



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКАЯ
КОЛЛЕГИЯ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ

**ПРОБЛЕМЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ**

**Сборник докладов
научно-практической конференции**

«Коллегиальные чтения - 2000»

Санкт-Петербург
2000

УДК 347.7:347.77:347.78

Проблемы интеллектуальной собственности в России. Сборник докладов научно-практической конференции «Коллегиальные чтения - 2000». Санкт-Петербург, 8 июня 2000 г. Изд-во СПбГЭТУ "ЛЭТИ", 2000. 148 с.

Сборник содержит доклады, которые были представлены членами Санкт-Петербургской коллегии патентных поверенных на 2-й научно-практической конференции, организованной Коллегией и Российской национальной библиотекой им. М. Е. Салтыкова-Шедрина. Материалы представляют результаты научных исследований и обобщение практического опыта патентных поверенных в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности. Тематика представленных работ охватывает широкий спектр вопросов, включающий проблемы совершенствования отечественного законодательства в области интеллектуальной собственности, практические вопросы правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, объектов авторского права, а также вопросы организации работ по правовой охране и коммерческой реализации интеллектуальной собственности. Сборник рассчитан на специалистов в области интеллектуальной собственности.

© Санкт-Петербургская коллегия патентных поверенных, 2000

СТАНОВЛЕНИЕ ТРАДИЦИЙ

8 июня 2000 г. в Санкт-Петербурге состоялась очередная научно-практическая конференция "Коллегиальные Чтения - 2000".

Отрадно сознавать, что мы становимся свидетелями зарождения нового начинания. Ровно год назад, 9 июня 1999 г., здесь же, в конференц-зале Российской национальной библиотеки, Санкт-Петербургская Коллегия патентных поверенных провела свои первые Чтения, которые были посвящены пятилетнему юбилею Коллегии. И вот, спустя год Коллегия объявляет о проведении вторых Чтений.

Что из себя представляют Коллегиальные Чтения? Можно сказать, что это своеобразная форма профессионального общения специалистов в области патентного права. Одних привлекает возможность высказать свое мнение, поставить вопросы и предложить решение проблемы, поделиться опытом. Других - узнать новости, пополнить свой профессиональный запас, обсудить проблемные вопросы и поучаствовать в дискуссии.

Доклады сгруппированы в отдельные тематические блоки: стратегические вопросы управления интеллектуальной собственностью, вопросы правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, проблемы использования интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности предприятий.

Чтения - 2000 закончились. Мы еще раз почувствовали и убедились, что специалистам необходимо общение на профессиональном уровне. И Коллегиальные Чтения стали одной из форм такого общения.

Прощаясь с Чтениями - 2000, мы говорим: «Да здравствуют Чтения - 2001!»

Паньюхина А. М.,
Председатель оргкомитета

ИННОВАЦИОННЫЙ БИЗНЕС В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ, НЕКОТОРЫЕ МЕТОДЫ РЕШЕНИЯ

Т. И. Охинченко

Недавно в одной из Петербургских частных бизнес-школ я была свидетелем бизнес-игры, в которой перед участниками ставилась задача организовать и вести успешный, т.е. доходный бизнес в течение 7 часов (1 час равен 1 году) на специально выделенной в школе территории. По результатам – заработанным каждым учеником средствам Совет школы определял победителей с соответствующими поощрениями, причем существенными. Работая в «Арбитражном суде» игры, я обратила внимание, какой именно бизнес вели участники. В основном это была торговля, купля-продажа материалов, банковская деятельность, сдача «имущества» в аренду. Позже на уроке истории права я спросила ребят, не пробовали ли они вкладывать деньги в «инновационное производство», на что некоторые ответили, что пробовали, но потерпели убытки.

Этот пример я привожу здесь не случайно: ведь школа, пусть даже самая «продвинутая», как теперь принято говорить, является срезом нашего общества в целом. Всем известно, что инновационный бизнес в России переживает далеко не лучшие времена. Почему? Каковы прогнозы развития этого сектора бизнеса? Какие возможны подходы к решению проблем? В настоящем докладе сделана попытка дать ответ на эти вопросы.

Из истории развития общества известно, что экономика и право взаимно влияли друг на друга. Так было с возникновения древних цивилизаций, когда возникшие экономические отношения в обществе «потребовали» возникновения тех или иных правовых институтов, регулирующих эти отношения. Т.е. право всегда являлось (и является) своего рода инструментом, регулирующим все области человеческих отношений в той или иной отрасли.

Поэтому представляется целесообразным рассмотреть некоторые, на наш взгляд важнейшие, правовые нормы, регулирующие отношения в сфере инновационного бизнеса в нашей стране в настоящее время.

Прежде всего, следует дать некоторые основные характеристики инновационного бизнеса.

© Т. И. Охинченко, 2000

Под инновационным бизнесом понимают: бизнес, занимающийся исключительно поиском, разработкой, внедрением в практику новых идей, технологий, видов продукции и др. Понимает ли всю важность инновационного бизнеса для развития страны в Правительстве, Думе? Конечно. Так, еще в 1998 году Постановлением Правительства РФ № 832 от 24 июля была принята «Концепция инновационной политики РФ на 1998-2000 годы», которая отражала проблемы и важность инновационной политики нашего государства.

Представляется целесообразным остановиться на некоторых положениях этой Концепции, с которыми трудно не согласиться.

В частности, Концепция определяет следующее.

- «Инновационная политика является мощным рычагом, с помощью которого предстоит преодолеть спад в экономике, обеспечить ее структурную перестройку и насытить рынок разнообразной конкурентоспособной продукцией».
- Инновационная политика признается «важной составной частью государственной социально-экономической политики».
- Концепция признает «главными и острейшими проблемами повышение эффективности использования научных разработок и внедрение результатов фундаментальных и прикладных исследований в производство».
- Концепция признает, что «весомое значение наряду с крупными фирмами, консорциумами и объединениями имеют малые организации. В развитых странах они обеспечивают примерно половину всех нововведений. По данным Национального научного фонда США, количество нововведений в малых фирмах на единицу затрат, как правило, больше, чем в средних и крупных фирмах. Кроме того, малые фирмы почти на треть опережают крупные в скорости освоения новшеств».
- В связи с этим Концепция признает необходимым «развитие малого инновационного предпринимательства путем формирования благоприятных условий для образования и успешного функционирования малых высокотехнологичных организаций и оказания им государственной поддержки на начальном этапе деятельности».
- Концепция отмечает важную роль гарантий, предоставляемых инвесторам, вкладывающим средства в инновации, как в части страхования рисков, так и в части непосредственного «участия государства в венчурных фондах и соответствующие государственные гарантии».

- В концепции справедливо отмечается, что «реализация инновационной политики, учитывающей возможности и интересы всех субъектов инновационной деятельности, экономические, социальные и политические приоритеты, будет способствовать переустройству и подъему экономики России».

Таким образом, упомянутая Концепция, принятая в 1998 году, свидетельствует о понимании проблем инновационной деятельности в России со стороны власти предержащих. Почему же эта сфера деятельности, такая важная для экономики страны, у нас «не идет пока»? Почему инвесторы не спешат вкладывать средства в инновационные проекты, например, в сфере малого бизнеса, что оказывается так выгодно в США? Почему люди, имеющие деньги и желающие их здесь вложить в инновационное производство, все-таки бояться рисковать и вывозят деньги за рубеж?

Думается, что ответ на эти вопросы следует искать, прежде всего, не в том, что, как отмечено в той же Концепции, наука оказалась не готовой к реформам, и не в отсутствии правового регулирования защиты интеллектуальной собственности и передачи технологий, (с чем, кстати, нельзя согласиться!), а, прежде всего, в правовом регулировании инновационного бизнеса в России.

Для инновационного бизнеса характерны:

- Необходимость более долгосрочного, чем в иные виды бизнеса инвестирования средств;
- Повышенный риск для инвестора: ведь он вкладывает средства в новое;
- Привлекательность инвестиций, обусловленная тем, что в случае успеха вложенные инвестиции будут приносить постоянные доходы в течение длительного времени.

Понятно, что с точки зрения инвестора особенно привлекательными являются проекты, в которые вкладывают миллиарды, а не тысячи, т. к. доходность таких проектов существенно выше. Значит, если мы хотим развивать инновационную сферу и не только в сфере крупного бизнеса, а и в малом бизнесе, что имеет огромное, не только хозяйственное, но и социальное значение, мы должны создать условия, т. е. соответствующее правовое поле, снижающие риск инвестиций в эту сферу. Однако при оценке доходности всегда оценивается и риск капиталовложений в тот или иной проект. Здесь важно понять, что инвестора, российского или зарубежного интересуют не только доходность самого проекта, но и гарантии государства, на террито-

рии которого будет осуществляться его (инвестора) инновационный бизнес, т. е. на территории России. Это особенно важно на фоне политической и экономической нестабильности в России и печальном опыте таких событий нашей истории как Революция 1917 г., «черный вторник», «17 августа 1998» и др. Ведь эти события никто не забыл и не забудет. Поэтому государственные гарантии, обеспечивающие стабильные условия инновационного бизнеса, как для крупных проектов, так и для предприятий малого и среднего бизнеса, являются особенно важными.

Государственной Думой 15 июля 1998 года был принят Федеральный Закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляющей в форме капитальных вложений», и 1 декабря 1999 года был принят Федеральный Закон «О внесении изменений и дополнений» в упомянутый Закон. Представляется интересным кратко рассмотреть некоторые государственные гарантии и оговорки к ним согласно действующей редакции закона. Необходимо отметить, что в действующих Федеральных Законах об инвестициях (российских и иностранных) никак не выделено регулирование капиталовложений именно в инновационную сферу деятельности, что, учитывая ее признанную важность, представляется странным, т.к. эта сложная сфера деятельности не имеет самостоятельного правового регулирования.

В соответствии со ст.15 государство в частности гарантирует «защиту капитальных вложений». Но кому и как? Согласно п.2 той же статьи «в случае, если вступают в силу новые Федеральные законы и иные нормативно-правовые акты РФ, изменяющие размеры ввозных таможенных пошлин (за исключением особых видов пошлин, вызванных применением мер по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами в соответствии с законодательством Российской Федерации), федеральных налогов (за исключением акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, производимые на территории Российской Федерации) и взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации), либо вносятся в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность инвестора по реализации **приоритетного** инвестиционного проекта на территории Российской Федерации, или ус-

танавливают режим запретов и ограничений в отношении осуществления капитальных вложений на территории Российской Федерации по сравнению с **совокупной налоговой нагрузкой** и режимом, действовавшими в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта, то такие новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также изменения и дополнения, вносимые в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, не применяются в течение сроков, указанных в пункте 3 той же статьи, в отношении инвестора, осуществляющего **приоритетный инвестиционный проект, при условии**, что товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации инвестором, используются целевым назначением для реализации **приоритетного инвестиционного проекта**.

Согласно упомянутого п.3 «Стабильность для инвестора, осуществляющего инвестиционный проект, условий и режима, указанных в настоящей статье, гарантируется в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта. Дифференциация сроков окупаемости инвестиционных проектов в зависимости от их видов определяется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

При этом под:

- **приоритетным инвестиционным проектом** понимают инвестиционный проект, суммарный объем капитальных вложений в который соответствует требованиям законодательства Российской Федерации, включенный в перечень, утверждаемый Правительством Российской Федерации;
- **сроком окупаемости инвестиционного проекта** - срок со дня начала финансирования инвестиционного проекта до дня, когда разность между накопленной суммой чистой прибыли с амортизационными отчислениями и объемом инвестиционных затрат приобретает положительное значение;
- **совокупной налоговой нагрузкой** - расчетный суммарный объем денежных средств, подлежащих уплате в виде ввозных таможенных пошлин (за исключением особых видов пошлин, вызванных применением мер по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами в соответствии с законодательством Российской Федерации

ции), федеральных налогов (за исключением акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, производимые на территории Российской Федерации) и взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации) инвестором, осуществляющим инвестиционный проект, на день начала финансирования инвестиционного проекта.

Согласно ст. 16:

«Капитальные вложения могут быть: национализированы только при условии предварительного и равнозначного возмещения государством убытков, причиненных субъектам инвестиционной деятельности, в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации;

реквизированы по решению государственных органов в случаях, порядке и на условиях, которые определены Гражданским кодексом Российской Федерации».

2. Страхование капитальных вложений осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Из приведенного текста статей Закона мы видим, что государство гарантирует стабильность инвестору только приоритетного инвестиционного проекта, причем, только с большим количеством оговорок и только в течение срока окупаемости проекта. Причем даже понятие «совокупной налоговой нагрузки» включает в себя много оговорок. Кроме того, законодатель предусматривает национализацию и реквизицию капитальных вложений по решению государственных органов. Что уж говорить о малом бизнесе в инновационной сфере! Одно дело - гигантская компания, например, пивоваренная компания «Балтика», которая смогла перенести «шок» 17 августа 1998 года и некоторое время продавать свою продукцию ниже ее себестоимости, а потом снова набрать обороты. Малый бизнес это позволить себе нигде не может, поэтому, если государство признает важность инновационной деятельности и в малом бизнесе, то необходимо избавить инвесторов (наших и зарубежных) от наших российских «шоков».

К сожалению, аналогичные статьи содержаться в Федеральном законе об иностранных инвестициях в РФ N 160-ФЗ, принятом Государственной думой 25 июня 1999 г. Здесь согласно ст. 8 закона предусмотрено, что имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Кроме того, под **приоритетным инвестиционным проектом** здесь понимают инвестиционный проект, суммарный объем иностранных инвестиций в который составляет не менее 1 млрд. рублей (не менее эквивалентной суммы в иностранной валюте по курсу ЦБ РФ на день вступления в силу закона), или инвестиционный проект, в котором минимальная доля (вклад) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале коммерческой организации с иностранными инвестициями составляет не менее 100 млн. рублей (не менее эквивалентной суммы в иностранной валюте по курсу Центрального банка Российской Федерации на день вступления в силу Федерального закона), включенные в перечень, утверждаемый Правительством Российской Федерации.

Приведенные выше нормы двух действующих законов об инвестициях в РФ свидетельствуют о том, что государственные гарантии, предоставляемые зарубежным и нашим инвесторам далеко не столь привлекательны, как это необходимо.

Таким образом, учитывая действующие законы об инвестициях и налоговую нагрузку на предприятия, прогноз развития рынка в инновационной сфере, особенно в малом бизнесе представляется не благоприятным.

Тем не менее, понятно, что участие патентного поверенного, как впрочем и адвоката, и экономиста, в инновационном проекте весьма привлекательно со всех точек зрения, поэтому мы, конечно, заинтересованы в развитии этого сектора рынка. Каковы здесь могут быть подходы?

В ряде случаев участие в инновационных проектах на долевых условиях представляется интересным. Конечно, таких проектов не много, т. к. прежде всего нас интересуют необходимые трудозатраты и срок их окупаемости. Рассматривается вопрос имущественных гарантий автора инновационного проекта или фирмы, предлагающей проект. Проводится как можно более полная экспертиза проекта.

С точки зрения юридического оформления отношений, совсем не обязательно организовывать предприятие, можно, например, достаточно четко урегулировать отношения договором доверительного управления имуществом, не говоря уж о лицензионном договоре.

Особенно важно четко оговорить с автором проекта (или предприятием) сферу деятельности и ответственность каждого участника, т. е. того, кто участвует в доле.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ЭКСПОРТНОЙ ПОЛИТИКЕ ПРЕДПРИЯТИЯ

Л. Н. Борохович

В ходе осуществления экономической реформы в России внешнеторговая деятельность и экспорт продукции занимают важное место в хозяйственной жизни Санкт-Петербурга. Экспорт товаров и услуг является важнейшей составляющей хозяйственной деятельности более чем 2000 предприятий Санкт-Петербурга. В 1999г. экспорт товаров достиг 2,1 млрд. долларов США. Из всей реализованной промышленными предприятиями города продукции за первое полугодие 1999 г. около 35% приходится на экспорт.

Правительством Санкт-Петербурга (Постановление от 8.04.99г. №20) было принято решение о совершенствовании городской политики в области поддержки экспорта и развитии научно-технического и инновационного потенциала Санкт-Петербурга.

Одним из важных шагов в реализации этого решения стало принятие в ноябре 1999г. Концепции экспортной политики Администрации Санкт-Петербурга на период до 2003 года.

«Главная цель Концепции – создать все необходимые условия для выхода предприятий и организаций С.-Петербурга на мировой рынок, добиться увеличения экспорта продукции и максимально возможного эффективного функционирования и устойчивости хозяйствующих субъектов»

Реализуя концепцию, городская администрация активно поддерживает предприятия, выпускающие конкурентоспособную продукцию, способствуя их участию в зарубежных выставках. Так на поддержку городских предприятий, участвующих в Ганноверской ярмарке этого года, было выделено 400000 рублей. В городском бюджете 2000 года заложена сумма в 5 млн. рублей на продвижение городских промышленных предприятий, представляющих наш город на зарубежных выставках.

Можно только приветствовать активную промышленную политику городской администрации, однако, профессионально занимаясь вопросами защиты промышленной собственности, невольно задаешься вопросом, а как обстоят дела с правовой поддержкой экспорта и

выставочной деятельности. Обеспокоенность этими проблемами возникла и у разработчиков программы поддержки экспорта продукции высоких технологий Ассоциации экспортёров продукции высоких технологий, которые отмечают:

«Российские производители всегда ощущали жесткое противодействие зарубежных конкурентов на рынках промышленно-развитых стран, а теперь все явственней проступает и стремление запугать всевозможными санкциями, затруднить выход, а то и вовсе изгнать наших экспортёров и с весьма перспективных и традиционных для нас ближневосточного и азиатских рынков. Имеются в этом противодействии и гораздо более глубокие цели стратегического характера, связанные, прежде всего, со стремлением ликвидировать Россию как центр мирового влияния, что можно решить, только лишив ее возможностей технологического и промышленного развития. И надо сказать, что наши зарубежные конкуренты пока в этом преуспевают.

Например, просто катастрофически ослаблено внимание наших экспортёров к патентному сегменту рынка - традиционно хорошо финансируемому разделу маркетинговой деятельности зарубежных конкурентов при освоении ими рынков сбыта. Для сравнения, - в течение последних лет отмечается устойчивая тенденция ежегодного увеличения количества патентов Российской Федерации, выдаваемых иностранным фирмам, на фоне снижения активности российских заявителей, как в России, так и за рубежом. В результате, по данным Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, ситуация близка к катастрофе: сотни изобретений российских авторов, применяемых как на существующих, так и на разрабатываемых системах вооружений и военной техники, уже запатентованы зарубежными фирмами и юридически больше не принадлежат отечественным предприятиям. По данным того же агентства, масштабы «патентной агрессии» против России достигают огромных размеров.

Эта тенденция чревата тем, что наши предприятия могут столкнуться с новыми весьма серьезными правовыми проблемами при продвижении своей продукции на мировой рынок».

Анализируя причины сложившейся ситуации в области правовой защиты экспорта, разработчики Программы называют несколько причин:

1. Непрофессионализм и, как следствие, отсутствие готовности к ведению конкурентной борьбы не только при завоевании новых рынков, но и при удержании традиционных.

2. Нежелание финансировать дорогостоящие мероприятия по зарубежному патентованию.

3. Привычная, со времен государственной монополии на внешнюю торговлю, надежда на помощь и поддержку государства.

Близорукость такой политики очевидна для профессионалов. Вкладывая средства в разработку конкурентоспособной продукции и не обеспечивая ее защиту от зарубежных конкурентов, мы безвозмездно передаем последним право на использование отечественных достижений, способствуя налаживанию новых производств и выпуску новых товаров, которые не только займут интересующие нас зарубежные рынки, но будут активно продвигаться на наши.

К сожалению, мы редко обращаемся к истории внешнеэкономической деятельности в нашей стране. В СССР на зарубежное патентование ежегодно выделялось 5-6 млн. инвалютных рублей. Это позволяло ежегодно патентовать 800-1000 изобретений и поддерживать в силе около 12 тысяч патентов. А каждый вложенный в патентование рубль приносил, по меньшей мере, шесть рублей прибыли. Отказ государства в начале 90-х годов на монополию во внешней торговле привел к перекладыванию финансовой ответственности за зарубежное патентование на плечи предприятий, большинство из которых, не выдержав финансового бремени, просто его ликвидировало.

Вышеприведенные аргументы и выводы были бы недостаточно убедительными, если бы не подтверждалась статистическими данными. Для анализа состояния и динамики научно-технического потенциала изобретательства в РФ в сравнении с активностью иностранных заявителей в России использовались данные, опубликованные в статье «Патентная статистика России: регионально-тематический аспект» авторов Е.Бирзгал, Т.Гречко, А.Колесников (Интеллектуальная собственность, 1999. №4).

Ниже приводится статистический анализ патентов на изобретения Российской Федерации, выданных по новому Патентному закону РФ за 1993-1998 гг.

В 1993 г. было выдано всего 5332 патента РФ, из них 4610 (86,5%) - национальным заявителям и 722 (13,5%) - иностранным.

Из общего числа патентов, полученных иностранными заявителями, 568 приходилось на долю стран ближнего зарубежья (государств – бывших республик СССР) и только 154 патента – на долю стран дальнего зарубежья.

Каким образом изменилась патентная ситуация в России за 6 лет?

Если доля патентов национальных заявителей изменилась незначительно, то в статистике иностранных заявителей произошли значительные изменения. Существенно снизился удельный вес количества патентообладателей из стран ближнего зарубежья, а вот динамика роста числа патентообладателей из стран дальнего зарубежья впечатляет: их количество в 1998 г. возросло в 20 с лишним раз по сравнению с 1993 г. Для сравнения: число национальных патентообладателей 1998 г. возросло только в 4 раза.

Особо авторы статьи выделяют заявителей Республики Корея. Если за 1993-1997 гг. они получили 78 патентов, то в 1998 г. им было выдано 153 патента.

Анализируя тематическое распределение патентов РФ, принадлежащих иностранным заявителям, авторы выделяют как приоритетное для большинства ведущих стран тематическое направление: "Органическая химия; консервирование; биоциды, например, дезинфицианты, пестициды, гербициды; репелленты или аттрактанты; регуляторы роста растений".

По этому тематическому направлению наибольшее количество патентов получили патентообладатели США (457), Японии (294), Германии и Франции по 166, Великобритании (161), Швейцарии (116), Италии (101), Венгрии (58), Нидерландов (44), Швеции (31), Бельгии (27), Испании (22) и Югославии (8). Выдача патентов по этому направлению значительно превышает число выданных патентов по какому-либо из остальных 30 анализируемых тематических направлений. Причем по таким странам, как Швейцария, Германия, Великобритания и Италия, количество патентов в этой области из года в год возрастает.

Анализируя распределение выданных за 6 лет патентов российским заявителям по регионам принадлежности патентообладателя, авторы статьи выделяют регионы-лидеры: Москва – 28105, Санкт-Петербург – 9208, Московская область – 7727, Свердловская область – 2934, Нижегородская область – 2601, Новосибирская область – 2518, Республика Татарстан – 2311. Самарская область – 2227, Ростовская область – 2210 и Республика Башкортостан – 2067. Наличие изобретательской активности позволяет сделать вывод о высоком научно-техническом потенциале регионов-лидеров.

Второе место Санкт-Петербурга среди регионов-лидеров по числу патентообладателей подтверждает вышеупомянутые выводы о высоком экспортном потенциале нашего города. Количество патен-

тообладателей в Санкт-Петербурге 9208 сопоставимо с количеством патентов 9695, выданным в России иностранным заявителям из стран дальнего зарубежья.

Итак, анализ патентной документации позволяет делать определенные выводы о распределении технологических потоков между странами. Поэтому вызывает интерес возможность оценить процессы технологического обмена России с другими государствами. С этой целью мы приводим некоторые данные из статьи патентного поверенного РФ М.Эпштейна «Патентование изобретений российских авторов по процедуре РСТ» (Интеллектуальная собственность, 1999. № 5).

Исследования проводились за период 1997-1998 гг. и 4 первых месяца 1999 г. Общий массив международных заявок, поданных по процедуре РСТ за рассмотренный период, составил 125 505. Российский изобретатель указан в 890 заявках, 65% которых подано от имени иностранных компаний. Таким образом, отмечает автор, российские изобретатели успешно работают на фирмы 15 ведущих стран мира.

