЕКТАМИ** селекционного достижения, в соответствии с ст. 1412 ГК РФ, являются **сорта растений и породы животных**. Под сортом понимается группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического типа одним или несколькими признаками. Пункт 2 ст. 1412 ГК РФ относит к охраняемым категориям СД **сорта растений**, каковыми являются клон, линия, гибрид первого поколения и популяция.

Породой животных как особым объектом СД признается группа животных, которая независимо от охраноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими **свойствами и признаками**, специфичными для данной группы и отличающимися ее от других групп животных. Охраняемыми категориями породы животных являются тип и кросс линий.

С учетом перечисленных выше признаков можно сформулировать следующее определение селекционного достижения.

СЕЛЕКЦИОННЫМ ДОСТИЖЕНИЕМ является биологическое решение задачи по выведению нового сорта растения или породы животного, имеющих явные отличия от общеизвестных сортов и пород, обладающих достаточной однородностью и стабильностью и относящихся к ботаническим и зоологическим рядам и видам, перечень которых установлен в предусмотренном законом порядке.

Субъектами прав на СД являются их непосредственные создатели (авторы) и обладатели **исключительных прав** на их использование, т. е. патентообладатели. А также их наследники и правопреемники. Авторами СД в соответствии с законом могут быть только **физические лица**, творческим трудом которых создано данное достижение. По аналогии с патентным правом, законодательство о СД признает за работодателем автора исключительное право на использование данного ОИС.

Право на СД, как и на объект промышленной собственности, охраняется законом и подтверждается **ПАТЕНТОМ** на данное достижение (ст. 1415 ГК РФ). В отличие от иных объектов патентного права, автор СД, вне зависимости от того, является ли он патентообладателем, имеет право на получение **авторского свидетельства**, которое удостоверяет его авторство.

Чаще всего СД является результатом совместных усилий специалистов различных направлений биологической науки – генетиков, физиологов, биохимиков, фитопатологов, цитологов и т. д. Срок выведения нового сорта или породы обычно является достаточно длительным, а в отдельных случаях – может охватывать несколько поколений людей.

Исключительное право на СД признается и охраняется при условии государственной регистрации СД в Госреестре охраняемых СД (ст. 1414 ГК РФ). Следует заметить, что на конец 2006 г. в данном реестре было лишь 750 охраняемых СД, причем половина из них – породы животных). Следует заметить, что на конец 2006 г. в данном реестре было лишь 750 охраняемых СД, причем, половина из них – породы животных.

Правовой охране подлежит **любой творческий результат**, который представляет собой РИД (что в полной мере относится и к СД). С момента решения селекционной задачи закон признает за селекционером право на охрану его **интеллектуальных прав**. В случае если имущественные права на СД переходят к работодателю (или заказчику), автор имеет право на получение вознаграждения за созданное или выявленное им СД, даже если полученный автором результат остался невостребованным.

Наряду с правами, патентообладатель несет и определенные обязанности по поддержанию принадлежащего ему патента. Он обязан **оплачивать пошлины** за поддержание патента на СД в силе в течение всего срока его действия. Кроме того, патентообладатель должен обеспечивать поддержание сорта или породы в течение срока действия патента таким образом, чтобы сохранялись **признаки**, указанные в описании сорта или породы, составленном на дату регистрации их в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Объемы такого рода платежей соизмеримы с платежами за запатентованное изобретение.

СД созданное в порядке выполнения его автором трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя признается **служебным СД** (ст. 1430 ГК РФ). **Исключительное право** и право на получение патента на него, принадлежит работодателю (если трудовым или иным договором между сторонами не предусмотрено иное). Как и в отношении иных объектов патентного права, если работодатель в течение **четырёх месяцев** после письменного уведомления автора о созданном им РИД не подаст заявку на выдачу патента, или не примет решение охранять данный продукт в режиме **коммерческой тайны**, право на получение патента на данную разработку переходит к работнику (автору).

Автор имеет право на получение **вознаграждения** за использование выведенного, созданного или выявленного им СД в течение всего срока действия патента. Размер и условия выплаты вознаграждения определяются договором, заключенным между патентообладателем и автором. При этом размер вознаграждения не может быть менее 2 % от суммы ежегодных поступлений, получаемых патентообладателем за использование достижения, включая поступления от продажи лицензий. Вознаграждение выплачивается автору в течение шести месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось СД. За несвоевременную выплату вознаграждения патентообладатель уплачивает автору пени за каждый день просрочки в размере, определенном договором.

Кроме того, автор может создать РИД в сфере селекции **по заказу**, а также, по государственному или муниципальному контракту. В этом случае исключительные права на созданное СД принадлежат соответствующему Заказчику.

В соответствии с ст. 1423 ГК РФ, по истечении трех лет со дня выдачи патента на СД любое лицо, желающее и готовое его использовать, при отказе патентообладателя предоставить ему СД в пользование имеет право обратиться в Суд с иском к патентообладателю о предоставлении ему такого права (**принудительной лицензии**).

В соответствии со ст. 1441 ГК РФ патент на СД может быть признан недействительным или аннулированным. В первом случае патент считается не действующим с момента его выдачи. При аннулировании патента, он считается недействующим на будущее время, притом, что в течение всего предыдущего периода патент признается действовавшим.

В случае нарушения прав патентообладателя или автора в период действия полученного патента, последние вправе добиваться восстановления своих прав, пресечения выявленных нарушений и привлечения нарушителей к ответ-

ственности. По своему содержанию данная система мер практически совпадает с теми мерами правовой защиты, которые установлены в отношении других объектов интеллектуальной собственности. Имеющие место споры разрешаются, как правило, в судебном порядке.

2. Правовой режим и охраноспособность селекционных достижений

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на СД, определяется совокупностью **существенных признаков**, зафиксированных в описании достижения (которое приводится в заявке на получение патента). При этом понятие формулы для данного объекта патентных прав отсутствует. Достижению, на которое подана заявка для получения патента, со дня подачи заявки предоставляется временная правовая охрана (ст. 1436 ГК РФ).

В соответствии с ст. 1424 ГК РФ **срок действия патента** на СД равен 30 годам, считая с даты регистрации данного достижения в Государственном реестре охраняемых СД. На сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев, срок действия патента может достигать 35 лет.

ГК РФ устанавливает **критерии охраноспособности СД**. В отношении СД, как и в отношении остальных объектов патентного права, обязательны предварительная (формальная) экспертиза заявки на получение патента, а также экспертиза по существу. В ходе экспертизы определяется, во-первых, наличие **НОВИЗНЫ** в селекционном достижении. Сорт растений или порода животных считаются новыми, если на момент подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного СД не продавались и не передавались иным способом другим лицам селекционером, его правопреемником или с их согласия для использования СД. Однако сведения об имеющихся СД, опубликованные ранее, а равно факт использования СД при исследовании новизны во внимание не принимаются. СД не утрачивает своей новизны и в том случае, если материал, применяемый для воспроизводства сорта или породы, использован другими лицами без согласия автора или его правопреемника.

Во-вторых, СД должно обладать таким свойством как **ОТЛИЧИМОСТЬ**, т. е. явно отличаться от другого общеизвестного СД, существующего к моменту подачи заявки на получение патента. Для установления данного признака патентоспособности должны быть приняты во внимание сведения о всех известных в мире СД. Так, например, подача заявки на выдачу патента или на допуск к использованию делает СД общеизвестным с даты подачи заявки, при условии, что на достижение был выдан патент или что СД было допущено к использованию.

В-третьих, охраноспособное СД должно быть **ОДНОРОДНЫМ**, т. е. в рамках сорта или породы растения и животные должны быть близки по своим морфологическим, физиологическим, цитологическим, химическим и другим признакам с учетом возможных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения. Данный признак характеризует качество результата достигнутого в процессе селекции. Показатели однородности в породе и сорте устанавливаются на основе специальных методик.

В-четвертых, необходимым критерием охраноспособности СД является его **СТАБИЛЬНОСТЬ**. Причем СД признается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или, в случае особого цикла размножения, в конце каждого цикла размножения.

Испытания СД на отличимость, однородность и стабильность проводятся по методикам и в сроки, устанавливаемые Госкомиссией.

Селекционное достижение должно иметь **название**, предложенное заявителем и одобренное Госкомиссией по испытанию и охране СД. Правовой статус Госкомиссии устанавливается соответствующим нормативным актом.

Название должно позволять идентифицировать СД, быть кратким, отличаться от названий существующих СД того же или близкого ботанического или зоологического вида. Оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно его свойств, происхождения, значения достижения, личности селекционера. А также не должно противоречить принципам гуманности и морали.

Патент на СД, соответствующее установленным требованиям патентоспособности выдается заявителю. **Исключительное право** патентообладателя состоит в том, что любое лицо обязано получить от обладателя патента разрешение на осуществление с семенами, племенным материалом охраняемого СД следующих действий:

- производство и воспроизводство;
- доведение до посевных кондиций для последующего размножения;
- предложение к продаже;
- продажа и иные виды сбыта;
- вывоз с территории РФ;
- ввоз на территорию РФ;
- хранение в перечисленных выше целях.

Не признаются нарушением права патентообладателя следующие действия, совершаемые с охраняемым достижением:

- действия, совершаемые в личных и некоммерческих целях;
- действия, совершаемые в экспериментальных целях;
- использование охраняемого СД в качестве исходного материала для создания других сортов и пород;
- использование растительного материала, полученного на предприятии, в течение двух лет в качестве семян для выращивания сорта на территории этого предприятия;
- воспроизводство товарных животных для их использования на данном предприятии;
- любые действия с семенами, растительным материалом, племенным материалом и товарными животными, которые введены в хозяйственный оборот патентообладателем или с его согласия другим лицом.

Кроме того, патентообладатель может опубликовать в **официальном Бюллетене** Госкомиссии заявление о том, что любое лицо, при условии оплаты

обусловленных в заявлении платежей, вправе использовать его СД с даты уведомления об этом патентообладателя.

Любое лицо может обратиться в Госкомиссию с заявлением о признании патента недействительным. Госкомиссия направляет копию данного заявления патентообладателю, который в трехмесячный срок со дня направления указанной копии может представить мотивированный ответ. По данному вопросу Госкомиссия должна принять решение в течение шести месяцев, если не потребуется проведение дополнительных испытаний.

Госкомиссия признает патент недействительным, если будет установлено, что:

- он был выдан на основании не подтвердившихся данных об однородности и стабильности СД, представленных заявителем;
- на дату выдачи патента СД не соответствовало критерию новизны или отличимости;
- лицо, указанное в патенте в качестве патентообладателя, не имело законных оснований для получения патента.

Патент аннулируется Госкомиссией, если:

- достижение более не соответствует условиям однородности и стабильности;
- патентообладатель не предоставил по просьбе Госкомиссии в течение 12 месяцев семена, племенной материал, документы и информацию, которые необходимы для проверки сохранности СД, или не представил возможности провести инспекцию СД на месте в этих целях;
- патентообладатель не уплатил в установленный срок пошлину за поддержание патента в силе;
- аннулируется название СД, притом, что патентообладатель не предложил другого подходящего названия.

Реализуемые в соответствующем регионе РФ, охраняемые патентом семена и племенной материал должны быть снабжены **сертификатом**, удостоверяющим их сортовую или породную принадлежность, происхождение и качество.

Применительно к такому охраняемому РИД, как СД, правообладатель вправе подать в Роспатент заявление о возможности предоставления режима **открытой лицензии** (ст. 1429 ГК РФ), а также обязан считаться с возможностью использования иными лицами имущественных прав на СД на условиях **принудительной лицензии** (ст. 1423 ГК РФ). О таких видах ограниченных имущественных прав на СД как права прежде- и послепользования (существующие для изобретений, промышленных образцов и полезных моделей), закон умалчивает. То же самое касается и возможности отчуждения исключительных прав на СД в интересах национальной безопасности.

Исключительное право на охраняемое СД может наследоваться в порядке, установленном законом. Селекционер или его правопреемник вправе подать установленным порядком заявку на охрану своего СД в компетентные органы **другого государства**.

ТЕМА 4. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ, СЕКРЕТОВ ПРОИЗВОДСТВА И ПРОМЫШЛЕННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

1. Понятие секрета производства и ноу-хау.
2. Способы правовой охраны промышленных технологий.

1. Понятие секрета производства и ноу-хау

Принятая в 2007 г. ч. 4 ГК РФ определяет СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА и понятие НОУ-ХАУ, как **сведения** любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о **РИД** в научно-технической сфере, а также сведения о **способах** осуществления профессиональной деятельности, которые имеют потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у этих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим **коммерческой тайны**. Понятия «секрет производства» и «ноу-хау» закон полагает **идентичными**.

Ранее данные понятия (секрет производства и ноу-хау) считались хотя и близкими по содержанию, но отличающимися друг от друга. Так, в соответствии с одним из определений, к **ноу-хау** относились, **ИЗОБРЕТЕНИЯ** (в том числе и патентоспособные), научно-техническая информация, методы рекламы, организация производства и торговли. А в соответствии с текстом постановления Госстандарта РФ № 209, **ноу-хау** – это не имеющие охранного документа и не обладающие изобретательским уровнем, полностью или частично конфиденциальные **знания, опыт или навыки**, включающие сведения различного характера, использование которых обеспечивает определенные преимущества и коммерческую выгоду лицу, их получившему.

Словосочетание «**ноу-хау**» в хозяйственной практике чаще всего используют бухгалтеры и аудиторы, рассматривающие проблемы идентификации единиц бухгалтерского учета в составе **нематериальных активов**. С точки зрения юриста, эти объекты следует определять, как «коммерческая тайна» или «коммерчески ценная информация».

Термин ноу-хау в российском законодательстве был впервые применен в ст. 151 «Основ гражданского законодательства СССР и республик»: «Обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) имеет право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами ...». В то же время следует отметить, что употребление термина «ноу-хау» в СССР по иным источникам имело место с 1962 г.

Статья 1225 ч. 4 ГК РФ относит СЕКРЕТЫ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) к охраняемым РИД, т. е. к одному из видов ОИС. Обладатель секрета производства приобретает на данный объект самостоятельное **исключительное право**. Сущность этого права состоит в свободном использовании данного ОИС, в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и ор-

ганизационных решений, а также в возможности запрещать такие действия другим лицам.

В то же время необходимо отметить, что в некоторых учебниках секреты производства и ноу-хау некоторые авторы не всегда относят к **РИД**, что, наверное, не вполне обоснованно. По нашему мнению, данные объекты, в большинстве случаев, все же являются результатами научно-технической, творческой деятельности.

Законодатель не определяет в гл. 75 ГК РФ порядка установления **момента возникновения** исключительных прав на ОИС данного вида. Однако логично предположить, что эти права возникают у правообладателя в момент введения **ПРАВООБЛАДАТЕЛЕМ** режимных мероприятий, направленных на защиту охраняемых сведений (информации) от доступа третьих лиц. В соответствии с ст. 1467 ГК РФ исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока содержание **секрета** удается держать в тайне.

Пунктом 2 ст. 1466 ГК РФ в отношении данного объекта предусмотрена возможность «параллельного» **режима** существования исключительных прав на данный вид ОИС. При этом лицо, добросовестно и независимо от других правообладателей ставшее обладателем информации, составляющих **содержание** охраняемого секрета производства, приобретает **самостоятельное исключительное право** на этот ОИС. Нет сомнений, что такого рода «размытость» режима исключительных прав на ОИС данного вида может быть причиной существенных затруднений при защите прав правообладателей в суде.

По этой причине некоторые специалисты в данной отрасли знания считают решение законодателя об отнесении секрета производства (ноу-хау) к объектом исключительных прав – **ошибочным решением**.

В соответствии с ст. 1470 ГК РФ исключительное право на секрет производства, созданный **работником** в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (**служебный секрет** производства), принадлежит работодателю. То же самое касается и результатов деятельности в рамках договора подряда, договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (НИ-ОКТР) либо по государственному или муниципальному контракту. Исключительное право на такие РИД принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между сторонами не предусмотрено иное.

2. Способы правовой охраны промышленных технологий

Чаще всего **объектом правовой охраны**, применительно к секретам производства (ноу-хау), является **ПРОМЫШЛЕННАЯ ТЕХНОЛОГИЯ**, владелец которой заинтересован хранить ее втайне от конкурентов. Подпункт 16.1 п. 2 ст. 149 Налогового кодекса РФ определяет **технологию**, как

СПОСОБ объединения физических, химических, технологических и других процессов с трудовыми процессами в целостную систему, производящую новую продукцию (товары, работы и услуги).

Значение **ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ПРОДУКТОВ** для современной промышленности и производства невозможно переоценить. Причем это подтверждается и историческими примерами. Так, среди выдающихся изобретений Древнего Китая исследователи считают наиболее значимыми четыре: изобретение компаса, пороха, бумаги и полиграфии (книгопечатания). Если созданный во II в. до н. э. компас еще можно характеризовать, как устройство определенной конструкции, то остальные три **инновации**, вне всякого сомнения, должны быть признаны новейшими (для своего времени) производственными **ТЕХНОЛОГИЯМИ**.

Исходя из содержания действующего законодательства, правовой охране и защите технологий в России уделяется сегодня повышенное внимание. Такой вывод можно сделать хотя бы на том основании, что **технология** может охраняться фактически **четырьмя видами правовых режимов**.

Во-первых, технология может быть защищена **патентом** как **ОХРАНЯЕМОЕ ИЗОБРЕТЕНИЕ** – способ производства (в соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК РФ).

Во-вторых, технология может быть оформлена и как **ОИС** особого вида, т. е. **СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ)**, в соответствии с нормами гл. 75 ГК РФ.

В-третьих, технология может сохраняться в организации в режиме **КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ**, на основе положений Федерального закона от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «**О коммерческой тайне**». Статья 3 данного закона определяет **коммерческую тайну** как режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Однако с **1 октября 2014 г.** в связи с внесенными в закон № 98-ФЗ изменениями сущность **КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ** определяется иначе: Это **сведения любого характера** (производственные, экономические, технические, организационные и др.), в том числе о **РИД** в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную ценность в силу неизвестности их третьим лицам.

Информация такого рода может быть сведениями любого характера, в том числе о **РИД** в научно-технической сфере, или о способах осуществления профессиональной деятельности (навыки квалифицированного персонала).

Следует отметить, что **режим коммерческой тайны** не предполагает возникновения **режима исключительных прав** на охраняемый им объект (информацию или навыки персонала), который, как это было отмечено ранее, чаще всего представляет собой **РИД**. Фактически, режим владения коммерческой информацией представляет собой легальную **монополию** определенного лица на некоторую совокупность знаний. Срок владения такой информацией неограничен. Кроме того, факт владения данным объектом не требует государственной регистрации или соблюдения его владельцем каких-то иных формальностей.

Сущность права на коммерческую тайну состоит в обеспечении обладателю информации возможности засекречивать эти сведения для исключения к ним свободного доступа и требовать, чтобы третьи лица воздерживались от использования незаконных методов доступа к данной информации. Однако право на коммерческую тайну не может быть отождествлено с исключительным правом на ОИС.

Следует понимать, что товарный характер и коммерческая ценность ИНФОРМАЦИИ не превращают ее в вещь. Информация как таковая не может быть отождествлена с ее **материальным носителем** (документом, чертежом, дискетой). Обладание информацией является не правом, а скорее, фактическим состоянием. Лицо может быть лишено права на информацию, но невозможно представить себе утрату им ранее полученной информации, так как **знание**, как результат ознакомления со сведениями – **безвозвратно**. Можно лишить лицо возможности использовать приобретенные сведения, но самого знания лишить нельзя.

Режим коммерческой тайны на различные виды информации (сведения), имеет некоторые ограничения. В частности, не могут быть засекречены отдельные виды информации, перечень которых определен законом или иными правовыми актами.

Для сохранения режима конфиденциальности информации ее **обладатель обязан**:

- 1) установить конкретный перечень информации, составляющей коммерческую тайну;
- 2) ограничивать доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;
- 3) вести учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;
- 4) осуществлять регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;
- 5) организовывать нанесение на материальные носители (документы), содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

С 1 января 2008 г. измененная редакция **ст. 128 ГК РФ** не относит ИНФОРМАЦИЮ к **объектам гражданских прав** наравне с вещами, иным имуществом, имущественными правами и другими объектами. Следует отметить, что такое решение законодателя, скорее всего, ничем не оправдано. Более того, «уход» понятия информации из перечня ст. 128 ГК РФ создал правовую неопределенность с оборотом информации. Это обусловлено тем, что в сфере гражданского оборота давно сложилось понимание, что «объектами граждан-

ских отношений являются объекты гражданских прав». Как отмечают некоторые юристы, исключение понятия **информации** из ст. 128 ГК РФ фактически разрушает конструкции гражданско-правовых договоров применительно к § 4 гл. 37 ГК РФ «Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ» и главы 38 ГК РФ «Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ». Это связано с тем, что **предметом** перечисленных выше договорных отношений является информация, которая сегодня не является объектом гражданских прав.

Кроме того, согласно ст. 769–778 ГК РФ Исполнитель НИОКТР вправе в соответствии с положениями договора передавать Заказчику не только права на созданные ОИС, но также **неохраноспособные** и прочие **РИД**, представляющие собой иную информацию (как информацию, являющуюся коммерческой тайной, так и прочие информационные ресурсы, включая обычную общедоступную информацию). Кроме того, в ст. 758–762 ГК РФ **ПРЕДМЕТОМ** договора, по нашему мнению, являются преимущественно неохраняемые РИД (**информация**). Кроме того, следует учитывать и положения ст. 5 федерального закона 2006 г № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в которой информация фактически называется **объектом гражданских прав** и, возможно, все же может быть поэтому предметом договора.

В соответствии с ст. 1467 ГК РФ, если секрет производства (ноу-хау) был прекращен из-за разглашения **КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ** (на которой он был основан), **бывший правообладатель** вправе прекратить выплаты вознаграждения создателям такого РИД (а владелец исключительных прав перестает получать выплаты по **лицензионному договору**).

Следует также отметить, что в ходе принятия ч. 4 ГК РФ в ней странным образом **потерялась** и информация о **секрете производства**, основой которого является **ГОСУДАРСТВЕННАЯ ТАЙНА**. В настоящее время все заинтересованные лица согласны, что в законодательстве образовался **ПРОБЕЛ**, но пока что соответствующие поправки в ГК РФ не внесены.

