



КАК ПОНИМАТЬ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

*О. В. РЕВИНСКИЙ,
патентовед, преподаватель РГИИС, к.ю.н., Москва*

В последнее время всё больше раздаётся не просто критики в адрес части IV ГК РФ – критика всегда уместна, если в ней присутствует конструктивное начало. Нет, речь идёт о критиканстве: вот в Америке патентуют бизнес-методы! вот в Англии разрешили патентовать компьютерные программы как таковые! Причём эти (так и хочется сказать "вопли") крики несутся с обеих, так сказать, сторон спектра поборников интеллектуальных прав: и те, кто ратует за отмену всех ограничений на патентование нетехнических решений, и те, кто прозревает якобы грозящую опасность монополизации идей, если будут сделаны какие-либо послабления к существующему режиму патентования – все они дружно хают либо ограниченность наших цивилистских нововведений, либо опасность расширения их зоны охвата.

Спору нет, в обеих этих точках зрения есть свои позитивные стороны. Скажем, точка зрения тех, кто критикует введённую в этом году часть IV ГК РФ, представляется вполне обоснованной в том, что эта часть ГК сильно перегружена нормами, регламентирующими чисто административные аспекты, связанные с получением правоустанавливающих документов. Речь идет, прежде всего, о ст. 1374–1400 ГК РФ, посвящённых подаче заявки на какой-либо объект патентных прав и получению соответствующего патента. Все эти нормы, почти без изменений переписанные из свежего (2003 года редакции) Патентного закона РФ, были бы уместны в специальном законе, который лишь номинально относился бы к гражданскому праву, т.к. суть его лежала бы целиком в праве административном. Причём этот специальный закон мог бы быть гораздо более подробным в том, как именно нужно составлять и подавать заявки на выдачу соответствующих патентов и как осуществлять делопроизводство по ним, включая и их экспертизу. Да, да, речь о том, что многие нормы "Правил, составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента..." на тот или иной объект (никем пока, кстати, не отменённые) должны быть прописаны законодательно, а не в подзаконных актах. К примеру, понятия "техническое решение", "изобретательский уровень", "единство изобретения" и т.п. из этих Правил должны быть легализованы в таком законе. Разумеется, в данном случае во мне прежде всего говорит патентный эксперт, но ведь и заявителю полезно иметь законный инструмент для оспаривания не всегда правомерных трактовок

экспертизой таких понятий. При составлении такого специального закона можно было бы воспользоваться и работами автора. Одно небольшое замечание напоследок к этой теме, как бы в скобках: ст. 1395–1397 должны, конечно же, остаться в ГК РФ, причём стоило бы здесь во многих отношениях прислушаться к мнению В.Н. Ерёменко.

Другая сторона в споре о недостатках части IV ГК РФ тоже имеет заслуживающие внимания доводы. Страстное желание адептов патентования всего без разбора основано на настоятельных требованиях рынка обеспечить должную правовую охрану тем объектам, которые не входят в перечень ст. 1225, а по большей части упоминаются в п. 5 ст. 1350. Действительно, и программы для ЭВМ, и бизнес-методы, и методики обучения, да, в конце концов, и открытия нуждаются в правовой охране. Вот только сразу и безоговорочно включать их в список патентоспособных объектов я бы не спешил.

Что касается бизнес-методов, якобы патентуемых за океаном, то достаточно здесь сослаться на прекрасную статью М. Елисеевой¹, которая недвусмысленно показывает, что же именно и как охраняется патентом в США. Совершенно очевидно, что охраняются там не всякие бизнес-методы, а только такие, которые и у нас были бы отнесены – пусть и после полемики с патентной экспертизой – к техническим решениям. Зачем же, господа спорщики, стулья-то ломать? Читайте внимательно первоисточники, а не только обзорные материалы и дайджесты (а то и одни аннотации!) статей.

По компьютерным программам (я продолжаю именовать их именно так) страсти разгорелись с новой силой после того, как появилось сообщение о решении Королевского суда Великобритании, принятом 25 января 2008 года. Но что же сказано в этом решении? Если вкратце, судья Китчин (Kitchin) пришёл к выводу, что если способ, выполняемый при работе соответственно запрограммированного компьютера, и компьютер, запрограммированный для осуществления этого способа, признаны патентоспособными, то и программа, в соответствии с которой реализуется способ и запрограммирован компьютер, тоже "в принципе" патентоспособна. А термин "в принципе", по мнению этого судьи, означает, что пункт формулы изобретения на такую программу должен быть составлен так, чтобы отражать признаки изобретения, обеспечивающие патентоспособность способа, который эта программа должна осуществлять при её исполнении. Т.е. ни о каком патентовании программ "как таковых" нет и речи.