Количество международных заявок, поданных российскими заявителями за 2 с небольшим года, составило 783. Для сравнения напомним, что количество патентов на изобретения, полученных иностранными заявителями в России за приблизительно тот же период времени, составляет 5947.

Аналогичная ситуация имеет место и в области регистрации прав на такой активно используемый объект интеллектуальной собственности как товарный знак.

В процессе подготовки доклада вполне логично было задать себе вопрос: как же используют возможности международной регистрации товарных знаков наши национальные владельцы товарных знаков?

Для целей дальнейших оценок были использованы статистические сборники, издаваемые Международным бюро ВОИС.

Российскими заявителями было подано 150 заявок на международную регистрацию товарных знаков в 1996 году и 236 – в 1997 г.

Безусловно, можно было бы назвать много факторов, объясняющих столь низкую активность наших национальных владельцев товарных знаков. Один из аргументов, который чаще всего ставится на первое место, – это неразвитость наших рынков, отсутствие конкуренции. Но можно предположить, что указание России в 6821 случае за один только 1997 г. в заявках на международную регистрацию товарного знака зарубежными заявителями может существенно поко-

лебать эти аргументы, так как она отражают активную деятельность иностранных заявителей по освоению наших рынков.

Полагаю, что, опираясь на вышеупомянутую статистику, можно говорить о наличии на территории стран СНГ активно развивающихся рынков отдельных видов товаров и услуг. Мы лишены возможности назвать лидеров освоения рынков, но можем перечислить страны про-исхождения владельцев знаков, занимающие первые десять позиций.

В 1997 г. страны владельцев знаков, указавших Россию при международной регистрации, распределились следующим образом:

Германия	2778
Франция	1715
Италия	1005
Швейцария	926
Бенилюкс	786
Испания	334
Австрия	228
Китай	153
Чехия	144
Финляндия	37

Более глубокое изучение статистики международных регистраций товарных знаков может быть использовано в деятельности маркетинговых подразделений предприятий при изучении как национальных, так и международных рынков.

Статистика неумолима - экспортная стратегия российских предприятий не содержит, как правило, составляющей патентно-правового обеспечения. А вот в истории внешнеэкономической деятельности СССР можно найти факты и цифры значительных экономических санкций, которые предъявлялись к советским экспортерам в 60-е годы за нарушение прав патентообладателей в странах экспорта. Государство тогда отреагировало на них созданием развитой системы патентных служб на предприятиях, которые в первую очередь должна была обеспечить патентную чистоту экспорта. За последнее десятилетие эта система была полностью разрушена. Отдельные предприятия сохранили патентоведов, но не смогли обеспечить преемственность патентной политики, проводимой когда-то государством. Глядя на цифры, характеризующие реальную деятельность городской администрации по продвижению на зарубежные рынки продукции, не имеющей достаточного патентно-правового обеспечения, невольно задаешься воп-

росом, а не оказывается ли тем самым предприятию «медвежья услуга»? Если такое государство, как СССР могло выдержать бремя ответственности за нарушения чужих прав при экспорте продукции, то отдельные предприятия, выступающие в настоящее время экспортёрами, могут быть этим бременем раздавлены.

Ведущее место в деятельности маркетинговых подразделений крупных компаний занимает разработка патентно-лицензионной стратегии экспорта. Управление объектами интеллектуальной собственности: патентами на изобретения, промышленные образцы; торговыми марками; авторскими правами на программы для ЭВМ и базы данных – становятся важными составляющими экспортной политики фирмы. Обращение компании к стратегии управления правами на объекты интеллектуальной собственности нуждается в регулярной проверке и переоценке, если она хочет преуспеть в быстроизменяющемся мире.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И БЕЗОПАСНОСТЬ

Ю. В. Рыбаков

Соотнесение аспектов права интеллектуальной собственности и безопасности на уровне предприятия, организации - региона - государства - достаточно актуально в настоящее время.

Существующие угрозы и опасности на указанных уровнях сводятся, в основном, к триаде: 1) экономическая (включая финансовую компоненту и т. п.); 2) технологическая (включая техногенную, экологическую компоненты и т. п.); 3) «человеческий фактор» (подбор и удержание персонала и т. п.).

Если иметь в виду, что на предприятии нет ничего, кроме имущества, персонала и интеллектуальной собственности (ИС), то легко понять, что защита последней является первостепенной задачей. Именно от решения этой задачи зависит благосостояние и развитие фирмы.

Напомним, что в систему правовой охраны ИС входят четыре самостоятельных института, представляющих российское законодательство об ИС: авторское право, патентное право, законодательство о средствах индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг) и законодательство о нетрадиционных объектах ИС. Объекты прав - произведения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, открытия, служебная и коммерческая тайна (включая ноу-хай), программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, селекционные достижения, рационализаторские предложения - требуют серьезной и грамотной защиты. Но, кроме этой очевидной истины, требуется серьезная забота о персонале фирмы, субъектах права, чтобы исключать утечки информации, утечки мозгов, перекупки перспективных работников и т. д.

Комплекс персонал-ИС должен работать на фирме эффективно, ибо без полной отдачи этого комплекса беспомощно любое движимое и недвижимое имущество, самые современные линии и оборудование. Искусство менеджмента и состоит в гармоничном сочетании и взаимодействии указанного комплекса. А самые современные мето-

ды, например, бизнес-разведка как одна из базовых функций современного менеджмента, слежения за конкурентом, останутся благими пожеланиями без воздействия этого комплекса. И автор произведения или изобретения, и владелец объекта ИС должны «получать по заслугам»: авторы - достойное вознаграждение, а владелец - прибыль.

Перечисленная триада угроз - экономическая, технологическая, «человеческий фактор» - снимается при выполнении задачи гармонизации комплекса персонал - ИС.

Патент – это: а) исключительное (монопольное) право; б) автор (творец и носитель ИС, в отношении которого следует проявлять чуткость, поддерживать морально и материально). С другой стороны, патент имеет и другие аспекты: технологический (новая, иногда прорывная технология), экономический (фактор конкурентоспособности), юридический. В соответствии с теорией безопасности угрозы – те же, плюс утечка мозгов и информации, экономический шпионаж, риски венчурных предприятий и др., т.е. сдача позиций в области технологии, экономическая слабость, снижение конкурентоспособности, правовая беспомощность.

Зашита ИС обеспечивает снятие угроз как на уровне отдельно взятого предприятия, так и на уровне региона, России в целом. Благополучие технологическое, экономическое, юридическое достигается, таким образом, через патентование и иные формы защиты ИС. Естественно, защита ИС должна быть активной, включая судебную форму и иные, цивилизованные каналы.

Велика роль патентно-информационных источников, трудно переоценить значение новейших коммуникационных средств, включая Интернет.

«Патентная война», которая наблюдается между российскими и зарубежными конкурентами, не должна быть проиграна. На смену этой разновидности войны должна прийти добросовестная конкуренция и «патентная война» между отечественными товаропроизводителями. В этих «войнах» активное участие принимает корпус патентных поверенных, а в выигрыше от «войн» окажется рядовой потребитель. Законодатель с помощью патентных поверенных обязан учитывать тенденции развития ИС.

ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ ЗА СУДЬБУ ПАТЕНТА

T. A. Репкина

Задумывая данную статью, у меня в мыслях складывалась фраза, навеянная известной строкой отечественного литератора: «Патентный поверенный в России – больше, чем патентный поверенный». А все потому, что чем больше набираешься опыта в новом патентном мире, который складывается в России с 1992 года в связи с новой патентной системой, тем больше «кричит душа».

Имея за плечами 30-летний опыт патентной работы с изобретениями и соответственно с их авторами, я наблюдаю в последние годы как естественные изменения в психологии изобретающих людей, так и абсолютное непонимание новой системы. Второе, конечно, больше относится к определенному возрасту, т. е. к зрелым, опытным изобретателям советской закалки, но не всегда. Очень часто довольно молодые люди воспринимают все рассуждения о возможностях патентной защиты, применяя старые нормы, о которых они что-то слышали. Такое впечатление, что старое понимание изобретательства заложено на генном уровне: не хотят видеть разницы между патентом и авторским свидетельством, хотя и знакомы с положениями Патентного закона или другими нормативными актами.

В конце концов, патентовед уговаривает заявителя (автора, будущего патентообладателя, которые могут быть в одном лице) и заставляет его думать о своем патентном праве как надо, для его же выгоды.

Сказанное выше, наверное, относится к работающим в научных организациях, в которых мне приходилось работать. Однако, пришлось поработать работниками организаций и предприятий других форм собственности, в том числе в сфере малого бизнеса, с частными предпринимателями.

Не секрет, что малое предпринимательство в нашей стране существует на грани выживания. Очень многие фирмы рухнули, не успев даже развиться. Такие фирмы были образованы, например, на базе научных институтов. Выживание некоторых малых предприятий зависит, в частности, от наличия у них исключительных прав на интеллектуальный продукт, которым они обладают.

И вот здесь я подхожу собственно к основной теме, о которой собиралась сказать, - к вопросу качества работы патентоведа, услугами которого пользуется предприниматель, создатель интеллектуального продукта.

Многие патентные поверенные берутся за любую работу, связанную с защитой патентных прав клиента. У многих патентных поверенных при этом спектр предлагаемых услуг довольно широк. Да, квалификация патентных поверенных высока, подтверждена государственной регистрацией. Однако у каждого есть еще узкая специализация, «свой конек», в котором он преуспевает лучше, чем в другой области, имеет больший опыт. Поэтому в большинстве своем патентные поверенные с удовольствием общаются между собой, делятся опытом, как это происходит, например, у нас в Санкт-Петербургской коллегии патентных поверенных.

На практике, при работе с конкретным объектом, всегда возникают те или иные вопросы, раз от раза отличающиеся друг от друга. Зачастую, даже там, где чувствуешь себя вроде «ассом», появляются какие-то новые ситуации, отличные от предыдущих. В этом заключается специфика нашей работы, т. к. приходится работать в разных областях техники, а они сами по себе достаточно широки.

Специалисты по составлению заявок на изобретения знают, что от формулы изобретения, от его описания зависит фактически судьба патента. Особенно это относится к базовым изобретениям, из которых еще образуется комплекс других, зависимых от него изобретений, а также сопутствующим этим изобретениям ноу-хау. От того, как оформлен, защищен базовый объект, зависит, как себя будет чувствовать на рынке владелец исключительного права со своей продукцией, насколько она будет конкурентоспособна. Казалось бы, что все это азбука: патентный поверенный, помогая оформлению патентных прав, берет на себя ответственность за судьбу предприятия, которая связана с такими правами, а предприятие рассчитывает на свое процветание за счет приобретения исключительных прав.

Но теперь приведу пример, когда патентный поверенный берет работу по оформлению заявки на изобретение в области техники, которая, скажем, ему не очень близка, а иногда и просто незнакома. Тем не менее, заказ принят, формально работа проделана, а души то в нее не вложено, не говоря уже о мелких недостатках, которые также могут обернуться большими неудачами. В итоге, базовый объект в целом заявлен неудачно; через год-два встает вопрос о необходимости

ти заявить зависимые от него изобретения, а ничего не получается. Результатом такой работы с изобретением является плохое развитие предприятия и его развал, который может потянуть за собой другие предприятия, зависимые от него. Бывает, конечно, что удачу и неудачу разделяет очень тонкая грань, но все-таки, если бы сразу были проработаны все вопросы стратегии и тактики защиты прав на весь комплекс, охватывающий деятельность предприятия, прогнозировались бы всевозможные варианты по реализации патентных прав, то ошибка была бы менее вероятна.

Приведенный пример не единичен. Формально нельзя обвинить патентного поверенного в грубой ошибке. Тем более что в нашей работе последствия некачественной работы сказываются только через длительное время, когда уже и не понять, от чего погибло дело – разобраться трудно, да и некому.

Хочется еще раз повторить, что патентный поверенный, - это не только оформитель, а каждый раз близкий помощник в том деле, которому служит его клиент.

Еще пример необходимости заботы о предпринимателях, которые не могут содержать в своем штате постоянного патентоведа. Некоторые страстные поклонники необходимости обязательной патентной защиты своих идей, даже тогда, когда это не обязательно для их деятельности на отдельных этапах, ринулись оформлять свои права на полезные модели, чтобы скорее получить грамоты. А зачем? Например, разработчик сделал хорошую модель, сам ее использует, но в единичном экземпляре. Иногда думает, что к нему придут просить лицензию, но никто не просит, время идет, даже про пошлины забыли, т.к. никто не напомнил. Срок полезной модели короткий. Что в результате? При анализе таких горе-прав оказывается, что не надо было заявлять полезную модель, а надо было, к примеру, оформить заявку на изобретение, или на то и другое. (Мне пришлось столкнуться с такой проблемой не один раз). Количество полученных грамот никакой пользы не принесло, а наоборот навредило даже, т. к. заявитель раскрыл все свои секреты и не реализовал свои патентные права. В сознание наших отечественных патентовладельцев еще не вошло в должной мере понятие, что в основе патентного права лежит необходимость получить это право в нужное время в нужном объеме и распорядиться своим правом с умом.

Пока что в этом разбираются только патентные поверенные, которые и должны помочь своим клиентам не только оформить заявки

или другие документы. Конечно, заказчики бывают разные, в том числе и просто трудные. Однако, наша задача - проявить максимум терпения и настойчивости, чтобы еще и совесть осталась чиста. Мы знаем, что от уровня патентной грамотности зависит многое, и развитие малого предпринимательства, и вообще, технический прогресс и экономика, а также удачное сотрудничество с иностранными партнерами.

В заключении я хочу призвать своих коллег не хвататься за любой заказ, а все хорошо взвешивать, при этом относиться к себе более критически. В нашем деле тоже должен быть принцип «Не навреди!».

В последнем номере журнала «Интеллектуальная собственность» № 5 – 2000, опубликована статья Линника А. «Особенности создания зонтичных патентов на изобретения», которая относится к таким же проблемам, какие мной затронуты в данном материале, о чем говорит уже название этой статьи.

КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Т. В. Петрова

Переход к рыночной экономике в РФ обусловил появление в российском законодательстве целого ряда новых понятий, которые считаются ее неотъемлемыми атрибутами. Одним из них является понятие коммерческой тайны, которое прежнему советскому гражданскому законодательству было неизвестно.

Развитие предпринимательства и появление конкуренции на рынке товаров и услуг вызывают необходимость правовой защиты нераскрытой научно-технической, коммерческой, организационной и иной информации, разглашение которой может причинить убытки предпринимателям в их хозяйственной деятельности.

Термин «ноу-хай» (know-how) впервые был использован в договорной практике между компаниями Великобритании и США. Первоначально под «ноу-хай» понимали информацию, специально опущенную заявителем в описании изобретения, и придавали смысл - «знать, как применять патент». Со временем термин «ноу-хай» утратил свое первоначальное значение и стал пониматься буквально «знать как сделать». Этому способствовало и то, что «ноу-хай» стало самостоятельным объектом сделок, в том числе, не связанных с запатентованными изобретениями.

До того, как категория «ноу-хай» попала в российское законодательство, оно было известно отечественным разработчикам новой техники и технологий из определения, содержащегося в «Инструкции о порядке работы по продаже лицензий и оказанию услуг типа «инжиниринг» (Лицензинторг, 1979 г.).

В отечественном законодательстве первое нормативное определение «ноу-хай» и условия его защиты были даны в статье 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее - ОГЗ).

В настоящее время эти права закреплены в статье 139 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК), имеющей название «Служебная и коммерческая тайна», с некоторым расширением понятия информации, являющейся объектом этих прав.

© Т. В. Петрова, 2000

Несмотря на некоторые различия между определением «ноу-хай» в ОГЗ и определением «служебной и коммерческой тайной» в ГК, очевидно, что речь идет об одних и тех же правах, механизме их возникновения и объектах, в отношении которых эти права возникают.

Тайна - это информация с ограниченным доступом.

Российское законодательство выделяет несколько видов сведений, которые должны сохраняться в тайне: государственная тайна, военная тайна, медицинская тайна, банковская тайна, нотариальная тайна, адвокатская тайна, личная, семейная тайна, тайна усыновления, тайна следствия и др.

Коммерческая тайна отличается от всех этих видов тайн тем, что составляющие ее сведения относятся к коммерческой деятельности предпринимателя или организации и имеют коммерческую ценность.

Коммерческая тайна – это информация, в отношении которой установлен особый режим охраны. Поэтому, когда говорят о коммерческой тайне, необходимо иметь в виду не столько особый объект, сколько особый способ защиты имущественных прав.

В связи с этим в настоящее время в литературе и в практической деятельности термины «ноу-хай» и «коммерческая тайна» используются в двух смыслах: во-первых, для обозначения объекта охраны, т. е. самой конфиденциальной информации, а во-вторых, для обозначения способа (режима) охраны этой информации.

Для охраны достижений интеллектуальной деятельности человека в научно-технической сфере необходимо умело использовать различные формы охраны этих результатов, предоставляемые отечественным законодательством: одна и та же информация может быть заявлена, например, как изобретение с целью получения патента, или может быть сохранена в тайне как «ноу-хай». В связи с этим требуется четкое разграничение понятий «коммерческая тайна» и «интеллектуальная собственность».

Интеллектуальная собственность, согласно ст. 138 ГК РФ, это исключительное право, то есть предоставляемая законодательством монополия на использование результатов интеллектуальной деятельности.

При этом монополия в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов предоставляется при условии раскрытия их сущности и обнародования результатов творческой деятельности.

В отношении коммерческой тайны законодательство никакой монополии не предоставляет: каждый, кто добросовестно, то есть самостоя-

тельно и независимо от обладателя конфиденциальной информации, получит такие знания, имеет право их использовать. При этом сама коммерческая тайна должна держаться в секрете, в противном случае владелец теряет право на защиту своих имущественных интересов.

В отличие от монопольного права на использование, например, запатентованного изобретения, в отношении коммерческой тайны закон охраняет право владельца на защиту его имущественных интересов в случае незаконного способа получения этой информации третьими лицами. Условия таких гарантий со стороны закона - неизвестность и недоступность этой информации, а также принятие надлежащих мер по сохранению ее в тайне со стороны владельца.

Сущность права на коммерческую тайну состоит в обеспеченной обладателю информации возможности закрывать эту информацию от широкой публики и требовать, чтобы трети лица воздерживались от использования незаконных методов получения данной информации.

Это означает, что, во-первых, правообладатель имеет право и обязанность на собственные активные действия, направленные на сохранение конфиденциальности информации, т. к. право на коммерческую тайну базируется на фактической монополии правообладателя, на нем самом лежит главная забота о том, чтобы сохранить эту монополию.

Во-вторых, правообладатель имеет право требовать от третьих лиц воздержания от незаконного завладения информацией, составляющей коммерческую тайну. При этом речь идет не о запрете использования данной информации третьими лицами без согласия ее обладателя, т. к. владелец коммерческой тайны не обладает юридической монополией на ее использование, а о запрете лишь на посягательство на фактическую монополию с помощью незаконных средств. Если информация получена заинтересованным лицом законным образом, хотя бы и без санкции ее обладателя, например, в связи с каким-либо упушением последнего, он нарушителем не считается.

К числу правовых возможностей обладателя коммерческой тайны относится также его возможность по распоряжению принадлежащим ему объектом коммерческой тайны.

Прежде всего, он может в любой момент раскрывать перед публикой те сведения, которые составляли коммерческую тайну, если это не нарушает принятых им обязательств перед контрагентами.

Далее, обладатель информации, которая является конфиденциальной, может продать (уступить полностью) или передать частично эту информацию заинтересованному лицу.

Условиями полной уступки информации является обычно отказ самого правообладателя от ее дальнейшего использования, а также его обязательство не передавать эту информацию другим лицам.

При передаче прав на коммерческую тайну предметом таких лицензий чаще всего являются технологические секреты, опыт управлеченческой, финансовой и производственной деятельности и т. д., которые не имеют патентной охраны, но представляют большую коммерческую ценность. Очень часто подобные соглашения заключаются в дополнение к договорам о предоставлении права на использование запатентованного объекта, товарного знака, входят в содержание договоров коммерческой концессии (франчайзинга) и т. д.

Особое внимание в них уделяется вопросам сохранения конфиденциальности, условиям и порядку передачи сведений третьим лицам, а также ответственности за разглашение коммерческой тайны.

Прекращение права на коммерческую тайну может быть обусловлено двумя обстоятельствами. К ним относятся утрата фактической монополии на сведения, которые становятся доступными третьим лицам и, соответственно, утрачивают свою коммерческую ценность, а также отнесение соответствующих сведений в установленном законом порядке к числу сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну.

Таким образом, содержание прав интеллектуальной собственности и коммерческой тайны имеет принципиальное различие: право в отношении объектов интеллектуальной собственности есть монополия на их использование, а право в отношении коммерческой тайны есть право на защиту имущественных интересов в случае ее незаконного получения и использования.

Различны условия предоставления таких прав: для объектов интеллектуальной собственности требуется раскрытие информации, а для коммерческой тайны необходимо ее сохранение в тайне, т. е. в отношении одной и той же информации (знаний) может быть либо одна, либо другая форма охраны.

Несмотря на указанные различия понятий «интеллектуальная собственность» и «коммерческая тайна», в литературе и на практике можно встретить отнесение коммерческой тайны к объектам интеллектуальной собственности.

Это связано с тем, что, во-первых, коммерческая тайна, как и объекты интеллектуальной собственности, является нематериальным объектом - новой информацией, чаще всего, в научно-технической

области знаний. При этом созданное изобретение, полезная модель или промышленный образец до тех пор, пока оно не опубликовано в виде заявки или патентного описания, или не раскрыто иным образом владельцем, является по существу коммерческой тайной.

Во-вторых, определение интеллектуальной собственности, используемое Всемирной Организацией Интеллектуальной Собственности (ВОИС), включает в эти права и право на защиту от недобросовестной конкуренции.

С этой точки зрения права в отношении коммерческой тайны включены в понятие интеллектуальной собственности. В данном случае ВОИС осознанно идет по пути объединения различных форм охраны, чтобы ориентировать национальные законодательства на обеспечение максимально возможной охраны прав разработчиков, производителей и потребителей товаров.

На практике для определения необходимых действий для приобретения соответствующих прав, их защиты и коммерческой реализации, всегда следует четко разграничивать две рассматриваемые взаимоисключающие формы охраны научно-технической информации.

В настоящее время к сфере правового регулирования охраны коммерческой тайны имеют отношение более 100 различных нормативных актов, основными среди которых являются:

- Конституция Российской Федерации;
- Гражданский кодекс РФ;
- Арбитражный процессуальный кодекс РФ;
- Уголовный кодекс РФ;
- Патентный Закон РФ;
- Федеральный Закон «Об информации, информатизации и защите информации»;
- Закон РФ «О средствах массовой информации»;
- Федеральный закон «О рекламе»;
- Федеральный закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»;
- Федеральный закон «О государственной тайне»;
- Постановление Правительства РФ «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну».

Анализ норм действующего законодательства Российской Федерации, посвященных коммерческой тайне, позволяет сделать вывод о том, что содержащиеся в законах положения имеют в основном либо декларативный, либо отсылочный характер, и законодательство в ука-

занной сфере не содержит механизмов реализации и защиты прав на коммерческую тайну. Все эти нормы косвенно предполагают наличие специального закона о коммерческой тайне, предусматривающего регулирование отношений в этой области.

В настоящее время в Государственной Думе РФ находится на рассмотрении проект Федерального закона «О коммерческой тайне».