В-четвертых, технология может быть идентифицирована и как **РИД в составе сложного объекта**, правовой режим которого установлен в ст. 1240 ГК РФ. По тексту данной статьи одним из видов сложного объекта может быть **ЕДИНАЯ ТЕХНОЛОГИЯ**, представляющая собой результат научно-технической деятельности, который включает в определенном сочетании **охраняемые РИД** (изобретения, промышленные образцы, программы для ЭВМ и другие ОИС), кроме того, неохраняемые РИД, а также другую информацию.

Правовой анализ норм ч. 4 ГК РФ не позволяет относить РИД в составе сложного объекта к категории «охраняемые РИД» (ОИС). В то же время, владелец данного объекта, именуемый в ст. 1240 ГК РФ и гл. 77 ГК РФ «лицом, организовавшим создание сложного объекта», приобретает на этот объект ряд **имущественных и неимущественных прав**. Следует отметить, что содержание упомянутых выше правовых норм характеризуется многими специалистами как весьма противоречивое и даже неприемлемое. Правоприменительная практика в этой сфере пока что отсутствует.

На международном рынке товаров и услуг продажа промышленных, строительных, военно-технических и иных видов высокоэффективных ТЕХНОЛОГИЙ традиционно считается достаточно прибыльным делом, так как **технологии и коммерческие секреты** являются очень дорогим товаром (принято считать, что осредненная цена эффективной промышленной технологии близка к 1 млрд дол.). Причем это относится не только к технологиям, охраняемым режимом исключительных прав или представляющих собой государственную или коммерческую тайну. Даже вполне понятная для восприятия и освоения **производственная технология** в абсолютном большинстве случаев не может быть воспроизведена без **НОСИТЕЛЕЙ** данного способа производства. Это касается, прежде всего, технологий создания сложных видов техники (промышленного оборудования, кораблей, летательных аппаратов, сложных образцов вооружений и т. п.)

В последние 3–4 года среднегодовой оборот на мировом рынке высоких технологий превышает по стоимости 2 трлн дол. США. Более 70 % всех договоров, заключаемых в области промышленной собственности за рубежом – это **договоры о передаче ноу-хау**. В то же время следует учитывать, что любая ТЕХНОЛОГИЯ быстро теряет свою значимость (а значит, и стоимость) из-за **морального износа** (устаревания). Средний срок обновления производственных технологий в промышленно развитых странах не превышает в настоящее время 5–10 лет.

ТЕМА 5. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ТОВАРНОГО ЗНАКА, ЗНАКА ОБСЛУЖИВАНИЯ И НАИМЕНОВАНИЙ МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ

1. Понятие и признаки товарного знака и знака обслуживания.
2. Правовой режим товарных знаков и знаков обслуживания.
3. Коллективные знаки и общеизвестные товарные знаки.
4. Наименование места происхождения товаров как средство индивидуализации товара.

1. Понятие и признаки товарного знака и знака обслуживания

Действующее законодательство, в частности ст. 1477 ГК РФ, определяет сущность **товарного знака** (далее – ТЗ) как **ОБОЗНАЧЕНИЕ**, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или частных предпринимателей. Кроме того, существует и близкая по назначению разновидность ТЗ, именуемая знаком обслуживания. **Знак обслуживания**, это обозначение, индивидуализирующее оказываемые услуги или производимые работы.

Принято считать, что **основное назначение ТЗ** – это обеспечение **ОТЛИЧИМОСТИ** товаров (услуг, работ) одних производителей от других. По этой причине не может считаться ТЗ информация о товаре, касающаяся изготовителя товара, а также указывающая на время, способ или место производства. Во

всех странах мира сегодня используются **более 30 млн** товарных знаков и знаков обслуживания.

По своему содержанию **ТОВАРНЫЙ ЗНАК** – это легко воспринимаемое и запоминающееся обозначение, которое зачастую является произвольным по отношению к обозначаемым им товарам. Правообладатель вправе иметь не один, а два и более товарных знаков, если он считает это нужным для решения задач своей коммерческой деятельности.

Массовая регистрация средств индивидуализации товаров, работ и услуг началась в России в начале 90-х гг., однако обязанность помещать на выпускаемых изделиях или их упаковке ТЗ была установлена Положением о товарных знаках 1962 г. А формальная охрана ТЗ в СССР была нормативно обеспечена еще с 20-х гг. XX в. (хотя и практически отсутствовала). Сегодня на регистрации в Роспатенте РФ находятся почти **полмиллиона ТЗ**, количество которых постоянно изменяется. На некоторую часть ТЗ регистрация прекращается, однако в целом, за счет регистрации новых знаков, их количество постепенно растет. Так, в 2013 г. Роспатент зарегистрировал **18 095 новых российских ТЗ** (в том числе, 170 новых правообладателей, это организации и частные предприниматели Иркутской области). Однако большинство новых правообладателей (около 55 %) – находятся в Центральном федеральном округе.

По форме своего выражения ТЗ могут быть **словесными, изобразительными, объемными, комбинированными** или иными. Наиболее распространенными в настоящее время считаются **словесные ТЗ**, которые представляют собой оригинальные слова, словосочетания или фразы. Эти ТЗ хорошо запоминаются, удобны для целей рекламы и легко различимы. В то же время считается, что самое большое влияние на память человека оказывают **запахи**. Однако зарегистрировать обонятельные ТЗ в настоящее время очень трудно, так как их очень сложно исчерпывающим образом описать при подаче заявки. Есть лишь единичные случаи регистрации таких ТЗ за рубежом.

Словесные ТЗ очень различны по исполнению. Это могут быть имена известных людей, героев художественных произведений, названия животных, птиц или растений, наименование природных явлений, небесных тел, географических объектов и т. п. Чаще всего, такой ТЗ – это слово в 5–7 букв. Достаточно часто встречаются в виде ТЗ искусственно образованные слова (неологизмы), которые используются также и для обозначения новых веществ, препаратов, приборов и материалов. Законодательство не позволяет регистрировать в качестве ТЗ фамилии, имена, псевдонимы (и производные от них), факсимиле известных лиц без их согласия или без согласия их наследников. В мировой практике словесные ТЗ составляют сегодня около 80 % всех используемых знаков.

Изобразительные ТЗ – это обозначения в виде разного рода значков, рисунков, орнаментов, сочетаний цветов, символов, животных, птиц, различных предметов и т. п. В России на их долю в конце 80-х гг. приходилось около 70 % всех регистрируемых ТЗ. Достаточно широко распространены абстрактные изображения и всевозможные символы. Изобразительные ТЗ могут быть заре-

гистрированы в любом цвете или цветовом сочетании. В качестве ТЗ может быть признано и определенное соотношение (комбинация) цветов.

Объемные ТЗ представляют собой изображения ТЗ в трех измерениях – по длине, ширине и высоте. Предметом такого ТЗ может быть **оригинальная форма** изделия, например, скульптура, форма свечи, пилюли и т. д., либо упаковка товара (это может быть необычная коробка, флакон для духов или фигурная бутылка для напитка). Форма должна быть необычной, привлекать внимание и быть способной выделить товар конкретного изготовителя из ряда однородных товаров. ТЗ такого исполнения очень близки по своим признакам к промышленным образцам.

Комбинированные ТЗ сочетают в себе элементы различных видов знаков. Чаще всего это сочетания рисунка и слова, рисунка и букв (цифр) и т. п. При этом весьма желательно, чтобы словесная и изобразительная части образовывали единое целое, будучи связаны как композиционно, так и сюжетно.

Кроме перечисленных видов ТЗ, законодательство допускает регистрацию и других обозначений товаров и услуг, в частности звуковые, световые, обонятельные и иные обозначения. Обязательным условием регистрации избранного ТЗ является возможность заявителя описать в подаваемой заявке **сущность** избранного средства индивидуализации товара в словесной или графической форме. В России ежегодно регистрируется примерно 85 тыс. заявок на новые ТЗ. А количество действующих ТЗ в России (охраняемых Свидетельствами Роспатента) уже приближается к 400 тыс., что в общем-то, не очень много, с учетом количества товаропроизводителей в России (которых зарегистрировано несколько миллионов). А во всем мире сегодня более 30 млн охраняемых ТЗ (только в Великобритании на регистрации сегодня более полумиллиона ТЗ и знаков обслуживания).

2. Правовой режим товарных знаков и знаков обслуживания

В соответствии с нормами действующего законодательства обладателем **исключительного права** на ТЗ (ПРАВООБЛАДАТЕЛЕМ) может быть юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо – **частный предприниматель** (п. 1 ст. 1477 ГК РФ). Правом на ТЗ и знаки обслуживания могут обладать также учреждения, которым в соответствии с их учредительными документами, предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность. Так, например, ТЗ может быть зарегистрирован на имя финансируемого из бюджета учебного заведения, научно-исследовательского института, конструкторского бюро, учреждения культуры и т. п., если они имеют право заниматься хозрасчетной (коммерческой) деятельностью.

Иностранные юридические и физические лица приобретают права на ТЗ и знаки обслуживания на тех же условиях и в том же порядке, что и российские правообладатели.

Правообладатель приобретает **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО** на ТЗ **после его регистрации** в Роспатенте РФ. Российское законодательство не охраняет

обозначения, не имеющие регистрации, за исключением, так называемых **общеизвестных ТЗ**, которые охраняются в силу принятых РФ международных обязательств (на них в Роспатенте есть отдельный РЕЕСТР). Полученное в Роспатенте РФ **Свидетельство** удостоверяет **приоритет ТЗ** и исключительное право на ТЗ в отношении товаров, указанных в свидетельстве (ст. 1480 ГК РФ). Правообладатель может использовать ТЗ сам и запрещать использование его другими лицами. Никто не вправе использовать охраняемый в России ТЗ без разрешения правообладателя.

ТЗ должен обеспечивать потребителю возможность без особого труда узнавать нужную ему продукцию и не путать ее с аналогичной продукцией других производителей. По этой причине необходимым условием правовой охраны ТЗ является его **НОВИЗНА**. Это, однако, не означает, что в качестве ТЗ может быть использовано только оригинальное и ранее неизвестное обозначение. Зарегистрировано может быть и известное слово, изображение или иной символ, но они не должны быть уже кем-то использованы для обозначения именно тех видов (классов) товаров, которые производит или продает заявитель. Кроме того, товаропроизводитель вправе зарегистрировать чужой ТЗ, срок правовой охраны которого истек.

Что касается прав на товарные знаки и знаки обслуживания, то действующее законодательство не закрепляет **АВТОРСКИХ ПРАВ** за их конкретными создателями (разработчиками). Хотя данные созданные РИД могут соответствовать всем требованиям, предъявляемым к объектам авторского права. Однако если их создатели (владельцы исключительных прав на объект авторского права) дают согласие на использование созданных ими РИД в качестве ТЗ, они не приобретают никаких прав на такой ТЗ после процедуры его регистрации. Иначе говоря, российское законодательство не признает за авторами ТЗ каких-либо прав на ОИС данного вида.

При кажущейся простоте и очевидности сущности ТЗ, он представляет собой весьма сложный вид ОИС, в отношении которого ежегодно происходят десятки тысяч судебных споров.

Так, например, много затруднений потребителям создает так называемая проблема **ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА товарных знаков**. Есть много споров по следующим **СЮЖЕТАМ**: Лицо (или организация) ввезло в Россию купленный за границей **зарубежный товар** (обозначенный зарубежным ТЗ). При этом наша **ТАМОЖНЯ** или **УБЭП-МВД**, на основе ст. 14.10 КоАП «Незаконное использование ТЗ ...» зачастую **штрафует** покупателя на 1500–2000 р., и **конфискует** перемещенный через границу товар. С точки зрения закона **товар** представляет собой не просто **ВЕЩЬ**, но и **носитель ТЗ**. Покупка за границей вещи не означает приобретения права использовать в России **обозначение** товара (ТЗ), который охраняется режимом исключительных прав. Поэтому собственник иностранной вещи обязан иметь **РАЗРЕШЕНИЕ** от зарубежного правообладателя, на перемещение его ОИС через границу и последующую демонстрацию данного ТЗ в России. Такого разрешения (оформленного **лицензионным договором**) у собственника вещи, как правило, нет.

Формально наши правоприменители правы, но на практике такие изъятия носят **ВЫБОРОЧНЫЙ** характер. Это выражается, главным образом, в **конфискации** предметов одежды (до белья, включительно), конфискации автомобилей, крупных партий дорогих товаров на таможне и т. п. Причем действия Таможни или органов полиции, как правило, признаются **ЗАКОННЫМИ** судами всех уровней (хотя реальные ситуации имеют массу особенностей и отличий, что порождает неоднозначность судебной практики).

Признак **новизны ТЗ** неразрывно связан с понятием **ПРИОРИТЕТА**. Новизна ТЗ определяется на дату приоритета, которая устанавливается по дню поступления правильно оформленной заявки на регистрацию ТЗ в Роспатенте РФ. При исследовании новизны заявленного обозначения, выясняется, не является ли **ЗАЯВЛЕННОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ тождественным или сходным** с ТЗ уже зарегистрированными в России или охраняемыми на территории РФ в соответствии с международными соглашениями. Тождественным может быть признано обозначение, которое во всех своих элементах совпадает с уже известным ТЗ и при этом относится к одному и тому же классу товаров, независимо от различия в их перечне (имеется в виду перечень ОКВЭД).

Сходство заявленного обозначения признается **недопустимым**, если новый ТЗ ассоциируется **до степени смешения** с ранее зарегистрированным ТЗ в целом, несмотря на имеющиеся отдельные отличия. При сравнении ТЗ разного вида выявляется не только изобразительное сходство, но и звуковое (фонетическое), графическое (визуальное) и смысловое (семантическое). Обнаруженные **ПРИЗНАКИ СХОДСТВА** учитываются как каждый в отдельности, так и в разных сочетаниях. Для установления сходства ТЗ «**до степени смешения**» привлекаются экспертные организации, а при возникновении споров – обращаются в Суды.

Как это уже отмечалось ранее, главная функция ТЗ – это **различительная**, посредством которой ТЗ помогает отличать **ОДНОРОДНЫЕ ТОВАРЫ** различных товаропроизводителей. Кроме того, ТЗ выполняет для товара (услуги) и рекламную функцию. Достаточно известный в торговом обороте ТЗ обеспечивает рекламу и повышает репутацию производителя товара, увеличивает объемы сбыта и размеры прибыли. В связи с перечисленными выше обстоятельствами во всем мире отмечается тенденция роста стоимости используемых ТЗ.

Такого понятия в отношении товарных знаков, как **ПРИЗНАКИ ОХРАНОСПОСОБНОСТИ**, не существует, но вместо него практика Роспатента РФ оперирует таким понятием, как «**УСЛОВИЯ РЕГИСТРАЦИИ**». Принято считать, что **таких условий – два**. Это, прежде всего, это **НОВИЗНА** заявленного обозначения, т. е. установление факта отсутствия на регистрации в Роспатенте РФ данного, или подобного ему до степени смешения, обозначения товара (работы, услуги). Кроме того, заявленное обозначение должно обладать **РАЗЛИЧИТЕЛЬНОЙ СПОСОБНОСТЬЮ** (т. е. быть узнаваемым и запоминающимся). Полученное **ПРАВООБЛАДАТЕЛЕМ Свидетельство на ТЗ** обеспечивает действие исключительного права на данное средство индивидуализации

в течение 10 лет, с возможностью дальнейшего продления (т. е., практически бессрочно).

Товарные знаки следует отличать от некоторых других сходных с ними объектов промышленной собственности. Так, достаточно близко к ТЗ примыкают **фирменные наименования** (ФН). В случаях, если имеет место частичное совпадение отдельных элементов ФН и ТЗ одного и того же или разных правообладателей, возникают трудности с разграничением данных ОИС. Достаточно часто даже частичное сходство между ТЗ и ФН способно ввести потребителей в заблуждение. Именно по этой причине запрещена регистрация в качестве ТЗ обозначения, подобные или совпадающие до степени смешения с известными в России ФН, принадлежащими другим лицам.

Недопустимо также смешивать ТЗ и с **промышленными образцами**. Промышленные образцы являются составными частями промышленных изделий (товаров), в то время как ТЗ, лишь представляет собой лишь средство индивидуализации товаров (обозначение). Следует различать функции этих объектов: **ТЗ предназначен** для обозначения изготовителя или продавца товара, а **промышленный образец** должен привлекать покупателя своим видом, но не указывать на продавца (товаропроизводителя).

Также серьезную проблему представляет возможность смешения ТЗ с такими средствами индивидуализации, как **доменное имя** в сети Интернет и **коммерческое обозначение**, которое приобрело, в соответствии с частью 4-й ГК РФ правовой режим ОИС (сущность и признаки коммерческого обозначения будут разъяснены позже).

Правовая охрана ТЗ может быть прекращена в случае признания его регистрации недействительной или аннулирования регистрации. Основаниями для полной или частичной недействительности регистрации ТЗ может служить ее проведение ненадлежащим субъектом, например физическим лицом, не являющимся предпринимателем, либо с нарушением норм, предусматривающих отказ в регистрации некоторых обозначений.

Не допускается регистрация в качестве ТЗ обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми символами и терминами;
- характеризующие товары, в том числе указывающие на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место, способ производства или сбыта;
- представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством, или назначением товаров.

Кроме того, существуют и некоторые иные основания для отказа в регистрации обозначений, предназначенных для использования их в качестве ТЗ (такие основания указаны в ст. 1483 ГК РФ).

Наряду с ТЗ к средствам индивидуализации субъекта хозяйственной деятельности фактически относится и такое понятие, как БРЭНД, представляющий

собой совокупность материальных и нематериальных категорий, формирующих у потребителя товаров и услуг благоприятное впечатление и желание приобрести товар с соответствующей маркировкой. Стоимость бренда компании неразрывно связана с ее экономической эффективностью. ТЗ при этом является одним из основных элементов, формирующих представления потенциального потребителя о свойствах товаров, работ и услуг производителя. Бренд связывает воедино товар с его характеристиками и является по своей сути понятием более широким в сравнении с ТЗ. В то же время следует учитывать, что данное понятие (**бренд**) не определено в российском законодательстве (и даже в нем не упоминается).

Стоимость ТЗ высокоэффективных субъектов рынка товаров, работ и услуг может быть очень высока. Так, например, стоимость **бренда** (который определяется, в основном, стоимостью ТЗ) компании Кока-Кола оценивается экспертами в 67,4 млрд дол., фирмы «Тойота» – 22,7 млрд дол., концерна «Мерседес» – 21,3 млрд дол. А самым дорогим брендом в мире, в 2013 г. назван **Apple** – 153 млрд дол. США.

Сфера товарных знаков в системе потребительского рынка – это сфера острой конкуренции и длительных, изощренных противостояний различных компаний и объединений как товаропроизводителей, так и посредников, и крупных торговых объединений. Количество зарегистрированных товарных знаков в мире непрерывно растет, а сфера их использования расширяется. В конкурентной борьбе товарные знаки занимают одну из ведущих позиций, обеспечивая правообладателям успешную рекламу их товаров, работ и услуг. В отношении споров за товарные знаки и возможности их использования накоплена обширная правоприменительная практика.

3. Коллективные знаки и общеизвестные товарные знаки

В зависимости от количества субъектов, имеющих право на пользование ТЗ, различают индивидуальные и коллективные товарные знаки. **Коллективный ТЗ**, в соответствии с ст. 1510 ГК РФ, вправе зарегистрировать объединение хозяйствующих субъектов (в том числе и в случае, когда такое объединение не имеет статуса юридического лица). **Субъектом владения** таким знаком может быть хозяйственная ассоциация или иного добровольное объединение предприятий, которым такое средство индивидуализации нужно для обозначения выпускаемых или реализуемых товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками.

Коллективные ТЗ обладают некоторыми особенностями. Во-первых, они могут принадлежать **только объединениям предприятий** и являются объектом **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА** объединения в целом, но не отдельных, входящих в него предприятий. Хотя любая из входящих в объединение организаций может использовать коллективный ТЗ. Коллективный знак приобретает **правовую охрану** после его регистрации в Роспатенте РФ. Сведения о предприятиях, имеющих право на использование коллективных знаков, вносятся в Реестр ТЗ и знаков обслуживания РФ, после чего объединение получает соот-

ветствующее Свидетельство. **Коллективный ТЗ** и право на его использование не могут быть переданы другим субъектами, не входящим в объединение. Необходимым **условием регистрации** коллективного ТЗ является наличие у товаров, которые будут обозначаться этим знаком, единых характеристик. Условия использования коллективного ТЗ отражаются в специальном документе, именуемом **Уставом** коллективного ТЗ. Правообладатель обязан уведомлять Роспатент РФ о всех изменениях, внесенных в Устав коллективного знака.

Срок правовой охраны КТЗ (коллективного знака), не вполне ясен, так как в ГК РФ на этот счет ничего не сказано. **Регистрация** коллективного ТЗ на имя нескольких совместных пользователей (объединений организаций) не допускается, за исключением удовлетворения заявок от иностранных заявителей, которые должны приниматься в соответствии с международными обязательствами России. В случае использования коллективного ТЗ на товарах, не обладающих едиными качественными или иными характеристиками, правовая охрана коллективного знака может быть прекращена полностью или частично на основании решения суда, принятого по заявлению любого лица.

По степени известности ТЗ подразделяются на **обычные** и **ОБЩЕИЗВЕСТНЫЕ**. В соответствии с ст. 1508 ГК РФ **общеизвестным** в Российской Федерации ТЗ может быть признан ТЗ, охраняемый на территории РФ на основании его государственной регистрации или в соответствии с международными договорами РФ, а также обозначение, используемое в качестве ТЗ, но не имеющее правовой охраны на территории РФ. По решению Роспатента РФ **общеизвестным в РФ** может быть признан ТЗ, если данное средство индивидуализации в результате интенсивного использования стало широко известно в РФ среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя. Действующие в настоящее время «Правила признания ТЗ общеизвестным в РФ», устанавливающие перечисленные процедуры, утверждены приказом Роспатента РФ от 17.03.2000 г. № 38.