Здесь, конечно же, не стоит забывать, что в прецедентной правовой системе прецедент может быть перекрыт другим прецедентом. И потом, мнение одного человека, будь он хоть семи пядей во лбу, тоже может оказаться ошибочным. Если под термином "компьютерные программы" понимать именно программы как таковые, т.е. текст этих программ на

¹ М.М. Елисеева. Что нужно знать российским заявителям при патентовании изобретений в США? // Патенты и лицензии. 2004. № 11. С. 59-62.

каком-либо языке программирования, то такие программы и не должны охраняться патентом. Но если при разговоре о компьютерных программах на самом деле имеется в виду работа компьютера под управлением той или иной программы, тогда уже налицо техническое решение, и вполне закономерен вопрос об их патентной охране². Скажу больше: по моему глубокому убеждению, машиночитаемый носитель с программой, которая при исполнении в компьютере (процессоре) обеспечивает реализацию некоторого способа, тоже представляет собой вполне патентоспособный объект независимо от того, предназначен ли этот машиночитаемый носитель для непосредственного участия в работе компьютера или является сменным. Давно настала пора отказаться от тянувшейся с советских времён трактовки единства изобретения, в которой вообще не упоминаются признаки, зато говорится о предназначенности одного объекта для другого или об использовании одного в другом. Программа на машиночитаемом носителе как раз и предназначена для использования в работе компьютера – больше того, она предназначена для управления работой этого компьютера при решении конкретной задачи, а, следовательно, такая программа является неотъемлемой частью этого устройства, которое именуется компьютером и предназначено для выполнения некоторой конкретной работы. И нужды нет, что такая программа записана на сменном диске: этот диск (или флэшка) – всего лишь материальная основа для записи программы, как, к примеру, водная среда необходима для протекания некоторых химических реакций. В конце концов, пусть даже наши методологи встанут насмерть в защите отжившей своё трактовки требования единства изобретения – никто не сможет запретить заявителю подать отдельно заявку на способ, реализуемый под управлением компьютерной программы, и другую – на машиночитаемый носитель с этой же программой. Причём характеризовать программу во втором случае нужно, конечно, не файловой структурой, как это было предложено в рекомендациях, разработанных в ФИПСе, а теми действиями способа, которые выполняет компьютер под управлением программы, записанной на заявляемый машиночитаемый носитель.

А кроме того, у нас ведь конституционно (в п. 4 ст. 15 Конституции РФ) провозглашён приоритет международного права, что подтверждено и в п. 2 ст. 7 ГК РФ. Поэтому можно с полным основанием требовать признания того понимания единства изобретения, которое уже признано и в ЕПК, и Договоре о патентной кооперации (РСТ), и в Евразийской патентной конвенции, выданные в соответствии с которой патенты действуют на территории РФ наравне с российскими патентами (ст. 1346 ГК РФ).

Всё сказанное – лишь некоторый итог того, что уже неоднократно проповедовал автор в разных печатных изданиях и в многочисленных выступлениях. Всё это касается тех объектов, которые безусловно являются техническими решениями, но в силу разных причин, среди

² См., к примеру, Ревинский О.В. Компьютерное программное обеспечение и патентная охрана. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2005. 167 с.

которых не последнее место занимает косность мышления, не считаются таковыми. А вот что же делать с теми решениями, которые никак нельзя отнести к техническим? И об этом автор говорил ранее, но сейчас, с введением в действие части IV ГК РФ, эти высказывания следует внимательно ревидовать.

В ст. 1225 ГК РФ приведён закрытый перечень тех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (далее – РИДСИ), которым предоставляется правовая охрана. Т.е. интеллектуальные права, о которых говорится в следующей ст. 1226, могут признаваться только на такие РИДСИ. Заметим здесь, однако, что текст ст. 1226 можно понимать и так, что интеллектуальные права признаются за любыми РИДСИ, а не только перечисленными в ст. 1225. Действительно, в ст. 1226 сказано, что на РИДСИ признаются интеллектуальные права, но ничего не сказано, те ли это РИДСИ, которые указаны ранее, или вообще любые РИДСИ. Но пусть всё же интеллектуальные права, в которых основным и главным моментом является исключительное право, прямо названное имущественным, признаются за РИДСИ, перечисленными в ст. 1225. Рассмотрим другие результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД), которые в этот перечень не попали, например, открытия, методики обучения и бизнес-методы.

Эти РИД – точно так же, как и указанные в ст. 1225 ГК РФ – требуют для своего создания творческого начала. Такое творческое начало может быть проявлено лишь автором соответствующего РИД. Но в таком случае этот автор наверняка пожелает, чтобы ему принадлежало право авторства в качестве личного неимущественного права. Если же полученный РИД может быть тем или иным образом коммерциализирован, автор захочет обладать и соответствующим имущественным правом.