Основу законопроекта составляют следующие положения:

- правовая охрана коммерческой тайны на территории России предоставляется гражданам и юридическим лицам РФ, иностранным гражданам и юридическим лицам, т. е. максимально широкому кругу лиц;
- необходимые и достаточные меры обеспечения конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, не регламентируются законом, а определяются в каждом случае соответственно обстоятельствам;
- правовая охрана секретам производства (ноу-хая) предоставляется как объектам интеллектуальной собственности, охраняемым в режиме коммерческой тайны;
- правовая охрана коммерческой тайны предусмотрена не только для ее владельца, но и конфидента - лица, которому конфиденциальная информация была передана;
- в целях обеспечения государственной безопасности, а также защиты прав и свобод граждан законодательно устанавливается информация, которая не может быть отнесена к коммерческой тайне;
- в целях обеспечения государственной безопасности предусматривается возможность отнесения коммерческой тайны в установленном порядке к государственной тайне;
- обязательства работников по сохранению коммерческой тайны работодателя сохраняются после прекращения трудовых отношений;
- коммерческая тайна, полученная органом государственной власти или органом местного самоуправления, охраняется как служебная тайна;
- предусмотрена ответственность за неправомерное получение или использование чужой коммерческой тайны, а также ответственность третьих лиц за использование чужой коммерческой тайны в случаях, если указанные лица имели основания считать, что соответствующая информация получена неправомерным способом;
- предусмотрена защита интересов обладателя коммерческой тайны в случае, если составляющая коммерческую тайну информация

становится известной третьему лицу в результате случайности или ошибки.

Проект Закона содержит новую для российского законодательства концепцию о разделении всей конфиденциальной информации на две группы с учетом природы ее возникновения:

- а) результаты научно-технической и иной творческой деятельности,
- б) прочая техническая, экономическая, организационно-управленческая и т. п. информация.

Учитывая, что охраняемая в режиме коммерческой тайны информация может иметь не только разную природу, но и различные возможности участия в гражданском обороте, я считаю целесообразным в проекте Закона введение для разных групп информации различного правового регулирования.

Я поддерживаю эти концептуальные положения проекта, но в отличие от мнения В. Смирнова, опубликованного в статье «Ноу-хау в Российской законодательстве» (Интеллектуальная собственность, 2000. №1), о том, что понятие «результаты интеллектуальной деятельности» следует считать родовым, а понятие «информация» - видовым, считаю целесообразным закрепить в качестве родового - понятие «коммерческая тайна» (т. е. охраняемая конфиденциальная информация), а в качестве видовых понятий - «ноу-хау» (результаты интеллектуальной деятельности) и «секреты производства» (прочая конфиденциальная информация).

К сожалению, проект Закона имеет серьезные недостатки и по форме изложения, и по существу, отдельные его статьи противоречат друг другу. Так, например, не определены все понятия, впервые введенные в проекте Закона, не названы некоторые базовые права владельца коммерческой тайны, конфидента, а также авторов служебного «ноу-хау», часть статей требует редактирования и уточнения формулировок, и т. д. То есть проект требует доработки.

Основные мои концептуальные предложения по проекту Федерального закона «О коммерческой тайне» сводятся к следующему:

1. Необходимо привести в соответствие понятие «коммерческой тайны» с его определением, содержащемся в Гражданском кодексе РФ;
2. Следует раскрыть в Законе понятие «служебной тайны», имеющее природу, отличную от природы «коммерческой тайны»;
3. Целесообразно закрепить понятие «коммерческой тайны», в качестве родового, обобщающего термина, выделив из него в качестве видовых понятий:

- «ноу-хау», применимое к информации, являющейся результатом творческой деятельности, которую можно передать для использования другим лицам;
- «секреты производства», применимые для иной информации, которая может быть использована только самим обладателем этих секретов.

При условии одобрения в проекте Закона указанных концепций можно было бы в дальнейшем проработать вариант регистрации в Роспатенте «ноу-хау», предложенный В. Борисовым в статье «Правовой статус НОУ-ХАУ» (Интеллектуальная собственность, 2000. № 4). Однако при этом следует помнить, что в данном случае речь может идти не обо всех возможных вариантах «ноу-хау» (например, новом сценарии), а только о «ноу-хау» в сфере научно-технических и дизайнерских разработок.

При этом хочу еще раз обратить внимание на то, что нельзя отождествлять или путать права на «ноу-хау» с интеллектуальной собственностью, поскольку они имеют принципиально разные механизмы охраны, хотя в обоих случаях, как правило, объектом являются результаты творческой деятельности. В отношении объектов интеллектуальной собственности при их известности неопределенному кругу лиц государством устанавливается юридическая монополия на использование, а в отношении «ноу-хау» - закрепляется право на сохранение в тайне его сущности, то есть право на фактическую монополию, а также право на защиту от неправомерного его получения, разглашения и использования.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ЗАКРЕПЛЕНИЯ В ВУЗАХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

И. Ф. Леонов, А. А. Матвеев, Т. И. Матвеева

Право собственности на объекты интеллектуальной собственности. Гражданские права и обязанности, в том числе и право интеллектуальной собственности, возникает на основаниях, предусмотренных законами и другими правовыми актами, а также из действий гражданских и юридических лиц, которые порождают гражданские права и обязанности. Такие права и обязанности возникают, в частности, в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 8 [1]).

В соответствии с действующим законодательством объектами интеллектуальной собственности вуза могут быть следующие объекты творческой деятельности его работников:

- изобретения, полезные модели и промышленные образцы [2];
- товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров [3];
- программы для ЭВМ и базы данных [4];
- топологии интегральных микросхем [5];
- секреты производства (ноу-хай) (ст. 139 [1]);
- селекционные достижения [6];
- произведения науки, литературы и искусства [7].

В отношении этих объектов вуз, как хозяйствующий субъект, должен осуществлять комплекс действий по их охране и коммерческой реализации.

В соответствии со ст. 39 "Отношения собственности в системе образования" закона РФ "Об образовании", "образовательному учреждению принадлежит право собственности на продукты интеллектуального и творческого труда, являющиеся результатом его деятельности" (п. 7 ст. 39 [8]), к которым относят все объекты интеллектуальной собственности.

Аналогично сформирована и ст. 27 "Отношения собственности в системе высшего и послевузовского профессионального образования" закона РФ "О высшем послевузовском профессиональном образовании": "высшему учебному заведению принадлежит право собственности на продукты интеллектуального и творческого труда, являющиеся результатом его деятельности" (п. 7 ст. 27 [9]).

еся результатом деятельности высшего учебного заведения" (п. 2 ст. 27 [9]).

В правоотношениях, возникающих в связи с созданием, правовой охраной и использованием этих объектов, высшее учебное заведение, вне зависимости от сложности его структуры, выступает в качестве единого и единственного субъекта прав на объект интеллектуальной собственности, так как оно, включая его структурные подразделения, предприятия, учреждения, организации при нем, имеющие статус юридического лица, является единым учебно-научно-производственным комплексом - образовательным учреждением (п. 10 [10]).

В соответствии с действующим законодательством право собственности на объекты интеллектуальной собственности и, следовательно, имущественные права на них возникают у вуза как работодателя в следующих случаях (если в договорах между ним и работником - автором не предусмотрено иное):

- для изобретения, полезной модели и промышленного образца - если данные объекты интеллектуальной собственности созданы работником в связи с выполнением им своих служебных обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания (п. 2 ст. 8 [2]);
- для программ для ЭВМ, топологий интегральных микросхем, произведений науки, литературы и искусства - если названные объекты интеллектуальной собственности созданы в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя (ст. 12 [4] п. 1 ст. 7 [5]);
- для селекционных достижений - если оно выведено, создано или выявлено при выполнении служебного задания или служебных обязанностей (ст. 5 [6]).

Право собственности на товарный знак возникает у вуза в связи с его статусом юридического лица [3].

Объекты интеллектуальной собственности вуза создаются в результате выполнения любых научных исследований, финансируемых из госбюджета и внебюджетных фондов, а также работ выполняемых в рамках учебного процесса.

Право собственности на изобретения, полезные модели, программы для ЭВМ и другие объекты интеллектуальной собственности возникает у вуза, если они созданы, например, при выполнении следующих исследований:

Научные исследования при бюджетном финансировании:

- Научно-исследовательские работы (НИР) по единому заказ-назначению;

- НИР по научно-техническим программам (НТП) Минобразования РФ;
- НИР по НТП Миннауки России;
- НИР по федеральным программам;
- НИР по НТП других ведомств;
- НИР по грантам Минобразования РФ.

Научные исследования при внебюджетном финансировании:

- НИР по хозяйственным договорам с предприятиями, организациями и учреждениями;
- НИР по грантам Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ);
- НИР по грантам Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ);
- НИР по грантам других российских и международных фондов;
- НИР по договорам на выполнение услуг типа «инжиниринг»;
- НИР по международным договорам.

Содержание права собственности составляют принадлежащие собственнику правомочия владения, пользования и распоряжения объектом интеллектуальной собственности.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (п. 2 ст. 209 [1]).

Основаниями возникновения права собственности на конкретный объект интеллектуальной собственности, созданный в связи с выполнением служебных обязанностей, являются следующие юридические факты:

для изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений:

- факт создания объекта и изложение (выполнение) его сущности в какой-либо объективной форме независимо от материального носителя;
- оформление и подача в Патентное ведомство (Государственную комиссию РФ по испытанию и охране селекционных достижений) заявки на выдачу патента на имя вуза - правообладателя (п. 2 ст. 8, ст. 15, 16, 17, 18 [2]);

- публикация сведений о выдаче патента на объект в официальном бюллетене Патентного ведомства, регистрация в соответствующем государственном реестре и выдача патента вузу - правообладателю (ст. 25,26 [2]), с момента которой возникает право собственности на объект, а патент является правовым документом, который подтверждает права на соответствующий объект интеллектуальной собственности (п. 1,2 ст. 3 [2]).

для товарных знаков и знаков обслуживания:

- оформление и подача в Патентное ведомство заявки на регистрацию товарного знака или знака обслуживания;
- регистрация товарного знака в соответствующем государственном реестре и выдача свидетельства вузу - правообладателю (ст. 14, 15 [3]), с момента которой возникает право собственности на товарный знак, а свидетельство является правовым документом, который подтверждает права на этот объект (ст. 3 [3]).

для программ для ЭВМ, баз данных; ноу-хау; топологий интегральных микросхем; секретов производства; произведений науки, литературы и искусства:

- факт создания объекта и представление его в объективной форме независимо от материального носителя; при этом правообладатель может по своему желанию зарегистрировать в установленном порядке программу для ЭВМ, базу данных и топологию интегральных микросхем в Российском агентстве по патентным и товарным знакам.

При создании интеллектуальной собственности в рамках договорных отношений вуза с другими предприятиями, организациями, учреждениями в договоре должны быть определены права сторон и объем этих прав.

Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности как форма закрепления прав собственности на результаты научно-исследовательской деятельности. Интеллектуальная собственность - одна из форм имущества, которому, как и всякому имуществу, нужна охрана. Правовая охрана конкретных объектов интеллектуальной собственности обеспечивает закрепление за вузом прав собственности на конкретные объекты интеллектуальной собственности, что в свою очередь создает для вуза правовую основу (исключительное право) для введения их в хозяйственный оборот с целью коммерческого использования.

Таким образом, для возникновения исключительных прав на объект интеллектуальной собственности вуз как хозяйствующий субъект должен в установленном порядке обеспечить их правовую охрану.

Правовая охрана объектов промышленной собственности осуществляется в рамках российской и других национальных (государственных), а также международных (надгосударственных) патентных систем, которые выдают от имени государства или группы государств охранный документ - патент, который обеспечивает патентообладателю исключительное (монопольное) право на использование объекта промышленной собственности, запрещая всем третьим лицам их использование в коммерческих целях без разрешения патентообладателя.

Являясь одновременно правовым, техническим и информационным документом, патент выступает не только в качестве формы правовой охраны от несанкционированного использования, но и своеобразным экономическим стимулом для инвестиций в научные исследования и промышленность. Именно патент превращает научно-технические знания в товар.

Под правовой охраной объектов интеллектуальной собственности следует понимать деятельность вуза по получению исключительных прав на эти объекты, которые удостоверяются охранными документами (патенты на изобретения, промышленные образцы и селекционные достижения, свидетельства на полезные модели и товарные знаки), документами о регистрации (свидетельство об официальной регистрации программ для ЭВМ, баз данных и топологии интегральных микросхем), а также фактами создания произведений науки, литературы и искусства, представленных в какой-либо объективной форме (книги, статьи, диссертации, рукописи, рисунки, чертежи, видео- и звукозапись и т.п.).

Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности является одной из важных функций вуза, которая предполагает выявление коммерчески значимых объектов, созданных работниками, докторантами, аспирантами и студентами в связи (в порядке) выполнения служебных обязанностей, подготовку, оформление и подачу в российское, иностранное или международное патентные ведомства заявления на патентование и регистрацию объектов интеллектуальной собственности, а также совершение юридически значимых действий, направленных на получение охранных документов, поддержание их в силе и обеспечение охраны произведений науки, литературы и искусства.

Наиболее коммерчески значимыми объектами правовой охраны являются изобретения, создаваемые, как правило, в порядке выполнения служебных обязанностей или с использованием материальных, финансовых или иных ресурсов вуза. Правовую охрану могут полу-

чить только патентоспособное изобретение, то есть изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (п. 1 ст. 4 [2]).

Правовая охрана таких объектов интеллектуальной собственности как изобретения, полезные модели и промышленные образцы возможна лишь при условии, если информация об их сущности не стала общедоступной, то есть не была опубликована или иным образом раскрыта для неопределенного круга лиц. В случае раскрытия сведений о сущности названных объектов, заявки на них должны быть поданы в патентное ведомство не позднее 6 месяцев с даты раскрытия информации.

При обеспечении правовой охраны следует учитывать, что сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них, а также сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом РФ и федеральным законом (коммерческая тайна) относятся к сведениям конфиденциального характера (п. 5, 6 [11]).

Для обеспечения коммерческих интересов за рубежом вуз должен осуществлять патентование объектов промышленной собственности в конкретных иностранных государствах. В этих случаях основными целями патентования является правовое обеспечение экспорта лицензий и заключаемых с иностранными партнерами контрактов на инжиниринг, а также экспорт товарной продукции, как самим вузом, так и лицензиатом вузовской технологии по лицензионному соглашению.

Охрана объектов интеллектуальной собственности осуществляется в целях правового обеспечения их коммерческого использования. Благодаря этому, при их использовании правообладатель получает доход в форме лицензионных платежей или иных формах, часть которого должна быть выплачена авторам этих объектов.

Действующим законодательством предусмотрены положения о выплате вознаграждений авторам служебных объектов интеллектуальной собственности на основе, например, соглашения о вознаграждении между работодателем и авторами изобретения, полезной модели и промышленного образца, которое определяет условие и размер вознаграждения. В случае недостижения между ними соглашения в размере и порядке выплаты спор рассматривается в судебном порядке (п. 2 ст. 8 [2]).

Работник - автор изобретения, созданного в связи с выполнением им своих служебных обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания, имеет право на вознаграждение, соразмерное выгоде, которая была получена работодателем или могла быть им получена при надлежащем использовании изобретения.

Такие правовые основания возникновения и закрепления прав на объекты интеллектуальной собственности позволяют собственникам результатов интеллектуальной деятельности грамотно подходить к сохранению за собой прав в условиях многообразия форм разных видов гражданско-правовых и иных видов договоров и контрактов между работником и работодателем; заказчиком и исполнителем и т. п.

Список литературы

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. I. Федеральный закон от 30.11.94 №5-ФЗ.
2. Патентный закон РФ от 23.09.92 № 3517-1.
3. Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименовании мест происхождения товаров» от 23.09.92 №3520-1.
4. Закон РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» от 23.09.92 № 3523-1.
5. Закон РФ «О правовой охране топологии интегральных микросхем» от 23.09.97 № 3526-1.
6. Закон РФ «О селекционных достижениях» от 06.08.93 № 5605-1.
7. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.93 № 5351-1.
8. Закон РФ "Об образовании" от 10.07.92 № 3266-1 (с изменениями от 16.11.97).
9. Федеральный закон "О высшем и послевузовском образовании" от 22.08.96 № 125-ФЗ.
10. Постановление Правительства РФ от 26.06.93 № 597 «Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении) РФ» (с изменениями от 27.12.94).
11. Указ Президента РФ от 6.03.97 № 188 «Об утверждении перечня конфиденциального характера»; «Перечень сведений конфиденциального характера».

О ХАРАКТЕРНЫХ ОШИБКАХ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ О НАРУШЕНИЯХ ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ

B. B. Turenko

В последнее время наметилась тенденция увеличения обращений владельцев интеллектуальной собственности за защитой в судебные органы. Это явление можно рассматривать как положительный фактор, свидетельствующий о появлении конкуренции, использовании интеллектуальной собственности как инструмента конкурентной борьбы и цивилизованного разрешения споров на рынке товаров и услуг.

Вместе с тем причиной возникновения многих споров являются два заблуждения, широко распространенных среди предпринимателей.

Первое заблуждение: в настоящее время уже нельзя ничего изобрести, особенно в широко известных предметах, например, велосипеде, кукле и т. д., и не стоит заниматься вопросами правовой защиты продукции, готовящейся к изготовлению. Это заблуждение, как правило, легко рассеивается патентными поверенными, которые обеспечивают получение клиенту охранных документов.

Второе заблуждение заключается в том, что, получив охранный документ, его владелец считает, что охранный документ распространяет свое действие на все без исключения велосипеды, куклы и т. д. Это заблуждение нередко приводит к необоснованным искам, их длительному рассмотрению в судебных органах, утрате доверия к возможности защиты прав на интеллектуальную собственность.

Одной из проблем защиты прав патентообладателя в суде, является отсутствие у судов опыта рассмотрения подобных достаточно сложных дел.

Можно выделить следующие наиболее типичные судебные ошибки.

1. Нередко судья не учитывает мнение сторон при назначении эксперта, как это требует ст. 75 ГПК, это приводит к тому, что назначаются эксперты, которые прямо или косвенно заинтересованы в определенном исходе дела или не обладают опытом судебной экспертизы и достаточной квалификацией. В дальнейшем такие эксперты отводятся на основании ст. 17, 18, 20 ГПК, что затягивает суд, снижает эффективность судебной защиты.

© B. B. Turenko, 2000

2. Формулируя задачу эксперту, судья зачастую ставит вопросы, ответы на которые не дают возможности суду сделать однозначные выводы о нарушении Закона. В то же время на разрешение экспертам ставятся правовые вопросы, которые не находятся в компетенции эксперта. Это наблюдается как по уголовным делам, так и по гражданским искам.

Например, по одному из уголовных дел, в котором в качестве эксперта участвовал автор этих строк, прокурорставил свои вопросы примерно в таком ключе: "Являются ли такие-то действия обвиняемого подтверждением его вины?".

В деле о нарушении прав патентообладателя судья один из вопросов, поставленных на разрешение патентоведческой экспертизы, сформулировал следующим образом: "... являются ли любые действия, имеющие прямой или косвенной целью несанкционированное введение в хозяйственный оборот ... нарушением прав владельцев на промышленный образец ...".

При этом только через два года после начала рассмотрения дела был поставлен вопрос: «Чем определяется объем прав, предоставляемых патентом ...».

Патентоведы, участвующие в качестве экспертов при проведении патентоведческой экспертизы, выполняемой на основании определения суда, часто допускают следующие ошибки:

1. В экспертном заключении неточно приводятся вопросы, поставленные на разрешение эксперту.

2. В экспертном заключении в нарушение ст. 77 ГПК отсутствует подробное описание проведенных исследований, в частности, подробное описание объекта правовой охраны и объема правовой охраны, предоставляемой охранным документом. Нередко вместо исследования объекта правовой охраны описывается реальная продукция истца, в которой использован объект правовой охраны и на которую «похожа» продукция ответчика.

3. В экспертном заключении отсутствует подробное описание объекта, который представлен как «контрафактная» продукция, что не позволяет идентифицировать его как продукцию ответчика.

4. В качестве критерия нарушения прав патентообладателя используются условия патентоспособности. Например, в заключении по иску о нарушении прав патентообладателя, рассматриваемому в одном из районных судов г. Санкт-Петербурга, эксперт делает вывод о нарушении прав патентообладателя на том основании, что продукция

ответчика не удовлетворяет условиям патентоспособности, приводя в подтверждение этого пункты Правил. При этом сравнение производилось не с запатентованным объектом, а с продукцией истца.

Интересно отметить, что при опротестовании в Апелляционной палате Роспатента регистрации полезной модели ответчика истец обосновывал свое заявление тем, что в полезной модели использованы все признаки промышленного образца, патент на который принадлежит истцу. При этом конструктивные признаки полезной модели, отсутствующие в промышленном образце, даже не анализировались. То есть, при опротестовании регистрации полезной модели вместо анализа соответствия полезной модели условиям патентоспособности были применены критерии нарушения прав патентообладателя. Естественно, при рассмотрении заявления Апелляционной палатой представителю истца было указано, что приведенных доводов недостаточно для отмены регистрации полезной модели.

Выводы

Патентным поверенным и патентоведам, участвующим в судебных процессах о нарушениях прав патентообладателей, необходимо внимательнее относиться к соблюдению норм процессуальных кодексов и правильно применять нормы патентного законодательства.

ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ВЫДАЧИ ПАТЕНТА В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ПАЛАТЫ РОСПАТЕНТА

O. F. Борейша, N. I. Степанова

Авторы настоящего сообщения не ставят перед собой задачу подробного рассмотрения процедуры оспаривания патента в Апелляционной палате (АП), однако, считают целесообразным обратить внимание на некоторые вопросы, представляющие практический интерес.

Как известно, процедура рассмотрения возражения против выдачи патента в АП, предусмотренная ст. 29 Патентного закона РФ, регламентируется "Правилами подачи возражений и их рассмотрения в Апелляционной палате Роспатента" (далее Правилами [1]), утвержденными Председателем Роспатента 19.04.95г.

Указанными правилами предусмотрены права и обязанности лиц, вовлеченных в процедуру оспаривания патента, которыми являются лицо, подавшее возражение и / или его представитель (возражающая сторона), а также обладатель патента и / или его представитель (отвечающая сторона). Рассмотрение возражения против выдачи патента осуществляется членами коллегии Апелляционной палаты на заседании коллегии.

Несмотря на то, что возражающая и отвечающая стороны не обязаны участвовать в заседании коллегии АП, обе стороны, несомненно, заинтересованы в том, чтобы рассмотрение возражения произошло в их присутствии.

О дате заседания коллегии АП стороны оповешаются заранее. Если назначенная дата не устраивает какую-либо из сторон, у нее есть право согласно п. 4.2 Правил [1] подать просьбу о переносе срока заседания. Однако, как показала практика, даже при соблюдении всех условий, определенных указанной нормой, АП далеко не в каждом случае идет на удовлетворение просьбы о переносе срока. Поэтому при получении приглашения на заседание коллегии АП сторонам следует ориентироваться на указанную в нем дату и при необходимости предусмотреть возможность участия своего представителя.

Для возражающей и отвечающей сторон, участвующих в процедуре оспаривания патента, важным является этап подготовки соответственно возражения против выдачи патента и отзыва на возражение.

© O. F. Борейша, N. I. Степанова, 2000

Следует отметить, что Правила [1] не обязывают отвечающую сторону представлять отзыв на возражение, однако, они дают такое право. Отвечающей стороне не следует пренебрегать возможностью предоставления отзыва, так как даже очевидные для отвечающей стороны доводы могут в значительной степени прояснить существо вопроса для членов коллегии АП.

Согласно норме п. 3.3 Правил [1] отзыв может быть представлен в АП "до планируемой даты заседания коллегии". Указанная норма дает возможность представить отзыв буквально в день заседания коллегии перед его началом. Это может оказаться полезным не только в том случае, если отвечающая сторона не успела заблаговременно представить отзыв, но и в случае, когда такой шаг диктуется выбранной тактикой защиты патента.

В этой связи следует отметить, что ознакомление возражающей стороны с отзывом на возражение не предусмотрено процедурой оспаривания патента. Однако возражающая сторона, в принципе, может обратиться в АП с просьбой, ознакомиться с содержанием отзыва, и эта просьба, как показала практика, может быть удовлетворена. Не исключено также, что возражающая сторона обратится с такой просьбой непосредственно к отвечающей стороне, ссылаясь, например, на этическую сторону вопроса.

Для сведения к минимуму возможности ознакомления возражающей стороны с содержанием отзыва можно воспользоваться правом предоставления отзыва непосредственно перед заседанием коллегии. Такая тактика может быть оправданной, когда в отзыве содержится аргумент, способный неожиданно разрушить выстроенную возражающей стороной логику доказательств.