Правовая охрана общеизвестному ТЗ предоставляется на основании решения Палаты по патентным спорам, принятого по заявлению, поданному в соответствии с установленным порядком. ТЗ признанный общеизвестным, вносится в Перечень (Реестр) **общеизвестных в России** ТЗ (с выдачей соответствующего Свидетельства). Правовая охрана общеизвестного ТЗ действует **БЕССРОЧНО**.

На территории РФ, к примеру, длительное время обеспечивается защита, таких общеизвестных ТЗ как **IBM, Ford, Coca-Cola, «Московская» (водка), «Краковская» (колбаса)** и многих других. На территории России сегодня имеют «хождение» около 100 тысяч **ОБЩЕИЗВЕСТНЫХ ТЗ**.

В качестве общеизвестных могут охраняться **РОССИЙСКИЕ** знаки, например, ГАЗ, МИГ, АвтоВАЗ, Клинское, Балтика, ГазПром, Ферейн, Гарант. Кроме того, на территории России имеют регистрацию и правовую охрану ряд зарубежных общеизвестных ТЗ (Форд, Мерседес, Ниссан, Шкода, Макдональдс, Краковская и др.).

Товарные знаки и знаки обслуживания все чаще становятся предметом судебных споров. Так, до 70 % конфликтных ситуаций, рассматриваемых Роспатентом РФ (его Палатой по патентным спорам) приходится на конфликты по вопросам **принадлежности и использования** ТЗ. Только заявлений в Палату на аннулирование чужих товарных знаков поступает более 2 500 в год.

4. Наименование места происхождения товаров как средство индивидуализации товара

Большое сходство с ТЗ и знаками обслуживания имеет **наименование места происхождения товара** (далее – НМПТ).

В соответствии с ст. 1516 ГК РФ **наименование места происхождения товара** – это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами.

Как уже отмечалось выше, НМПТ становится самостоятельным **объектом правовой охраны** лишь тогда, когда оно получает РЕГИСТРАЦИЮ в Патентном ведомстве. Правовая охрана возникает также и в случае, если это следует из международных договоров Российской Федерации.

Право на **использование** НМПТ в России предоставляется юридическим и физическим лицам, независимо от их гражданства и национальной принадлежности (п. 1 ст. 1518 ГК РФ). Субъект, желающий приобрести исключительное право на НМПТ, оформляет соответствующую заявку в Роспатент РФ. При положительных результатах экспертизы, заявитель получает **Свидетельство**, являющееся правоустанавливающим документом на владение НМПТ. Полученное Свидетельство действительно **в течение 10 лет**, с возможностью неоднократных продлений (еще на 10 лет). **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА** на НМПТ появляются у правообладателей со дня подачи заявки на регистрацию.

Поскольку производством товаров, специфические свойства которых определяются главным образом характерными для данного региона природными условиями, выпускать такие товары могут **одновременно** несколько предприятий. При этом все они имеют право использовать одно и то же НМПТ. Таким образом, **правообладателями** по НМПТ (владельцами **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ**), в отличие от ТЗ и знака обслуживания, могут выступать одновременно несколько лиц, действующих независимо друг от друга. Правовая охрана НМПТ и действие **СВИДЕТЕЛЬСТВА** могут быть прекращены на основании решения Палаты по патентным спорам, федерального органа исполнительной власти по вопросам ИС (Роспатента РФ), а также вступившего в силу решения суда.

Распространение в России данного вида ОИС в сравнении с иными, не может быть признано массовым. По имеющимся данным, Патентное ведомство

выдало с 1994 г. товаропроизводителям не более 70 Свидетельств НМПТ. Некоторые специалисты считают этот вид ОИС, вследствие его незначительного распространения, малозначимым. Однако в последние 2–3 года количество заявок на НМПТ существенно возросло. В России данное средство индивидуализации товара используется главным образом (около половины всех охраняемых НМПТ), в отношении минеральных вод (Ессентуки, Аршан, Тагарская и пр.).

Наименование мест происхождения товаров, несмотря на имеющееся сходство с ТЗ и знаками обслуживания, обладают рядом специфических признаков, которыми и обусловлена необходимость выделения их в качестве самостоятельных объектов правовой охраны. Данное средство индивидуализации товара должно содержать прямое или косвенное **УКАЗАНИЕ** на то, что **товар ПРОИСХОДИТ** из конкретной **страны, области или местности**. В связи с этим, обозначение товара может включать полное или сокращенное название соответствующего географического объекта. В качестве НМПТ может быть использовано и историческое название географического объекта (например, «Масло Вологодское»), если с данным названием ассоциируется конкретная страна, местность или населенный пункт. Таким образом, конкретный способ указания на НМПТ может быть любым, важно лишь, чтобы обозначение ассоциировалось у потребителей с определенным местом производства товара, имеющего особые свойства.

В отличие от ТЗ и знака обслуживания к НМПТ не предъявляется требование **новизны**. Это естественно, так как названия географических объектов, включающиеся в обозначения товаров, не могут быть новыми. По этим же причинам к НМПТ не применяется и понятие **приоритета**.

Основным признаком НМПТ является **СВЯЗЬ** обозначения товара с его особыми свойствами, которые определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами. Такие факторы связаны обычно с профессиональным опытом и традициями производства, характерными для данной местности. Товарный знак, в отличие от НМПТ, предназначен для установления связи свойств и качеств товара с его производителем, а не особыми свойствами географической среды места производства товара. Считается, что если в качестве товарного знака заявляется географическое название или иное подобное обозначение, и это способно создать у потребителей ложное представление о месте производства товара (в регистрации такого ТЗ, Роспатент, как правило, отказывает).

Юридические и физические лица Российской Федерации вправе зарегистрировать НМПТ по своим товарам и в зарубежных странах.

По форме исполнения НМПТ отличаются меньшим разнообразием своих форм и видов. Очевидно, что они могут быть выражены только **в словесной форме** (обычно, в объеме одного или двух слов).

ТЕМА 6. ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ И КОММЕРЧЕСКОГО ОБОЗНАЧЕНИЯ

1. Понятие и признаки фирменного наименования.
2. Правовой режим и особенности охраноспособности фирменного наименования.
3. Понятие и правовой режим коммерческого обозначения.

1. Понятие и признаки фирменного наименования

Часть 4 ГК РФ в ст. 1473–1476 не дает четкого определения такого понятия, как **ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ** (далее – **ФН**), подразумевая под ним в целом средство индивидуализации организаций. По своему содержанию

ФН – это **наименование коммерческой организации** (юридического лица), являющееся средством индивидуализации и призванное **отличать** одну коммерческую организацию от другой при осуществлении коммерческой деятельности.

В юридической литературе под **ФН** чаще всего называется то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует его среди других участников гражданского оборота. Основное назначение **ФН** состоит именно в **индивидуализации** участников гражданского оборота (юридических лиц).

В соответствии с п. 2 ст. 1474 ГК РФ **ФН** должно содержать указание на **организационно-правовую форму организации**. При этом оно не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (например, «ОАО Альфа-Банк»). Существенной особенностью права на **ФН**, выделенное в ч. 4 ГК РФ, является то, что в п. 1 ст. 1473 ГК РФ законодатель указывает на **обязанность** коммерческой организации иметь свое **ФН**. Причем **ФН** у организации может быть только одно.

Юридическое лицо (коммерческая организация) должно иметь **полное ФН**, а также, в соответствии с п. 3 ст. 1473 ГК РФ, оно может иметь и **сокращенное ФН**. Более того, организация может иметь полное и сокращенные **ФН** на языках народов РФ и (или) иностранных языках. **По форме выражения ФН** достаточно близко примыкают к товарным знакам, а также и к некоторым иным средствам индивидуализации. **ФН** может быть выражено только словесно.

Исключительное право организации на использование своего **ФН** возникает, в соответствии с п. 2 ст. 1475 ГК РФ, со дня ее государственной регистрации, при условии, что упоминание о **ФН** организации содержится в представляемых на регистрацию учредительных документах. Моментом прекращения исключительного права на **ФН**, соответственно является день ликвидации организации (исключение ее из государственного реестра).

Одним из существенных особенностей **ФН** является отсутствие возможности отчуждения исключительных прав на **ФН**, а также передачи имущественных прав на него в пользование другим лицам.

Как обоснованно отмечают некоторые исследователи, институт ФН в российском гражданском праве является недостаточно исследованным. Хотя принятие ч. 4 ГК РФ, в которой понятие ФН надделено целым рядом вполне конкретных признаков, и позволяет устранить целый ряд затруднений в правоприменительной практике, отдельные положения § 1 гл. 76 ГК РФ «Право на фирменное наименование», несомненно, повлекут и немало труднопредсказуемых последствий.

Законодательство предъявляет к ФН ряд специфических требований, которые могут рассматриваться в качестве ПРИНЦИПОВ.

На первом месте должен быть указан **принцип истинности фирмы**. То есть ФН должно содержать **информацию** об организационно-правовой форме организации, его типе, профиле деятельности и личности владельца. Содержащиеся в ФН сведения не должны вводить в заблуждение потенциальных потребителей товаров и услуг. Принято считать, что ФН состоит **из двух частей**: из **ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ**, которое указывает на организационно-правовую форму организации (например, ООО); и **ПРОИЗВОЛЬНОЙ**, в которой содержится указание на ее индивидуальность (выбранное название организации). Например, «ОАО Иркут».

Во-вторых, ФН должно обладать исключительными признаками, которые не допускали бы возможность смешения одного предприятия с другим. Этими признаками обусловлен **принцип исключительности фирмы**, означающий новизну и отличие ФН от уже используемых наименований. Используемые наименования не должны совпадать с принадлежащими третьим лицам товарными знаками, наименованиями мест происхождения товаров и прочими средствами индивидуализации. Причем не допускается не только полное, но и частичное совпадение признаков иных обозначений.

В-третьих, фирма должна отвечать **принципу постоянства**. Под этим понимается длительность присутствия организации на товарном рынке и неизменность ее ФН. Это, однако, не означает, что смена владельца или изменение организационно-правовой формы не должны отражаться в ФН.

Перечисленные выше принципы определяют структуру ФН. Наименование акционерного общества, к примеру, явным образом указывает на его организационно-правовую форму (этого требует и ст. 96 ГК РФ). Использовать в своем ФН слово «банк» имеют право только те организации, которые имеют **лицензию** на осуществление банковской деятельности (это требование сформулировано в ст. 7 Закона РСФСР «**О банках и банковской деятельности**» от 2.12.1990 г.). Такое правило содержит и ст. 5 закона РСФСР «**О товарных биржах и биржевой торговле**» от 20.02.1992 г. (где есть норма о возможности использования наименований «биржа», «товарная биржа» и словосочетаний, содержащих такие слова).

Как недостаток существующей правовой базы следует отметить тот факт, что до сих пор не принят специальный федеральный закон, устанавливающий порядок регистрации используемых в России фирменных наименований, хотя такое намерение неоднократно высказывалось представителями органов власти.

2. Правовой режим и особенности охраноспособности фирменного наименования

Содержание права на ФН заключается в гарантированной юридическому лицу возможности выступать в гражданском обороте под собственным наименованием. Потребность такой индивидуализации диктуется жесткими условиями конкуренции предприятий на рынке товаров и услуг. Наряду с правом на совершение различных действий по использованию ФН по своему усмотрению, ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ (фирмообладатель) вправе требовать от всех иных лиц воздержания от любых действий, связанных с неправомерным использованием принадлежащего ему ФН.

Характеризуя юридическую природу права на ФН, следует отметить несколько свойственных ему признаков. Во-первых, данное субъективное право носит исключительный характер. То есть только обладатель ФН вправе использовать его в хозяйственном обороте. Во-вторых, право на фирму относится к числу **абсолютных прав**, т. е. таких, которые действуют в отношении всех третьих лиц, обязанных воздерживаться от нарушения правомочий, предоставленных их владельцам ФН. При этом право на ФН охраняется на всей территории РФ, а также в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности – во всех странах, являющихся участниками данной Конвенции. Можно утверждать, что рассматриваемое право имеет практически экстерриториальную сферу охраны, выходящую за рамки национальных границ. То есть ФН российских предприятий пользуются охраной **во всех странах Парижского Союза**, а на территории России охраняются ФН любых иностранных предприятий, находящихся в странах – участницах Парижской конвенции.

Большинство специалистов относят право на ФН не только к имущественным правам ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ, но и к его **личным неимущественным правам**. Юридическое лицо, обладающее ФН, может пользоваться им без ограничения по времени, т. е. до тех пор, пока существует само предприятие и ФН объективно отражает его организационно-правовой статус и иные атрибуты.

Особого внимания заслуживает вопрос о судьбе ФН при реорганизации юридических лиц, так как именно при этих процедурах возникает больше всего затруднений. Как следует из ст. 57 ГК РФ, реорганизация организации может происходить в различных формах. Каждая из возможных форм реорганизации оказывает свое влияние на ФН, представляющее собой одно из средств индивидуализации ЮЛ.

Преобразование организации означает ни что иное, как изменение организационно-правовой формы юридического лица, т. е. превращение юридического лица одного вида, в юридическое лицо другого вида. При этом в ФН должны быть внесены изменения, отражающие новую организационно-правовую форму. Но специальное наименование организации или предприятия, может быть сохранено. На этот счет имеется постановление Верховного Совета РФ **«О правопреемстве фирменных наименований акционируемых государственных предприятий»** (от 15.04.1993 г.). В данном документе за государственными предприятиями, осуществившими и осуществляющими свое

обязательное акционирование (разгосударствление), признано право на сохранение их прежних фирменных наименований (например, «ОАО АвтоВАЗ», «ОАО КамАЗ» и др.). Следует понимать, однако, что речь в данном случае идет именно о праве, а не об обязанности юридического лица использовать прежнее название в ФН своего преобразованного юридического лица. Одновременно со сменой своей организационной структуры юридическое лицо может изменить и свое специальное название.

При слиянии и присоединении юридических лиц происходит соединение прав и обязанностей реорганизуемых хозяйствующих субъектов в единое целое, обладателем которого становится либо вновь возникшее юридическое лицо (при слиянии), либо одно из реорганизованных (при присоединении). Участники могут объединить свои ФН в одно целое или выбрать совершенно новое. А также, избрать для нового юридического лица одно из двух прежних своих названий.

Не вполне определенной, однако, является ситуация, когда происходит **разделение или выделение юридических лиц**. Причиной конфликтов при этом чаще всего является неурегулированность самими участниками процесса реорганизации вопроса о праве на ФН, что порождает спорную ситуацию, когда каждое из образованных организаций претендует на право пользоваться «первородным» ФН. При разделении, право на прежнее ФН принадлежит в равной степени каждому из созданных юридических лиц и решается ими самими. В случае если не удастся достичь соглашения, спор может быть передан на рассмотрение суда в рамках гражданского спора о праве. При выделении из состава одного или нескольких юридических лиц, прежнее ФН остается за тем юридическим лицом, из состава которого они выделились.

Следует также отметить, что в отдельных случаях право на ФН может быть прекращено не только при ликвидации организации, но и **ДОСРОЧНО**, хотя бы само юридическое лицо и продолжало существовать. Во-первых, фирмовладелец вправе сам в любой момент **отказаться от права** на пользование ФН (причем, не объясняя причин). Во-вторых, право на ФН может прекратиться **при переходе** предприятия к новому владельцу, если условиями такой передачи не предусмотрено сохранение за предприятием прежнего ФН. В-третьих, прекращение права на фирму может быть обусловлено **реорганизацией** юридического лица в различных формах (как это отмечалось выше). И наконец, в-четвертых, право юридического лица на использование ФН может быть прекращено и **по решению суда**, в случаях нарушения закона или по факту нарушения владельцем ФН прав и интересов других лиц.

3. Понятие и правовой режим коммерческого обозначения

Институт **коммерческого обозначения** (далее – КО) фактически является **НОВЫМ** в российском гражданском законодательстве, хотя с этим положением не все согласны. Дело в том, что еще с 1995 г. в ч. 1 ГК РФ было упоминание о **КОММЕРЧЕСКОМ ОБОЗНАЧЕНИИ**. Например, косвенное указание на это было в ст. 54,132 ГК РФ (в современной редакции ст. 132 это указание

стало вполне определенным). Однако, по мнению абсолютного большинства специалистов, отсутствие в ГК РФ признаков данного средства индивидуализации не позволяло считать этот ОИС существующим.

Как отмечалось в правовой литературе, еще до появления ч. 4 ГК РФ, **КО** представляет собой незарегистрированное, но общеизвестное **НАИМЕНОВАНИЕ**, используемое в деятельности предпринимателя, которое охраняется без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (по тексту **ст. 6. bis** Парижской конвенции по охране промышленной собственности). Например, Ситроен, Кока-кола.

Вступление в силу ч. 4 ГК РФ определенным образом прояснило ситуацию с **правовым режимом** данного ОИС. По содержанию п. 1 ст. 1538 ГК РФ, **коммерческие организации и частные предприниматели** имеют право (но – не обязанность) использовать КО для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий. КО может использоваться для обозначения одного или нескольких предприятий организации (частного предпринимателя). Кроме того, для индивидуализации одного предприятия организация вправе использовать два или более КО.

Правообладатель размещает КО на вывесках, бланках, печати, товарах, их упаковке, на рекламных буклетах и т. п.

Моментом возникновения исключительного права на КО, если исходить из содержания ст. 1539 ГК РФ, должен считаться **момент начала использования** избранного КО. В соответствии с п. 2 ст. 1540 ГК РФ, исключительное право на КО **прекращается** по факту прекращения его непрерывного использования по истечении одного года. В соответствии с ст. 1540 ГК РФ **исключительное право на КО** действует в пределах территории России.

В соответствии с п. 5 ст. 1539 ГК РФ **ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ** может предоставить другому лицу право использования своего КО в порядке и на условиях договора **аренды предприятия**; а также по договору **коммерческой концессии**.

В ст. 1541 ГК РФ подчеркнуто, что исключительное право на КО **самостоятельно** и данное средство индивидуализации не может быть отождествлено с ТЗ, НМПТ, ФН и иными средствами индивидуализации.

Можно сделать вывод, что изложенного в ст. 1538–1541 ГК РФ (и иных статьях ГК РФ) правового материала явно недостаточно для однозначной идентификации данного ОИС в составе активов организации. Как представляется, § 4 гл. 76 ГК РФ должен быть дополнен, как минимум, рядом дополнительных **признаков отграничения КО** от иных средств индивидуализации, а также, уточнен его правовой режим. Если таких дополнений в законодательстве не произойдет, есть основания ожидать большого количества судебных споров и неоднозначной правоприменительной практики в сфере правовой охраны и защиты прав на КО.

ТЕМА 7. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЛЯ ЭВМ, БАЗ ДАННЫХ И ТОПОЛОГИЙ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ

1. Понятие и признаки программного обеспечения для ЭВМ и баз данных.
2. Правовой режим программного обеспечения для ЭВМ.
3. Топология интегральных микросхем как самостоятельный объект интеллектуальной собственности.

1. Понятие и признаки программного обеспечения для ЭВМ и баз данных

Статья 1259 ГК РФ указывает в п. 1 на принадлежность программ для ЭВМ к объектам авторских прав (ОАП). Далее, ст. 1261 ГК РФ «Программы для ЭВМ» дает ОПРЕДЕЛЕНИЕ данному виду ОИС, в соответствии с которым, **программой для ЭВМ** называется представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенная для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

В настоящее время в РФ, как и во всем мире, алгоритмы и программы для ЭВМ приобрели значение **товарной продукции**. Эта продукция соединяет в себе результаты интеллектуального творчества и индустриального труда высокого уровня сложности. Стоимость процесса создания программного обеспечения во много раз превышает сегодня затраты на производство самих ЭВМ и их элементов (компьютерного «железа»).

В соответствии с положениями ч. 4 ГК РФ, авторское право и **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО** на программу для ЭВМ и базу данных возникает **в силу их создания**. Правовой режим программного обеспечения в полном объеме регулируется нормами авторского права. Соответственно, для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ или базу данных не требуется депонирования, регистрации или наличия правоустанавливающих документов. При этом **ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ** в течение срока действия авторского права может по своему желанию зарегистрировать программу для ЭВМ или базу данных в Роспатенте РФ (за исключением программ для ЭВМ и баз данных, содержащих сведения, составляющие государственную тайну).

Однако такая **регистрация** не является обязательной. Поэтому помимо использования знака охраны авторского права, правообладателям предоставляется возможность в течение всего срока действия авторского права официально зарегистрировать программу для ЭВМ в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем. Такая регистрация осуществляется на основе заявки на регистрацию.осу-

ществляя регистрацию программ для ЭВМ или баз данных, Агентство не проверяет поданные заявки на предмет качества, содержащихся в них сведений. Всю ответственность за их достоверность несет сам заявитель. При этом сведения, содержащиеся в Реестрах, считаются достоверными до тех пор, пока не доказано обратное.

Программы для ЭВМ с точки зрения их правовой охраны рассматриваются в качестве **литературных произведений** и охраняются независимо от их материального носителя, назначения и достоинства. Правовая охрана распространяется на все виды программ для ЭВМ, в том числе и на операционные системы и программные комплексы, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме. Как недостаток авторско-правовой системы следует отметить то обстоятельство, что такая охрана является недостаточно полной, так как обеспечивается защита программ от копирования, но не защищаются использованные программистом алгоритмы.

Совпадая в своих главных признаках с другими видами литературных произведений, **программный продукт** имеет значительную специфику в формах своего объективного выражения, способах их использования и переработки.

ОБОРОТ программного продукта в мире уже превышает по финансовым результатам оборот нефтяного бизнеса. И рост этого оборота в последнее время ежегодно удваивается. Растет и количество правообладателей: в России разработкой программного обеспечения в 2005 г. занималось около 60 тыс. компаний.

Важное значение для науки и производства имеют также и используемые в различных сферах деятельности **БАЗЫ ДАННЫХ**. В соответствии с п. 2 ст. 1260 ГК РФ **базой данных** является совокупность самостоятельных материалов (например, статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Составителю базы данных принадлежат **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА** на его **интеллектуальный продукт**, т. е. на осуществленный им подбор или расположение соответствующих материалов (составительство). В соответствии с п. 1 ст. 1334 ГК РФ, никто не вправе извлекать из созданной базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя. **Исключительное право** изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия его авторских и иных исключительных прав на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение. Базы данных подлежат правовой охране независимо от того, являются ли данные, на которых они основаны или которые они включают, охраняемыми объектами авторского права.

Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и действует **в течение 15 лет**, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Кроме того, сроки действия исключительного права на базу данных возобновляются при каждом (полном или частичном) обновлении базы данных.

В ряде иностранных государств принято устанавливать различие, между базой данных **творческого характера** (например, энциклопедии, тематические подборки научных статей и т. п.) и **нетворческого характера** (например, подборки телефонных номеров, списки избирателей и др.).

В случае, когда программа для ЭВМ или база данных создана по договору, предметом которого было ее создание, исключительное имущественное право на такие ОИС принадлежит заказчику. Исключительные права на **служебное произведение** – принадлежат работодателю. Если имущественные права на созданный интеллектуальный продукт переходят к работодателю, автор разработки имеет право на **вознаграждение**, порядок выплаты и размер которого устанавливается договором между автором и работодателем.

2. Правовой режим программного обеспечения для ЭВМ

Во всем мире авторско-правовая охрана таких объектов как программы для ЭВМ и базы данных является более оперативной, дешевой и демократичной по сравнению с их охраной по нормам патентного законодательства. Это обусловлено главным образом сложностью ЭКСПЕРТИЗЫ большого объема существующих программ для ЭВМ на мировую новизну, а также длительностью процедур патентования, нецелесообразностью публикации описания программ и некоторыми другими причинами. Тем не менее многие программы для ЭВМ обоснованно считаются **патентоспособными** и могут иметь правовую охрану на уровне изобретения. Практика защиты прав создателей компьютерных программ на основе патентного законодательства распространена во многих странах. Так, в США число патентов, ежегодно выдаваемых на компьютерные программы, уже идет на тысячи. Существует точка зрения, что программный продукт можно рассматривать и как ноу-хау или информационный ресурс особого характера.

Первичным **правообладателем** в отношении программ для ЭВМ и баз данных в общем случае считается АВТОР созданного интеллектуального продукта, а также его наследники или любые физические лица, или организации, обладающие **исключительным правом** на данные объекты в силу закона или договора.

Предоставляемая правовая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или базы данных или какого-либо их элемента, в том числе на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования.

По своему содержанию программное обеспечение ЭВМ **неоднородно**. По форме исполнения программы для ЭВМ можно разделить на три группы:

1. Программы, созданные на основе алгоритмов-идей; чаще всего такие программы используются для управления работой ЭВМ и компьютеров. По форме они представляют собой, как правило, текст (последовательность слов-команд), математическую формулу или график функции.

2. Программы в виде адаптированных к машине текстов определенного типа на специальных языках программирования.

3. Программы, введенные в память машины или осуществляемые в ней.

Используемое для пояснения сущности работы программного обеспечения понятие АЛГОРИТМ, можно определить как последовательность операций по обеспечению взаимодействия отдельных частей компьютера, обменивающихся сигналами. Чаще всего алгоритм представляет собой по форме литературный текст (а равно, текст на машинном языке программирования) или блок-схему. С учетом существующих принципов патентного права алгоритм можно отождествить со способом осуществления каких-либо действий.

Авторское и исключительное право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо прав на программы для ЭВМ или базы данных.

Автору программы для ЭВМ или базы данных независимо от наличия или отсутствия у него имущественных прав, принадлежат следующие **личные неимущественные права**: право авторства; право на имя; право на неприкосновенность созданного автором интеллектуального продукта; право на обнародование программы для ЭВМ или базы данных.

Автору программы для ЭВМ или базы данных или иному правообладателю принадлежит **исключительное имущественное право** осуществлять и (или) разрешать осуществление следующих действий: воспроизведение продукта; распространение; модификацию программы для ЭВМ или базу данных (включая перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой). А также запрещать такие действия третьим лицам.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных вправе без получения дополнительного соглашения правообладателя осуществлять любые действия, связанные с функционированием программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ, а также исправление явных ошибок. Запись и хранение в памяти ЭВМ допускаются в отношении одной ЭВМ или одного пользователя в сети, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

Кроме того, лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения изготавливать копии, если они предназначены только для хранения в архиве, а равно, при утере или при восстановлении пришедшего в негодность экземпляра программы (базы данных). Допускается также и осуществление пользователем адаптации программы для ЭВМ или базы данных.

Программы для ЭВМ и базы данных, содержащие сведения, представляющие собой **государственную тайну** – не подлежат регистрации. Использование и передача ОИС такого рода осуществляется в соответствии с нормами законодательства об охране государственной тайне.

3. Топология интегральных микросхем как самостоятельный объект интеллектуальной собственности

По своей сущности **топология интегральной микросхемы** (далее – ТИМС) как объект правовой охраны представляет собой зафиксированное на материальном носителе **пространственно-геометрическое расположение** совокупности элементов ТИМС и связей между ними (п. 1 ст. 1448 ГК РФ).

Оригинальной принято считать топологию, если она была создана в результате самостоятельной творческой деятельности ее автора и является неизвестной автору и (или) специалистам в области разработки топологий на дату ее создания. Топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное. Результаты творческой деятельности, в результате которой создаются топологии ИМС, нуждаются в признании и правовой охране.

Материальным носителем топологии может быть кристалл интегральной микросхемы, т. е. часть полупроводниковой пластины, в объеме и на поверхности которой сформированы элементы полупроводниковой микросхемы, т. е. межэлементные соединения и контактные площадки.

Если топология состоит из элементов, которые являются известными на дату создания этой топологии, правовая охрана предоставляется только в том случае, если совокупность таких элементов в целом удовлетворяет требованию оригинальности. Правовая охрана не распространяется на идеи, способы, системы, технологию и закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии. **Объектом правовой охраны** является лишь сама топологическая схема, т. е. взаимное расположение элементов полупроводниковой микросхемы.

Правообладателями созданных топологий ИМС являются **АВТОРЫ**, их наследники, а также любые физические или юридические лица, обладающие **исключительными правами** на охраняемую топологию, полученные ими в силу закона или договора. Автором созданной ТИМС может быть только физическое лицо (лица). В случае если топология была создана в порядке исполнения задания работодателя или выполнения служебных обязанностей, субъектом права на созданную топологию, по общему правилу, становится работодатель. При определении принадлежности владельца имущественных прав так же, как и в сфере патентного права, должны учитываться такие факторы, как объем служебных обязанностей автора топологии, сущность достигнутого творческого результата, факт использования работником оборудования и служебной информации и другие обстоятельства. В любом случае, за разработчиком остается право авторства и иные права, предусмотренные договором с работодателем и действующим законодательством.

Так же как в авторском и патентном праве автор и иные правообладатели приобретают ряд субъективных гражданских прав на созданную ими ТИМС. Однако в отличие от произведений литературы, науки или искусства, которые считаются оригинальными творческими достижениями, **топология может быть повторена** в полном объеме своих существенных признаков другими лицами, не имевшими ранее доступа к полученному творческому результату. Та-

ким образом, в законодательстве об охране ТИМС (в той же мере, как и к НМПТ) понятие ПРИОРИТЕТА отсутствует. За автором идентичной топологии, созданной им **независимо** от уже существующей, закрепляются те же права, что и за создателем оригинальной топологии.

Подача заявки на регистрацию созданной топологии может быть осуществлена в срок, не превышающий двух лет с момента первого использования топологии (если оно имело место).

При положительном результате проверки Роспатент РФ вносит новую топологию в **Реестр** топологий интегральных микросхем, выдает заявителю **Свидетельство** об официальной регистрации топологии ИМС и публикует сведения о зарегистрированной топологии в своем официальном бюллетене.

Автор топологии или иной правообладатель могут **по своему желанию** зарегистрировать топологию в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте РФ) путем подачи заявки на официальную регистрацию топологии ИМС.

Независимо от факта регистрации топологии ИМС **исключительное имущественное право** на нее охраняется **в течение 10 лет**, считая со дня первого использования созданной топологии в России или ином государстве. Исключительные права иных правообладателей, независимо создавших топологию ИМС подобную оригинальной действует в пределах срока правовой охраны **первичного правообладателя** (п. 3 ст. 1457 ГК РФ).

Топологии, содержащие сведения, составляющие государственную, а также иную охраняемую законом **тайну**, официальной регистрации не подлежат. Всю полноту ответственности за разглашение сведений о топологиях, содержащих государственную тайну, несет заявитель.

Основным имущественным правом на **топологию ИМС** является **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО** на ее использование. Обладателем данного права может быть как автор разработки, так и иное лицо, к примеру, наследник автора, работодатель, заказчик или их правопреемники. Сущностью права на использование топологии является имущественное исключительное право владельца по своему усмотрению изготавливать, применять и распространять принадлежащую ему топологию всеми доступными способами и средствами (и запрещать такое использование другим).

Закрепляя за правообладателем имущественные права на использование топологии ИМС, законодательство устанавливает **ряд изъятий** из сферы этого права. Во-первых, **не признается нарушением исключительного права** использование законно приобретенных ИМС или изделий, их содержащих, если осуществлявшее такое использование лицо не знало, и не могло знать, что эти ТИМС изготовлены и распространяются с нарушением исключительного права на использование данного ОИС.

Во-вторых, допускается использование ТИМС в личных целях без извлечения прибыли.

В-третьих, не признается нарушением распространение имеющей правовую охрану топологии, если она была ранее введена в хозяйственный оборот законным путем.

Автор и иной правообладатель может испрашивать **правовую охрану ТИМС и в других странах**. В этом случае расходы, связанные с получением такой охраны в зарубежных странах несет владелец исключительных прав на топологию или иное физическое или юридическое лицо в силу договора заключенного с правообладателем.

ТЕМА 8. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНЫХ ПРОДУКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Правовой режим и охрана открытий.
2. Правовой режим и охрана рационализаторских предложений.

1. Правовой режим и охрана открытий

Сам по себе термин «ОТКРЫТИЕ» является достаточно многозначным, так как используется в специальной литературе для обозначения понятий, существенно отличающихся друг от друга по содержанию и объему.

Открытие в научной сфере чаще всего является результатом **фундаментальных научных исследований** и представляет собой научные знания высокого уровня новизны или совершенно новые способы конкретного решения практических задач. Таким образом, открытие может выражать результат исследований, полученный в процессе научного познания. В общем случае под открытием обычно понимается обнаружение того, что объективно существовало, но не было ранее известно.

Признание открытий особым объектом правовой охраны потребовало от законодателя придания рассматриваемому понятию большей определенности и конкретности. В соответствии с п.10 **Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях** (принятого Советом Министров СССР 21.08.1973 г. № 584).

ОТКРЫТИЕМ признается установление ранее неизвестных объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренное изменение в уровень познания.

Данное определение связывает понятие открытия в основном с познанием материального мира, т. е. областью естественных наук. Одновременно в определении есть указание на признаки (критерии) охраноспособности тех явлений, свойств и закономерностей материального мира, которые могут быть заявлены в качестве открытий.

Во-первых, под признаком следует понимать **установление научных фактов**, т. е. решение задачи расширения познания об окружающем мире. Можно утверждать, что в содержание данного критерия входит не просто констатация какого-то явления, но и его научная интерпретация, а также установление закономерностей и связей явления с иными объектами материального мира. В

связи с данным условием, правовая охрана полученного научного результата **не распространяется** на географические, археологические, палеонтологические открытия, а также на открытия полезных ископаемых. Не охраняются открытия и в области общественных наук, поскольку введение такой охраны помешало бы дальнейшему развитию соответствующей отрасли общественных знаний. Только конкретное решение задачи познания позволяет отграничивать открытия, которые в силу закона не относятся к категории «ОИС» от других интеллектуальных продуктов, в первую очередь, от изобретений. **Изобретение** предлагает конкретное техническое решение определенной задачи, а **открытие** образует научную основу для создания условий воздействия на природу.

Во-вторых, в качестве открытия может быть квалифицирован не любой научный результат, а только такой, который отвечает определенному требованию: установление неизвестных ранее закономерностей, свойств и явлений материального мира. Большинство зарегистрированных открытий относится к обнаружению новых явлений. Явления как объект открытия – это неизвестная ранее, объективно существующая форма проявления сущности объектов материального мира.

Явление как объект открытия исчерпывающе раскрывается только при установлении его причинности и обусловленности, т. е. при всестороннем исследовании процесса. Ученый должен установить, проявлением каких закономерностей обусловлено наличие явления и что является его непосредственной причиной. Эти положения должны найти объяснение в разделе доказательств заявляемого открытия и в его описании. Открыть неизвестную ранее закономерность, т. е. выявить устойчивую связь между явлениями и их последствиями, это значит, понять эту связь и выразить ее математической, функциональной или иной зависимостью.

В-третьих, необходимым признаком научного открытия является его **НОВИЗНА**. Данное требование непосредственным образом следует из легального определения открытия. Под новизной применительно к открытиям понимается **абсолютная мировая новизна** научного положения, заявляемого в качестве открытия. **ПРИОРИТЕТ** научного открытия определяется по дате, когда оно было впервые сформулировано и стала известна его сущность, либо по дате первой публикации в печати. На практике дату приоритета открытия и дату подачи заявки на него обычно разделяют несколько лет.

В-четвертых, безусловным критерием охраноспособности открытия является **ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР** нового существенного вклада в научное познание мира. Данное свойство относится к категории оценочных и не поддается точному определению. Патентная практика, однако, выработала некоторые подходы для определения масштабов фундаментальности научных достижений, заявляемых в качестве открытий. Считается, что **новое научное знание** должно создавать фундаментальную основу для новых направлений в развитии науки и техники и создания передовых технологических решений. Полученный научный результат должен исчерпывающе объяснять такие научные факты и

результаты экспериментальных данных, которые не находили ранее своего объяснения на основе сложившихся теоретических представлений.

В-пятых, необходимым критерием охраноспособности открытия является его **ДОСТОВЕРНОСТЬ**. Наличие установленной закономерности или выявленных свойств объектов материального мира должны быть не только обнаружены автором, но и обоснованы им теоретически или **подтверждены экспериментально**. Методика проведенных экспериментов должна быть подробно описана, а полученные результаты и теоретические выводы надлежащим образом обоснованы. По общему правилу, открытие считается сделанным при условии, что неизвестное ранее явление получило научное объяснение и полученный исследователем результат может быть при необходимости повторен иными лицами.

Авторы диссертационных исследований, в какой-то степени затрагивают данную тему в своих работах и иногда предлагают более ограниченный перечень **КРИТЕРИЕВ** охраноспособности открытий. Так, например, **новизна, достоверность, неочевидность**. Однако эти попытки пока не формализованы в виде законодательных норм.

С 1947 по 1991 г. в СССР существовала **РЕГИСТРАЦИЯ открытий**, и было принято к рассмотрению в общей сложности около 300 заявок. Но **дипломов на открытие** было выдано всего несколько, так как абсолютное большинство заявок отклонялось экспертными комиссиями Академии наук, по причине несоответствия полученных исследователями результатов уровню **ОТКРЫТИЯ**. **В 1991 г.** от выдачи дипломов – вообще отказались, посчитав это нецелесообразным, так как на данные виды **ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРОДУКТОВ** отсутствуют **имущественные права**. Но в других странах мира **ОТКРЫТИЯ** по-прежнему регистрируют и авторам выдаются дипломы. Эти функции выполняет сейчас **Международная ассоциация авторов научных открытий** (к ней могут обращаться и граждане России).

Субъектами права на открытие являются его авторы, т. е. физические лица, творческим трудом которых данное открытие сделано. Если открытие сделано в результате деятельности нескольких лиц, они считаются соавторами. Условием признания того или иного лица соавтором открытия является внесение им творческого вклада в достижение полученного научного результата. Не вправе претендовать на соавторство лица, оказавшие автору только техническую или организационную помощь. Если открытие сделано в результате выполнения служебного задания, право на авторство все равно остается за его создателем, т. е. за физическим лицом (лицами).

В случае смерти автора **права на открытие переходят к его наследникам** по закону или по завещанию. Наследники становятся обладателями всех имущественных прав (если они есть) и некоторых видов личных неимущественных прав, принадлежавших умершему автору открытия. Со смертью автора, большая часть его личных неимущественных прав погашаются, однако наследники вправе защищать их в качестве общественно значимого интереса.

Лица, сделавшие открытие, вправе претендовать на признание их научных достижений. При этом, однако, признание приоритета автора и наличие

охранных документов не означает признание за автором монопольного права на сделанное открытие. Наиболее важное значение для автора имеет именно его **ПРАВО АВТОРСТВА** на сделанное открытие. Данное **право носит абсолютный и исключительный характер**, является **личным неимущественным правом** и не может быть отчуждено при жизни автора или перейти к его наследникам после смерти. Право на **АВТОРСКОЕ ИМЯ** дает возможность автору требовать, чтобы при любых упоминаниях о сделанном им открытии оно связывалось с его именем. Автор вправе представлять полученные им результаты исследований, признанные соответствующими уровню открытия, для публичной защиты в качестве кандидатской или докторской диссертации.

Защита прав авторов открытий осуществляется в том же порядке, что и защита прав на другие виды интеллектуальных продуктов, т. е. прав изобретателей, авторов программного обеспечения и иных видов объектов авторского права. В случае оспаривания авторства лица, указанного в дипломе на открытие, он вправе предъявить иск о признании прав авторства. То же самое касается и возможных споров о правах соавторов открытия.

В случае нарушения права на имя, автор открытия может потребовать через суд восстановления нарушенного права, а также, пресечения действий, нарушающих его права. В суде также может быть рассмотрен и спор о распределении вознаграждения между соавторами сделанного открытия.

2. Правовой режим и охрана рационализаторских предложений

Большое значение в совершенствовании различных технических устройств и используемых технологических процессов играют **РАЦИОНАЛИЗАТОРСКИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ** (далее – РП). Во времена СССР деятельности рационализаторов и новаторов придавалось гораздо большее значение, так как она позволяла обеспечивать до 70 % ежегодного прироста промышленного производства в 70–80-х гг. В соответствии с п. 63 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях (1973 г.) **рационализаторским предложением** признается техническое решение, являющееся новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающее изменение конструкции изделий, технологии производства и применяемой техники или изменение состава используемого в производстве материала. Существует достаточно спорная (и не основанная на законодательстве) точка зрения, что **РП** относится к особому виду ОИС. Авторы некоторых публикаций рассматривают рационализаторские предложения и как ноу-хау.

Предложение, вносимое в качестве рационализаторского, должно не просто формулировать проблемную задачу, а предлагать конкретные **способы и средства** ее разрешения. РП может быть признано любое техническое, организационное или управленческое решение, которое осуществимо и содержит все необходимые для этого данные. Такое предложение должно отвечать признакам **НОВИЗНЫ**. Причем имеется в виду не абсолютная (мировая новизна), а **новизна местная**, т. е. определяемая на уровне конкретного предприятия. Известность примененного автором технического решения не может быть основанием для

того, чтобы оспорить приоритет и авторство на РП. В своей деятельности по созданию РП, его автор может использовать специальную литературу, патентную документацию, сведения об использовании аналогичных разработок на других предприятиях и т. п.

Имеет значение **первенство подачи автором заявки** на РП на данном предприятии. Необходимым признаком РП является также его **ПОЛЕЗНОСТЬ**. Предлагаемое к внедрению техническое решение должно обеспечивать получение положительного экономического, технического или иного эффекта. Не могут быть идентифицированы как РП предложения и новации в производстве, в результате которых происходит снижение качественных характеристик продукции, ухудшаются условия труда или техника безопасности, даже если внедрение новшества обеспечивает экономическую выгоду. **Экономический эффект** от внедренного РП определяется на основе заключения экспертной комиссии.

Субъектами права на РП являются авторы и их правопреемники. **Автором** предложения может быть только физическое лицо, достигшее возраста 14 лет. Если РП стало результатом деятельности нескольких лиц, возникает соавторство. Состав соавторов РП определяется на основе взаимного соглашения всех лиц, включенных в заявку на поданное РП. Каждый из участников творческого процесса по созданию РП приобретает право авторства. При наличии спора все вопросы в связи с авторством разрешаются в судебном порядке. После смерти автора РП его права, в отношении которых допускается правопреемство, переходят к его наследникам.

Автор РП, использованного в производстве, имеет **право на вознаграждение** за свое творческое достижение. В соответствии с постановлением Совета Министров РСФСР от 22.06.1991 г. № 351 предприятия самостоятельно по соглашению с авторами определяют как размер, так и порядок выплаты такого вознаграждения. Причем автор РП, приносящего прибыль, имеет право на дополнительное вознаграждение и в случае, если его техническое решение используется в промышленной продукции или технологическом процессе, переданном предприятием за рубеж.

Что касается вопросов защиты РП, то действующее законодательство специально таких вопросов не регламентирует. Однако **автор вправе защищать** свое нарушенное право в административном или судебном порядке. Вопрос о том, обращаться с жалобой в административные органы или непосредственно в суд автор решает самостоятельно. К способам **защиты** нарушенного права автора РП можно отнести следующие: признание прав; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право; взыскание с лица, нарушившего прав, причиненных убытков и т. п.

ТЕМА 9. ПЕРЕДАЧА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ОИС ПО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМ ДОГОВОРАМ И В СООТВЕТСТВИИ С ИНЫМИ ЗАКОННЫМИ ОСНОВАНИЯМИ

1. Правовые основания отчуждения имущественных прав на ОИС.
2. Передача имущественных прав на ОИС по лицензионным договорам.
3. Правовые основания и процедуры передачи имущественных прав на товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие обозначения, программы для ЭВМ и топологии интегральных микросхем.
4. Правовое обеспечение передачи секретов производства (ноу-хау) и промышленных технологий.

1. Правовые основания отчуждения имущественных прав на ОИС

Возможность передачи имущественных прав на ОИС следует, в общем случае, из содержания ст. 129 ГК РФ «**Оборотоспособность объектов гражданских прав**», в соответствии с которой **ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ** могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке **универсального правопреемства** (наследования, реорганизации юридических лиц) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте.