К сожалению для такого автора, в настоящее время и в обозримом будущем никаких таких прав он получить не сможет, т.к. на эти объекты не признаётся исключительное право. Разумеется, автор может опубликовать статью или книгу с описанием созданного им РИД, но тогда он получит лишь исключительное право на публикацию этого текста – да и то лишь совместно с издателем. А вот предъявлять требования к тем, кто, купив такую книжку, станет использовать описанный в ней РИД и получать от этого доход, автор данного РИД уже не сможет. Нет у него, сердешного, соответствующих интеллектуальных прав, потому что патент на такой РИД ему не выдадут.

А может быть, такой патент и не нужен? Может быть, следует разработать иной юридический механизм приобретения имущественного права автором непатентоспособного РИД? Очевидно, что такой механизм, не попадающий ни в авторское, ни в патентное право, может относиться только к системе *sui generis*. Но разве это препятствие? Охраняются же топологии интегральных микросхем именно таким образом – и эта форма охраны даже предусмотрена ГК РФ. Были же раньше в СССР охраноспособными и такие объекты как открытия. А на них, между прочим,

признавались не только личные неимущественные права, но и права на вознаграждение и определённые льготы, т.е. права имущественные³.

Нужно взять за основу подобные своеобразные механизмы правовой охраны и разработать специально приспособленную, скажем, к методикам обучения и бизнес-методам систему правовой охраны. В ней можно предусмотреть неременное признание права авторства и даже права на имя – это ведь вам не товарный знак или какое-либо иное средство индивидуализации, это РИД! И об имущественном праве надо подумать. Разумеется, исключительного права здесь быть не может, это всё же не техническое решение, но вполне возможно признавать право автора на получение вознаграждения за использование подобного РИД. И не надо думать, что из этого ничего не выйдет, потому что-де такое право может быть предъявлено только в случае заключения соответствующего договора. Если охраняемый таким своеобразным правом РИД будет кем-то использован и об этом станет известно его автору, он сможет и без договора предъявить свои претензии тому, кто использовал его РИД, – но только при условии, что такая форма охраны узаконена.

Т.е. предлагается, чтобы содержание – не форма! – подобного РИД охранялась имущественным правом, которое, тем не менее, не является исключительным. Подробности оставим пока до другого раза, а сейчас посмотрим на это предложение с точки зрения того, насколько оно соответствует (или не соответствует) понятию интеллектуальных прав, введённому статьёй 1226 ГК РФ. Повторим определение интеллектуальных прав из этой статьи: они включают в себя исключительное право, являющееся имущественным правом, и (в предусмотренных случаях) личные неимущественные права. Предлагаемая же система *sui generis* должна включать в себя те же личные неимущественные права и имущественное право, хотя и не исключительное. Таким образом, эта система может считаться квазиинтеллектуальным правом.

Разумеется, именно исключительность имущественной компоненты интеллектуального права делает её главной отличительной особенностью при сравнении интеллектуальной собственности с обычным правом вещной собственности. Именно исключительное право представляет рыночную сторону интеллектуальной собственности. Именно понятием "исключительные права" пытались в недавнем прошлом заменить термин "интеллектуальная собственность". Всё это так. И с этой точки зрения моё предложение распространить категорию интеллектуальных прав на вышеупомянутую правовую систему *sui generis* можно посчитать, мягко говоря, большой натяжкой.

Но, с другой стороны, что здесь важнее: отстаивание чистоты категории или всё же интересы творцов, у которых сейчас фактически нет никаких прав? Будем ли мы и дальше отвергать возможность правовой охраны содержательной стороны тех объектов, на которые не

³ Ст. 107 Основ гражданского законодательства СССР, – см, "Законодательство СССР по изобретательству". – М.: Госкомизобретений СССР, 1981. – Т. 1, с. 10.

распространяется патентная охрана, и тем самым способствовать (пусть и невольно, своим бездействием) их, прямо говоря, разворовыванию? Или попытаемся, дополнив весьма и весьма своевременное и уместное понятие интеллектуальных прав ещё и такой правовой конструкцией, включим в гражданский оборот ещё и такие давно уже востребованные на рынке объекты? Ведь если внимательно ещё раз прочитать ст. 1226 ГК РФ, то окажется, что она не препятствует установлению интеллектуальных прав на вышеуказанные объекты: *"На результаты интеллектуальной деятельности ... признаются интеллектуальные права, которые включают в себя исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)".*

Почему же не предусмотреть в ГК и "иные" права, о которых сказано здесь?