При составлении возражения и отзыва важными, на взгляд авторов, являются следующие аспекты.

Прежде всего, необходимо четко определить патентно-правовую нормативную базу в соответствии с датой подачи заявки на изобретение.

Так, например, при оспаривании патента по мотиву несоответствия изобретения условию патентоспособности "изобретательский уровень" следует выбирать алгоритм оценки изобретательского уровня предусмотренный той редакцией "Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение" (далее Правил [2]), которая действовала на дату подачи заявки.

Авторы имеют в виду, что в действующей в настоящее время редакции Правил [2] допускается и иной, чем приведенный в прежней

редакции, алгоритм оценки изобретательского уровня, а используемый ранее алгоритм представлен, как один из возможных.

Вопрос о том, какие алгоритмы могут быть использованы при оценке изобретательского уровня, пока еще не получил практического развития.

Так, например, представляется возможным в случае, если независимый пункт формулы (н.п.ф.) составлен без разделения на ограничительную и отличительную части, исследовать всю совокупность признаков н.п.ф. без выбора ближайшего аналога и выявления отличительных признаков.

Вопрос о выборе алгоритма, несомненно, представляет большой интерес и может явиться темой самостоятельного рассмотрения.

Следующим важным аспектом является то, что все представленные в АП доводы сторон, должны и будут пониматься ею буквально, как они изложены в представленных документах. Такой формальный подход может быть выгодно использован заинтересованной стороной в случае, если в документах противоположной стороны выявлены неточности в формулировках, в ссылках на нормы закона и прочее, а также обнаружены ошибки и даже опечатки, позволяющие не по существу, а формально, но мотивированно, оспорить доводы противоположной стороны.

При подготовке документов, представляемых в АП, следует внимательно относиться к информационным источникам, привлекаемым в качестве доказательной базы. Необходимо проверить, все ли выбранные источники могут быть отнесены к общедоступным, и уточнить дату, с которой они включаются в уровень техники, руководствуясь при этом нормой п. 22.3 Правил [2]. Так, например, ведомственные инструкции по эксплуатации, технологические регламенты и иная нормативно-техническая документация, утвержденная руководителем организации, но не зарегистрированная в уполномоченном на это органе, правомерно не будет принята АП во внимание.

Следует иметь в виду, что АП принимает во внимание только ту редакцию н.п.ф., с которой был выдан патент на изобретение. В этой связи сторонам при отстаивании своей позиции не имеет смысла затрагивать вопросы, связанные с правомерностью использования в формуле технических терминов, обобщенных понятий, неидентифицируемостью признаков, а также пытаться рассматривать измененную редакцию формулы, даже если такая редакция кажется более понятной и убедительной для доказательства своей точки зрения.

При построении своей доказательной базы следует также помнить о неправомерности случайной или преднамеренной подмены задачи, ре-

шаемой изобретением, например, неправомерно подменять решаемую задачу достигаемым положительным эффектом. АП будет принимать во внимание ту задачу, которая изложена в описании изобретения.

В случае, когда реальной является перспектива признания патента на изобретение недействительным полностью, и отвечающая сторона готова к сужению объема прав по патенту, следует помнить, что возможности компромисса при принятии АП решения ограничены. Если патент оспаривается по мотиву отсутствия новизны и/или изобретательского уровня, АП может включить в н.п.ф. только признаки, изложенные в зависимых пунктах формулы (з.п.ф.), и неправомочна включать в н.п.ф. признаки, которые содержатся лишь в описании изобретения. В то же время при оспаривании патента по мотиву несоответствия изобретения условию "промышленная применимость" АП может включить в н.п.ф. как признаки, изложенные в з.п.ф., так и признаки, упомянутые в описании изобретения.

На взгляд авторов полезно прояснить вопрос, касающийся представления дополнительных материалов к возражению.

Согласно п. 2.13 Правил [1] "не допускается представление дополнительных материалов, если они содержат иные, чем в возражении, мотивы оспаривания патента".

Для правильного применения данной нормы надо помнить, что понятие мотива толкуется в русском языке как побудительная причина (основание для оспаривания патента), а также как доводы (доказываяющие позицию возражающей стороны). В этой связи новые источники информации, представляемые возражающей стороной после подачи возражения даже для подтверждения того же основания, которое указано в возражении, будут расцениваться АП как "иные мотивы". Соответственно такие источники информации не будут приняты АП во внимание в рамках рассмотрения данного возражения. Указанные дополнительные источники информации могут быть рассмотрены АП только при условии подачи нового возражения. В то же время АП может принять во внимание дополнительные материалы, которые разъясняют и уточняют содержание и выходные данные первоначально представленных источников информации.

В отношении процедуры рассмотрения возражения на заседании коллегии АП хотелось бы отметить, что указанный процесс носит чисто административный характер, не допускается дискуссия между сторонами, вопросы задают только члены коллегии.

Вышесказанное, по мнению авторов, полезно учесть сторонам, участвующим в процедуре оспаривания патента.

ОСОБЕННОСТИ ПАТЕНТНОЙ ОХРАНЫ ИЗОБРЕТЕНИЙ В ЛАТВИИ

Б. А. Пейзнер

Тема актуальна из-за продолжения активных научно-коммерческих связей с Прибалтикой и обнаруженной существенной разницы его патентного Закона с законами стран СНГ, в основном дублирующими российские патентные законы.

Имеются подтверждения тому, что изложенные далее особенности присущи, кроме Прибалтики, и другим странам бывшей орбиты влияния СССР на Западе.

1. Действующий патентный закон Латвии вступил в силу 19.04.95 г. взамен предыдущего закона 1993 г., а ранее – Положения об изобретениях, открытиях и рацпредложениях СССР 1973 г. Кроме того, функцию закона фактически выполняют двусторонние соглашения о сотрудничестве по патентным вопросам между Латвией и ЕПО (01.05.95) и между Латвией и США (21.01.95 г.).

2. Патент на изобретение в Латвии может быть выдан по пяти различным основаниям – по национальной заявке, по международной заявке РСТ, по заявке на европейский патент (распространенный патент), по выданному европейскому патенту (зарегистрированный патент) и по выданному патенту США.

Первые два основания традиционны, остальные три - оригинальны.

Распространенный патент. При подаче заявки на европейский патент (после 19.04.95) заявитель может подать ходатайство в ЕПВ о распространении европейского патента на Латвию. Заявление о распространении публикует ЕПВ, на основе этого патентное ведомство Латвии публикует сообщение о таком заявлении. После опубликования заявки ЕПВ, ей в Латвии предоставляется временная правовая охрана со дня, когда заявитель довел до сведения лиц, использующих это изобретение, перевод формулы на латышский язык. Выданный по такой заявке европейский патент действует и в Латвии, как национальный, при условии представления в 3-месячный срок перевода формулы на латышский язык. При этом возражения против его выдачи (в отличие от других случаев) патентным ведомством Латвии не принимаются к рассмотрению.

© Б. А. Пейзнер, 2000

Зарегистрированный патент. По договору с ЕПВ Латвия согласилась зарегистрировать в качестве патентов Латвии те патенты ЕПВ, на которые поданы заявки до 19.04.95 г., если заявитель подал заявление об этом не позднее, чем в течение года со дня выдачи европейского патента, представил официально заверенную копию патента, перевод его формулы, аннотации и надписей к чертежам на латышский язык, а также, если изобретение является в Латвии патентоспособным.

Аналогично этому, по соглашению с США Латвия согласилась зарегистрировать в качестве патентов Латвии все те патенты США, которые согласно действовавшему в СССР (и, соответственно, в Латвии) Положению об открытиях, изобретениях и рацпредложениях 1973 г. могли быть только авторскими свидетельствами (т. е. на изобретения в области медицины и фармацевтики) за период с 28.02.1984 по 28.02.1992 г. Просьба о выдаче такого патента должна быть подана в патентное ведомство Латвии до 21.07.97 или в течение 18 месяцев со дня выдачи соответствующего патента США по заявке указанного выше периода.

3. Критерии патентоспособности – аналогичны общепринятым (новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость).

Хирургические и терапевтические способы лечения человека и животных не считаются промышленно применимыми, поэтому они неохранимоспособны (как и по правилам ЕПВ). Но устройства и вещества, используемые в указанных способах лечения, охраноспособны. При этом патентное ведомство Латвии проводит только предварительную и формальную экспертизу – комплектность, правильность оформления, уплату пошлин, наличие перевода, сроки подачи, объект изобретения и его единство. Но при этом не проверяет, относятся ли заявленные объекты к охраноспособным. Экспертиза по существу не проводится – патент выдается под ответственность заявителя. Патент может быть оспорен, изменен и признан недействительным по решению суда. Суд так же рассматривает претензии о нарушении патента.

4. Право преждепользования имеет особенности для патентов, исходно поданных на английском, немецком, французском и русском языках. При публикации таких патентов дают перевод на латышский только формулы, аннотации и надписей к чертежам (т.е. описание не переводится). Перевод формулы может оказаться неудачным (некорректным) и тогда может оказаться, что фактический нарушитель па-

тента формально его не нарушает. Для исправления ситуации предусмотрена возможность публикации скорректированного перевода в любое время. Однако патентная охрана изобретения по скорректированной формуле начинается только после ее публикации и не распространяется на преждепользователей, которые не нарушают патент по формуле первичной публикации, даже если они начали использовать техническое решение, охраняемое исходным патентом, после публикации первичного перевода формулы.

5. Процедура рассмотрения заявки. Предварительное рассмотрение производится в течение 3-х месяцев со дня подачи заявки, о ее завершении (акцепт) заявитель уведомляется письменно. Публикации о заявке производят в Официальном патентном бюллетене в течение 18 месяцев с даты подачи или испрошенного приоритета. По просьбе заявителя публикация может быть произведена досрочно, но не раньше чем через 3 месяца со дня акцепта. Публикация содержит указание заявителя, название, индексы МПК, даты подачи, акцепта и аннотацию. Если заявка составлена на перечисленных выше языках (английском, французском, немецком или русском), даются переводы на латышский. Затем патентное ведомство проводит формальную экспертизу акцептованной заявки на соответствие заявленного решения критерию объекта и единства. Если результат формального рассмотрения положительный – Патентное ведомство принимает решение о выдаче патента, регистрирует его и публикует сведения о патенте и независимые пункты формулы. Одновременно готовится полная публикация акцептованной заявки с библиографическими сведениями, аннотацией, описанием, формулой и чертежами. Патент выдается после оплаты пошлины. Отдельных правил подачи и рассмотрения заявок нет, – все в Законе, практически используются российские правила.

Особенности перехода в национальную фазу через РСТ в том, что требуется перевод только формулы, аннотации и обозначений на чертежах. Далее процедура такая же, как при национальной заявке.

6. В течение 9 месяцев со дня опубликования сообщения о выдачи патента любое лицо может подать возражение против выдачи патента – в Апелляционный совет Патентного ведомства (при нарушении состава заявки, объектов и единства) или в Суд – при других основаниях для возражений.

7. В отличие от РФ патент Латвии запрещает третьим лицам поставлять и предлагать для поставки существенные элементы запатен-

тованного изобретения (за исключением тех, которые широко известны в хозяйственном обороте), если их поставка создает объективную возможность осуществления действий по нарушению патента.

8. Срок действия патента – до 20 лет. Исключительное право вступает в силу в полном объеме со дня выдачи патента и прекращается не позднее 20 лет со дня подачи заявки. По требованию владельца можно продлить 20-летний срок, но не более чем на 5 лет, если объектом являются лекарственное вещество, способ его изготовления, или ранее неизвестное применение такого вещества, для распространения которых в Латвии необходимо пройти проверку и получить регистрацию латышского агентства по лекарствам – для компенсации времени, затраченного на указанные дополнительные действия по регистрации.

9. Ограничения исключительного права, вытекающего из патента.

Не признается нарушением патента, когда изобретение используется в некоммерческих (бесприбыльных) целях, при научных экспериментах, в аптеках – для разового изготовления лекарств по рецептам врача, для действий с запатентованными продуктами после того, как оно введено в хозяйственный оборот законным путем (исчерпание прав).

10. Основания для досрочного прекращение (или изменения формулы) патента:

- предмет патента непатентоспособен;
- в описании изобретения его сущность не раскрыта настолько ясно и точно, чтобы специалист мог осуществить его без дополнительного изобретательства;
- предмет патента выходит за пределы первичных материалов;
- патент выдан ненадлежащему лицу.

11. Патент рассматривается, как личная недвижимость, но не может быть объектом вещного права. Любые сделки с патентом должны быть зарегистрированы в патентном ведомстве Латвии.

12. Принудительные лицензии – выдается по решению суда. Основания:

- в течение 4-х лет со дня выдачи патента (или регистрации иностранного патента) изобретение не использовано или использовано в недостаточном объеме;
- объект патентования имеет жизненно важное значение для благосостояния жителей Латвии, обеспечения ее экономических или оборонных интересов;

• другое изобретение, имеющее важное значение, не может быть использовано без использования запатентованного.

Условия принудительной лицензии определяет суд.

13. Ответственность за нарушение патента – начинается только со дня выдачи патента и только в том случае, если доказана вина нарушителя. Доказательство факта нарушения – обязанность потерпевшей стороны. Но любой продукт считается полученный запатентованным способом, если не доказано обратное. И еще важное исключение – не требуется доказательство вины, если патеновладелец информировал нарушителя заранее, например, прислал заверенную копию заявки или поместил на объекте защитную патентную маркировку «патент № ...».

За нарушение патента присуждают – прекращение использования патента, наложение ареста на изделия и их конфискация в пользу потерпевшего, возмещение убытков, включая неполученную прибыль (или полное или частичное предоставление потерпевшему полученной прибыли), покрытие судебных издержек.

14. Объем патентования изобретений в Латвии невелик – 200-300 заявок в год, причем более половины из них – от имени зарубежных заявителей. Несмотря на отсутствие экспертизы по существу в печатных изданиях Латвии я не обнаружил следов ни одного дела по аннулированию патента. Все опубликованные конфликты относились к товарным знакам.

15. Создано объединение патентных поверенных Латвии (около 40 человек), все они прекрасно говорят по-русски, их расценки на выполнение патентных работ и оказание услуг значительно выше, чем в Санкт-Петербурге. Но представителем в патентном ведомстве и судах Латвии может быть только латышский гражданин.

Выводы

1. Патентная охрана изобретений в Латвии (и других странах бывшей орбиты влияния СССР на западных границах) существенно отличается от российской, европейской или американской. Это связано с переходным периодом по ускоренному входению этих стран в западные структуры и с компенсацией последствий ограничений, связанных с действием Положения об открытиях, изобретениях и решении о патентовании 1973 г., в основном, это относится к области медицины и фармацевтики.

2. Для ориентирования в патентном законодательстве Латвии необходимо изучение не только патентного закона, но и всех двусторонних соглашений, заключенных Латвией (сейчас их два – с ЕПО и с США). Они существенно изменяют общепринятые принципы получения патентов – в частности, возможно появление патентов Латвии на основании давних заявок и патентов США и ЕПВ. Такая информация обычно не попадает в издания по патентам-аналогам, контроль которых, естественно, прекращается через 2-3 года после приоритетной даты.

3. Проверку патентной чистоты по Латвии (при защите экспорта или научно-техническом сотрудничестве) необходимо проводить непосредственно по патентному фонду Латвии, другой путь невозможен. Объем патентного фонда Латвии невелик, но сложность в том, что он издан на латышском языке.

4. Для определения обоснованности претензий о нарушении патента Латвии, кроме сопоставления формулы патента с фактически используемым решением, должно быть тщательно проверено, не было ли процедурных нарушений, комплектности (например, наличие заверенных копий старых патентов США и ЕПО, официальных сведений об их действии на дату подачи заявки в Латвии), патентоспособен ли объект, достаточно ли полно изложено описание, имеется ли право преждепользования (с учетом только перевода формулы изобретения, заявка на которое подана не на латышском языке), наличие доказательств исчерпания прав и т. п. Высока вероятность выявления возможностей для аннулирования или коррекции формулы патента, поскольку он выдается без экспертизы по существу.

ОХРАНА МИКРОПРОЦЕССОРНЫХ ПРИБОРНЫХ РАЗРАБОТОК: ПАТЕНТ ИЛИ НОУ-ХАУ?

И. П. Ананьев

Необходимым условием обеспечения конкурентоспособности российской продукции на внешнем рынке является наличие новых потребительских свойств, отсутствующих в аналогах зарубежных фирм. В приборных разработках в качестве новых потребительских свойств обычно выступают расширенная область использования (по объектам измерения, по измеряемым параметрам, по диапазонам измерений), улучшенные метрологические характеристики (повышенная точность, уменьшенное время измерений), более высокие эксплуатационные, эргономические и другие характеристики.

Рассматривая состояние рынков коммерчески значимых приборных разработок, нетрудно заметить, что эти рынки контролируются лидирующими фирмами, специализирующимиися на разработках определенного назначения и отстаивающими передовые позиции на рынке постоянным совершенствованием своих разработок.

Поэтому является актуальной задача охраны российских приборных разработок.

Современной тенденцией развития приборостроения является использование микропроцессоров - больших интегральных схем, реализующих алгоритмы обработки, хранения и передачи информации [1].

Наибольшее распространение микропроцессоры получили в приборах, измеряющих физические и физико-химические свойства веществ и материалов, в измерительных средствах контроля параметров технологических процессов, в информационно-измерительных системах различного назначения.

Благодаря широким функциональным возможностям микропроцессоров структура измерительных средств на их основе проста. Она включает первичный измерительный преобразователь (датчик) или комплекс таких преобразователей и измерительно-вычислительный блок на базе микропроцессора, содержащий обычно выходной дисплей [2].

Микропроцессор в измерительном средстве выполняет следующие основные функции:

© И. П. Ананьев, 2000

- приведение функций преобразования первичных измерительных преобразователей к стандартному виду (нормировка);
- хранение в памяти и использование в измерительном процессе градуировочных характеристик измеряемых физических и физико-химических величин, связывающих эти (как правило, неэлектрические) величины с выходным электрическим параметром первичного преобразователя;
- реализация алгоритма (математической модели) измерения, включая преобразования, использующие сложную функциональную связь определяемой выходной величины с измеряемыми входными величинами в многопараметрических приборах, осуществляющих косвенные методы измерения;
- автоматическая поверка (калибровка) и контроль функционирования;
- осуществление сервисных операций: автоматический выбор диапазонов измерений, «подсказки» оператору, введение команд оператора и обработка результатов по этим командам, автоматический переход в экономичный режим в паузах между измерениями и др.;
- в информационно-измерительных системах – управление периодичностью и последовательностью опроса датчиков, накопление, хранение, обработка и передача информации.

Наиболее перспективным классом современных микропроцессоров, максимально подходящих для использования в средствах измерений, являются программируемые логические интегральные схемы (ПЛИС).

Принципиальная особенность этих схем в том, что по своей архитектуре они представляют собой стандартный «полуфабрикат» большой интегральной микросхемы, состоящей из матрицы логических ячеек, соединенных между собой логическими ключами, и запоминающего устройства, воздействующего на них и обеспечивающего получение требуемой специализированной структуры микросхемы. Программирование ПЛИС, т. е. введение в ее память информации о специализированной структуре схемы, осуществляется самим разработчиком, конструктором аппаратуры с использованием систем автоматизированного проектирования (САПР). Для программирования ПЛИС средней логической емкости (до 30000 эквивалентных вентилей) используются стандартные программаторы, для ПЛИС большой логической емкости (до 1 млн. эквивалентных вентилей и более) программное обеспечение САПР разрабатывается корпорациями-разработчиками ПЛИС

или специализированными фирмами-разработчиками фирменных пакетов САПР ПЛИС [3].

Помимо однократно программируемых ПЛИС все большее распространение получают перепрограммируемые интегральные микросхемы с ультрафиолетовым стиранием и, особенно, электрически стираемые многократно перепрограммируемые (до 10 - 30 тыс. раз) ПЛИС, которые считаются наиболее перспективными для использования в средствах измерений.

Современные ПЛИС являются энергонезависимыми (т. е. сохраняют запрограммированную структуру и записанную информацию при выключении питания) и имеют высокую степень защиты от копирования [1].

В процессе создания микропроцессорных приборов разработчик, пользуясь системой автоматизированного проектирования, устанавливает, т. е. вводит в память ПЛИС, такую ее структуру, которая обеспечивает выполнение необходимых перечисленных выше функций микропроцессора в приборе.

Рассмотрим вопросы охраны интеллектуальной собственности, содержащейся в микропроцессорных приборных разработках, выполненных ПЛИС.

Прежде всего, отметим, что как следует из изложенного, запрограммированная разработчиком ПЛИС является «виртуальным электронным компонентом». Ввиду того, что копирование введенной в ПЛИС программы, определяющей ее «виртуальную» структуру, практически исключается, получение требуемой запрограммированной структуры ПЛИС является секретом, известным только разработчику, т.е. технологическим секретом или ноу-хау. Ноу-хау в соответствии с ГОСТ Р15.011-96 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения», введенным в действие Постановлением Госстандарта РФ № 40 от 30.01.96 г. [4, 5], является объектом интеллектуальной собственности.

Таким образом, используемая в микропроцессорном приборе виртуальная структура ПЛИС и способ ее получения могут охраняться как объект интеллектуальной собственности в режиме ноу-хау. По этой причине ПЛИСы с запрограммированной виртуальной структурой называют «блоками интеллектуальной собственности» [3].

К объектам интеллектуальной собственности относится также программа, точнее совокупность данных и команд, с помощью которой устанавливается конкретная виртуальная структура ПЛИС в прибор-

ной разработке. Эта совокупность (независимо от средств программного обеспечения САПР, используемых для программирования ПЛИС и охраняемых самостоятельно), может охраняться как объект исключительного права на основе Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» или по нормам Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». Однако эта форма охраны практического смысла не имеет, поскольку установить факт нарушения исключительного права на такую программу, т. е. факт использования ее для программирования ПЛИС, невозможно из-за защиты ПЛИС от копирования.

Публикация же охраняемой программы, даже с предупредительным знаком охраны авторского права, приведет лишь к раскрытию ноу-хая, содержащегося в разработке.

В качестве объекта интеллектуальной собственности виртуальная структура ПЛИС может содержать также изобретение, если эта структура реализует способ измерения, являющийся предметом изобретения. Виртуальная структура ПЛИС обладает патентоспособностью как устройство, реализующее патентоспособный способ измерения, если осуществляемый виртуальной структурой ПЛИС алгоритм измерения предусматривает определенный набор и последовательность операций замеров отдельных параметров и получения промежуточных результатов в процессе нахождения результата измерения выходного параметра (что характерно для косвенных методов измерений).

Защита виртуальной структуры ПЛИС как объекта интеллектуальной собственности по нормам Закона РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» невозможна, т. к. под топологией интегральной микросхемы в соответствии со ст. 1 этого закона понимается «закрепленное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними», а не виртуальная структура, определяемая введенной в память ПЛИС информацией.

Микропроцессорная приборная разработка помимо объектов интеллектуальной собственности, относящихся к ПЛИС, может иметь также изобретения и полезные модели, относящиеся к конструкции первичных преобразователей, датчиков, измерительных камер или зондов, системам их питания, конструкции прибора в целом. В некоторых случаях дизайн разработки может охраняться как промышленный образец.

Возможности и целесообразные формы охраны микропроцессорных приборных разработок рассмотрим для основных типовых вариантов этих разработок.

Вариант 1.

Микропроцессорная приборная разработка состоит из одного измерительного преобразователя (датчика) и микропроцессорного измерительного блока на основе ПЛИС. Изобретения в разработке отсутствуют.