В соответствии с п. 4 ст. 129 ГК РФ РИД и приравненные к ним средства индивидуализации (указанные в ст. 1225 ГК РФ) **не могут** отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако **права** на данные объекты, а также **материальные носители**, в которых выражены соответствующие результаты или средства, **МОГУТ ОТЧУЖДАТЬСЯ** или иными способами переходить от одного лица к другому в случае и в порядке, которые установлены нормами настоящего Кодекса.

Комментируя данную норму ГК РФ, вступившую в действие с 1 января 2008 г., следует отметить существующую неопределенность, состоящую, в частности, в фактической «потере» законодателем в перечне видов объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), такой важной разновидности РИД, как **НЕОХРАНЯЕМАЯ ИНФОРМАЦИЯ**. По нашему мнению, такое решение законодателя не пойдет на пользу правоприменительной практике в сфере оборота научно-технической информации, который основывается преимущественно на гл. 38 ГК РФ «Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ». Теперь передача от Исполнителя Заказчику даже охраноспособной информации, на которую на момент совершения сделки не были оформлены исключительные права, в любой момент может быть признана недействительной, так как предметом в договоре на выполнение НИ-ОКТР является информация, а неохраняемая информация не является объектом гражданских прав.

Что касается объектов патентных прав, то **ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЬ** может самостоятельно использовать принадлежащее ему изобретение, полезную модель или промышленный образец в производимом техническом устройстве

(в товаре), или – при выполнении работ или услуг, а также при использовании в технологическом процессе способа, охраняемого патентом. Кроме того, патентообладатель вправе передать в полном объеме свои **исключительные имущественные права** на принадлежащий ему ОИС другим лицам по договору **отчуждения** исключительного права (на основе ст. 1234 ГК РФ). Именно **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО** на **ОИС** является первичным и наиболее ценным видом интеллектуальных прав.

По договору об **ОТЧУЖДЕНИИ** исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право **на охраняемый РИД** или на **средство индивидуализации** в полном объеме другой стороне (приобретателю).

Договор об **отчуждении** исключительного права и **лицензионный** договор о передаче права пользования на охраняемое изобретение, промышленный образец и полезную модель подлежат, в соответствии с ст. 1369 ГК РФ **государственной регистрации** в Роспатенте РФ. При отсутствии такой регистрации договоры считаются незаключенными. Подлежат регистрации также и возможные изменения или дополнения договоров, касающиеся их существенных условий. Кроме того, регистрация договора об отчуждении исключительных патентных прав и лицензионного договора обязательна и в органах Федеральной налоговой службы. Притом, что в отношении **объектов авторского права**, ГК РФ не предусматривает обязанности обязательной регистрации таких договоров.

Договор отчуждения исключительного имущественного права презюмируется как **договор возмездный** (в соответствии с п. 3 ст. 1234 ГК РФ). В настоящее время основным источником правового регулирования договорных отношений по передаче прав на охраняемые РИД и приравненные к ним средства индивидуализации являются нормы ГК РФ, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной собственности. Во всех случаях договоры об отчуждении исключительных имущественных прав или передаче права на использование ОИС должны быть заключены только в письменной форме (в отношении объектов патентных прав).

При заключении сделки сторонам следует учитывать, что в силу специфических особенностей такого **«товара»**, как **ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА** на ОИС, правообладатель не может дать приобретателю абсолютные гарантии действительности своих патентных прав, хотя такая обязанность для него следует из содержания п. 1 ст. 460 ГК РФ. В условиях заключаемого договора обычно указывается, что **на момент его заключения** нет сведений об имущественных правах третьих лиц, которые могли бы быть нарушены. Иногда правообладатель берет на себя обязательство возместить возможные убытки приобретателя, которые могут возникнуть в связи с нарушением патентных прав третьих лиц. Кроме того, правообладатель, как правило, ручается за техническую осуществимость производства продукции на предприятии приобретателя и возможность достижения предусмотренных договором **качественных свойств продукции**, при условии полного соблюдения другой стороной технических условий и инструкций.

В соответствии с положениями ст. 1235 ГК РФ имущественные права на ОИС могут быть переданы пользователю и частично, в объеме, установленном в тексте ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА.

По **лицензионному договору** (ст. 1235 ГК РФ) одна сторона – обладатель исключительного права на РИД или на средство индивидуализации (**лицензиар**) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (**лицензиату**) право ИСПОЛЬЗОВАНИЯ такого результата или средства индивидуализации в предусмотренном договором пределах.

Лицензионный договор заключается в письменной форме (в отношении объектов патентного права) и подлежит государственной регистрации. В договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование передаваемых имущественных прав на ОИС. Если в договоре нет упоминания о территории использования, считается, что лицензиат вправе использовать предоставленные ему имущественные права на всей территории РФ. В случае, если в лицензионном договоре не определен срок его действия, договор считается заключенным на **5 лет**.

В свою очередь ЛИЦЕНЗИОННЫЕ ДОГОВОРЫ разделяются на договор простой (**неисключительной**) лицензии, под которым подразумевается договор, по которому лицензиату предоставляются имущественные права в определенном объеме, но лицензиат сохраняет за собой право выдачи иных лицензий другим лицам (пользователям). Есть также и понятие договора **исключительной** лицензии. По договору исключительной лицензии лицензиат приобретает имущественные права на ОИС без сохранения за лицензиаром возможности передавать права на него другим лицам. Кроме того, при заключении договора исключительной лицензии, обязанность защиты исключительных прав на ОИС (в случае их нарушения), возлагается на лицензиата.

Статья 1238 ГК РФ устанавливает возможность при согласии лицензиара (владельца исключительных прав на ОИС) передачи приобретенных лицензиатом имущественных прав на ОИС и иному лицу (лицам) на основе **сублицензионного** договора. По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования ОИС только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для первичного лицензиата.

При заключении лицензионных (и сублицензионных) договоров стороны согласуют друг с другом ряд обычных условий, которые определяют **объем** передаваемых прав и устанавливают дополнительные обязательства сторон. К таким условиям обычно относятся **срок и пределы территории** действия передаваемых прав, перечень разрешенных сторонам действий, области использования разработки, количественные ограничения по объему выпускаемой продукции и т. п. Срок действия лицензии может быть любым (в пределах срока действия патента). Кроме того, условиями лицензионного договора определяются размер и порядок выплат лицензионного вознаграждения, гарантии патентообладателя в отношении прав на передаваемую разработку, взаимные обязательства сторон по объему возможного усовершенствования устройства или спосо-

ба, порядок разрешения споров и другие условия. **Нарушение условий** лицензионного договора лицензиатом считаются нарушением исключительных патентных прав лицензиара (правообладателя).

В настоящее время ежегодно Роспатент регистрирует порядка нескольких тысяч договоров об отчуждении исключительных прав на объекты патентных прав и лицензионных (сублицензионных) договоров. Однако эти объемы совершенно несопоставимы с объемами продаж лицензий на различные виды интеллектуальных продуктов на мировом рынке, лидером которых является США, где ежегодно заключаются договоры в сфере оборота имущественных прав на ОИС на сумму до 500 млрд дол.

Кроме перечисленных выше способов передачи имущественных прав на ОИС, передача исключительных прав может быть осуществлена и на основе **ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ**. По тексту новой редакции договора коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока **право использовать** в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав на различные виды ОИС. В то же время, данный вид договора относится к категории **лицензионных договоров** (так как его предметом являются ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ОИС). Из содержания п. 2 ст. 1028 ГК РФ следует, что отсутствие регистрации договора коммерческой концессии в Роспатенте РФ влечет ничтожность такого договора.

Условия договоров об отчуждении **исключительных прав на ОИС** и лицензионных договоров не могут нарушать норм законодательства о конкуренции и ограничении монополистической деятельности. В соответствии с законом признаются недействительными соглашения конкурирующих субъектов, занимающих в совокупности доминирующее положение на товарном рынке, если в результате таких соглашений происходят существенные **ограничения конкуренции**. По этой причине в лицензионный договор не могут быть включены соглашения о ценах реализации запатентованного продукта, об обязанностях лицензиата приобретать необходимое сырье, расходные материалы и оборудование только у лицензиара или его партнеров и т. п.

В случае если **запатентованные ОИС** (имущественные права на них) не используются, либо недостаточно используются правообладателем и лицами, которым переданы имущественные права на них, любое лицо вправе требовать предоставления ему **ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ неисключительной лицензии** для использования следующих из патента имущественных прав на территории РФ. Такое требование следует из содержания ст. 1362 ГК РФ и является правомерным, если патентообладатель не обеспечил достаточное насыщение товарного рынка новыми товарами **по истечении четырех лет** с момента получения патента на изобретение или промышленный образец (для полезной модели этот срок равен трем годам). При отказе патентообладателя заключить лицензионный договор на приемлемых условиях, претендент вправе **обратиться в суд**, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия неисключительной ли-

цензии. В случае, если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование ОИС обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении такой лицензии и условиях ее предоставления.

Действие принудительной неисключительной лицензии может быть в последующем прекращено в судебном порядке на основании иска патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их повторное возникновение маловероятно. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения использования лицом, получившим ранее принудительную неисключительную лицензию, возникшими в связи с получением такой лицензии правами.

2. Передача имущественных прав на ОИС по лицензионным договорам

Возможности отчуждать исключительные права и права пользования распространяются и на СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ. Владелец товарного знака (ТЗ) и знака обслуживания может распоряжаться ими по своему усмотрению. Он может уступить имущественные права на ТЗ в полном объеме или предоставить любому лицу лицензию на его использование.

Отчуждение ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ на ТЗ (знак обслуживания) означает по своему содержанию передачу **полного объема прав** на ТЗ его владельцем другому юридическому или физическому лицу **в отношении всех или части товаров**, для которых он зарегистрирован. По договору об отчуждении исключительного права на ТЗ (ст. 1488 ГК РФ) одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать в полном объеме принадлежащее ей **исключительное право** на соответствующий ТЗ в отношении всех товаров или в отношении части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован, другой стороне – приобретателю исключительного права. Обычно отчуждение прав на ТЗ обусловлено предстоящей ликвидацией или изменением профиля деятельности правообладателя. Отчуждение имущественных прав ТЗ не допускается, если оно может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

В соответствии с ст. 1489 ГК РФ по **лицензионному договору** одна сторона – обладатель исключительного права на ТЗ предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования ТЗ в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности. Лицензиат обязан обеспечить **соответствие качества** производимых им товаров, на которых он помещает лицензионный ТЗ, требованиям и качеству, устанавливаемым лицензиаром. Контроль за качеством производимых товаров или услуг осуществляет лицензиар. Такого рода требования обеспечивают определенную степень гарантии для потребителей, ориентирующихся на известный им ТЗ (точнее, БРЕНД). В случае если выпускаемые новым владельцем ТЗ товары окажутся худшего качества, лицензиар вправе запретить дальнейшую маркировку товара переданным по лицензии ТЗ.

При этом лицензиар сохраняет за собой право на дальнейшее использование знака и продолжает нести все обязанности владельца исключительных прав на ТЗ.

Договоры об отчуждении исключительных прав на ТЗ и передаче права на его использование должны совершаться **в письменной форме** и регистрироваться в Патентном ведомстве РФ (а также – и в Налоговой службе). Обязательной регистрации подлежат также и все изменения, вносимые в уже заключенные договоры.

Возможность передачи иным владельцам исключительных и прав пользования на **коммерческое обозначение** имеет ряд особенностей. В соответствии с ст. 1539 ГК РФ исключительное право на КО может перейти к другому лицу на основе договора (об отчуждении исключительного права, лицензии и сублицензии, договора коммерческой концессии), в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом. Кроме того, правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего КО в порядке и на условиях **договора аренды** предприятия (в соответствии с положениями ст. 656 ГК РФ).

Такие объекты промышленной собственности как **коллективные знаки** и **наименования мест происхождения товаров** не могут быть переданы их владельцами в пользование другим лицам.

Права юридического или физического лица на **фирменное наименование** в соответствии с нормами российского законодательства, также являются неотчуждаемыми правами и переход их к другому лицу невозможен.

Как известно из содержания предыдущих тем, исключительные права правообладателей на такие ОИС, как **программа для ЭВМ, база данных и топология ИМС**, охраняются нормами законодательства об АВТОРСКОМ ПРАВЕ. Передача **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ** на программу для ЭВМ, а равно на **базу данных и топологию ИМС** осуществляется на основе положений ст. 1285 ГК РФ. По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащие ему исключительные права на произведение в полном объеме приобретателю такого права.

По **лицензионному договору** (ст. 1286 ГК РФ) одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) **право использования** этого произведения в установленных договором пределах. Применительно к программам для ЭВМ и базам данных допускается приобретение ограниченных имущественных прав на основе **договора присоединения** (ст. 428 ГК РФ), условия которого изложены на приобретаемых экземплярах таких программ (баз данных) либо на их упаковках. Начало использования таких **программ** или **баз данных** пользователем означает согласие пользователя на заключение договора (процедуру заключения такого договора принято называть **оберточной лицензией**).

Широкое использование программного продукта связано сегодня с массовыми продажами **экземпляров компакт-дисков** с записанными на них программным продуктом и базами данных различного назначения. В последние

годы в Арбитражных судах было рассмотрено большое количество споров по поводу правовой квалификации правоотношений, возникающих между производителями программного обеспечения и покупателями-пользователями. В судебных спорах с налоговыми органами организации-разработчики утверждали, что предметом сделок, оформляемых договорами купли-продажи, являются экземпляры программ, которые представляют собой движимое имущество (вещи).

Данная точка зрения неоднократно оспаривалась представителями Налоговой службы, которые считали, что при передаче экземпляра программы, отображенном на материальном носителе, происходит **передача имущественных прав** – прав на использование интеллектуального продукта (объекта охраняемых авторских прав разработчика). При этом стороны ссылались на положения действовавшего тогда закона от 23.09.1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», в соответствии с которыми права на программное обеспечение не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь).

В 2005 г. **Президиум Высшего Арбитражного суда РФ** принял по этому поводу специальное Постановление № 2617/05, разрешив данные споры в пользу Федеральной налоговой службы. По мнению Президиума ВАС РФ, если **предметом договора** является экземпляр программы на материальном носителе, то целью сделки при этом является переход к контрагенту права пользования объектом авторских прав. Поэтому в данном случае происходит не реализация товара (компакт-диска), а передача имущественных прав на записанную на нем программу. Соответственно такая передача не может оформляться договорами купли-продажи. Тем самым, ВАС РФ фактически запретил разделять понятия «передача имущественных прав» и «реализация экземпляра программы».

Во всех случаях лицензионные договоры по передаче прав на программное обеспечение заключаются в письменной форме и должны содержать следующие **существенные условия**: объем и способы использования программы для ЭВМ (или базы данных); порядок выплаты и размер вознаграждения; срок действия договора. При этом, регистрация таких договоров в Роспатенте РФ не является обязательной.

Права на использование **охраняемой топологии ИМС**, а также исключительное право на данный ОИС, также может быть передано на основании гражданско-правового договора. В соответствии с ст. 1458 ГК РФ по договору об отчуждении исключительного права на топологию ИМС одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на топологию в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права на топологию.

По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на топологию (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этой топологии в установленном договором пределах (ст. 1459 ГК РФ).

Договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры заключаются в письменной форме. В случае, если топология зарегистри-

рована в федеральном органе исполнительной власти, договоры обоих видов подлежат государственной регистрации.

3. Правовые основания и процедуры передачи имущественных прав

4. на товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие обозначения, программы для ЭВМ и топологии интегральных микросхем

По определению, приведенном в ст. 1465 ГК РФ «Секрет производства (ноу-хау)», данное понятие определяется как **сведения любого характера** (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о РИД в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

В соответствии с ст. 1468 ГК РФ по договору об **отчуждении ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА на секрет производства (ноу-хау)** одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на данный ОИС в полном объеме другой стороне – приобретателю права на секрет производства (ноу-хау).

По **лицензионному договору** одна сторона – обладатель исключительного права на **секрет производства** (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) **право использования** соответствующего секрета производства (ноу-хау) в установленных договором пределах.

Особенностью передачи прав на ОИС данного вида является то, что **лицензионный договор** может быть заключен как с указанием, так и без указания срока его действия. Это обусловлено неопределенностью по времени действия режима исключительных прав на секрет производства (ноу-хау). При этом любая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону, не позднее, чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок.

В соответствии с положениями гл. 77 ГК РФ «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии», промышленные технологии могут охраняться и в **форме РИД в составе сложного объекта**.

В общем случае, в соответствии с ст. 1550 ГК РФ, правообладатель (т. е. по ст. 1240 ГК РФ **ЛИЦО, ОРГАНИЗОВАВШЕЕ СОЗДАНИЕ сложного объекта**) может по своему усмотрению распорядиться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об **отчуждении** этого права, по **лицензионному договору** либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или элементы лицензионного договора.

При этом **право на единую технологию** передается одновременно в отношении всех охраняемых и неохраняемых РИД, входящих в состав единой

технологии как единое целое. Передача прав на отдельные результаты (на часть технологии) допускается лишь в случаях, когда часть единой технологии может иметь самостоятельное значение.

Определенную **сложность при передаче технологий** представляет то обстоятельство, что в настоящее время правовой режим технологии, как одного из видов охраняемой информации, может быть различным (что отмечалось ранее, в предыдущих темах).

Во всех случаях речь идет о передаче ИНФОРМАЦИИ, представляющей собой **специфический товар**, имеющий свою стоимость на рынке, доступ к которой ограничен за счет режимных мероприятий, установленных ее владельцем. Следует также учитывать, что ОСНОВУ информации в сфере технологий могут составлять и НАВЫКИ ПЕРСОНАЛА (которые могут быть переданы посредством обучения персонала **лицензиата**). Договор о передаче такого рода информации не требует обязательной регистрации. Основное отличие процесса передачи технологии, как способа производства или управления, состоит в том, что при этом существует **повышенный уровень риска** в связи с возможностью неконтролируемой утечки конфиденциальной информации на сторону. Процесс передачи технологии новому владельцу представляет собой достаточно сложную юридическую процедуру. Передача технологии может быть проведена и через продажу о вещественных предметов, таких как техническая документация, аппаратура, станочное оборудование, конвейерные линии. Кроме того, передача технологии может представлять собой продажу **исключительных прав на пакет патентов** на способы производства, приобретение на них лицензий, а также оказание новому владельцу консалтинговых или инжиниринговых услуг через систему соответствующих договоров. Еще более сложна процедура международного трансфера ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ПРОДУКТОВ.

Предметом договора о передаче ТЕХНОЛОГИИ является **информация**, обладающая такими признаками, как секретность, экономическая ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, практическая применимость. При этом приобретателю фактически передается не право, а **собственно информация и право собственности на носитель информации**.

Передача технологии может быть как предметом самостоятельного договора, так и входить в виде элемента в состав договоров о передаче других объектов. Так, например, не менее 90 % лицензионных договоров содержат в настоящее время условия передачи **ноу-хау** (технологии) в той или иной форме. Достаточно часто купля-продажа технологий осуществляется по договорам коммерческой концессии.

Очень важное значение для продажи, напрямую влияющее на ценообразование, имеет **уровень готовности технологии к действию**. Как правило, главным аргументом в этой ситуации является факт успешного использования технологии у продавца. Это обстоятельство дает определенную гарантию, что и покупатель сможет быстро наладить свое производство.

Достаточно часто под видом технологии реализуются ценнейшие изобретения (способы производства), которые сознательно не патентуются разработ-

чиками во избежание утечки и разглашения информации (открытие информации в заявке на получение патента, уже содержит высокий уровень такого риска). По оценкам экспертов США, сегодня, если фирма-товаропроизводитель теряет более 20 % принадлежащей ей информации, она, как правило, разоряется в течение месяца.

В настоящее время интерес в мире к **новым передовым технологиям** постоянно растет. Мировая торговля лицензиями на право использования объектов промышленной собственности ежегодно возрастает не менее чем на 12 %, притом, что среднегодовой прирост мирового производства не превышает 3 %. В настоящее время более 70 % всех договоров в сфере оборота промышленной собственности в зарубежных странах составляют договоры о передаче ноу-хау (технологий). К сожалению, доля России на мировом рынке технологий пока не превышает 1 %.

5. Правовое обеспечение передачи секретов производства (ноу- хау) и промышленных технологий

В соответствии с п. 6 ст. 10 отмененного Патентного закона «патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право на его получение **переходят по наследству**». Аналогичная формулировка содержится и в Законе от 31.05.1991 г. № 2213-1 «Об изобретениях в СССР». Данные нормы вполне корреспондируются с содержанием ст. 1112 ГК РФ, которая устанавливает, что «в состав наследства входят ... вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности». Нетрудно заметить, что приведенный в ст. 1112 перечень объектов является открытым.

В настоящее время нормой общего характера предусматривающей возможность перехода имущественных прав на **ОИС в составе наследства** является ст. 1241 ГК РФ «**Переход исключительного права к другим лицам без договора**». Применительно к объектам авторского права есть специальная норма, ст. 1283 ГК РФ «Переход исключительного права на произведение по наследству», в которой на возможность наследования прямо указано в пункте первом. В соответствии с п. 4 ст. 1318 ГК РФ также переходят по наследству и **исключительные права** на исполнения (объекты смежных прав). К сожалению, в иных статьях части 4-й ГК РФ нет упоминаний о возможности наследования имущественных прав на другие ОИС. Тем не менее, принято считать, что в соответствии с ранее упомянутой общей нормой ГК РФ (ст. 1241) по наследству переходят имущественные права на ОИС, которые обеспечивают имущественные интересы наследников. Период действия прав наследников имущественных прав на ОИС ограничивается оставшимся сроком действия исключительного права.

Личные неимущественные права, т. е. право авторства и право на авторское имя, **по наследству не переходят** и погашаются, в абсолютном своем большинстве, смертью автора.

Таким образом, имущественные права патентообладателей, следующие из владения патентами на изобретения, полезные модели, промышленные образцы

и селекционные достижения могут передаваться иным лицам **по завещанию или наследоваться по закону**. Кроме имущественных прав, следующих из патентов, наследоваться могут и права на программы для ЭВМ, базы данных и права на топологии интегральных микросхем.

Кроме перечисленных выше, существует еще некоторые виды ОИС, возможности перехода которых в результате наследования связаны с целым рядом затруднений. Имеются в виду товарные знаки и знаки обслуживания, коллективные знаки, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, технологии в режиме ноу-хау и коммерческие секреты.

Представляется очевидным, что такие объекты гражданских прав как **товарные знаки и знаки обслуживания** могут принадлежать только юридическим лицам и частным предпринимателям. В соответствии со ст. 1113 ГК РФ наследоваться может только имущество, принадлежащее физическим лицам. В случае, если наследодатель является частным предпринимателем, в состав его имущества могут входить и **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА** на средства индивидуализации, подтвержденные соответствующими правоустанавливающими документами. Считается, что **возможность наследовать** исключительные права на товарные знаки и знаки обслуживания однозначно следует из содержания ст. 129, 1112 ГК РФ.

Можно предположить, что переход прав на средства индивидуализации на производимые товары, работы и услуги по наследству возможен только в составе **имущественного комплекса**, к которому относится действующее предприятие. Такой вывод следует из содержания ст. 1178 ГК РФ, в соответствии с которой предприятие, принадлежащее наследодателю, «разделу не подлежит». При этом в состав данного предприятия могут входить используемые для производства технологии, ноу-хау, средства индивидуализации и коммерческие секреты, которые также следуют судьбе предприятия и не могут рассматриваться в отрыве от него в качестве самостоятельного объекта наследственных отношений.

В соответствии с гл. 32 ГК РФ, возможна и **безвозмездная передача имущественных прав** «к себе или к третьему лицу». Что касается исключительных прав на ОИС (в состав которых входят и имущественные права), то данные виды прав адресованы не конкретным лицам, а к неопределенному кругу лиц. По тексту ст. 129 ГК РФ, «объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться... если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте». С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что ограничения наследования и дарения имущественных прав, следующие из патентов и иных охраняемых документов на ОИС, возможны в настоящее время только в отношении секретных, совершенно секретных и изобретений особой важности, правовой режим которых определен § 7 гл. 72 «Патентное право» ГК РФ.

Процедуры **наследования или безвозмездной передачи** имущественных прав на объекты промышленной собственности и объекты авторских прав, к сожалению, никак не урегулированы в подзаконных нормативных актах Роспатента РФ и иных органов исполнительной власти. Ничего не сказано об этом в

комментариях законодательства по интеллектуальной собственности и в Комментариях Гражданского Кодекса РФ. В то же время имеет место целый ряд вопросов в связи с оформлением имущественных прав при переходе их к новым владельцам.

Статья 575 ГК РФ устанавливает **запрет** на осуществление безвозмездной передачи имущества «в отношениях между коммерческими организациями». В то же время гл. 25 Налогового кодекса содержит ст. 251, в п. 11 которой указано, что в налоговую базу не включаются доходы, полученные российской организацией **безвозмездно**, в случае «если уставной (складочный) капитал получающей или принимающей стороны более чем на 50 % состоит из вклада (доли) этого лица». Можно предположить, что имеет место противоречие между налоговым и гражданским законодательством. Речь, однако, идет хотя и сходных, но разных правоотношениях. Дело в том, что налоговое законодательство не регламентирует порядок дарения имущества, а в п. 11 ст. 251 НК РФ указаны условия безвозмездной передачи имущества между **взаимозависимыми** организациями. А ст. 572 ГК РФ дает определение **договора дарения**, из которого следует, что такие отношения возможны только между равными субъектами.

Таким образом, анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о возможности не только **наследования**, но **дарения или безвозмездной передачи имущества**, в том числе и имущественных прав, принадлежащих владельцам объектов интеллектуальной собственности. В то же время, практическая реализация и юридическое оформление перехода имущественных прав наследодателей и дарителей во владение иных правообладателей, представляет собой достаточно сложную задачу.

ТЕМА 10. ОСНОВЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРОДУКТОВ

1. Правовая сущность охраны и защиты интеллектуальных продуктов.
2. Правовые признаки контрафакта и контрафактной продукции.
3. Основы правовой защиты рынка от контрафакта.

1. Правовая сущность охраны и защиты интеллектуальных продуктов

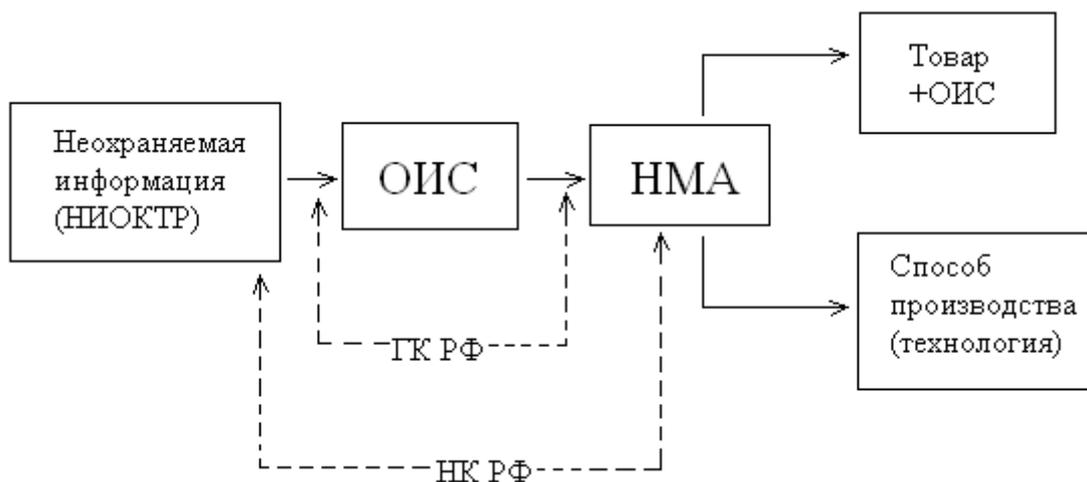
Сразу же следует отметить, что такие понятия, как правовая **ОХРАНА** и **ЗАЩИТА**, в приложении их к различным видам **интеллектуальных продуктов** – это не одно и то же. Первое, правовая охрана, предполагает установление правового режима охраняемого объекта. Второе же, подразумевает **ЮРИСДИКЦИОННЫЕ МЕРЫ**, т. е. возможности по внесудебной и судебной защите охраняемого блага.

Правовая защита возможна только при условии **ОХРАНЯЕМОСТИ** объекта. Данное условие является необходимым и абсолютным, основываясь на ст. 12 ГК РФ «Способы защиты гражданских прав», ст. 1251 «Защита личных неимущественных прав» и ст. 1252 ГК РФ «Защита исключительных прав».

Хотя принято считать, что ч. 4 ГК РФ в полном объеме законодательно обеспечивает вопросы правовой **ОХРАНЫ** и **ЗАЩИТЫ** интеллектуальных продуктов, это не вполне соответствует действительности. Положения действующего Гражданского кодекса РФ позволяют осуществлять правовую охрану и последующую защиту только некоторых видов интеллектуальных продуктов, в основном, тех из них, которые подпадают под режим **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ**. Уместно отметить, что название раздела VII Гражданского кодекса РФ «**Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации**» представляется неточным: по тексту данного раздела его нормы практически не распространяются на такие объекты, как **неохраняемые РИД**. Таким образом, утверждения некоторых специалистов в сфере интеллектуальной собственности о том, что в России сегодня **ОХРАНЯЕМЫ** всего около 1 % интеллектуальной собственности, представляются вполне обоснованными.

Фактически нормы ч. 4 ГК РФ распространяются не на интеллектуальные продукты в целом, а преимущественно на те из них, которые потенциально охраноспособны в качестве **ОИС**. Притом, что понятие **ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРОДУКТЫ** в сравнении с понятием **ОИС** – является гораздо более широким по своему охвату.

Действующее законодательство, т. е. нормы Гражданского и Налогового кодексов РФ, обеспечивают правовое регулирование интеллектуального продукта не в полном объеме и не вполне **СИММЕТРИЧНО** (примерное соотношение охвата правового регулирования показано на рисунке).



Следует отметить, что при всей важности задач правовой **ОХРАНЫ** и **ЗАЩИТЫ** интеллектуальных продуктов, все же основным приоритетом такой деятельности является **ЗАЩИТА ТОВАРА**, в котором воплощены (использованы) **ОИС**, т. е. **охраняемые РИД и СИ**. Как представляется, на первом месте должна быть защита от подделки и недобросовестного копирования товара, в котором использованы объекты авторских и смежных прав, а также – охраняемые **ТЕХНИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ**. Именно в этом и состоит сущность борьбы с нарушениями патентных и авторских прав правообладателей. Кроме того, Закон должен обеспечивать эффективную защиту товаров, обозначенных **охраня-**

емыми средствами индивидуализации, что подразумевает правовое регулирование в сфере использования товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест производства товаров, фирменных наименований и коммерческих обозначений. Однако решение этих задач не может быть успешным до тех пор, пока в законодательстве не определено такое понятие, как **ТОВАР**, в котором использованы охраняемые РИД и СИ. К сожалению, ГК РФ такой **ДЕФИНИЦИИ** не формулирует. Такое понятие дается, хотя и в недостаточно конкретном виде, в **Таможенном кодексе РФ** (который в настоящее время отменен) и в ст. 14 Федерального закона **135-ФЗ «О защите конкуренции»**. Правоприменительная практика в данной сфере пока еще только начинает формироваться.

Сравнительно недавно был принят очень важный для данного вида правоотношений документ: **Постановление Президиума ВАС РФ** от 02.08.2005 г. № 2617/05. Данное постановление напрямую касается оборота охраняемых РИД, точнее, правовой квалификации сделок по продаже **ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ** для ЭВМ (объектов авторского права) на **компакт-дисках**. В судебных спорах с Федеральной налоговой службой фирмы-разработчики программного обеспечения утверждали, что **предметом** сделок, оформляемых договорами купли-продажи, являются **ЭКЗЕМПЛЯРЫ ПРОГРАММ**, т. е. **движимое имущество** (вещи). Эта точка зрения многократно оспаривалась представителями ФНС, которые считали, что в этих случаях фактически происходит **ПЕРЕДАЧА имущественного права** – права на использование созданного программного обеспечения. Поэтому, применение нулевой ставки НДС, которая применима только **к товарам**, при передаче **ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ** на программное обеспечение недопустимо.

Президиум ВАС РФ разрешил этот спор в пользу Налоговой службы, фактически запретив разделять понятия «передача имущественных прав» и «реализация экземпляра программы». По мнению судей ВАС РФ, если **ПРЕДМЕТОМ** договора является **экземпляр** программы для ЭВМ на **материальном носителе**, то целью сделки при этом является **ПЕРЕДАЧА** контрагенту прав пользования объектом авторских прав. Таким образом, в такого рода сделках происходит не **РЕАЛИЗАЦИЯ** товара (компакт-дисков), а передача **ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ** на программное обеспечение. Соответственно, передача компакт-дисков с записанным на них **ПРОГРАММНЫМ ПРОДУКТОМ** не может оформляться договором купли-продажи.

Тем самым, высшая судебная инстанция фактически признала **товарный характер** данного вида **ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОГО ПРОДУКТА**. Несмотря на то, что данное постановление Президиума ВАС РФ имеет большое значение для последующей правоприменительной практики, документ не в полной мере разъясняет особенности товарного оборота данного вида объектов гражданских прав. Хотя речь идет о сущности передачи **наукоемкого товара**, постановление не определяет критериев разграничения между **товаром-вещью** и товаром, который следует считать **ИМУЩЕСТВЕННЫМ ПРАВОМ**. Дело в том, что применительно к компакт-диску стоимость **МАТЕРИАЛЬНОГО НОСИТЕЛЯ** представляется пренебрежимо малой (**менее 1 %** от общей стоимости). Однако

наукоемкие товары могут иметь и ИНОЕ соотношение между стоимостью НОСИТЕЛЯ и стоимостью **имущественных прав**, воплощенных в товар данного вида. По нашему мнению, установление четких критериев имеет принципиально важное значение для правовой квалификации сделок с наукоемкими ТОВАРАМИ и ТЕХНОЛОГИЯМИ. Кроме того, чрезвычайно важны и **налоговые последствия** оборота такого рода наукоемких продуктов.

При идентификации ТОВАРА, в котором использованы имущественные права на ОИС, следует, прежде всего, установить наличие **объекта правовой охраны**. Применительно к изобретениям, ОБЪЕКТОМ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ может быть техническое решение, характеризующееся определенным **набором признаков**, указанных в ФОРМУЛЕ патента. Если объектом правовой охраны изобретения является **способ производства**, то его формула содержит перечень признаков, отражающих сущность данного способа; для охраняемого патентом **вещества** (например, сплава металлов) в формуле указывается **перечень компонентов сплава** и их удельное содержание в охраняемом продукте (веществе).

Понятие ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ существует и в отношении других видов ОИС. Так, например, для **топологии интегральных микросхем** (объекта авторского права) охраняема ФОРМА объекта, в данном случае, элементы электросхемы и порядок их соединений, что в целом и образует объект правовой охраны. В отношении **программного обеспечения для ЭВМ**, также относящегося к объектам авторского права, объектом правовой охраны является структура алгоритма (системы команд), представляющий собой новый и оригинальный результат творческой деятельности программиста.

Не менее значимой для вопросов правовой ОХРАНЫ и ЗАЩИТЫ интеллектуальных продуктов имеет ясность в нормах Гражданского кодекса РФ по поводу такого специфического вида АКТИВОВ организаций, **как нематериальные активы** (далее – НМА). Однако до настоящего времени данное понятие в нормах ГК РФ не раскрыто (в ГК РФ о НМА даже не упоминается) и его законодательное определение дается только в **ст. 257 Налогового кодекса РФ**. В аспектах бухгалтерского учета понятие НМА раскрыто в Положении о бухгалтерском учете ПБУ 14/2007 «Учет НМА» (введенном в действие приказом Минфина РФ № 153 в 2006 г.). В соответствии с данными документами, к основным видам НМА относятся **исключительные права** на ОИС, которые используются правообладателем **производстве или управлении** (и обеспечивают достижение экономического результата).

Правовая сущность НМА определена в нормах ст. 257 НК РФ через его признаки: **1)** Основой НМА в подавляющем большинстве случаев является ОИС; **2)** Использование данного ОИС (НМА) в производстве или управлении организации обеспечивает ей получение прибыли; **3)** Использование по сроку должно быть более 12 месяцев; **4)** Данный вид актива (НМА) должен быть обособлен в составе других объектов организации; **5)** ОИС представляющий собой НМА должен быть оценен.

По разным причинам, количество НМА используемых в составе активов российских предприятий совершенно недостаточно. Применительно к охраняе-

мым ИЗОБРЕТЕНИЯМ, в России сегодня используется в производстве или управлении лишь **одно изобретение из 500** охраняемых патентами.

Кроме объектов исключительных прав (ОИС), в качестве НМА в организации могут быть учтены и информационные объекты, охраняемые режимом **коммерческой тайны** (которые не относятся к объектам исключительных прав). Правовой режим коммерческой тайны установлен положениями Федерального закона от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». Однако в нормах Гражданского кодекса о коммерческой тайне практически не упоминается.

Использование в **ИННОВАЦИОННЫХ товарах и технологиях** различных видов интеллектуальных продуктов, порождает еще одну проблему: необходимость их **ОЦЕНКИ**. Дело в том, что бухгалтерский и налоговый учеты НМА в составе иных активов предприятий невозможны без определения **СТОИМОСТИ** этого вида объектов.

В развитие положений принятого в 1998 г. Федерального закона «Об оценочной деятельности» (№ 135-ФЗ), в последние годы были приняты несколько **СТАНДАРТОВ** оценки. Однако применительно к таким объектам, как **имущественные права** на ОИС и НМА, соответствующий стандарт до сих пор не принят. По этой причине **ОЦЕНКА интеллектуальных продуктов** различных видов осуществляется сегодня на основе **ЧАСТНЫХ МЕТОДИК** оценочных компаний. Так же как и при оценке имущества, оценка **исключительных и прав пользования ОИС**, а также оценка **НМА**, осуществляется **независимыми оценщиками** на основе общих принципов этой деятельности.

Еще более сложны оценочные процедуры в отношении результатов НИ-ОКТР, неохранных информации, информации охраняемой режимом коммерческой тайны, единой технологии, НМА (учетных единиц нематериальных активов), наукоемких товаров и иных объектов, правовой режим которых не вполне конкретно определен в законодательстве.

В большинстве стран рыночной экономики **ИДЕНТИФИКАЦИЯ НМА** в составе иных активов организации, их оценка, способы учета на бухгалтерском балансе, амортизация, продолжают быть предметами непрерывных споров.

2. Правовые признаки контрафакта и контрафактной продукции

Такие словосочетания, как **контрафакт**, **КОНТРАФАКТНЫЙ ПРОДУКТ**, получили в настоящее время широкое распространение и достаточно часто упоминаются в средствах массовой информации. Изначально данное понятие было образовано латинскими словами «*contra*» и «*factio*», что в основном значении подразумевает **правомочность** и определяет преимущественно правовое содержание **КОНТРАФАКТНОСТИ**. Именно поэтому один из первых случаев употребления данного термина в России был связан с патентным правом. Кроме того, и это имеет принципиальное значение, понятие контрафакта неотделимо от **правообладателя**, причем настолько, что отсутствие правообладателя, означает, в соответствии со сложившимися представлениями, и отсутствие контрафакции как таковой.

Разъяснение правовой сущности КОНТРАФАКТА содержится в нормах ГК РФ. В частности, в гл. 76 ГК РФ, применительно к такому средству индивидуализации, как **товарный знак**, указаны признаки контрафактности товаров, их упаковок и этикеток, в случае, когда на них незаконно размещены товарный знак, или сходное с ним до степени смешения обозначение (ст. 1515 ГК РФ). В отношении контрафакции ТОВАРОВ, маркированных товарными знаками различают, по крайней мере, три основных разновидности данного вида **контрафакта** (контрафакта в сфере товарных знаков):

1) Незаконная (без разрешения правообладателя) **маркировка товаров чужими ТЗ**;

2) **Использование знаков-имитаций** (похожих до степени смешения, на чужие охраняемые ТЗ);

3) Передача **на другие территории** товаров, маркированных ТЗ (без разрешения правообладателя).

В общих положениях ч. 4 ГК РФ, в п. 1 ст. 1229 **«Исключительное право»**, сформулирована норма общего характера, в соответствии с которой использование чужого охраняемого РИД или средства индивидуализации (СИ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, влечет ответственность.

В подпункте 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ **«Защита исключительных прав»** содержится указание на ответственность субъектов (изготовителей, импортеров, хранителей, перевозчиков, продавцов и иных распространителей, включая недобросовестных приобретателей), за **НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ контрафактных материальных носителей** (товаров), если эти действия нарушают исключительные права правообладателей в отношении связанных с носителями охраняемых РИД или средств индивидуализации.

Анализ норм ч. 4 ГК РФ дает основания полагать, что понятия **контрафакт, контрафактная продукция** подразумевают наличие

ТРЕХ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ: материального объекта (чаще всего – товара), объекта интеллектуальной собственности (ОИС) и субъектов ответственности, которые указаны в открытом перечне ст. 1252 ГК РФ. Нормы ГК РФ не содержат определения понятия «товар, содержащий ОИС», однако в **ст. 11 Таможенного кодекса РФ** есть формулировка, в соответствии с которой, под ним понимается «любое перемещаемое через таможенную границу движимое **имущество** ... и отнесенные к недвижимости транспортные средства».

При этом Таможенный кодекс РФ (в п. 1 ст. 393) связывает понятие контрафакции не со всеми оборотоспособными ОИС, перечисленными в ст. 1225 ГК РФ, а только с **объектами авторских и смежных прав**, а также с товарными знаками и наименованиями мест происхождения товаров. По неизвестной причине законом не предусмотрен таможенный контроль за оборотом **ПАТЕНТНОГО КОНТРАФАКТА**, т. е. за использованием охраняемых патентами **технических решений** или **способов** действий над материальными объектами без разрешения патентообладателей. Хотя контрафакт, обусловленный нарушениями **исключительных прав** патентообладателей, в меньшей степени

известен в правоприменительной практике, он представляет собой более сложный по содержанию вид **деликта**. Установление факта несанкционированного патентообладателем использования ОИС, предполагает использование признаков **охраняемого изобретения или полезной модели**, указанных в ФОРМУЛЕ изобретения (полезной модели). Кроме того, патентный контрафакт может быть обусловлен незаконным копированием дизайнерских решений, охраняемых патентами на **промышленные образцы**. А также, незаконное использование семенного и племенного материала, охраняемого патентами на **селекционные достижения**.

К компетенции таможенных органов не относится также и обеспечение защиты **исключительных прав на такие виды ОИС**, как селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), коммерческие обозначения и единые технологии. По этой причине работа российских таможенных органов по выявлению и пресечению оборота **контрафакта** ограничена сегодня практически только сферой товарных знаков.

Кроме того, деятельность таможенных органов **по защите прав на ОИС**, имеет, в соответствии с гл. 38 Таможенного кодекса РФ, **еще одно ограничение**: она может осуществляться только по заявлению правообладателя. Чем оправдана эта особенность российского законодательства, не вполне понятно, притом, что таможенные органы большинства зарубежных стран располагают полномочиями действовать по пресечению перемещения ненадлежащих товаров через таможенные пункты и по собственной инициативе.

Однако нет оснований считать, что **понятие «контрафакт»** связан исключительно с деятельностью ТАМОЖНИ, которая обязана пресекать **нарушения исключительных прав** правообладателей в связи с незаконным пересечением границ государств ТОВАРОВ, в которых воплощены чужие охраняемые РИД и средства индивидуализации. Гораздо чаще нарушения прав правообладателей связаны с незаконным использованием ОИС вне связи с перемещениями товаров (вещей) в которых они воплощены.

Достаточно близки к понятию КОНТРАФАКТ и неправомерное использование «заимствований» в сфере авторского права. Такого рода нарушения принято называть ПЛАГИАТОМ, т. е., **присвоением авторства** (по тексту ст. 147 УК РФ). Правоприменительная практика, однако, относит к наказуемым видам нарушений в данной сфере и превышение тиража произведений. Под этим понимается **ущемление прав авторов** произведений (правообладателей) **издателями**, которые в нарушение договорных соглашений завышают тиражи литературных публикаций.