Это наиболее широко распространенный вариант использования микропроцессоров в приборах, предназначенных для измерения неэлектрических величин с помощью датчиков, преобразующих эти величины в электрический сигнал. Микропроцессор необходим для учета функции преобразования измеряемой неэлектрической величины в электрический сигнал датчика (т. е. градуировочных характеристик прибора), особенно в случаях, когда функция преобразования зависит от материала или среды, в которой производится измерение. Характерными примерами таких разработок являются измерители влажности материалов по их диэлектрической проницаемости. Измеритель влажности зерна и семян "Wile-55" финской фирмы Farmcomp Agroelectronics и аналогичный прибор "Average Master" американской компании Farmex позволяют измерять влажность 12 сельскохозяйственных культур и соответственно, имеют 12 градуировочных характеристик в памяти микропроцессора. Разработанный во Всероссийском институте механизации сельского хозяйства анализатор технологических параметров зерна АТПАЗ-01 имеет возможность введения в память микропроцессора до 50 градуировочных характеристик зерна и семян. Измеритель влажности древесины JZ-59840 компании Cole-Parmer Instrument (США) хранит в памяти 9 групп материалов, включающие градуировки 150 видов древесных пород.

Затраты на разработку подобных приборов на 60 – 90% состоят из расходов на получение градуировочных характеристик измеряемых материалов, которые вводятся в память микропроцессора.

Эти градуировочные характеристики, введенные в память микропроцессора, являются предметом ноу-хау и защищены от копирования, что обеспечивает надежную охрану ноу-хау при сбыте приборов.

Копирование таких приборов другими лицами возможно лишь при самостоятельном получении ими градуировочных характеристик, однако стоимость копирования будет приближаться к стоимости началь-

ной разработки, особенно для приборов с большим числом градуировочных характеристик. Поэтому целесообразной формой охраны разработки в этом варианте является режим ноу-хау.

Вариант 2.

Микропроцессорная приборная разработка состоит из одного или нескольких датчиков, хотя бы один из которых выполнен на уровне изобретения (т. е. является патентоспособным), и микропроцессорного измерительного блока на основе ПЛИС, не содержащего изобретения.

В этом варианте разработки необходимо проанализировать, могут ли использоваться выполненные на уровне изобретения датчики в других разработках, и насколько широко. Если возможный объем использования за пределами выполненной разработки невелик, то патентование в условиях ограниченного финансирования нецелесообразно. Если этот объем достаточно велик и другие разработки также предполагаются микропроцессорными, то следует поставить задачу проведения разработок своими силами с последующей их охраной в режиме ноу-хау. Если объем и области использования исследованы недостаточно, то целесообразно принять меры к патентованию изобретения.

Таким образом, целесообразной формой охраны этого варианта микропроцессорной приборной разработки является режим ноу-хау либо режим ноу-хау плюс патентование.

Вариант 3.

Многопараметрический микропроцессорный измерительный прибор содержит комплект известных первичных преобразователей и микропроцессорный измерительный блок на основе ПЛИС, реализующий патентоспособный способ измерения. Патентование в этом случае нецелесообразно из-за невозможности копирования структуры ПЛИС.

Целесообразная форма охраны разработки – режим ноу-хау.

Вариант 4.

Многопараметрический микропроцессорный прибор содержит выполненную на уровне изобретения измерительную камеру для исследования взаимосвязанных свойств материалов при различных физических воздействиях на них, включающую комплекс датчиков, и микропроцессорный измерительный блок, которые в совокупности реализуют патентоспособный способ измерения (т. е. имеем способ и устройство для его реализации).

В этом случае необходимо проанализировать, возможно ли «раскрытие» способа измерения по конструкции камеры, и возможно ли использование камеры для других способов измерения. Если возможно такое «раскрытие» либо использование камеры для других целей, то следует, помимо охраны разработки в режиме ноу-хаяу, рассмотреть вопрос о патентовании способа и устройства.

Вариант 5.

Микропроцессорная приборная разработка представляет собой информационно-измерительную или информационно-вычислительную систему, содержащую комплекс известных датчиков и измерительный или измерительно-вычислительный блок, использующий ПЛИС и реализующий операции сбора, хранения и обработки информации известными способами.

Целесообразная форма охраны – режим ноу-хаяу.

Общие выводы и рекомендации по охране микропроцессорных приборных разработок

1. Охрана микропроцессорных приборных разработок в режиме ноу-хаяу не дает исключительного права на содержащиеся в разработке объекты интеллектуальной собственности, однако в большинстве случаев обеспечивает надежную защиту разработки от воспроизведения и коммерческого использования другими лицами вследствие практической невозможности копирования виртуальной структуры примененных в разработке программируемых логических интегральных схем. В результате при малых финансовых затратах на охрану ноу-хаяу обеспечивается защита производства и сбыта разработки на внутренних и внешних рынках, а также возможность продажи лицензии на ноу-хаяу. Срок действия режима охраны ограничен лишь потерей коммерческой ценности разработки или раскрытием ноу-хаяу.

2. При наличии в микропроцессорных приборных разработках изобретений их патентование в условиях ограниченного финансирования экономически целесообразно лишь в тех случаях, когда они могут использоваться самостоятельно в других разработках. Выбор стран патентования осуществляется при этом исходя из коммерческой значимости изобретений в выполненной приборной разработке и в других возможных приборных разработках. В условиях финансовых затруднений достаточные перспективы открывает патентование только в России: при небольших затратах на патентование обеспечивается монопольное право на большой территории, исключается получение ана-

логичных патентов третьими лицами в России и за рубежом, повышается конъюнктуроспособность разработки на рынке, возрастает цена лицензии при заключении лицензионных договоров. При ограниченных финансовых ресурсах для зарубежного патентования, в большинстве случаев патентование целесообразно провести только в США: это обеспечит монопольное право в ведущей индустриальной стране мира, надежную информацию об изобретении в патентном фонде США, который просматривается во всех странах мира, существенно повысит конкурентоспособность разработки на внешнем рынке и поднимет цену лицензии при заключении лицензионных договоров.

Список литературы

1. Корнеев В. В., Киселев А. В. Современные микропроцессоры. - М.: Нолидж, 1998, 240 с.
2. Герасимов Б. И., Глинкин Е. И. Микропроцессорные аналитические приборы. - М.: Машиностроение, 1989, 248 с.
3. Шипулин С., Губанов Д., Стешенко В., Храпов В. Тенденции развития ПЛИС и их применение для цифровой обработки сигналов. // Электронные компоненты, 1999, № 5, с.42 – 45.
4. Нормативные документы в области охраны промышленной собственности за 1997 г. (сборник). - М., 1998, с.70 – 73.
5. ГОСТ РФ Р15.011-96 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения». // Патенты и лицензии, 1997, № 3, с.19-33.

ВЫБОР ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ. ПАТЕНТ ИЛИ АВТОРСКОЕ ПРАВО

A. M. Марков

Вопрос правовой охраны программ для ЭВМ в России, судя по существующему законодательству, решен в пользу авторского права. Но теоретические дискуссии о выборе формы охраны для программного обеспечения не стихают. Это вызвано тем, что авторское право далеко не всегда удовлетворяет практические потребности владельца программы. Патентные поверенные знают, что, несмотря на исключение программ для ЭВМ из объектов патентной защиты, существует немало случаев, когда защита программного обеспечения может осуществляться патентом косвенно, путем патентования способа.

Оставим за рамками нашего обсуждения вопрос, как практически осуществить патентную защиту. Рассмотрим некоторые принципы выбора той или иной формы охраны на первых стадиях обсуждения этого вопроса между владельцем программы и специалистом по охране интеллектуальной собственности.

Вопрос выбора формы правовой охраны программ для ЭВМ интересует, прежде всего, обладателя имущественных прав на программу, так как является инструментом для защиты его экономических интересов. Поэтому при выборе формы охраны, прежде всего, должны взвешиваться экономические последствия выбора, в том числе экономические последствия, которые наступят через несколько лет. Конечно, выбор формы охраны зависит также от объекта. В некоторых случаях, очень хотелось бы получить патент, но это не всегда возможно.

Обсудим последовательно следующие вопросы.

Первое. Для какого объекта выбирается форма охраны. Это может быть просто программа, или целый программный комплекс, или некоторый результат творческой деятельности, в состав которого программное обеспечение входит как составная часть. В зависимости от состава объекта интеллектуальной собственности может возникнуть необходимость в охране каждой из составных частей отдельно.

Второе. Кому принадлежат права на программное обеспечение. Этот вопрос очень важен, но достаточно часто разработчики не придают ему должного значения. Нередки случаи, когда этот вопрос за-

путан и требуются специальные усилия, чтобы его прояснить. Экономические последствия неясной правовой ситуации по поводу владения имущественными правами на программное обеспечение ЭВМ могут быть самыми неприятными, особенно для коммерчески привлекательного продукта.

Третье. Конкретное определение вида и характеристик программного обеспечения.

- Назначение (вид) программы

1) Программы, рассчитанные на работу в технических комплексах. Достаточно часто такие программы являются частью некоторого технологического процесса. Для этих программ следует разобраться, не может ли быть применена патентная форма охраны.

2) Программы, работающие в персональных компьютерах и рассчитанные на конечного потребителя, в том числе и на физических лиц (программы - редакторы, переводчики, конструкторские программы и т. д.) Можно с большой долей уверенности утверждать, что такие программы достаточно эффективно защищаются авторским правом.

- Время жизни программного обеспечения. Очень часто время жизни программного обеспечения невелико, а до наступления момента действия патентных прав проходит значительное время.

- Является ли программа для ЭВМ оригинальной. Следует пояснить, почему возникает такой вопрос. Как известно, авторским правом охраняются только произведения, являющиеся результатом творческой деятельности. По мнению видных специалистов по авторскому праву охраняются не все объективно новые творческие результаты, а лишь те из них, которые являются уникальными, не повторявшимися при параллельном творчестве. Например, программа созданная для вычислений по выражению $c = (a^2 + b^2)$ вряд ли будет уникальной, неповторимой при параллельном творчестве, а значит и не будет результатом творческой деятельности.

Особенность охраны произведений авторским правом состоит в том, что для получения охраны не требуется предпринимать никаких действий, в частности таких как регистрация программ и баз данных: произведение охраняется в силу факта его создания. Поэтому каждый создатель программы вправе считать, что она является оригинальной, пока не доказано обратное. Но обладатель прав на программу должен знать, действительно ли, в случае кражи программы, он сможет доказать творческий характер произведения. Поэтому дан-

ный вопрос также должен быть обсужден. Кроме того, при выборе патентной формы охраны следует обсудить соответствие критериям новизны и изобретательского уровня.

Четвертое. Коммерческие устремления владельца программного обеспечения и коммерческие свойства программы.

- Стратегия компании в отношении программного обеспечения, которая тесно связана с видом программы и сферой ее применения.

Массовые программы для конечного пользователя. Стратегия может быть направлена на широкое распространение массовых программ и завоевание большой доли рынка. В этом случае расчет делается на охрану, как уже отмечалось, авторским правом. И в этом случае широко применяются дополнительная охрана с помощью товарных знаков, в том числе охрана оригинального названия программы.

Бухгалтерские программы, программы ведения учета, банковские программы, как правило, другим фирмам не нужны. Чаще нужна информация, которая храниться в этих программах, которую следует охранять как ноу-хау.

Программы обработки изображения, музыки, обеспечивающие телекоммуникационный бизнес, в том числе бизнес, связанный с оплатой товаров и услуг. В мире к таким программам наибольший интерес к использованию патентной защиты.

- Возможные нарушители ваших прав

Кто может быть реальным нарушителем и принести наибольший убыток?

✓ Конкуренты, создающие подобное программное обеспечение. Если есть реальная опасность, что оригинальный алгоритм будет копироваться конкурентами, то, если это возможно, стоит подумать о патентной защите.

✓ Распространители программного обеспечения. Опыт, в том числе и российский, показывает, что в этом случае достаточно эффективно работает авторское право, если у правообладателя есть воля к преследованию право нарушителей.

✓ Фирмы или физические лица в Интернете. Вопрос об охране интересов владельцев программ в сети является предметом широкой дискуссии и поэтому здесь не обсуждается.

✓ Конечные пользователи, в основном физические лица. Если уповать на защиту своих интересов от физических лиц патентным правом, то следует помнить, что по российскому законодательству физи-

ческое лицо может использовать запатентованное изобретение в личных целях безвозмездно.

✓ Собственный персонал. Один из самых опасных каналов утечки разрабатываемого программного обеспечения. Установлению должностных отношений с персоналом правообладатель должен уделять первостепенное значение.

- Готовность нести значительные финансовые расходы по патентованию, т. к. для программных средств достаточно часто возникают проблемы зарубежного патентования.

- Готовность преследовать нарушителей, в том числе путем предъявления судебных исков.

Если отказываться от судебного преследования, то права на программное обеспечение (авторские и патентные) выступают в лучшем случае в роли «пугача», а не средства, которое может возместить убытки от нарушений прав.

Какой же вид охраны выбирать для программного обеспечения, патент или авторское право? Каждый из способов охраны имеет свои достоинства и недостатки и в каждом конкретном случае это - выбор должен делаться сознательно.

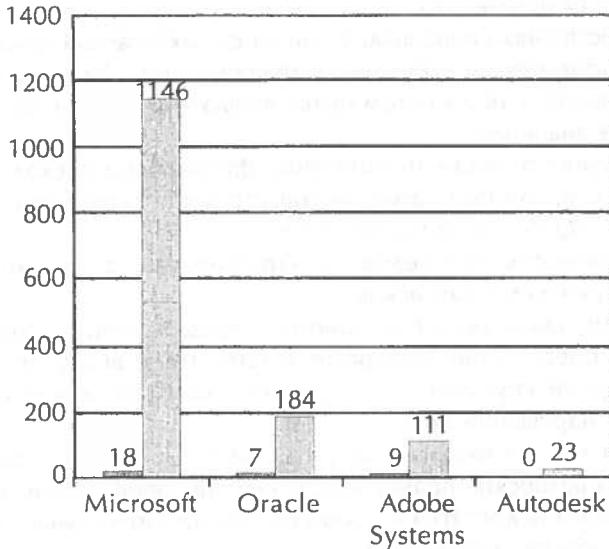
Каковы же тенденции в мировой и, прежде всего в американской практике.

В 1992 году автору встретилась статья в одном из компьютерных изданий, в которой говорилось, что в США имеются сторонники введения патентов для защиты программного обеспечения, иначе американские инвестиции не будут защищены, особенно от иностранных компаний. За эту форму выступали юристы IBM, Microsoft, Apple, Intel.

Противники патентов (Лига борьбы за свободу программирования и некоторые компании Oracle, Adobe Systems, Autodesk) выступали против применения патентов, за применение норм авторского права.

Какую же форму охраны предпочитают сейчас эти компании? Статистика иногда очень красноречива.

Как видно из графика, в последние годы у американских фирм, создающих компьютерное обеспечение, резко увеличилось количество получаемых патентов. Можно сделать вывод, что патентная форма охраны стала для них более привлекательной, чем ранее.



- █ Количество патентов в период 1974 —1992 г.
- █ Количество патентов после 1992 г.

К ПРОБЛЕМЕ ОХРАНЫ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОМПЬЮТЕРОВ ПАТЕНТНЫМ ПРАВОМ

Т. С. Приходько

По патентному законодательству большинства зарубежных стран и РФ алгоритмы и программы для ЭВМ как таковые не являются патентоспособными, и для их охраны обычно используют законы об авторском праве.

Однако практика последних лет показывает, что в силу невозможности в большинстве случаев обеспечить надежную охрану авторским правом этих все более актуальных объектов интеллектуальной деятельности (особенно в случаях небуквального нарушения), для разработчиков представляет интерес патентная защита этих объектов.

Анализ зарубежных подходов к патентованию таких объектов и опыт патентования в РФ (в том числе и собственный) приводят к ряду выводов о возможностях и путях патентования этих объектов.

Отметим проблемы, связанные с патентной защитой объектов, представляющих собой программное обеспечение или включающих его.

Наиболее сложным представляется проведение поиска аналогов, в том числе в патентных источниках. Это, в частности, обусловлено сложностью определения соответствия программного обеспечения, описанного в заявке, чаще всего в виде функциональной схемы устройства или перечня операций способа, объекту, описанному в другом источнике информации в виде алгоритма.

В связи с этим встает вопрос установления незаконного использования такого объекта, т. е. нарушения прав по охранному документу.

Не в пользу охраны патентным правом таких объектов, время жизни которых обычно невелико, говорит и длительность экспертизы заявок на изобретения, и нецелесообразность в ряде случаев публикации полного описания программ.

В то же время нельзя не согласиться с мнением [1] о том, что программа скорее представляется технологией для функционирования компьютера, нежели обособленным самостоятельным объектом авторского права.

© Т. С. Приходько, 2000

Действительно, программам, как и другим технологическим решениям, свойственно создание технического эффекта, например расширение функциональных возможностей ЭВМ, оптимальное управление работой ряда узлов, находящихся внутри компьютера, для решения чисто технических задач.

Рассмотрим на некоторых примерах, в каких случаях возможна патентная защита такого рода решений.

Приведу пример из своей практики. Мною была оформлена заявка на систему для снижения шума, создаваемого при работе компьютера. В частности, снижения шума, создаваемого работой вентиляторов, установленных внутри компьютера для снижения температуры воздуха внутри него, а также шума, создаваемого вибрацией жесткого диска и диска CD-ROM.

Задача решалась, с одной стороны, установкой вентиляторов, в том числе и дополнительных, в тех местах внутри компьютера, где возможно наибольшее повышение температуры, и с другой стороны, осуществление аппаратно-программного управления вентиляторами (на время выключая их при снижении температуры), причем по сравнению с известными решениями осуществлялось адаптивное слежение за их скоростью вращения в зависимости от измеренной температуры в различных местах внутри компьютера. Кроме того, были предприняты чисто технические меры изоляции жесткого диска и аппаратно-программные методы управления вибрацией диска CD-ROM с целью его уменьшения.

Т. е. несмотря на то, что в значительной степени задача решалась с помощью специальной программы, тем не менее эффект заключался в воздействии на физическую среду внутри компьютера, активизацией по определенному алгоритму работы его чисто физических узлов.

При этом, как признается эксперт ФИПС О. Ревинский [2], функционирование ЭВМ в соответствии с неким алгоритмом (программой) никак не сводится к нему, т. к. осуществляются различные преобразования и пересылки вполне материальных сигналов. Т. е. реализация алгоритма в компьютере совершенно самостоятельная материальная сущность по отношению к идеальному правилу этой задачи, т. е. по отношению к самому алгоритму.

Поэтому представляется, что в вышеприведенном примере возможность патентной охраны представляется очевидной.

Вообще, в области телекоммуникаций (области техники, в которой я в основном и работаю) существует множество предложений,

относящихся к программному обеспечению, предназначенному для управления микропроцессорами, мобильными телефонами и т. д., которые, безусловно, исходя из уже вышесказанного, могут быть признаны патентоспособными.

Рассмотрим еще один пример. Мною был получен охранный документ на изобретение, касающееся выбора рабочих частот средств радиосвязи с помощью микропроцессорной системы. Задачей предложения было повышение эффективности использования радиочастотного диапазона путем рационального выбора частот для радиоэлектронных средств (РЭС). Основным отличием предлагаемого предложения от прототипа было то, что выбор рабочих частот для сети РЭС предлагалось производить не в порядке нумерации РЭС, определяемой величинами сумм минимальных частот разноса (МЧР) в выделенном диапазоне, а с помощью частотного уплотнения, которое заключается в максимально многократном выборе одних и тех же частот, начиная с минимальной, для различных РЭС при выполнении условий их электромагнитной совместимости (ЭМС). И хотя сущностью предложения было введение из блока записи значений МЧР (попросту из памяти ЭВМ) матрицы частотных разносов и последующее использование определенного математического алгоритма осуществления выбора определенной частоты для определенного РЭС при условии ограничения на использование частот другими РЭС и условия обеспечения ЭМС, результат получался сугубо технический – эффективное использование радиочастотного спектра. Само предложение было заявлено в виде функциональной схемы, в которой наряду с такими «машинными» блоками как уже упомянутый блок записи минимальных частот разносов или блок суммирования МЧР, использовались и вполне «аппаратные» блоки: формирователь сетки частот, блок проверки ЭМС РЭС, решающий блок и т. д.

Интересным представляется также рассмотрение примера, касающегося патентования программного обеспечения в области банковского, страхового и финансового бизнеса, а также в области предоставления услуг, например доступа в сеть ИНТЕРНЕТ.

Мною была запатентована «Система регистрации кодов пользователей компьютерной сети». Задачей предложения было расширение сервисных возможностей системы путем предоставления возможности использования пользователем желаемого им кода, отвечающего требованию уникальности для данной компьютерной сети при од-

новременном обеспечении возможности использования удобной формы материального носителя кода в виде карточки.

Предложение патентовалось также в виде функциональной схемы, в которой наряду с «машинными» блоками, такими как узел хранения кодов, блок ввода/вывода сигнала кода использовались и вполне «аппаратные» блоки: блок формирования сигнала установки связи, блок формирования сигнала разрешения ввода собственного кода пользователя и т. д.

Данные примеры показывают возможность патентования предложений, содержащих программно-аппаратные средства и дающих технический результат от их применения.

В то же время нельзя не признать во многих случаях субъективного подхода экспертизы ФИПС к возможности охраны таких предложений. Например, зам. нач. отдела физики и электротехники Евразийского патентного ведомства М. В. Пантелейев в своей статье [3] отмечает, что при выполнении математических преобразований с помощью вычислительных машин объектом преобразований являются символы, которые нельзя отнести к материальным объектам. Или при построении кривой с заданной характеристикой на экране дисплея кривая не будет ни материальным объектом, ни предметом, ни процессом, а является математическим понятием.

С учетом уже приведенных примеров и соображений по поводу материальной природы электрических сигналов, с помощью которых мы и получаем кривые на экране дисплея, данное высказывание не выдерживает никакой критики.

Остается удивляться тому, что зам. нач. отдела Евразийского патентного ведомства не учитывает уже сложившегося взгляда, в том числе зарубежного, на понимание физической природы многих объектов такого рода.

В силу этого, до тех пор, пока в патентном ведомстве РФ и в том числе и в Евразийском патентном ведомстве будет существовать субъективный взгляд на охрану таких объектов патентным правом, решить глобально эту проблему вряд ли удастся.

Для того, чтобы сделать какие-либо предложения хочется взглянуть на подход к патентованию таких объектов за рубежом, поскольку РФ должна включаться в общий процесс охраны интеллектуальной собственности в мире.

В США, где, как известно, используется прецедентное право, в судебной практике произошел переворот в вопросах признания па-

тентоспособности программного обеспечения в деле Prater в 1969 г., когда суд признал удовлетворяющим требованиям новизны, полезности и неочевидности программу, преобразующую компьютер общего назначения в специализированный компьютер, который вместе со способом, посредством которого он работает, был признан изобретением [4]. И на основе последующих аналогичных дел в США были разработаны правила патентного ведомства для рассмотрения таких дел, введенные 29.03.1996 г., согласно которым необходимо изучить конкретные формы выполнения, формулу изобретения и, что особенно важно, технический результат, обеспечиваемый предложением. Кроме того, принимаются во внимание и два других фактора: наличие физических преобразований, происходящих вне компьютера, и область признаков, относящихся к использованию.

Важно также в соответствии с применяемым тестом Фримана-Уолтера-Абеля, чтобы значения входных данных не просто собирались для обработки их алгоритмом, а преобразовывались каким-либо образом. Хотя преобразования результатов вычислений в электрические сигналы, имеющие окончательное физическое проявление, в общем случае достаточны для признания предложения соответствующим этому тесту.

В Великобритании суд или патентное ведомство направляют все свое внимание не на то, как программа управляет компьютером, а на то, что делает компьютер, управляемый таким образом. При этом precedentное право Великобритании в последнее время старается следовать решениям Европейского патентного ведомства (ЕПВ), для которого основополагающим явилось дело «ВИКОМ», касающееся способа цифровой обработки изображений в виде двумерной матрицы данных и устройства для выполнения этого способа. В решении о выдаче патента на это изобретение позиция судебного органа была следующая: получение и/или воспроизведение изображения физического объекта или даже изображения смоделированного на компьютере объекта, может использоваться при разработке промышленной продукции или исследовании свойств физического объекта.

В общем случае в США, Великобритании и ЕПВ наблюдается тенденция признавать патентоспособными известные аппаратные решения с новым программным обеспечением, если при этом наблюдается проявление новых свойств.

Но в отличие от США и Японии в Великобритании и ЕПВ не признается патентоспособным носитель данных, отличающийся лишь за-

писанной на нем информацией. Однако хочется отметить, что охрана носителей данных целесообразна лишь в случаях, если носители проходят вместе с программным обеспечением. В настоящее же время – время глобальных компьютерных сетей, таких как ИНТЕРНЕТ, можно обходиться и без носителей. Поэтому такая охрана не дает особых преимуществ [5].

Хочется внести ряд предложений и рекомендаций с целью современного подхода к патентованию таких объектов в РФ для ускорения научно-технического прогресса во многих областях науки и техники.

1. Представляется целесообразным нормативно закрепить возможность охраны патентным правом целого ряда объектов, характеризующихся наличием программного обеспечения, выработав правила, которым нужно следовать как экспертизе, так и заявителям при анализе технических предложений, и учитывая мировой опыт создания таких правил и последующей охраны предложений, вносящих значительный вклад в развитие технического прогресса в современном его понимании.

2. Полезно вспомнить, что Страсбургская конвенция 1963 г. утверждала главный принцип: патенты должны выдаваться на все изобретения, независимо от области техники.

3. Представляется целесообразным в ряде случаев, когда анализ показывает, что жизненный срок того или иного программного обеспечения невелик, а существование предложения можно представить функциональной схемой, осуществлять патентование таких предложений в виде полезных моделей, что существенно сократит время патентования и его стоимость, а также позволит сохранить в значительной степени «ноу-хау» программы, поскольку публикация по полезным моделям осуществляется только в виде формул полезных моделей.

4. Поскольку патентная охрана – это выдача охранного документа (регистрация) в обмен на предоставление информации неограниченному кругу лиц, целесообразным является при составлении заявок на такие объекты обеспечивать сохранность ноу-хау при одновременном удовлетворении критерию «промышленная применимость». В частности, представляется целесообразным информацию о существовании программного обеспечения предоставлять в заявке и при публикации в виде листингов, как это делается при регистрации авторским правом, а при продаже лицензии заинтересованным лицам давать уже полную информацию о программе. Действительно, ведь при продаже лицензии на объект, защищенный патентом или свидетельством, по-

чи всегда одновременно за дополнительное вознаграждение в рамках одного лицензионного договора предоставляется и информация о ноу-хау.

Список литературы

1. А. Титов. Компьютерная программа: произведение или технология. // Интеллектуальная собственность, 1999, № 3, стр. 27-34.
2. О. Ревинский. Правовая охрана компьютерных алгоритмов и рыночные требования. // Интеллектуальная собственность, 1999, № 6, стр. 60-64.
3. М. Пантелеев. Размышляя о техническом характере изобретения // Патенты и лицензии, 2000, № 3, стр. 5-8.
4. И. Полонская, А. Шестимиров, В. Фетина, Б. Кабалкина. Патентная экспертиза за рубежом. Учебное пособие. - М., 1999, стр. 21-29.
5. Ellis W. T., Chatterjee A. C. Floodgates open in the United States for soft-ware patents covering financial configurations business models and Internet commerce // PW- 1998- № 106.-p.15-17 (Патентное дело, 1999, № 6, стр. 32-33).

О СРОКАХ РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВОК НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

B. M. Сергеев

Одним из важных показателей эффективности правовой охраны товарных знаков является продолжительность процедуры приобретения права на товарный знак. Иными словами – те сроки, в течение которых происходит рассмотрение заявок на регистрацию товарных знаков.

Действительно, для большинства заявителей заранее важно знать, в течение какого времени от подачи заявки до вынесения решения о регистрации происходит экспертиза (при условии полного соответствия заявляемого обозначения требованиям охраноспособности).

Можно сразу сказать, что на вопрос о сроке рассмотрения заявки на товарный знак нет однозначного ответа ни в тексте нормативных документов, ни в самой практике. Почему?

Во-первых, законодатель предусмотрел две стадии рассмотрения (экспертизы) заявки: в отношении предварительной экспертизы установлено, что она проводится в месячный срок с даты поступления заявки в Патентное ведомство (ст. 11 Закона РФ «О товарных знаках...»); в отношении экспертизы заявленного обозначения (ее по аналогии с соответствующим этапом экспертизы изобретений можно назвать экспертизой по существу или экспертизой на соответствие условиям охраноспособности) не установлено конкретных сроков, кроме оговорки о том, что она проводится по завершении предварительной экспертизы (ст. 12 Закона). Однако законодатель не предусмотрел какого-либо предельного срока (минимального или максимального) для всего процесса экспертизы. Поэтому нельзя сказать, сколь долго может длиться экспертиза.

Во-вторых, на уровне подзаконного акта, закрепившего порядок оплаты временных тарифов за работы, связанные с экспертизой заявок на товарные знаки, закреплен некоторый порядок взаимодействия заявителя и Патентного ведомства (ФИПС) в случае так называемого ускорения экспертизы заявленного обозначения. Эта ускоренная процедура позволяет сократить продолжительность экспертизы в пределах четырех месяцев. Но этот срок привязан ко дню поступления соответствующего платежа в ФИПС.

В-третьих, сроки рассмотрения заявки в известной степени зависят от четкости и оперативности действий самого заявителя, особенно если он находится за пределами Москвы, что требует дополнительных затрат времени на корреспондентские операции.

Каковы реальные сроки рассмотрения заявок на товарные знаки? При исчислении этих сроков нами сделаны три оговорки:

1. Сроки исчислены, исходя из официально указываемых дат поступления заявки и регистрации товарного знака при публикации в бюллетене «Товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров» за период январь-май 2000 г.

2. Во внимание не принимались максимальные сроки рассмотрения, которые в указанной выборке составляли 3, 4, 5 лет.

Таковы, например, свидетельства № 180824 (4,5 года), № 181043 (4 года), № 181113 (3 года). Практически некоторые средние сроки 12 – 16 месяцев.

3. Во внимание принимались сроки (от 6 месяцев и меньше) как показатель высокой оперативности рассмотрения заявок, достаточный для использования конвенционного приоритета.

Так, имеется значительное число заявок, срок рассмотрения которых (от даты поступления до даты регистрации) составил 5 – 5,5 месяца (№№ 181180, 180898, 180917), 4 – 4,5 месяца (№№ 181919, 180896, 180791), 3 – 3,5 месяца (№№ 179811, 179810, 180134, 181316). Наконец, есть достаточное число весьма малых сроков рассмотрения 2,0 – 2,5 месяца (№№ 180891, 180151, 180157, 180570) и др.

Наибольший интерес, по нашему мнению, представляют собой те редкие регистрации, которые исчисляются несколькими днями. К таким относится товарный знак по свидетельству № 180771, зарегистрированный на имя ОАО «Комитет третьего тысячелетия» 14 октября 1999 г. (заявлен 8 сентября 1999 г.), то есть срок рассмотрения составил 37 дней!

Однако рекордсменом оперативности следует считать товарный знак по свидетельству № 181186, зарегистрированный 28 октября 1999 г. на имя ОАО «Редакция газеты «Известия» (заявлен 20 октября 1999 г.), то есть срок рассмотрения составил 8 дней! Здесь лишь уместно напомнить, что в случае ускорения предварительной экспертизы она проводится в течение 10 дней. В нашем последнем примере весь объем экспертизы (и предварительной, и по существу!) выполнен в течение восьми дней!

Думается, что этот пример свидетельствует о значительных разрывах экспертизы в части сроков, в течение которых она может быть реально выполнена. Кроме того, можно сделать вывод, что в настоящее время действуют и используются два «технологических режима» рассмотрения заявок на товарные знаки – стандартный (срок 12 – 16 месяцев) и ускоренный (4 – 6 месяцев). Более того, в рамках каждого из выбранных заявителем режимов существуют значительные различия в сроках рассмотрения заявок, что может быть объяснено действием как объективных, так и субъективных факторов: объективно – качеством и сложностью заявочной документации; субъективно – ролью заявителя и эксперта в проведении экспертизы.

Представляется, что наличие и действие двух «стандартов» в процессе рассмотрения заявок является отражением несовершенства как нормативной базы, так и собственно недостаточно организованным и урегулированным процессом взаимодействия заявителя и Патентного ведомства. Именно в этом направлении должна быть в ближайшее время направлена соответствующая нормотворческая работа.

ДОМЕННОЕ ИМЯ И ТОВАРНЫЙ ЗНАК – ОДНОГО ПОЛЯ ЯГОДЫ

B. V. Мордвинова, B. A. Мордвинов

Судебная практика Российской Федерации 1999–2000 гг. по делам о недобросовестной конкуренции и о нарушении права на товарный знак дала основания полагать, что и судьи, и ответчики, а зачастую и истцы не понимают, что такое доменное имя и какую роль оно играет в повседневной маркетинговой деятельности фирм, постепенно осваивающих интернет и создающих в сети собственные сайты, которые уже сейчас способны выполнять не только рекламные функции, но и приносить вполне осязаемую прибыль благодаря прямому осуществлению торговых сделок непосредственно в виртуальном мире.

Знак, не такой как все

Что это такое – доменное имя? Спросите у пользователей Интернет. Скорее всего, они ответят, что доменное имя – это нечто такое, что позволяет с помощью разделённых точками буквенно-цифровых обозначений, иногда (но не обязательно) совпадающих со словами английского или другого языка, однозначно определять цифровой адрес определённых информационных ресурсов в сети Интернет, группированных на WEB-сайте какой-нибудь организации или фирмы. Ответ не точный, но для рядового пользователя допустим.

При обращении же к правовым базам данных может создаться впечатление, что юридической науке **доменное имя** не известно. Среди 2726 объектов БОЛЬШОЙ РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЭНЦИКЛОПЕДИИ Центра компьютерных разработок «Кодекс» ключевое слово **«домен»**, как ни странно, отсутствует (но уже есть слово **«хакер»**).

Ни одного **нормативного** документа о доменном имени не удалось найти (до 29.12.99) ни в **«Кодексе»**, ни в персональной правовой базе данных **«Ваше право»**, ни в справочной правовой системе **«Гарант»**.

И только сеть Интернет, функционирующая на протяжении многих лет без государственного регулирования, всегда даст ответ, если воспользоваться помощью любой поисковой системы.

Любимая нами отечественная поисковая система **«Апорт!»** (www.aport.ru) после нескольких итераций по ключевым словам **«интернет»**, **«сайт»**, **«домен»**, (с использованием режима **«Искать в най-**

денном») дала исчерпывающую пишу для размышлений на основе ссылок, некоторые из которых приведены ниже.

Доменное имя (**домен**) – обозначение области пространства иерархических имен сети Интернет, которая обслуживается набором серверов доменных имен (DNS) и управляется администратором домена. У каждого доменного имени может быть только один администратор. (Цитируется по документу «Правила регистрации», утвержденному решением Координационной Группы зоны.RU от 26 мая 2000 г.)

Окончательное представление, что же это такое – доменное имя, можно прочувствовать только после приобретения некоторого опыта работы в сети с поисковыми механизмами разного принципа действия и наблюдения различных «фишек», используемых профессиональными рекламистами на основе неисчерпаемых технических возможностей Интернет. Проведя много часов в поиске позарез необходимого, поневоле поймёшь, как облегчить участь тому, кто впоследствии будет искать материалы, подготовленные о вашей собственной фирме.

Сначала было слово

Начать с чего-то надо. Попробуйте провести эксперимент на компьютере, подключённом к сети Интернет, и оснащённом специальной программой-браузером (например, **Netscape Navigator**, хотя могут быть и другие аналогичные программы: **Microsoft Internet Explorer** – только одна из многих). В ходе эксперимента введите любое слово, например, английское наименование какой-либо известной фирмы в окошко Location (Адрес). Пусть, например, это будет – **SONY**. Нажмите на кнопку Enter и через несколько секунд компьютер сам «догадается» подключить вас к серверу фирмы по формальному адресу www.sony.com. На первой же странице сайта фирмы будут расположены кнопки доступа к самым важным (по мнению фирмы) информационным ресурсам, поисковое окошко для поиска остальных ресурсов данного сайта по ключевым словам, пришедшем на ум пользователю (в данном эксперименте – лично вам), и окошко для установления контактов с основными подразделениями фирмы. Далее вы будете осуществлять навигацию по сайту фирмы **SONY** в соответствии с вашими желаниями по гипперссылкам, если случайно не покинете сайт **SONY**, увлёкшись какой-нибудь забавной картинкой. (Это уже к вопросу о специальных «фишках» рекламистов и как с ними бороться пользователю).

С другими известными наименованиями могут быть несколько другие, но похожие результаты. Как правило, если вы не знаете точного адреса солидной фирмы, компьютер (естественно – с помощью «интеллекта» всей сети) на первой же странице (после ввода наименования фирмы) даст один или несколько вариантов подключения к требуемым ресурсам. Из этого примера видно, каким должен быть адрес «солидной» фирмы в сети Интернет. По-возможности он должен соответствовать хорошо раскрученному словесному товарному знаку этой фирмы и иметь вид www.имя_фирмы.com. Другое дело, что возможности не всегда могут реализоваться на практике. Адреса такого вида всегда ценились особо и были заняты в первую очередь (иногда и без законных на то оснований).

Эти «звонкие» домены

На многочисленных примерах можно убедиться, что процветает (зачастую в завуалированной форме) торговля удачными доменными именами, формально запрещённая действующими регламентами общественных организаций, пытающихся регулировать этику поведения в Интернет в международном или национальном масштабе. Скрытую торговлю пресечь ещё не удавалось никому.

Регистрирование доменных имен известных компаний с целью последующей продажи стало целой интернет-индустрией. А суммы, фигурирующие при подобных сделках, бывают немалые. Компания **CNET** заплатила за **tv.com** \$15.000, **Mecklermedia** – за **www.internet.com** – \$100.000, а **Multimedia Publishing** выложила \$150.000 за домен **www.business.com**. Домен **sky.com** продан за \$1000000.

Несколько лет назад некий Кевин Синклер заплатил \$40 за сайт с адресом **computer.com**. Теперь он продал это название бизнесмену Майку Заполину за \$500.000. Тот же Заполин купил также и имя **beer.com** у любителя пива Билла Фишера за треть доходов от его использования. Теперь Заполин получил несколько предложений от крупнейших пивоваренных заводов, и Фишер может стать миллионером.

К чему это приводит, видно на примерах, приведённых выше. Другие примеры можно посмотреть, подключившись к сети по нижеуказанным ссылкам.

<http://press.yaroslavl.ru/polosat/mat23.htm>
www.ft.com/nbearchive/email-meq327332.htm
www.infoart.ru/it/news/98/11/05_876.htm
www.infoart.ru/it/news/99/07/19_552.htm
www.osp.ru/cw/1999/25/24.htm
www.osp.ru/cw/1999/25/24.htm
www.utro.ru/articles/internet/2000/05/10/200005101055011006.shtml
www.utro.ru/articles/internet/2000/05/11/200005111055005619.shtml

Это позволит получить дополнительное представление о том, какие же доменные имена считаются удачными и способными приносить существенную прибыль, если только за сам факт обладания ими выкладываются столь кругленькие суммы.

Здесь уместно отметить, что стоимость официальной регистрации доменов редко превышала \$150, когда-то регистрация была вообще бесплатной. А 18 января 2000 года решением Координационной группы (www.cgroup.ru) при РосНИИРОС установлена стоимость услуг по первичной регистрации и стоимость услуг по ежегодной перерегистрации одного домена второго уровня в зоне.ru в размере \$36 (включая НДС). Аналогичные сообщения о резком снижении стоимости регистрации доменных имён приходят и из-за океана.

Немного терминологии

Сразу обращаю внимание, что в вышеприведённых ссылках доменными именами можно считать слова (или буквосочетания), разделённые точками, вплоть до первого в строке знака «/» (слэш). И именно эти буквосочетания однозначно определяют адрес сайта фирмы в сети Интернет. И именно эту часть адреса необходимо зарегистрировать на свое имя всем желающим иметь собственный (с правами администрации) сайт в Интернет. При этом группа знаков, примыкающая слева к первому слэшу, составляет так называемый домен первого уровня (или – зону). Группа знаков, находящаяся левее домена первого уровня, называется домен второго уровня. Могут быть домены третьего уровня (ещё левее). Обычно этого хватает.

Все обозначения, которые встречаются в адресе конкретной страницы (ресурса) справа после первого слэша, могут выбираться владельцем сайта по своему усмотрению и без всякого согласования с какими бы то ни было внешними инстанциями. (Примерно так же, как владелец персонального компьютера присваивает наименования своим файлам и папкам.)

Более мелкие пользователи (не являющиеся владельцами или администраторами доменных имён) обычно довольствуются так называемыми «домашними страницами» на сайтах своих провайдеров, обеспечивающих и администрирование, и техническую поддержку доменных имён второго уровня. А правами на администрирование доменных имён первого уровня обладают, как правило, представительные общественные организации.

За все в ответе

В России головной организацией пока является **Российский Национально-Исследовательский Институт Развития Общественных Систем (РосНИИРОС)**, общественная организация, которой ещё в 1994 г. было доверено администрирование домена.ru с согласия ряда конфликтующих коммерческих организаций России и с ведома «вышестоящей» международной организации, ведающей распределением Internet-адресов в мировом масштабе. (Право на администрирование зоны.ru делегировано РосНИИРОС Международным сетевым информационным центром InterNIC, что официально зафиксировано в соответствующих базах данных InterNIC и RIPE.) С 1 июня 2000 г. должны произойти существенные изменения, и появятся «независимые регистраторы».

По состоянию на декабрь 1999 г. в России зарегистрировано 18091 доменов второго уровня в зоне.ru, которые обеспечивают адресацию в сети к 328938 компьютерам. А ведь ещё до сих пор используются зоны.su,.com,.org и другие.

Всеобъемлющая информация о доменных именах России находится на сайте **РосНИИРОС** <http://www.ripn.net>. При **РосНИИРОС** (численность ~30 человек, среди которых только 6 человек занимаются доменными именами) образована Координационная группа из представителей Интернет-общественности (численностью около 20 человек), призванная избежать монополизации и разрешать конфликтные ситуации.

О том, что было, что есть, и что будет в Интернет-пространстве России, директор *РосНИИРОС* Платонов А.П. рассказал в развернутом интервью, которое можно посмотреть в Интернет-версии журнала «*Мир INTERNET*».

www.iworld.ru/magazine/7-8_22-23_1998/netman.shtml

А одни из последних комментариев А.П.Платонова от 31.12.99 г. о попытках государственного регулирования сети Интернет совпали на ленте новостей с сообщениями об отставке Президента России. lenta.ru/internet/1999/12/31/ripn/, после чего в сети началось бурное обсуждение различных конкурирующих проектов положений о порядке регистрации доменных имен в российском сегменте Интернета (Минсвязи – www.lenta.ru/internet/1999/12/28/domains/project.htm и РосНИИРОС – <http://adaily.ru/news.asp?ID=3280>, <http://adaily.ru/news.asp?ID=3020>). Минпечати тоже попыталось приобщиться к дележу доменных имён, но пока РосНИИРОС обходит всех конкурентов, оперативно реагируя на их атаки.

А на сайте www.rocit.ru все желающие могут присоединиться к обсуждению предполагаемых изменений порядка регистрации доменных имён.

Существенные изменения в процедурах регулирования Интернета в целом ожидаются, а пока следует ещё раз подчеркнуть, при регистрации имени домена **РосНИИРОС не несет ответственности за возможное нарушение прав на товарный знак**, равно как и за конфликтные ситуации, возникающие при использовании названий других организаций. Это предусмотрено «**Регламентом...**» и вполне разумно, так как существенно упрощает и ускоряет делопроизводство по заявке на регистрацию нового доменного имени.

Кому не нравится – может обращаться в суд с иском против конкретного нарушителя! Решение суда по конкретным ситуациям с регистрацией доменов обязательно для **РосНИИРОС** (как и для участников конфликта).

Так как Интернет исторически пришёл к нам из США, то первоначально Россия, как и весь мир фактически пользовалась американской технологией Интернет по американским же законам (скорее – по обычаям делового оборота США). Первоначально всему миру хватало семи доменов высшего уровня, объединяющих пользователей сети по роду их деятельности, понимаемому достаточно в широком смысле:

Com	коммерческие организации
Org	некоммерческие организации
Net	организации, имеющие отношения к сетевым проектам
Edu	учебные заведения
Int	международные организации
Gov	правительственные учреждения США
Mil	учреждения министерства обороны США

Процессом регистрации и администрирования части вышеуказанных доменных имён занимается находящаяся в США организация InterNIC (Internet Network Information Center) <http://www.internic.net/>.

В последние годы почти каждая страна получила в свое распоряжение по одному домену первого уровня (так называемые – национальные домены), как правило, из двух букв – в соответствии с кодом страны, установленным международным стандартом ISO 3166.

В частности «ru» – для России, «ua» – для Украины, «uk» – для Великобритании. При этом общее количество потенциальных адресов осталось ограниченным числом разрядов в цифровом представлении адреса, но резко (с 7 до 256) увеличилось количество доменов первого (верхнего) уровня. С одной стороны это позволило децентрализовать процедуры делегирования доменов второго и третьего уровня в пользу национальных организаций, а с другой стороны породило проблему тождественности доменных имён второго уровня.

За них судиться не грешно

Если Билл Гейтс успел при наличии основного адреса www.microsoft.com зарегистрировать также www.microsoft.ru в России, и соответствующие адреса в других странах, то менее осведомлённые владельцы уникальных торговых знаков не успели этого сделать (или сэкономили на регистрации).

Во многих случаях при выходе на рынки соответствующих стран им с высокой вероятностью придётся столкнуться с необходимостью решения вопроса с национальными правообладателями сходных до степени смешения доменных имён. А национальное правосудие, особенно в малоразвитых странах, непредсказуемо.

Так, например, если в США и Германии при столкновении интересов товарного знака с новым доменным именем – владельцу доменного имени, опередившему при регистрации домена владельца товарного знака, судом, как правило, выносится предписание о передаче до-

мена в пользование законному владельцу товарного знака, то в России пока известен только один прецедент с благополучным исходом – для правообладателя товарного знака «**МОСФИЛЬМ**» (www.mosfilm.ru).

А владелец зарегистрированного в России товарного знака «**KODAK**» уже несколько раз потерпел частичное поражение в Антимонопольном комитете и в Арбитражном суде по иску против нашего соотечественника – частного предпринимателя, опередившего солидную фирму в регистрации столь лакомого домена в зоне.ru, причём сам предприниматель занимается реализацией продукции той же фирмы «**KODAK**». Пока предпринимателя обязали убрать ненадлежащую рекламу с улиц Москвы, а наименование домена осталось за ним (подробности см. www.russianlaw.net/law/cases/cases_list.htm в разделе, посвященном прецедентам). Судебные процедуры продолжаются.

О пользе географии

По крайней мере, в своём национальном (географическом) домене Российским истцам есть шанс разобраться с наименьшими затратами времени и средств по сравнению с конфликтом в домене .com.

На национальном уровне теперь есть возможность вводить новые доменные зоны, имена которых ассоциируются не только с фирменным наименованием, но и с родом деятельности фирм, и с фамилиями известных людей, и с географическими наименованиями национального уровня.

Таким образом, некоторый объём постоянно обновляемых информационных ресурсов, которым распоряжается (владеет) то или иное физическое или юридическое лицо, может быть поставлен в соответствие некоторой комбинации доменных имён, выбор которых в значительной степени зависит от фантазии потенциального правообладателя, но формально у РосНИИРОС по утверждённому координационной группой «Регламенту...» остаётся право пресечь определённые злоупотребления зарвавшихся фантазёров, противоречащие общественным интересам. Решения координационной группы по новым или спорным вопросам вступают в силу с момента опубликования Протокола на сервере www.cgroup.ru. Так, например, не все географические домены, предложенные общественностью, утверждены координационной группой. И это на пользу самой общественности. Например, представляется вполне разумным положение о том, чтобы у каждого

города был единственный домен второго уровня. Однозначность облегчает поиск!