3. Основы правовой защиты рынка от контрафакта

Прямое отношение к борьбе с оборотом контрафакта имеет и содержание норм **Уголовного кодекса РФ**. При этом, к сожалению, диспозиции статей 146, 147 и 180 УК РФ, обеспечивающих правовую защиту исключительных прав на ОИС, сформулированы также однобоко, как и соответствующие нормы уже отмененного Таможенного кодекса. Уголовная ответственность за неправомерное

использование ОИС необоснованно ограничена лишь 5–6 видами объектов исключительных прав. Что касается содержания Административного кодекса РФ, то по данному предмету в нем приведена только одна статья прямого действия: **«Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав»** (ст. 7.12). Данная норма содержит перечень ОИС, охраняемых от неправомерного использования, еще меньший по объему, чем в Уголовном и Таможенном кодексах РФ.

Такого рода несоответствия едва ли оправданны и существенно снижают **эффективность борьбы** с контрафактом, количество которого год от года увеличивается (как в Российской Федерации, так и в целом в мире). Объем продаж контрафактной продукции в мире оценивается в среднем в 6–7 % от общего объема международной торговли, что составляет в денежном выражении примерно 650 млрд дол. США.

Проблемы борьбы с производством и распространением контрафактной продукции неразрывно связаны и с правовой квалификацией действий товаропроизводителей, продавцов и иных распространителей продукции. Так, например, **использование в товаре** удачного ТЕХНИЧЕСКОГО РЕШЕНИЯ может нарушать права патентообладателей, если **сочетание признаков** воплощенного в товаре РИД полностью совпадает с признаками ПАТЕНТНОЙ ФОРМУЛЫ охраняемого объекта патентного права. При этом законные интересы правообладателей могут быть нарушены не только в отношении произведенных товаров, но и в связи с использованием ПРОМЫШЛЕННОЙ ТЕХНОЛОГИИ, в случае, если использованные в технологическом процессе способы производства полностью или по своим существенным признакам совпадают с **запатентованными техническими решениями** (способами). Можно предположить возникновение КОНТРАФАКТА и в связи с использованием в товарах прав прежде или послепользования на объекты промышленной собственности (когда наличие таких прав может быть оспорено). Кроме того, **контрафактность производства**, наверное, может быть установлена и в связи с неправомерным использованием охраняемых СЕКТЕТОВ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ), которые с 1 января 2008 г. также относятся к объектам **исключительных прав**.

Судебная практика в сфере использования и пресечения распространения контрафакта еще не вполне сложилась и связана в большей степени, как это уже отмечалось ранее, с контрафакцией **товарных знаков** и незаконным копированием (без согласия правообладателя) **объектов авторского права**. Пленум Верховного Суда РФ № 5 и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 (2009 г.) в ст. 25 своего Совместного постановления указывают на **непосредственную связь контрафакции** с МАТЕРИАЛЬНЫМИ НОСИТЕЛЯМИ (товарами) и на необходимость установления факта нарушения исключительных прав правообладателей. При этом высшие судебные инстанции указывают, что материальный носитель (товар) может быть признан контрафактным **только Судом**.

Для повышения эффективности борьбы с контрафактом и иными нарушениями закона в сфере права интеллектуальной собственности, в России был создан СУД по интеллектуальным правам (по примеру США, Японии, Великобри-

тании, Германии и других стран). Данное мероприятие органов российской власти представляется вполне обоснованным, и, быть может, даже запоздалым. Несмотря на затяжной экономический кризис и сопутствующий ему спад промышленного производства, значение интеллектуальной собственности в России неуклонно растет, и количество судебных споров между правообладателями непрерывно увеличивается. Так, в 2012 г. количество дел в наших судах в связи с нарушениями прав правообладателей возросло, в сравнении с 2011 г., на 60 % (по информации ВАС РФ в 2012 г. число таких споров превысило 12 тыс.). Кроме того, следует учитывать, что происшедшее вступление России в члены ВТО неизбежно ведет к росту конкуренции, в первую очередь – в сфере интеллектуальной собственности, так как только в связи с ее использованием можно обеспечить участие России в международной научной и производственной кооперации.

Суд (начавший работу с 3 июля 2013 г.) предназначен для разрешения двух основных видов гражданских исков: об установлении **НАЛИЧИЯ исключительного права** и о **ЗАЩИТЕ** нарушенного исключительного права. Он вправе рассматривать дела преимущественно в кассационной инстанции, тогда как первая инстанция остается в компетенции региональных Арбитражных судов. Однако в установленных законом случаях Суд по интеллектуальным правам рассматривает дела и в первой инстанции. К судьям данного Суда (по штату их – 30 человек) предъявляются повышенные требования в аспектах подготовки в сфере права интеллектуальной собственности. Кроме судей, в Суде должны работать также специалисты по вопросам авторского права и промышленной собственности.

Еще более сложной проблемой является определение контрафактности в сфере **международного товарного и технологического обмена**. Упоминания о контрафакте в средствах массовой информации достаточно часто связаны сегодня с **КОПИРОВАНИЕМ** экспортных образцов немногих оставшихся, но по-прежнему конкурентоспособных изделий советской и российской промышленности. Обычно публикации по этой тематике осуждают и называют противоправным копирование зарубежными странами (преимущественно Китаем) образцов нашей боевой техники. Так, например, китайская авиастроительная промышленность сумела в последние годы освоить производство аналогов российских истребителей типа МИГ-29 и СУ-27/30. Некоторые авторы отмечают, что достаточно близкое копирование наших образцов техники без ведома Разработчика (российских Конструкторских бюро) и заводов-изготовителей, является неправомерным, и должно быть квалифицировано как **изготовление контрафактной продукции**. С данной точкой зрения, однако, едва ли можно согласиться. Дело в том, что любое техническое устройство (самолет, автомобиль, телевизор и т. п.) представляет собой не только материальный объект (**ВЕЩЬ**), но и сочетание множества технических решений различного уровня сложности, в том числе – неохранных. Но понятие **контрафакта**, как это было показано выше, существует только в отношении несанкционированного использования охраняемых РИД и средств индивидуализации.

Перечисленные выше образцы авиационной техники представляют собой разработки советских времен (70–80-х гг.), на которые практически не оформлялось патентов. Кроме того, даже если бы использованные технические решения имели правовую охрану (в том числе и на других патентных территориях), срок действия такой охраны обычно не превышает 15–20 лет и полученные патенты не могут обеспечить защиту от копирования сложного образца техники в течение всего ее жизненного цикла. Причем, данная проблема существует не только в отношении российской техники, но касается и продукции всех других стран-экспортеров.

Сложившиеся реалии таковы, что реальная **защита** российского экспорта от копирования обеспечена сегодня отнюдь не **правовой охраной** использованных технических решений, а в большей степени – трудностями **«обратного инжиниринга»**. Дело в том, что далеко не каждая страна имеет технологические возможности для идентичного копирования и последующего самостоятельного тиражирования удачного образца современной техники. Но даже в тех немногих случаях, когда все же удастся создать работоспособную КОПИЮ, практически невозможно обеспечить ее технические характеристики, сопоставимые с продукцией «первичного» производителя.

Тем не менее правовое обеспечение данной сферы деятельности представляется несовершенным и требует создания соответствующей **нормативной базы**. Как представляется, запрет на копирование продаваемых за рубеж товаров или технологий должен быть оговорен в заключаемых **торговых договорах**, содержание которых требует тщательной юридической проработки. Что касается защиты от копирования сложных товаров, представляющих собой «товары, содержащие ОИС» (по тексту ст. 11 Таможенного кодекса РФ), то в этих случаях страна-экспортер должна оговаривать и условия осуществления **авторского контроля** за переданными покупателю наукоемкими образцами техники в процессе их использования.

Однако вопросам АВТОРСКОГО КОНТРОЛЯ наукоемкой промышленной продукции пока не уделяется должного внимания и до настоящего времени Госдумой РФ не принят соответствующий Федеральный закон, в котором должны быть, как минимум, сформулированы принципиальные основы такого контроля. Притом, что только на основе **авторского контроля** могут быть реально защищены имущественные и неимущественные интересы (права) Разработчиков техники и предприятий-производителей в заключаемых международных договорах. Сегодня некоторые аспекты авторского контроля законодательно обеспечены в России только в сфере строительно-архитектурной деятельности (произведения которой относятся к объектам авторского права). Что касается объектов современной техники, то нормативная база по вопросам ее авторского контроля практически отсутствует, если не считать нескольких, пока еще номинально действующих советских стандартов: ГОСТ В15.704-83, ГОСТ В15.305-85 и др.

Кроме того, в отношении идентификации **контрафактной продукции** не все гладко, по нашему мнению, и в нормах Общей части ГК РФ. Так, например,

перечень ст. 128 ГК РФ «**Объекты гражданских прав**» подразумевает понятие «ТОВАР», в качестве движимой или недвижимой вещи. В случае, когда в товаре использованы ОИС, товар становится материальным носителем РИД или средств индивидуализации. Такого рода использование ОИС, в соответствии с положениями ч. 4 ГК РФ, является одним из способов **распоряжения** исключительным правом (ст. 1233 ГК РФ). Однако п. 4 ст. 129 ГК РФ «**Оборотоспособность объектов гражданских прав**» устанавливает возможность отчуждения материальных носителей, охраняемых РИД и средств индивидуализации, но не допускает возможности оборота ОИС как таковых. Можно предположить, что при передаче наукоемкого товара (в том числе, в случаях, когда такой товар является контрафактным), с материальным носителем переходят не собственно РИД или средства индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ), а использованные ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ (ИМУЩЕСТВЕННЫЕ) ПРАВА на них.

Некоторые вопросы, применительно к обороту **контрафактной продукции**, возникают и по содержанию п. 1 ст. 218 ГК РФ «**Основания приобретения права собственности**». По тексту данной нормы ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ товаропроизводителя на товар (изготовленную вещь) возникает только в случае, когда соблюдены требования закона и иных нормативных актов. Таким образом, если товар является материальным носителем РИД или средств индивидуализации, которые использованы неправомерно (т. е. является контрафактом), **право собственности на него не возникает**. По нашему мнению, уровень патентных рисков в отношении соблюдения ПАТЕНТНОЙ ЧИСТОТЫ для наукоемких инновационных продуктов, в которых использованы десятки или даже сотни ОИС (изобретений, топологий интегральных микросхем, программного обеспечения ЭВМ и т. п.), является непомерно высоким. Дело в том, что возможные нарушения (реальные или мнимые) исключительных прав правообладателей на различные виды использованных ОИС дают множество поводов предполагать контрафактность такого товара. Это обеспечивает недобросовестным конкурентам широкие возможности предъявлять претензии к использованным в товаре **интеллектуальным продуктам**, опровергнуть которые можно только в ходе изнурительных судебных процедур.

Как представляется, содержание п. 1 ст. 218 ГК РФ изначально подразумевает **умышленную недобросовестность** потенциального собственника при возведении, к примеру, самовольной постройки, при производстве товара, нарушающего санитарные или экологические нормы и т. п. Однако контрафактность производимого ИННОВАЦИОННОГО ТОВАРА может быть и следствием неосмотрительности (неосторожности) или добросовестного заблуждения товаропроизводителя. К сожалению, действующая редакция ст. 218 ГК РФ не учитывает должным образом специфику разработки и производства наукоемких технических **устройств** и процессов обновления промышленных **технологий**.

Следует обратить внимание на существующую близость таких понятий, как КОНТРАФАКТНАЯ ПРОДУКЦИЯ, ПАТЕНТНАЯ ЧИСТОТА и ПЛАГИАТ. Словосочетание **патентная чистота** обычно характеризует опреде-

ленное свойство наукоемкого товара (вещи) которое заключается в отсутствии признаков чужих охраняемых технических решений, без разрешения на то правообладателя. Кроме того, данное понятие применимо и к промышленной технологии, в которой также могут быть применены способы, охраняемые патентами иных правообладателей. Понятие ПЛАГИАТ применимо сегодня в основном к ситуациям, когда происходит полное или частичное **недобросовестное копирование** чужих литературных ПРОИЗВЕДЕНИЙ (а равно, научных работ, программного обеспечения, музыки и иных объектов авторских прав). Все перечисленные виды объектов вполне подпадают под признаки **контрафактной продукции**, причем, данное понятие (контрафакт) по своему охвату несколько шире, чем ПЛАГИАТ и **товар (способ производства)**, в котором не обеспечена ПАТЕНТНАЯ ЧИСТОТА использованных технических решений.

Можно сделать вывод, что проблема борьбы с различными видами контрафакта требует последовательных и согласованных совместных действий со стороны законодательных, таможенных и судебных органов. В соблюдении своих имущественных и неимущественных прав при использовании ОИС в **товарной продукции**, заинтересованы и правообладатели (причем, еще в большей степени). Как ожидается, проблема **контрафакта** еще более обострится в связи с происшедшим вступлением России в члены Всемирной торговой организации (ВТО), что потребует внесения соответствующих сбалансированных изменений в российское законодательство и изменений подходов в правоприменении.

В то же время следует учитывать, что устранение существующих пробелов и противоречий в российском законодательстве и повышение качества работы судов, все же не гарантирует решающих успехов в борьбе с КОНТРАФАКТОМ. Иначе он был бы давно искоренен в других странах, имеющих более совершенную и сбалансированную нормативную базу, и более эффективную правоохранительную систему.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные источники

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. – Ч. 1, 2. – М. : Инфра-М., 1996.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. – Ч. 4. – М. : Проспект, 2007.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 17.05.2007 г.) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (в ред. от 04.12.2007 г.) // СЗ РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
6. Патентный закон Российской Федерации : федер. закон от 23.09.1992 г. № 3517-1 // Рос. газ. – 1992. – 14 окт.
7. О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров : федер. закон от 29.09.1992 г. № 3520-1 // Рос. газ. – 1992. – 17 окт.
8. О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных : федер. закон от 23.09.1992 г. № 3523-1 // Рос. газ. – 1992. – 20 окт.
9. О селекционных достижениях : федер. закон от 06.08.1993 г. № 5605-1 // Рос. газ. – 1993. – 3 сент.
10. О правовой охране топологий интегральных микросхем : федер. закон от 23.09.1992 г. № 3526-1 // Рос. газ. – 1992. – 21 окт.
11. Об авторском праве и смежных правах : федер. закон от 09.07.1993 г. № 5351-1 // Рос. газ. – 1993. – 3 авг.
12. О коммерческой тайне : федер. закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ // Рос. газ. – 2004. – 6 авг.
13. Об изобретениях в СССР : федер. закон от 31.05.1991 г. № 2213-1 // Ведомости СНД СССР. – 1991. – № 25. – Ст. 703.
14. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие ч. 4 ГК РФ : постановление Пленума Верховного суда РФ, Пленума ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Положение по бухгалтерскому учету ПБУ 17/02 «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы» (утв. приказом Минфина РФ от 19.11.2002 г. № 115н).
16. Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях (утв. Совмином СССР 21.08.1973 г. // Собрание постановлений Правительства СССР. – 1973. – № 19. – Ст. 109.

17. Положение по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ-14/2007 (утв. приказом Минфина РФ от 27.12.2007 г № 153н.) // Рос. газ. – 2008. – 8 янв.
18. Положение о Российском агентстве по патентам и товарным знакам (утв. постановлением Правительства РФ от 19.09.1997 г. № 1203 // СЗ РФ. – 1997. – № 39. – Ст. 4541.
19. Положение о Высшей патентной палате Российского агентства по патентам и товарным знакам (утв. постановлением Правительства РФ от 30.03.1998 г. № 367) // СЗ РФ. – 1998. – № 14. – Ст. 1596.
20. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение : приказ Роспатента РФ от 06.06.2003 г. № 82 (зарегистрирован в Минюсте РФ 30.06.2003 г. № 4852).
21. Блинец И. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Блинец. – М. : Проспект, 2010. – 674 с.
22. Городов О. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / О. А. Городов. – М. : Проспект, 2011. – 431 с.
23. Серова М. Д. Зарубежное патентование / М. Д. Серова, В. Н. Фетина, Б. М. Кабалкина. – М. : ОАО ИНИЦ «Патент», 2012. – 287 с.
24. Скорняков Э. П., Горбунов Э. М. Патентные исследования : учебник / Э. П. Скорняков, Э. М. Горбунов. – М. : ИНИЦ «Патент», 2011. – 365 с.
25. Сумин А. В. Международная торговля объектами интеллектуальной собственности : учеб. пособие / А. В. Сумин, В. Н. Харламова, А. В. Абрамова. – М. : Проспект, 2010. – 452 с.

Дополнительная литература

1. Алексеев А. Стратегия инновационного развития Российской Федерации до 2020 года / А. Алексеев // Инвестиции в России. – 2012. – № 5.
2. Андрусов А. Система управления инновациями на предприятии / А. Андрусов, А. Ряпусов // Консультант. – 2011. – № 13.
3. Басманова Е. С. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук / Е. С. Басманова. – М., 2010.
4. Басхолов С. С. О новом образовательном направлении «Интеллектуальная собственность» и возможности его открытия в БГУЭП / С. С. Басхолов // Известия ИГЭА. – 2012. – № 4.
5. Батуров В. А. «Янь» и «Инь» патентного дела Китая / В. А. Батуров // Патенты и лицензии. – 2009. – № 2.
6. Беликова К., Ахмадова М. Развитие инноваций в странах БРИКС: опыт Китая / К. Беликов, М. Ахмадова // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 10.
7. Березкин Ю. М. Методологический взгляд на проблему инновационного развития / Ю. М. Березкин // Россия: модернизация, инновации, развитие. – 2010. – № 1. – С. 28–30.

8. Блинова К. М. Европейская патентная система: перспективы развития / К. М. Блинова // Патентный поверенный. – 2011. – № 1.
9. Блинова Л. О проекте внесения изменений в главу 75 ГК РФ и закон «О коммерческой тайне», касающихся ноу-хау / Л. Блинова // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 5.
10. Бобров М. Товарный знак и название СМИ: столкновение прав / М. Бобров // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 8.
11. Богацкая С. Г. Право интеллектуальной собственности : учеб. пособие. – М. : Приор, 2009. – 112 с.
12. Бутенко В. Стратегия управления интеллектуальной собственностью / В. Бутенко, Р. Джошуа // Патенты и лицензии. – 2010. – № 12.
13. Волынкина М. В. Право и инновации / М. В. Волынкина // Право интеллектуальной собственности. – 2010. – № 2.
14. Гаврилин Ю. В. Защита прав патентообладателей (научно-практический комментарий к разд. V Патентного закона РФ) / Ю. В. Гаврилин. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Гаврилов Э. П. Постановление № 5/29 о правовой охране товарных знаков / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2009. – № 12.
16. Гаврилов Э. П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 3.
17. Гаврилов Э. П. О служебных изобретениях / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2011. – № 9.
18. Гаврилов Э. П. Инновации и патентное право / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2011. – № 3.
19. Гаврилов Э. П. Публикация решения суда о нарушении интеллектуальных прав / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2011. – № 1.
20. Гаврилов Э. П. Об изобретениях на применение / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 12.
21. Гаврилов Э. П. Что изменится в ст. 1483 ГК РФ? / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 11.
22. Гаврилов Э. П. Предполагаемые изменения российского международного частного права, касающиеся интеллектуальных прав / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 10.
23. Гаврилов Э. П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 8.
24. Гаврилов Э. П. О Правовом регулировании использования ноу-хау / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 6–7.
25. Гаврилов Э. П. Служебные изобретения: проблемы и их решение / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 4
26. Гаврилов Э. П. Какие изменения предполагается внести в главу 72 ГК РФ? / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 3.
27. Гаврилов Э. П. О столкновении исключительных прав / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2010. – № 10.

28. Гаврилов Э. П. О наименовании юридических лиц / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2011. – № 10.
29. Гаврилов Э. П. Интеллектуальные права несовершеннолетних / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2011. – № 9.
30. Гаврилов Э. П. О форме договоров, касающихся распоряжения исключительными правами / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2011. – № 4.
31. Гаврилов Э. П. О правовой охране селекционных достижений / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2011. – № 1.
32. Гаврилов Э. П. Судебные споры, касающиеся нарушений исключительных прав на запатентованное изобретение / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2012. – № 12.
33. Гаврилов Э. П. Компенсация за нарушение исключительных прав на товарные знаки / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2012. – № 7.
34. Гаврилов Э. П. Действие во времени законодательства, касающегося интеллектуальных прав / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2012. – № 5.
35. Городов О. А. Юридические аспекты понятий инновации и инновационная деятельность / О. А. Городов // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 2.
36. Городов О. А. Правовое обеспечение инновационной деятельности, как условие модернизации экономики России / О. А. Городов // Предпринимательское право. – 2012. – № 2.
37. Городов О. А. Проблемы правовой охраны олимпийской символики / О. А. Городов // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 4.
38. Городов О. А. О понятии, признаках и правовых режимах единой технологии / О. А. Городов // Вестник ФАС МО. – 2010. – № 1.
39. Городов О. А. О правовых режимах единой технологии / О. А. Городов // Рос. ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. – 2009. – № 3.
40. Джермакян В. А. Еще раз о частичной уступке патента / В. А. Джермакян // Патенты и лицензии. – 2010. – № 2.
41. Джермакян В. А. Изобретение на применение: вопрос решен / В. А. Джермакян // Патенты и лицензии. – 2011. – № 11.
42. Джермакян В. Ю. Вступление России в ВТО и услуги патентных поверенных // В. Ю. Джермакян / Патенты и лицензии. – 2012. – № 6.
43. Дмитриев А. Ю. Комментарий к ч. 4 ГК РФ (постатейный). – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
44. Емельянов Ю. Национальные инновационные системы в Китае и Индии / Ю. Емельянов // Проблемы теории и практики управления. – 2011. – № 12.
45. Еременко В. И. Законодательство Китая об интеллектуальной собственности / В. И. Еременко // Адвокат. – 2012. – № 10.
46. Завадский М. Как это сделали на Тайване / М. Завадский // Эксперт. – 2010. – № 36. – С. 68–69.

47. Иванов В. Обсуждение концепции государственной стратегии интеллектуальной собственности / В. Иванов // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 4.
48. Каблов Е. Шестой технологический уклад / Е. Каблов // Наука и жизнь. – 2010. – № 4.
49. Каблов Е. Что такое инновации / Е. Каблов // Наука и жизнь. – 2011. – № 5.
50. Каримова А. Комитет интеллектуальной безопасности / А. Каримова // Коммерсант-Деньги. – 2011. – № 21.
51. Карухия А. Права интеллектуальной собственности в условиях ВТО: новые реалии российских правообладателей / А. Карухия // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 10.
52. Кашапов Н. В. Регламентация интеллектуальных прав в сфере спорта : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Кашапов. – М., 2011.
53. Ковчуго Е. А. Организация стратегии научно-инновационного потенциала в системе профессионального образования / Е. А. Ковчуго // Биржа интеллектуальной собственности. – 2010. – № 9.
54. Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав и их правовой режим : дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Кондратьева. – Казань, 2010.
55. Кондратьева Е. А. Инженерные изыскания. Как объект авторских прав / Е. А. Кондратьева // Право интеллектуальной собственности. – 2012. – № 6.
56. Коршунов Н. М. Право интеллектуальной собственности : практикум / под общ. ред. Н. М. Коршунова. – М. : Норма, 2009. – 176 с.
57. Корчагина Н. П. Комментарий к ч. 4 ГК РФ (постатейный) / под общ. ред. В. В. Погуляева. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
58. Кох Н. В. О принципах права преждепользования / Н. В. Кох // Право интеллектуальной собственности. – 2010. – № 1. – С. 28–29.
59. Крупко С. Материально-правовые аспекты изобретений работников / С. Крупко // Хозяйство и право. – 2011. – № 8.
60. Ксенофонтова Т. Формирование российской модели управления интеллектуальным капиталом предприятия / Т. Ксенофонтова // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 8.
61. Куликов М. Интеллектуальная собственность и инновационное развитие экономики / М. Куликов // Проблемы теории и практики управления. – 2009. – № 5.
62. Лабзин М. В. Подводя итоги года / М. В. Лабзин // Патенты и лицензии. – 2011. – № 12.
63. Леонтьев Б. Б. Интеллектуальная собственность как средство защиты от техногенных катастроф / Б. Б. Леонтьев // Патенты и лицензии. – 2012. – № 4.
64. Леонтьев Б. Б. Лебедь, рак и щука в российской инновационной политике / Б. Б. Леонтьев // Патенты и лицензии. – 2012. – № 7.

65. Леонтьев Б. Б. Инновации в России и США: в чем разница / Б. Б. Леонтьев // Патенты и лицензии. – 2011. – № 12.
66. Леонтьев Б. Б. Институализация интеллектуальной собственности государства / Б. Б. Леонтьев // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 2.
67. Лисицын-Светланов А. Г. Интеллектуальная собственность и инновационные процессы в современной России / А. Г. Лисицын-Светланов // Вестник РАН. – 2010. – № 1.
68. Лопатин В. Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве / В. Н. Лопатин // Информационное право. – 2012. – № 2.
69. Мануков С. Патентные войны / С. Мануков // Эксперт. – 2010. – № 42.
70. Макаров Т. Г. К вопросу о совместном обладании исключительным правом / Т. Г. Макаров // Право интеллектуальной собственности. – 2012. – № 5.
71. Мерзликина С. А. Юридическая экспертиза нематериальных активов в трансграничных частноправовых отношениях : дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Мерзликина. – М., 2011.
72. Мещеряков В. А. Изобретение – техническое решение или трудный российский путь гармонизации законодательства / В. А. Мещеряков, Ю. Д. Кузнецов // Патентный поверенный. – 2011. – № 1.
73. Минаев В. Оценка нематериальных активов компании / В. Минаев // Консультант. – 2012. – № 15.
74. Мустафин Б. Эффективность управления интеллектуальной собственностью / Б. Мустафин, Е. Бусыгин // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 12.
75. Мухамедшин И. С. Правовое регулирование ноу-хау, как закрытой информации / И. С. Мухамедшин // Патенты и лицензии. – 2012. – № 3.
76. Нетбай Е. М. Договор отчуждения исключительного права по законодательству РФ : дис. ... канд. юрид. наук / Е. Нетбай. – М., 2010.
77. Оганесян Т. Собака пока на сене / Т. Оганесян, Д. Медовников // Эксперт. – 2011. – № 8.
78. Огнев В. Н. Понятие, сущность и виды субдоговоров в сфере оборота исключительных прав / В. Н. Огнев // Цивилист. – 2012. – № 3.
79. Оплачко А. Интеллектуальная собственность и инновационный потенциал / А. Оплачко // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 1.
80. Орлюк Е. П. Интеллектуальная собственность в Украине: законодательство, проблемы, перспективы / Е. П. Орлюк // Право интеллектуальной собственности. – 2012. – № 5.
81. Пантелеев М. В. Новизна изобретения / М. В. Пантелеев // Патентный поверенный. – 2012. – № 3.
82. Пантелеев М. В. Оценка изобретательского уровня / М. В. Пантелеев // Патенты и лицензии. – 2012. – № 2.
83. Перепеченов А. А. Правовая охрана интеллектуальной собственности: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Перепеченов. – Саратов, 2012.

84. Пирогова В. Вновь о параллельном импорте / В Пирогов // Хозяйство и право. – 2011. – № 2.
85. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, Д. В. Гаврилов и др. – М. : Проспект, 2010.
86. Рожкова М. А. Оборотоспособность объектов гражданских прав / М. А. Рожкова // Закон. – 2009. – № 3.
87. Северин Р. В. Механизм защиты прав на коммерческую тайну : дис. ... канд. юрид. наук / Р. В. Северин. – М., 2011.
88. Сергеевичев В. В. Защита интеллектуальной собственности : учеб. пособие / В. В. Сергеевичев, Т. Г. Бочарова, А. Н. Травкина. – М. : СПбГЛТУ, 2011. – 148 с.
89. Ситникова И. Формирование корпуса патентных работников – насущная задача инновационной экономики / И. Ситникова, М. Романова // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 11.
90. Смирнов В. В. Проблемы оценки и учета нематериальных активов / В. В. Смирнов, К. М. Трофимова // Биржа интеллектуальной собственности. – 2011. – № 1.
91. Смирнов В. В. Управление инновационными изменениями в экономике / В. В. Смирнов // Биржа интеллектуальной собственности. – 2012. – № 5.
92. Смирнов В. И. Нужен ли пересмотр норм на ноу-хау? / В. И. Смирнов // Патенты и лицензии. – 2011. – № 6.
93. Смирнов Ю. Инновационное развитие России: настоящее и будущее / Ю. Смирнов // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 3.
94. Сенников Н. Л. Проблемы правового регулирования отношений промышленной собственности : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. Л. Сенников. – М., 2006.
95. Симонов Б. П. О состоянии правовой защиты интеллектуальной собственности в России / Б. П. Симонов // Право интеллектуальной собственности. – 2009. – № 2.
96. Солдатова Н. Новеллы законодательного регулирования инновационной деятельности / Н. Солдатова // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 10.
97. Соловьева Г. Гарантии передачи результатов НИОКР без нарушения прав третьих лиц / Г. Соловьева // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 5.
98. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С. А. Судариков. – М. : Проспект, 2010. – 368 с.
99. Тагизаде Т. Новое инновационное законодательство по интеллектуальной собственности / Т. Тагизаде // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 3.
100. Трофимов В. В. Правовая политика в сфере инновационного развития современной России / В. В. Трофимов // Право интеллектуальной собственности. – 2012. – № 5.
101. Трофимов С. В. Правовой режим интеллектуальных имущественных прав в ГК РФ / С. В. Трофимов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 9.

102. Трофимов С. В. О правовой сущности понятия «контрафакт» / С. В. Трофимов // Биржа интеллектуальной собственности. – 2010. – № 9.
103. Трофимов С. В. О некоторых аспектах совершенствования гражданского законодательства / С. В. Трофимов // Гражданин и право. – 2010. – № 3.
104. Трофимов С. В. Правовой режим интеллектуальных продуктов / С. В. Трофимов // Патенты и лицензии. – 2009. – № 6.
105. Трофимов С. В. Правовой режим имущественных прав в ГК РФ / С. В. Трофимов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 9.
106. Трофимов С. В. О правовой сущности понятия «контрафакт» / С. В. Трофимов // Биржа интеллектуальной собственности. – 2010. – № 9.
107. Трофимов С. В. Правовые аспекты оборота интеллектуальных имущественных прав, выраженных в материальных носителях / С. В. Трофимов // Патенты и лицензии. – 2012. – № 1.
108. Трофимов С. В. Нормативное обеспечение развития инновационной экономики / С. В. Трофимов // Известия ИГЭА. – 2012. – № 4.
109. Фисенко Ю. Развитие инноваций с помощью привлечения инвестиций в национальные проекты / Ю. Фисенко // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 9.
110. Чайков М. Коллизии секрета производства (ноу-хау) М. Чайков, А. Чайкова // ИС. Промышленная собственность. – 2010. – № 5.
111. Цзинь Шу. Привилегия, патент и авторское право: исторический обзор / Цзинь Шу // Государство и право. – 2009. – № 4.
112. Шлойдо Г. Патентная деятельность как инструмент инновационного развития в рамках ВТО / Г. Шлойдо // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 10.
113. Шлойдо Г. Интеллектуальный ресурс национальной инновационной системы / Г. Шлойдо // ИС. Промышленная собственность. – 2011. – № 3.
114. Шеленговский П. Г. Категория «интеллектуальные права» в современной системе гражданских прав: теоретико-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук / П. Г. Шеленговский. – М., 2011.

Дополнительную информацию о патентно-лицензионных и иных отношениях в сфере интеллектуальной собственности можно получить в периодической печати, которая представлена целым рядом журналов по данной тематике. Это следующие издания: «Право интеллектуальной собственности», «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность», «Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права», «Патенты и лицензии», «Биржа интеллектуальной собственности», «Право интеллектуальной собственности», «Патентный поверенный», «Изобретатель и рационализатор». Кроме того, тематические разделы по интеллектуальной собственности публикуются и в других журналах.

Интернет-ресурсы

Получить дополнительную информацию по вопросам права интеллектуальной собственности можно и используя сайты Интернет-ресурсов, например, www.rgiis.ru, www.rniis.ru, www.conference.omskmark.ru, www.patent-and-lacence.ru, www.superpressa.ru и др.

Перечень вопросов к зачету

1. Правовая сущность терминов «интеллектуальная собственность», «интеллектуальные права» и «исключительные права».
2. Содержание понятия право интеллектуальной собственности. Предмет учебной дисциплины. Основные институты права интеллектуальной собственности.
3. Соотношение понятий «объект интеллектуальной собственности», «имущественные права», «личные неимущественные права» и «результаты интеллектуальной деятельности».
4. Правовые основания возникновения различных видов имущественных прав.
5. Понятия оборотоспособность объектов гражданских прав и оборотоспособность имущественных прав на ОИС.
6. Государственное регулирование интеллектуальной собственности. Статус и функции Роспатента РФ. Правовые способы защиты прав правообладателей.
7. Понятие права промышленной собственности. Признаки и виды технического изобретения.
8. Понятие и признаки промышленного образца и полезной модели.
9. Способы правовой охраны промышленной собственности. Патентование, как форма правовой охраны разработок в сфере техники.
10. Объекты изобретений. Признаки патентоспособности охраняемых изобретений, промышленных образцов и полезных моделей. Сущность исключительных и личных неимущественных прав на данные виды ОИС.
11. Субъекты патентных прав.
12. Права и обязанности патентообладателя.
13. Особенности правового режима секретного изобретения (промышленного образца, полезной модели).
14. Особенности правового режима служебного изобретения (промышленного образца, полезной модели).
15. Сущность понятия «патентная чистота» и его значение для объектов промышленной собственности.
16. Содержание и значение формальной экспертизы и экспертизы изобретения (промышленного образца, полезной модели), по существу.
17. Пределы действия прав патентообладателей.
18. Понятие использование изобретения (промышленного образца, полезной модели).

19. Сущность и значение формулы изобретения (полезной модели), патентного формуляра и патентного паспорта.

20. Понятие и значение прав преждепользования и послепользования. Правовые основания использования охраняемой патентом разработки в государственных интересах.

21. Основания досрочного прекращения патентных прав.

22. Основания признания патента недействительным.

23. Правовые возможности использования объектов промышленной собственности за пределами РФ.

24. Сущность селекции и понятие селекционного достижения.

25. Пределы правовой защиты селекционного достижения.

26. Признаки патентоспособности селекционного достижения.

27. Правовое значение авторского свидетельства на селекционное достижение.

28. Правовой режим секрета производства и ноу-хау. Понятие оборотоспособности секретов производства (ноу-хау).

29. Правовые возможности использования информации, охраняемой в режиме коммерческой тайны в сфере промышленной собственности.

30. Возникновение и прекращение исключительных прав на секрет производства (ноу-хау).

31. Соотношение понятий секрет производства, ноу-хау, технология, коммерческая тайна, неохраняемая информация, запатентованное изобретение.

32. Правовой режим результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.

33. Правовой режим товарных знаков и знаков обслуживания.

34. Виды товарных знаков и знаков обслуживания. Понятие исключительных и ограниченных имущественных прав на товарные знаки и знаки обслуживания.

35. Процедура приобретения прав на товарные знаки и знаки обслуживания.

36. Понятие исчерпания прав и параллельного импорта товарных знаков.

37. Понятие общеизвестных и коллективных товарных знаков.

38. Оборотоспособность имущественных прав на товарные знаки и знаки обслуживания.

39. Правовой режим наименований мест происхождения товаров. Сущность исключительных прав владельца данного средства индивидуализации.

40. Приобретение права на наименование места происхождения товаров.

41. Права и обязанности обладателя имущественных прав на наименование места происхождения товаров.

42. Особенности правовой охраны товарных знаков и наименований мест происхождения товаров.

43. Правовой режим и признаки фирменного наименования.

44. Субъекты права на фирменное наименование.

45. Правовой режим и признаки коммерческого обозначения.

46. Признаки, определяющие сходство и различия фирменного наименования, товарного знака, коммерческого обозначения и наименования юридического лица.
47. Правовой режим программы для ЭВМ и базы данных.
48. Субъекты права на программу для ЭВМ и базу данных.
49. Способы приобретения прав на программу для ЭВМ и базу данных.
50. Правовой режим топологии интегральной микросхемы.
51. Субъекты права на топологию интегральной микросхемы.
52. Способы приобретения прав на топологию интегральной микросхемы.
53. Правовой режим научного открытия.
54. Субъекты права на открытие.
55. Правовой режим рационализаторского предложения.
56. Субъекты права на рационализаторское предложение.
57. Правовая сущность отчуждения имущественного права на ОИС.
58. Передача имущественных прав на изобретения, промышленные образцы и полезные модели по лицензионному и сублицензионному договору.
59. Права и обязанности лицензиара и лицензиата.
60. Гражданский оборот товарных знаков и знаков обслуживания.
61. Правовые возможности передачи прав на фирменное наименование, коллективный знак, программу для ЭВМ, объекты авторских прав, базу данных, топологию интегральных микросхем.
62. Гражданский оборот технологий, используемых в различных правовых режимах.
63. Особенности передачи прав на объекты промышленной собственности по договору коммерческой концессии.
64. Правовые возможности наследования исключительных и ограниченных имущественных прав на ОИС.
65. Правовые возможности передачи исключительных и ограниченных имущественных прав на ОИС на безвозмездной основе.
66. Сущность и основные различия понятий «правовая охрана» и «правовая защита» имущественных и личных неимущественных прав правообладателей.
67. Правовая сущность товара и промышленной технологии, в которых использованы имущественные права на ОИС.
68. Понятие интеллектуального продукта и их основные виды: неохраняемые РИД, ОИС, товар (технология) в которых использованы имущественные права на ОИС.
69. Основные признаки и правовой режим нематериальных активов.
70. Необходимость оценки интеллектуальных продуктов и нематериальных активов организации, виды стоимости и основные способы оценки.
71. Правовая сущность контрафактной продукции. Контрафакт в сфере товарных знаков и патентный контрафакт.
72. Уголовно-правовые, гражданско-правовые и административные способы борьбы с контрафактной продукцией.

73. Субъекты ответственности за производство и оборот контрафактной продукции.

74. Борьба с контрафактом в сфере промышленных технологий и в сфере международного экономического сотрудничества.

Перечень тем, рекомендованных при выборе дипломных работ

1. Правовой режим запатентованных изобретений, промышленных образцов и полезных моделей.

2. Правовой режим прав прежде- и послепользования на объекты промышленной собственности.

3. Правовой режим охраняемого селекционного достижения.

4. Правовой режим охраняемых товарных знаков и знаков обслуживания.

5. Правовой режим фирменного наименования.

6. Правовой режим коммерческого обозначения.

7. Правовой режим коммерческой тайны.

8. Правовой режим секретов производства (ноу-хау).

9. Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, используемых в составе единой технологии.

10. Правовой режим результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.

11. Правовой режим программного обеспечения для ЭВМ.

12. Правовые аспекты оборота исключительных прав на объекты исключительных прав.

13. Договоры отчуждения исключительных прав на объекты промышленной собственности.

14. Лицензионные договоры о предоставлении прав пользования объектами промышленной собственности.

15. Правовой режим объекта авторских прав.

16. Договоры о передаче исключительных и неисключительных прав на объекты авторского права.

17. Правовой режим объектов смежных прав.

18. Использование объектов смежных прав на основе гражданско-правового договора.

19. Правовая охрана и защита промышленных технологий.

20. Налогообложение оборота прав на объекты промышленной собственности.

21. Налогообложение оборота прав на охраняемые промышленные технологии.

22. Налогообложение оборота нематериальных активов организаций.

23. Налогообложение оборота авторских прав.

24. Налогообложение оборота прав на средства индивидуализации товаров, работ и услуг.

Глоссарий

Наука «Право интеллектуальной собственности» содержит большое количество различных понятий и терминов, сущность основных из которых раскрывается в процессе обучения по тематике дисциплины. В то же время есть необходимость дать определения некоторым из них.

ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности, координирующая деятельность различных союзов и проводит различные мероприятия по охране промышленной собственности. ВОИС была учреждена на межгосударственной Стокгольмской конференции 1967 г. Начало действия организации – 1970 г.

Доминирующий патент – ранее выданный патент на базовое, принципиально новое изобретение, являющийся основным для последующих патентов, защищающих частные и зависимые от базового изобретения технические решения.

Европейская патентная конвенция – соглашение, заключенное между европейскими странами на предмет региональной (в рамках Европы) интеграции в сфере действия патентов, которые имеют юридическую силу на всех территориях стран-участниц.

Зонтичный патент – это патент с формулой изобретения, позволяющей охватывать и защищать от патентования иными лицами определенную область техники.

Идентификационный признак изобретения – это признак, охарактеризованный понятием, смысловое содержание которого однозначно понимается специалистами на основе известного уровня техники.

Инжиниринг – это оказание инженерно-консультационных услуг и выполнение работ технического характера, в том числе, составление технических заданий, выполнение предпроектных работ, научных исследований, технико-экономических обоснований проектов, обучение персонала новым технологиям и т. п.

Инновация – это процесс вложения средств в экономику, обеспечивающий смену поколений техники и технологий. Кроме того, к инновациям как объекту относят новую технику, созданную в результате использования достижений научно-технического процесса.

Интеллектуальная собственность – это охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, работ, услуг и организаций.

Лицензионный паспорт – это документ, обосновывающий возможность продажи объекта инновационного производства иностранному покупателю на условиях лицензионного соглашения. Содержит сведения об объекте технической документации (по предмету лицензионного соглашения), о затратах на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, об объектах интеллектуальной собственности использованные в объекте лицензионного соглашения.

Лицензионторг – это образованное в 1962 г. госпредприятие, специализировавшееся на вопросах международного технологического обмена. В настоящее время имеет статус ОАО. Осуществляет экспертное и юридическое сопровождение сделок по приобретению и передаче лицензий на объекты промышленной собственности, а также, инжиниринговых услуг.

Патентная ситуация – понятие, характеризующее количество охранных документов, выданных в стране, регионе, в целом в мире, по конкретному виду техники, проблеме или научному направлению исследований. Является качественным показателем состояния правовой охраны в конкретном сегменте интересов. Имеет важное значение для предварительной оценки патентной чистоты технических решений, планируемых к патентованию.

Патентная чистота – это юридическое свойство объекта техники, заключающееся в том, что он может быть использован в данной стране без нарушений действующих на ее территории охранных документов исключительного права.

Патентный троллинг – деятельность по блокированию использования в товарах и технологиях объектов интеллектуальной собственности путем предъявления правообладателям претензий, что данные ОИС должны быть признаны недействительными. Троллинговые фирмы втягивают правообладателей в изнурительные судебные разбирательства, фактически блокируя их возможности использовать принадлежащие им ОИС. При этом данные фирмы постоянно дают понять, что выплата им «компенсации», могла бы способствовать отзыву заявленных в суды исков. Характер такого рода деятельности представляет по сути, злоупотребление правом.

Портфель патентов – совокупность действующих патентов, имеющихся у конкретного лица (организации) на определенную тему и данный момент времени.

Технический результат – это характеристика технического эффекта, свойства, явления, которые могут быть получены при осуществлении изобретения.

Уровень техники – совокупность конкурентоспособных объектов техники, определяющих максимальные значения технико-экономических показателей на определенный момент времени. Данное понятие отражает степень воплощения во вновь создаваемых объектах перспективных научно-технических идей (решений), реализующихся в характеристиках промышленной продукции.

Учебное издание

Трофимов Сергей Валерьевич

ПРАВО ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Курс лекций

Издается в авторской редакции

Подготовлено к печати
М. С. Александровой

Технический редактор
А. С. Ларионова

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано в печать 19.09.14. Формат 60x90 1/16. Бумага офсетная. Печать трафаретная. Усл. печ. л. 6,5. Тираж 500 экз.

Издательство Байкальского государственного университета
экономики и права.

664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.