В пользу территориальных (географических) доменов хочется сказать ещё несколько добрых слов:

- во-первых, появилась возможность идентифицировать владельца ресурса по стране (или городу) происхождения;
- во-вторых, зачастую можно с уверенностью предположить, что владелец домена .ru или .ua или другой страны СНГ хотя бы часть своих ресурсов поддерживает на русском языке;
- в-третьих, регистрация в географических доменах второго уровня (в «городских»), например, .spb.ru, (Санкт-Петербург), .nsk.ru, (Новосибирск), .sakhalin.ru, (Сахалин) и т.п., производится бесплатно.

Список субъектов Российской Федерации, от которых могут быть образованы имена географических доменов, перечислены на Web-сервере РостНИИРОС.

Кроме географических бесплатно регистрируются и другие домены «общего» пользования. К таким доменам относятся .ac.ru, .com.ru, .edu.ru, .net.ru, .org.ru, .int.ru и .pp.ru. В частности, общедоступный бесплатный домен .pp.ru создавался специально для регистрации частных лиц.

Всё выше сказанное о доменах не является догмой.

Правила регистрации доменных имён пока ещё настолько демократичны, что и при первоначальной регистрации и при последующих изменениях владельца домена или провайдера, осуществляющего техническую поддержку, остаётся много возможностей «ввести потребителя в заблуждение», говоря на языке Закона о рекламе. Однако тот, кто сознательно хочет подчеркнуть сферу деятельности своей фирмы в определённом регионе, имеет бесплатную возможность это сделать. При этом вся электронная почта, исходящая от соответствующего сайта в Санкт-Петербурге может содержать очень информативные элементы в виде ""имя человека""@""имя фирмы"".spb.ru.

С другой стороны ничто не мешает по-прежнему регистрировать доменные имена второго уровня в зонах .com или .org. Это позволяет надеяться, что любые попытки чиновников «порулить в Интернет» или – ввести цензуру (?) заранее обречены на провал (см. например <http://internet.ru/article/lentanews/2000/01/22/1450.html>).

Чрезмерно зарегулировать Интернет на государственном уровне (см. Проект положения «О порядке выделения и использования доменных имен в российском сегменте сети «Интернет» <http://lenta.ru/>

internet/1999/12/28/domains/proecl.html) тоже вряд ли удастся, хотя бы по чисто техническим причинам.

Не бойтесь регистрации

При наличии соответствующих технических ресурсов любое юридическое лицо может самостоятельно зарегистрировать следующие доменные имена:

- доменное имя второго уровня непосредственно в РосНИИРОС в зоне **.ru**;
- доменное имя третьего уровня в общем домене второго уровня или в домене ближайшего провайдера;
- доменное имя **.com**, **.org**, **.net**, **.edu** (при непосредственном контакте с соответствующими зарубежными общественными организациями (<http://www.internic.net/>)).

Технические детали:

Регистрация и делегирование домена могут быть выполнены только при наличии как минимум двух серверов доменных имен (primary и secondary DNS), поддерживающих делегируемый домен. При этом, по крайней мере, два из них должны быть расположены в разных IP-сетях (в различных сетях класса C) и иметь надежное подключение к Internet. Под «надежным подключением» понимается такое, при котором суммарное время отсутствия связи с сервером не превышает двух часов в сутки.

Если вам не хочется разбираться в технических тонкостях или в дебрях официальных документов (www.ripn.net/nic/ripn-docs/DNS/), прочтите историю о том, «**Как Андрей Новиков домен регистрировал**» (www.webclub.ru/materials/domainreg/). Он хорошо разбирается в технике и нашёл возможность без больших затрат обеспечить надёжное подключение к сети двух серверов доменных имён. Не всем рекламистам и даже крупным фирмам это под силу, дешевле обратиться к ближайшему провайдеру услуг Интернет (но можно и к иногороднему!) и договориться о технической поддержке и регистрации своего доменного имени.

«Своего» – в том смысле, что вы сами выбираете общую конфигурацию доменного имени создаваемого сайта исходя из собственной маркетинговой политики, сами несёте ответственность за возможные нарушения прав третьих лиц на товарные знаки и другие средства индивидуализации, сами определяете содержание и форму подачи мате-

риалов на сайте, и сами определяете судьбу сайта с точки зрения возможной передачи прав на его администрирование другому юридическому лицу, а техническую поддержку – другому провайдеру.

При правильном оформлении заявочных документов, затем можно будет поменять и провайдера, и служебные записи в заявке на регистрацию, а доменное имя останется за тем, кто знает пароль и имеет полномочия по первоначальной заявке на изменение служебных записей относительно конкретного домена.

Вот об этом и надо договориться при первом же контакте со специалистами, которым вы поручите заниматься вопросами регистрации доменного имени, а возможно WEB-дизайном и техническим сопровождением сайта.

Для большинства рядовых пользователей Интернет особых проблем с доменным именем просто не существует: им достаточно того, что есть так называемая «домашняя страница» у любимого провайдера, на которой можно делать почти всё, что заблагорассудится. Правда, перечень допустимых к применению на домашних страницах технических приёмов (скрипты, аплеты и т. п.) провайдеры обычно ограничивают. По-видимому, так они подталкивают солидных пользователей к принятию решения о регистрации собственного сайта.

Солидные пользователи могут воспользоваться, по крайней мере, ещё двумя альтернативными возможностями получить в свое распоряжение престижный и легко запоминаемый адрес в сети Интернет.

Первую возможность предоставляет Адвокатское бюро «АРБИТРАЖСУДПРАВО» (www.advokatura.ru), зарегистрировавшее на себя более 1000 доменных имён «отраслевого типа», представляющих собой транслитерацию в латинице самых распространённых русских слов, большинство из которых не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков именно в силу своего отраслевого характера для тех классов МКТУ, которые представляют особый интерес для потенциальных владельцев. Попытайтесь заглянуть, например, на сайт sberbank.ru. Там вы получите предложение от Адвокатского бюро переделегировать на свое имя сроком на год и домен sberbank.ru, и 1000 доменов подобного типа. Причины соблюdenы: операция бесплатная. Но есть маленькие вопросы по кредитованию, которые надо предварительно согласовать с бюро. Смотрите сами.

Другую ещё более привлекательную возможность предоставляет Национальная Служба Имён (НСИ) компании МедиаЛингва ([www.medalingua.ru](http://www.medialingua.ru)) на сайте www.names.ru, которая позволяет использовать русскоязычные синонимы вместо обычных интернет-адре-

сов. Всё честно: за небольшую оплату вы получаете специальный драйвер, который позволит броузеру вашего компьютера понимать запросы на чистом русском языке в окошке Location. А вам предоставляется возможность зарегистрировать в НСИ все наименования своей фирмы, словесные товарные знаки или слоганы в качестве тех самых синонимов цифрового доменного имени, которые и будут в дальнейшем автоматически переадресовывать на ваш сайт любого пользователя сети, имеющего такой же драйвер, как и у вас.

Под крышей товарного знака

Предприниматели лучше всех понимают необходимость ежедневной раскрутки своего товарного знака любыми средствами. Зачем же отказываться от практически неограниченных возможностей Интернет? А как обидно будет некоторым опоздавшим встретиться в информационном пространстве со своими же товарными знаками в составе доменных имён (а в скором времени – и в составе синонимов НСИ) совершенно незнакомых или малоизвестных фирм и даже отдельных физических лиц.

Права на товарные знаки в большинстве случаев ограничены территорией стран, где подана заявка на регистрацию. А наличие заявки ещё не гарантирует факт регистрации. Да и факт регистрации не гарантирует исключительность прав на товарный знак во всех 42 классах Международной классификации товаров и услуг.

Товарные знаки существуют уже тысячелетия. Впервые регистрировать их начали в 1870 г. Кому тогда снилось единое информационное пространство? В наше время вполне законно могут сосуществовать тождественные товарные знаки, зарегистрированные для неоднородных товаров или даже для однородных, но в разных странах. А ещё возможны совпадения некоторых товарных знаков из-за ошибок экспертизы, по тем или иным причинам пропустившей явные противоречия правилам регистрации. Автоматизированные базы данных о зарегистрированных товарных знаках пока ещё далеки от идеала и не все из них общедоступны. Поэтому вокруг доменного имени могут столкнуться интересы нескольких владельцев товарных знаков, обладающих ими на законных основаниях.

Единое адресное пространство международной сети Интернет тождественности адресов не допустит в принципе. Проверка проводится беспристрастными роботами в течение короткого промежутка времени. Предварительно каждый претендент на доменное имя имеет возможность сам убедиться в отсутствии регистрации тождественных

или похожих доменных имён. Все процедуры проверки общедоступны, бесплатны, проводятся в полуавтоматическом режиме. Попробуйте сами <http://look.all.ru>

Уникальность доменного имени должна быть абсолютной!

Поэтому при регистрации доменных имён действует самый справедливый принцип: **первым заявил – первым получи!** И владей! Пока не забудешь оплатить очередной ежегодный взнос за техническую поддержку доменного имени, или не допустишь какого-либо другого «правонарушения», несовместимого со сложившимися правилами международного взаимодействия в сети Интернет (в том числе и на этапе регистрации доменного имени). При любом недоразумении регистрация и поддержка доменного имени могут быть приостановлены до решения координационного совета или суда.

С другой стороны, следует отметить, что проблема «похожести» доменных имён совершенно не затрагивает уникальность адреса в сети Интернет.

Например, российское Патентное ведомство (как и большинство патентных ведомств других стран) постарается не допустить регистрацию в одном классе или для однородных товаров и услуг обозначений «сходных до степени смешения» по фонетическому признаку: «КОНКОМ», «КОМКОН», «КАМКОН», «СОМКОН» и т. п. В то же время в качестве доменных имён все эти обозначения вполне приемлемы и обеспечивают уникальность адреса, если потребитель сам не запутается в правописании полюбившейся ему фирмы (но это уже забота фирмы – выбрать «хорошее» во всех отношениях фирменное наименование, соответствующий товарный знак и соответствующее доменное имя.) Но надо ли мириться пусть с допустимыми, но «сходными до степени смешения» доменными именами? Над этой проблемой надо работать заблаговременно.

Регулярно появляются все новые желающие поменять доменное имя. Их почему-то не смущает, что на рекламу новой торговой марки придется потратить миллионы долларов. Например, компания **Mining Company** переименовалась в **About.com**, а заодно приобрела сразу 3000 других доменов (aboutkids.com, aboutpregnancy.com). Такое решение мотивировалось необходимостью предоставить клиентам единый механизм доступа к серверам.

<http://www.osp.ru/cw/1999/25/24.htm>

Удачный адрес в сети Интернет имеет такое же значение для развития бизнеса, как и наличие «хорошего» товарного знака. Все средства индивидуализации товаров и услуг должны дополнять и работать друг на друга. Как создать и использовать «хороший» товарный знак написано много. Однако среди почти 200.000 товарных знаков, зарегистрированных в России, очень много «слабых». А сколько «хороших»? Этого пока не знает никто, но многие рекламисты интуитивно догадываются, каким должен быть «хороший» товарный знак.

Если найдётся читатель, который ещё не знает что такое товарный знак вообще, он всегда сможет обратиться к тексту Закона РФ *«О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»*.

С доменным именем сложнее.

Доживем до 2001

Ни одного нормативного документа о доменах нет, и об особенностях доменных имён знают только узкие специалисты. Обычно это технари, далёкие и от проблем рекламы, и от юридических проблем тем более.

Отношение к доменному имени, как к чему-то вспомогательному, техническому (подумаешь, адрес какой-то!), проникло в судебную сферу России и мешает оперативному и грамотному разрешению конфликтов на стыке официально признанного рынка интеллектуальной собственности и стихийного, запрещённого регламентом рынка доменных имён.

А ведь возможна и такая ситуация. Любая фирма с незнакомым адресом в сети Интернет может разместить на своих страницах настолько интересные, материалы (Контент!!!), что их посещаемость (клики!) превысит все рекорды, благодаря чему, никому прежде неизвестное доменное имя превратится в знаменитую торговую марку!

Неужели до завершения регистрации этого обозначения в качестве товарного знака у кого-либо поднимется рука запретить выгодную продажу раскрученного сайта?

Над этой проблемой работает Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (ВОИС) и к 2001 г. можно ожидать признания доменного имени в качестве самостоятельного и полноправного объекта промышленной собственности.

Возможно, понятие «доменное имя» будет включено в один из 42 классов Международной Классификации Товаров и Услуг (МКТУ). Это

позволит облегчить бремя доказательств о нарушении прав владельца товарного знака, если кто-либо опередит его в регистрации сходного до степени смешения доменного имени.

Но и сейчас в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Закона РФ «О товарных знаках»: **нарушением** прав владельца товарного знака признаётся несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, **иное введение в хозяйственный оборот** или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного до степени смешения, в отношении однородных товаров.

Если наши законодатели не установили пока ещё, что такое доменное имя, будем считать его «иным введением в хозяйственный оборот» привычного для законодателя товарного знака.

Можно даже попытаться доказать в суде, что рекламный характер придаёт доменному имени одна из его функций – формирование интереса к юридическому лицу, зарегистрировавшему в сети свое наименование. И далее формировать стратегию предъявления исковых требований на основании Закона «О рекламе» и недопустимости недобросовестной конкуренции.

А лучшей является самая простая стратегия: не пренебрегать формальностями по регистрации товарного знака и доменного имени.

ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ И ТОВАРНЫЙ ЗНАК

C. K. Козлов

Как объекты правовой охраны, согласно действующему законодательству РФ, товарные знаки (далее ТЗ) и фирменные наименования (далее ФН), представляют собой так называемую промышленную собственность. Они отнесены законодателем к одному и тому же виду объектов гражданских прав и выступают в гражданском правоотношении в виде исключительных прав граждан или юридических лиц на результаты интеллектуальной деятельности, в частности, средств индивидуализации юридических лиц продукции, выполняемых работ или услуг (ст.128, 138 ГК РФ). Тождественные объекты по логике должны иметь одинаковые юридические свойства и сходный механизм правового регулирования.

Однако, анализ юридически значимой нормативной базы, правовой сущности рассматриваемых объектов промышленной собственности, выявляет существенные различия в природе режима их правовой охраны, что порождает и существенные различия в правомочиях их пользователей. На практике это приводит к многочисленным и болезненным столкновениям правообладателей ФН и ТЗ. Более того, отсутствие адекватного правового механизма разрешения коллизий между ТЗ и ФН порождает правовую неопределенность и перекос законодательного регулирования в пользу одного из этих объектов, в частности ТЗ. Об этом свидетельствует имеющаяся к настоящему времени арбитражная практика рассмотрения споров, связанных с нарушением ТЗ. В большинстве случаев при конфликте ТЗ и ФН спор решается в пользу владельца ТЗ, что, в общем-то, не всегда справедливо. На наш взгляд подобные факты связаны с наличием более или менее юридически определенного последовательного законодательства в области ТЗ, которое в какой-то мере усвоено судьями и наоборот, практически отсутствующем системном законодательстве о ФН. К сожалению, строители «новой рыночной России», используя традиционный принцип «разрушить все до основанья, а затем...», не привнесли ничего нового в механизм регулирования правового режима ФН, доведя существовавшие принципы охраны до уровня декларации.

© С. К. Козлов, 2000

В данном случае уместно напомнить: принятое в 1927 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР «Положение о фирме» отменено известным Постановлением ВС РФ от 14.07.92 г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы». Соответствующие правовые нормы, регулирующие ФН и содержащиеся в Законах РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24.12.90 г. и «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25.12.90 г., ст.149 «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» от 31.05.91 г., отменены в связи с принятием части I и II ГК РФ.

Таким образом, на сегодняшний день единственным источником права, связанным с режимом охраны фирменных наименований на территории РФ, является Гражданский Кодекс РФ. В ГК РФ имеется около десятка статей, в той или иной мере затрагивающих вопрос о ФН, при этом центральное место занимает ст.54 ГК РФ.

Далее представляется целесообразным рассмотреть, в каких случаях наиболее часто возникает коллизия прав ФН и ТЗ. Типичными ситуациями являются:

- использование третьими лицами словесного товарного знака, тождественного или сходного до степени смешения со специальной частью известного в России или за рубежом фирменного наименования владельца, получившего право на ФН до даты поступления заявки на ТЗ;
- обратная ситуация, выражаяющаяся в использовании в специальной части фирменного наименования словесного обозначения, сходного до степени смешения с ранее зарегистрированным ТЗ;
- столкновение фирменных наименований бывших государственных предприятий, осуществивших акционирование и фирменных наименований других участников гражданского оборота, имеющих иную организационно-правовую форму и успевших зарегистрироваться раньше;
- коллизия прав на ФН при разделении юридических лиц в результате банкротства.

Для того, чтобы правильней разрешить вышеотмеченные конфликты исключительных прав, представляет интерес на основании анализа норм Гражданского Кодекса РФ выяснить сущность права на фирменное наименование и его особенности в отличие от права на ТЗ.

Поскольку основным назначением ФН в отличие от ТЗ является индивидуализация юридического лица (коммерческой фирмы) среди

участников гражданского оборота, ему присущи следующие характерные черты:

- фирменное наименование должно в обязательном порядке иметь определенную структуру, в частности содержать указание на организационно-правовую форму юридического лица;
- иметь фирменное наименование – это обязанность юридических лиц, занимающихся коммерческой деятельностью.

Напротив, Законодательство о ТЗ не имеет императивных норм об обязательной маркировке всех товаров и услуг. Для владельца ТЗ под страхом аннулирования права на ТЗ за не использование последнего в течение 5-ти лет имеется лишь косвенное указание на подобную обязанность:

- право на ФН, как и право на ТЗ, является исключительным, абсолютным и субъективным правом;
- право на ФН, в отличие от ТЗ, не связано и не ограничено однородностью товаров, услуг, видов деятельности;
- в отличие от права владельца ТЗ, носящего срочный характер, право на ФН не ограничено сроком, т. е. оно существует до тех пор, пока существует предприятие или ФН не изменено по воле правообладателя;
- право на ФН имеет экстерриториальную сферу охраны в силу ст. 8 Парижской Конвенции об охране промышленной собственности и соответственно ст. 15 Конституции РФ. Иными словами, право на ФН охраняется на территории всех стран-участниц Конвенции без какой-либо специальной регистрации или акта о признании государственного органа;
- законодательству, регулирующему правоотношения по поводу ФН не известно понятие «сходство до степени смешения». В этом есть еще одно важное отличие от законодательства о ТЗ;
- право на ФН является отчуждаемым за вознаграждение и на срок по договору коммерческой концессии. Правда, в отличие от природы чистого титульного владения ТЗ, право предоставления пользования ФН подразумевает передачу в пользование не всего фирменного наименования, а лишь того условного обозначения, которое является обязательным добавлением к корпусу фирмы и индивидуализирует юридическое лицо-правообладателя среди других участников гражданского оборота. Как правило, эта наблюдаемая в последнее время тенденция предоставления пользователю права на использование данного специального ФН вместе с его собственным ФН. Как

пример, ряд Петербургских отелей, вошедших в мировую фирменную сеть Шератон, Марко-Поло, Кемпински и т. п.;

- в отличие от ТЗ, законодательство о ФН не имеет критерия «новизна» в качестве условия правовой охраны для предприятий различной организационно-правовой формы.

Основной наиболее часто используемой и достаточно эффективной формой защиты права владельца на ФН является защита в административном порядке и арбитражном суде. Касаясь административного порядка, следует упомянуть два способа. Первый: подача на основании ст. 27 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарном рынке» заявления в территориальный антимонопольный орган субъекта федерации с просьбой о принятии мер по защите нарушенного права. Второй: подача возражения против регистрации тождественного или сходного до смешения ТЗ в Апелляционную палату. Следует особо отметить, что аннулировать регистрацию ТЗ на основании п. 2 ст. 7 Закона о ТЗ, можно в течение 5-ти лет с даты публикации сведений о регистрации ТЗ в официальном бюллетене. Добившись успеха на этой стадии, можно подавать иск к нарушителю о возмещении убытков в полном объеме по основаниям ст. 15 п. 2 ГК РФ.

В заключении хочется сказать следующее. Как видно из вышеизложенного, разрешение коллизий исключительных прав на ТЗ и ФН - достаточно тонкая, сложная и квалифицированная юридическая работа. Ее эффективное осуществление в значительной мере осложняется в первую очередь отсутствием специального, системного, однозначного законодательства, с другой стороны недостаточным числом юристов-практиков, специализирующихся в этих вопросах.

С этой точки зрения следует отметить, что наша Компания имеет некоторый положительный опыт успешного разрешения подобных конфликтов. В настоящий момент назрела острая необходимость принятия специального закона о регистрации ФН, в связи с чем наша Компания, взаимодействуя со специалистами регистрационных палат города и области, проводит работу по выработке предложений в Комитеты по законодательству Санкт-Петербурга и Ленинградской области для разработки и принятия соответствующих региональных законов «О государственном реестре фирменных наименований предприятий», действующих на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области. В качестве основы взято упомянутое выше «Положение о фирме» 1927 г. В закон субъекта федерации предполагается помес-

тить нормы, регламентирующие: понятие и структуру фирменного наименования; обязательность государственной регистрации ФН; открытость и доступность реестра ФН; признание старшинства права (приоритета) в отношении других объектов промышленной собственности; условия включения в специальную часть ФН словесного обозначения, затрагивающего исключительные права третьих лиц; нормы, устанавливающие критерии известности того или иного фирменного наименования; нормы, запрещающие использование в структуре ФН обозначений, способных ввести в заблуждение потребителя относительно принадлежности фирмы к той или иной организационно-правовой форме; нормы, подробно регламентирующие правила предоставления ФН или его части по договору коммерческой концессии; ответственность за незаконное использование исключительных прав на ФН или его часть; нормы, определяющие критерии однородности видов деятельности и т.п.

Приглашаем к сотрудничеству, будем признательны за статистику и информацию о подобных конфликтах.

Е. П. Бедарева

Понятие БРЭНДА для российской экономики категория новая. С английского слово «brand» переводится как «клеймо». Его первоначальное употребление ассоциировалось с операциями по клеймению (маркировке) домашнего скота и предметов домашнего обихода. Впоследствии оно приобрело новое значение – «фабричная марка», «торговая марка».

Маркетологи под «Торговой маркой» или «Брэндом» (далее БРЭНД) подразумевают товарный знак плюс все, что знают и думают о том или ином товаре потребители. Это тот образ, который появляется в сознании потребителя как реакция на товарный знак, это обещание производителя посредством товара постоянно предоставлять потребителю специфический набор качеств, ценностей и услуг.

Например «Мерседес» как товарный знак – это всего лишь слово «Мерседес» и трехлучевая звездочка, но как БРЭНД – это целый понятийный ряд, являющийся неотъемлемой частью современного российского фольклора. БРЭНД может быть сильным или слабым, но в отличие от товарного знака, который в силу объективных характеристик может подлежать и не подлежать регистрации, может иметь или не иметь рекламоспособность. Сила и слабость БРЭНДА определяется не только качеством его основы – товарного знака, но и действиями владельца товарного знака по продвижению его на рынке. БРЭНД не всегда может быть охраноспособным в силу своего неохраноспособного названия. Например, мыло хозяйственное – хорошо раскрученный БРЭНД советского периода – неохраноспособен, как, впрочем, и Завод турбинных лопаток. Но у потребителя при упоминании этих слов возникают определенные устойчивые ассоциации. Поэтому нужно стремится делать БРЭНД охраноспособным. И в этом состоит особая роль патентных поверенных.

Различают международные (*international*), национальные (*national*), и локальные (*local*) БРЭНДЫ. Если говорить о России, то БРЭНДЫ первого вида у нас совпадают с общемировыми – Coca-Cola, MARS, Mercedes. БРЭНДАМИ второго вида можно считать пиво «Балтика», чай «Беседа», водку «Столичная»; примерами локальных (региональных) БРЭНДОВ для Санкт-Петербурга могут служить «Морозко», «Слоненок Колпин».

Существует западный и азиатский подход в создании БРЭНДОВ. С точки зрения западных маркетологов, головная компания – производитель должна быть спрятана от конечных потребителей, в основном из-за страха перед переносом негативного имиджа одной торговой марки на всю фирму и весь спектр товаров, так называемый БРЭНД-ПРОДУКТ. Будучи привязанным к конкретному продукту, подобный БРЭНД не позволяет расширять продающиеся под его именем типы продуктов, делая лишь расширение товарного ряда. Но не все компании придерживаются такой классики. Так, например, компания Colgate-Palmolive распространила свою корпоративную торговую марку на многие категории продуктов. Аналогично поступила и компания Nestle.

В Азии принята несколько иная концепция – КОРПОРАТИВНЫЙ БРЭНД. Фактически, в Японии, торговая марка товара без гарантии корпоративной марки фирмы не стала бы покупаться.

На самом деле, товарные и корпоративные марки часто используют совместно, перенося ассоциации корпоративной марки на продукт. В этом случае корпоративные торговые марки часто служат в качестве «зонтика», который накрывает весь товарный ассортимент, т.е. один товарный знак, единая упаковка, слоган, фирменный стиль, рекламный материал. Все эти элементы делаются в единой эмоциональной стилистике, что позволяет вызывать у потребителей одинаковые ассоциации.

Создание БРЭНДА (БРЭНДИНГ) – это творчество, основанное не только на глубоком знании рынка, но и на знании основных правовых вопросов закрепления имеющейся интеллектуальной собственности фирмы, дающей возможность получения дополнительного дохода за счет монопольного использования такой собственности, которая является основой создания конкурентоспособной продукции.

Таким образом, в настоящее время под БРЭНДОМ понимают совокупность как материальных, так и нематериальных категорий, формирующих у потребителя положительный имидж товара-услуги или фирмы и вызывающих желание приобрести товар с конкретной маркировкой, сделав такой выбор из многообразия предложений (В. П. Федько, 1998 г.).

Основными элементами БРЭНДА являются:

1. Интеллектуальная собственность (права, относящиеся к товарным знакам, промышленным образцам, изобретениям, объекты авторского права, ноу-хай);

2. Патентная политика фирмы по созданию объектов интеллектуальной собственности и ее коммерциализации;
3. Принятая маркетинговая стратегия и рекламная политика, включающая в себя фирменный стиль, сервисное обслуживание, PR (учет общественного мнения и влияние на него, сотрудничество со средствами массовой информации и т. д.)

Планирование БРЭНД – СТРАТЕГИИ (BS) фирмы может происходить в следующей последовательности:

1 Этап

1. Идентификация объекта BS (фирма, товарная продукция, услуга, технология) и его правовая охрана;
2. Выбор привлекательного фирменного наименования и наименование товарной продукции или услуги;
3. Планирование рекламной кампании и позиционирования (место продукта в сознании потребителя) товара на рынке.

2 Этап

1. Организация разработки фирменного стиля и дизайна;
2. Обеспечение правовой охраны товарного знака, пресечение недобросовестной конкуренции;
3. Анализ реакции покупателей.

3 Этап

1. Экономический анализ и оценка результата для целей учета собственных активов, а также для передачи через лицензионное соглашение или организация франчайзинга.

Следовательно, под BS понимается совокупность вещественных и неосозаемых характеристик товара (технологии) или услуги, которые, будучи, собранными воедино, формируют сознание потребителя, мотивацию его поведения при выборе продукта и обуславливают, в конечном счете, позицию товара или услуги, а также фирмы на рынке.

Использование BS позволяет объяснить природу успеха товара или услуги на определенном сегменте рынка. Данная категория – нечто новое для отечественных производителей. В России еще только привыкают к закреплению юридических прав на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара. БРЭНД – СТРАТЕГИЯ позволяет конкретизировать товар на уровне модели, ее модификации, опираясь на ряд существенных признаков, свойственных продукции – техническое и эстетическое совершенство, дизайн упаковки, оформление места про-

даж, предоставление сервисных услуг, наличие и своевременное про-ведение гарантийного обслуживания.

В каждом конкретном случае составляющие такой БРЭНД – СТРА-ТЕГИИ могут варьировать, смешаться акценты. Но один принцип дол-жен быть неизменен: ОТ ЦЕЛИ к ДЕЙСТВИЮ.

Вопросы о формировании БРЭНД – СТРАТЕГИИ возникают каж-дый раз, когда фирма решает следующие вопросы:

1. Выведение нового продукта на рынок;

2. Модификация старого продукта и поддержание устойчивого положения на рынке;

3. Приобретение известного БРЭНДА.

Самый простой, дешевый и доступный способ воспользоваться плодами знаменитой торговой марки – это франчайзинг.

В США – ведущем пользователе франчайзинга – последний охва-тывает около 40% торговли и услуг. Предназначенных для потребите-лей в Западной Европе и Японии этот показатель пока составляет всего 7%, однако прогнозы специалистов говорят о том, что уже через де-сять лет франчайзингом будет охвачено около 20% товаров и услуг.

В России у франчайзинга неплохие перспективы. Пока многих предпринимателей сдерживает финансовый барьер, но с приходом на рынок компаний, предлагающих менее дорогие варианты франчай-зинга, число российских фирм, работающих под чужими БРЭНДАМИ, будет быстро расти.

Пока российские компании покупают право франчайзинга у из-вестных западных компаний типа «Кодак», «Баскин Роббинс», «Мак-доналдс». Эти компании вышли в число лидеров российского рынка франчайзинга в силу отлаженности своих технологий и относительно большого опыта работы в России.

С точки зрения перспективы, для местного предприятия получе-ние лицензии на общеизвестный международный знак весьма выгодно, так как дает предприятию возможность получать выгоду от ис-пользования хорошей репутации знака. Это ведет к быстрому ком-мерческому успеху, позволяет получить экономию капиталовложений и расходов на разработку и продвижение своего товарного знака.

Постепенно встают на ноги и российские продавцы прав фран-чайзинга. Наиболее известный пример – сеть предприятий быстрого питания «Русское бистро».

Еще несколько лет назад стереотипы восприятия, существовавшие у отечественных потребителей, не оставляли практически никаких шансов на развитие оригинальных российских БРЭНДОВ, в силу преклонения перед всем импортным, зарубежным.

Кризис 1998 г. вывел российских производителей на первые места и, как грибы после дождя, стали появляться российские продукты, аналоги импортных, и колеса у машины по созданию своих отечественных БРЭНДОВ закрутились с неимоверной быстротой, чьему мы с вами являемся свидетелями.

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ИМУЩЕСТВЕ ПРЕДПРИЯТИЯ

O. V. Новосельцев

Переход к рыночной экономике не только внес существенные новации в содержание хозяйственных и социальных отношений, но и определил возникновение правоотношений, которых до этого в социалистической практике хозяйствования практически не было.

Изобретательское право в настоящее время заменено гармонизированным с международными нормами патентным правом. Произошло существенное изменение законодательства в области авторского права. Интенсивно формируется институт частной собственности на средства производства, в том числе и на результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Результаты интеллектуальной деятельности становятся одним из важнейших объектов товарно-денежных отношений и легальной составной частью имущественных комплексов. На балансе (в смете) предприятий появились, и все более широко используются неизвестные ранее "нематериальные активы" и "нематериальные основные фонды". Развивается оценочная деятельность, включая оценку рыночной стоимости права интеллектуальной собственности. Право интеллектуальной собственности вносится в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ. Развиваются новые формы передачи прав на использование результатов интеллектуальной деятельности по договорам коммерческой концессии и доверительного управления.

В советском гражданском праве подобных правоотношений вообще не было по причине законодательного закрепления практически всех имущественных прав на средства производства и результаты интеллектуального труда за государством.

Продолжается кодификация интеллектуальной собственности в рамках третьей части ГК РФ. Актуальна задача разработки законодательных актов, предусматривающих совершенствование правоотношений в области использования результатов научно-технической деятельности, и нормативных актов, определяющих порядок использования результатов научно-технической деятельности, созданных за счет государства и для государственных нужд, защиты интересов го-

сударства и обеспечения национальной безопасности при использовании интеллектуальной собственности. Необходимо изменение законодательства в связи с планируемым присоединением России к Всемирной торговой организации (WTO) с обязательным выполнением условий Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS).

Особую актуальность тема исследования приобрела в связи с развитием процесса приватизации и необходимостью вовлечения результатов интеллектуальной деятельности в хозяйственный оборот, что подтверждается, в частности, Указом Президента Российской Федерации "О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий" № 863 от 22 июля 1998 г. и другими нормативными актами.

Все эти изменения в хозяйственной и юридической практике, а также насущная необходимость совершенствования законодательства в области регулирования интенсивно развивающихся общественных отношений, возникающих в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности, требуют адекватного теоретического осмыслиения и методологической проработки.

1. СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ "ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ"

В отечественной юриспруденции преобладают взгляды на собственность как на общественное имущественное отношение, составляющую вещного права. Это нашло отражение и в гражданском законодательстве. В ст. 216 ГК РФ к вещным правам наряду с правом собственности отнесены право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК РФ), право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК РФ), сервитуты (ст. 274, 277 ГК РФ), право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК РФ) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК РФ).

При раскрытии юридического содержания отношений собственности обычно выделяют производственный, экономический и социальный аспекты отношений, но при этом традиционно делается акцент именно на материальных благах, в то время как в современном общественном производстве и потреблении все большее значение приобретают нематериальные результаты интеллектуальной деятельности и основанные на них имущественные и связанные с имущественными личными неимущественными правами.

Основными тенденциями развития отношений собственности является усложнение имущественных правоотношений гражданского

оборота, а также смещение центра правового регулирования с недвижимого материального имущества на движимое имущество, включая нематериальные объекты гражданских правоотношений, имущественные права и обязательства, а также расширение содержания понятия "вещи" с включением в состав вещей бестелесных, нематериальных объектов и распространения на них норм вещного права, включая право собственности.

В современном российском гражданском праве содержание права собственности раскрыто в ст. 35 Конституции РФ, а также в разделе II "Право собственности и другие вещные права" первой части ГК РФ.

Грамматическое толкование ст. 128 ГК РФ показывает, что законодателем в состав вещей включены деньги и ценные бумаги, а в состав имущества, кроме вещей, денег и ценных бумаг, включены имущественные права. При этом, если в п. 1 ст. 4 Основ гражданского законодательства вещи, деньги и ценные бумаги определялись как отдельные самостоятельные объекты гражданских прав, то в ст. 128 ГК РФ деньги и ценные бумаги однозначно включены в состав вещей.

Таким образом, налицо тенденция расширения числа объектов вещного права путем включения денег и ценных бумаг в состав вещей. При этом в ГК РФ указано, что денежные расчеты (деньги) могут быть безналичными (ст. 140 ГК РФ), а ценные бумаги бездокументарными (ст. 149 ГК РФ), то есть бестелесными, нематериальными.

В ст. 128 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), обособлены от группы объектов гражданских прав, включаемых в состав имущества.

Это можно объяснить тем, что законодатель либо предусматривает случаи, когда результаты интеллектуальной деятельности, включая исключительные права на них (интеллектуальная собственность), не всегда могут быть однозначно квалифицированы в качестве имущества, либо предусматривает необходимость соблюдения особых юридических условий или их особого юридического оформления в качестве имущества.

В связи с этим правомерна постановка следующих вопросов:

- Как соотносятся понятия "имущество" и "результаты интеллектуальной деятельности"?
- В каких случаях результаты интеллектуальной деятельности, включая исключительные права на них, могут быть квалифицированы в качестве "имущества"?

Автор солидарен с мнением д.ю.н., проф. Е. А. Суханова, что юридическая специфика субъективного права собственности заключается в исключительном и всеобъемлющем характере правомочий собственника и независимости его имущественного положения от других лиц, позволяющих совершать в отношении имущества любые действия, не противоречащие закону [Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. - М.: Юрид. лит., 1991].

Таким образом, право собственности в любой форме предполагает наличие у собственника исключительного по отношению к другим субъектам гражданского оборота, права на осуществление его в своих интересах.

Юридическое содержание права собственности раскрыто в ст. 209 ГК РФ, где определено, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом, то есть, определена статика правомочий собственности.

Грамматическое толкование положений абз. 2 ст. 209 ГК РФ показывает, что возможность собственника передавать права владения, пользования и распоряжения имуществом, оставаясь при этом собственником этого имущества, свидетельствует о том, что право собственности по своему содержанию шире, чем совокупность прав владеть, пользоваться и распоряжаться. Но какие конкретно правомочия остаются у собственника, когда он, оставаясь собственником, передает другим лицам права владения, пользования и распоряжения, а также каково их юридическое содержание, законом не определено, что вызывает ряд проблемных ситуаций как теоретического, так и практического характера.

Закон не раскрывает также и конкретное юридическое содержание правомочий владения, пользования и распоряжения, называемых обычно "триадой правомочий собственности". При этом традиционно принято считать, что все три указанные правомочия тесно связаны друг с другом, а отсутствие любого из этих элементов свидетельствует об отсутствии права собственности.

В связи с этим можно сделать вывод, что наличие совокупности правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом не является достаточным для определения права собственности в полном объеме, либо указанные правомочия имеют составные элементы, которые остаются у собственника при передаче имущества в доверительное управление. Поэтому есть основания утверждать, что в условиях гражданского оборота право собственности по своему юриди-

ческому содержанию шире, нежели определенная в ГК РФ совокупность правомочий владения, пользования и распоряжения.

Таким образом, необходимо либо законодательное расширение числа правомочий собственности, либо законодательное раскрытие содержания триады правомочий собственности с учетом обеспечения возможности регулирования разнообразных практических ситуаций гражданского оборота имущества, включая имущественные права (динамики отношений собственности).

В XIX в. в русском гражданском праве различались понятия "владение юридическое", связанное с юридическими последствиями, и "владение естественное или удержание (detencio)", связанное с фактическим отношением лица к вещи, не связанное ни с какими юридическими последствиями. При этом в юридическом владении различали материальные или внешние и духовные или внутренние составляющие, а слово "владеть", старинное "володеть", происходит от "волю деяти", что значит - обнаруживать волю, т. е. находиться в таком отношении к предмету, которое дает возможность проявить свою волю относительно его.

В связи с этим, характерной особенностью правомочия владения можно признать наличие связанного с юридическими последствиями волеизъявления собственника, а не фактическое обладание предметом, хотя термин "владение" в современной литературе обычно трактуется только в смысле владения фактического или удержания (detencio) объекта собственником, что, конечно же, создает ряд теоретических и практических проблем с правами собственности на нематериальные объекты или материальные объекты с неустойчивой формой, например, такие как: безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги, информация, электроэнергия, воздушное пространство, акватории и т. п.

Римскими юристами собственность рассматривалась как наиболее полное право господства лица над вещью, как абсолютное право, позволяющее собственнику распоряжаться принадлежащей ему вещью по своему усмотрению вплоть до уничтожения. При этом уже в то время права собственности распространялись как на вещи телесные (res corporales), которые можно было осознать, так и на бестелесные (res incorporeales), которые не имели материального субстрата и которые нельзя осознать. К бестелесным вещам относились наследство, узуфрукт, обязательства, то есть то, что проявлялось в праве [Скрипалев Е. А. Основы римского права. Конспект лекций. - М.: Ось-89., 1998, с. 132, 135].

Характерной тенденцией развития отношений собственности является усложнение правоотношений и ограничение законом права собственности, традиционно считавшегося абсолютным правом [Derine R. Le droit de propriete en France et Bel-gique aux XX siecle: Droit absolu et quasi illimite? Contribution a Histoire du droit prive moderne.- Leopoldville, 1959, p. 29-31].

Западные исследователи на основе толкования ст. 544 Французского ГК делают вывод о том, что ее текст не дает оснований для трактовки собственности в качестве абсолютного права. Увеличение различного рода ограничений права собственности в странах Запада отражает, как отмечает венгерский юрист Эрши, "движение от принципа неограниченной природы к принципу ограниченной природы" права собственности [Eorsi G. Comparative civil (private) law. Lawtypes, law groupes, the roads of legal development.-Budapest, 1979., p. 243].

Собственность в настоящее время перестала быть абсолютной, ее содержание определяется законом [Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. - М.: "Дело", 1992. с. 61]. Поэтому право собственности в современных условиях должно относиться к категории относительных, ограниченных законом прав.

Согласно ст. 213 ГК РФ объектами права собственности может быть любое имущество, включая имущественные права (ст. 128 ГК РФ).

ГК РФ предусмотрена возможность регулирования обязательственных отношений, например гражданского оборота ценных бумаг, нормами вешнего права (ст. 128, 142 ГК РФ). При этом ГК РФ позволяет распространять право собственности на имущественные права (ст. 213, 128 ГК РФ), то есть ГК РФ предусмотрена возможность регулирования обязательственных отношений нормами вешнего права.

В ст. 209 ГК РФ указано, что **собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом** (выделено мною, - О.Н.).

Поэтому целесообразно определить юридическое содержание понятия "имущество" и установить, в каких случаях объекты собственности можно квалифицировать в качестве "своего имущества", или, иначе говоря, установить соотношение правовых понятий "право собственности" и "имущество".

2. СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ "ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ"

Еще совсем недавно во всех энциклопедических юридических словарях "интеллектуальная собственность" определялась как условный, собирательный термин.

В 1990 г. термин "интеллектуальная собственность" впервые появился в современном гражданском праве. Вначале термин "интеллектуальная собственность" упоминается в Законе СССР "О собственности в СССР", а затем используется в Законе РСФСР "О собственности в РСФСР", где речь идет уже о вполне безусловном признании интеллектуальной собственности, о ее объектах.

После этого термин "интеллектуальная собственность" был введен в Конституцию РФ, а затем и в ГК РФ, где он используется в ст. 2, 128 и 138.

Наиболее актуальным и дискуссионным в настоящее время является определение соотношения понятий "право собственности" и "право интеллектуальной собственности", соотношения понятий "исключительное право" и "право интеллектуальной собственности" и определение места института "право интеллектуальной собственности" в системе современного российского гражданского права.

К самостоятельному виду права собственности гражданское законодательство Российской Империи относило право собственности литературной, художественной и музыкальной. Право это называлось правом авторским, а личные неимущественные права авторов назывались правом авторства [Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2. С.-Петербург, 1902. - М.:изд. "Статут".-1997, с. 39].

В конце XIX века, наряду с обобщенным наименованием "исключительные права", институты авторского и патентного права в различных странах стали называться "литературной", "научной", "художественной", "промышленной" либо "интеллектуальной собственностью".

Большинство отечественных ученых традиционно связывает возникновение авторского и патентного права и формирование категории "интеллектуальная собственность" с промышленным освоением и массовым потреблением достижений технического прогресса. При этом, как правило, признается стабильность основных традиционно сложившихся в России правомочий категории "собственность", что, при попытках их приложения к существенно изменившимся в настоящее время общественным отношениям собственности приводит к концептуальным противоречиям.

В частности, выделяя исторические, технологические, экономические, психологические, юридические и юридико-технические предпосылки формирования проприетарной концепции прав на результаты интеллектуальной деятельности и отмечая международное признание института "интеллектуальной собственности", д.ю.н., проф.

И. А. Зенин и д.ю.н., проф. Е. А. Суханов категорично утверждают, что сами термины "интеллектуальная собственность" и "промышленная собственность" являются не вешно-правовыми понятиями, а скорее бытовыми синонимами таких понятий как "мое", "собственное", "созданное мною" или "принадлежащее мне" [Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник/ Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 1998. с. 636].

Свою позицию И. А. Зенин и Е. А. Суханов мотивируют тем, что традиционно сложившийся в России вешно-правовой режим собственности, используемый на протяжении веков в отношении материальных объектов и включающий традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения, не применим к нематериальным достижениям умственного труда. Поэтому они предлагают в отношении продуктов интеллектуального творческого труда применять режим исключительных прав. При этом в качестве основного довода невозможности распространения на бестелесные нематериальные результаты интеллектуальной деятельности правомочий собственности выдвигается тезис отсутствия фактического удержания опубликованных, запатентованных или иным образом обнародованных результатов интеллектуального труда.

Подобная позиция, по нашему мнению, в современных условиях не выдерживает критики, поскольку, во-первых, она предполагает полное отрижение действительности международных соглашений в области интеллектуальной собственности, которые Россия обязана выполнять в силу своего участия в них, и в соответствии с которыми должно быть реформировано действующее гражданское законодательство России; во-вторых, данная позиция основана на безусловном признании незыблемости сложившихся в середине XIX в. представлений об объектах и содержании права собственности; в-третьих, юридическое содержание правомочия владения, как это было показано ранее, определяется возможностью проявления воли собственника; в-четвертых, первоначально нематериальные идеи и образы возникают в мозгу автора, только автор исходно владеет этими идеями и образами и только автор обладает возможностью реализовать правомочие владения на эти нематериальные объекты через выражение этих идей или образов на материальных носителях информации в той или иной форме, опубликование или иное обнародование, патентование или использование в режиме коммерческой тайны этих результатов интеллектуального труда, реализуя подоб-

ным образом правомочие владения нематериальными результатами интеллектуальной деятельности.

В начале XIX в. права авторов картин, художественных произведений, а также изобретателей, владельцев фабричных рисунков и моделей легально относились к разновидности права собственности. Но уже к концу XIX - началу XX в. большинством ученых права на плоды творческого труда определялись, как тогда считалось, более точным термином "исключительные права".

По нашему мнению, в дореволюционный период от термина "интеллектуальная собственность" отказывались по соображениям несоответствия юридической сути совокупности исключительных имущественных прав на результаты творчества абсолютному, как тогда считалось, характеру права собственности на материальные объекты в соответствии с господствующими в то время в цивилистике концепциями и теориями. Вместе с тем, в законодательстве Российской Империи данные права однозначно определялись как один из видов права собственности.

Подобное расхождение позиций законодателя и цивилистов можно объяснить тем, что право собственности тогда относилось к категории абсолютных, то есть ничем не ограниченных, безусловных прав, в то время как право собственности на результаты интеллектуальной деятельности уже тогда имело ряд определенных законом ограничений и по составу объектов, и по виду правообладателей, и по времени и территории действия прав на результаты интеллектуального труда, что и послужило, по нашему мнению, основной причиной разработки и введения в цивилистику понятия "исключительное право".

Согласно ст. 138 ГК РФ в случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг.

Таким образом, для признания исключительного права (интеллектуальной собственности) на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации необходимо прямое указание в ГК и других законах конкретных случаев, когда признается исключительное право (интеллектуальная собственность).

Обращает на себя внимание также и отсутствие в ст. 138 ГК РФ в числе потенциальных правообладателей исключительного права (ин-

теллектуальной собственности) таких предусмотренных в ст. 2 и ст. 124 ГК РФ участников регулируемых гражданским законодательством отношений, как Российской Федерации, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, хотя эти субъекты гражданских правоотношений на равных началах с гражданами и юридическими лицами выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (ст. 124 ГК РФ).

Однако, в соответствии с Указом Президента РФ от 22.06.98 № 863 и Постановлением Правительства РФ от 02.09.99 № 982, необходимо сбалансировать права и законные интересы субъектов правоотношений при вовлечении в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий. Более того, в принятом во исполнение Указа Президента РФ № 863 Постановлении Правительства РФ от 2 сентября 1999 г. № 982 "Об использовании результатов научно-технической деятельности..." определено, что права на результаты научной технической деятельности, ранее полученные за счет государственных бюджетов, подлежат закреплению за Российской Федерацией.

В связи с этим возникает необходимость разработки правового механизма закрепления результатов научно-технической деятельности за РФ. Это требует дополнительной научной проработки и обеспечения возможности реализации интересов государства для получения государством доходов от использования созданных за счет государственного бюджета научно-технических разработок, развития научно-технического прогресса и информатизации общества за счет оптимизации использования результатов интеллектуального труда.

Как обоснованно отмечает А. П. Сергеев, современное российское законодательство и международные соглашения понимают под интеллектуальной собственностью совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной и, в первую очередь, творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом ее международных обязательств.

При этом А. П. Сергеев считает, что в настоящее время термин "интеллектуальная собственность" лишь в историческом плане связан с теорией интеллектуальной собственности конца XVIII - начала XIX веков и не таит в себе никакой реальной опасности в части введения в заблуждение относительно юридической природы тех прав, для обо-

значения которых он обычно используется, поэтому для его применения и в законодательстве и в юридической литературе нет никаких серьезных противопоказаний" [Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: "Теис". 1996. с. 19].

Однако, с признанием большинством российских ученых отсутствия противопоказаний к применению в законодательстве и в юридической литературе термина "интеллектуальная собственность" проблема определения его юридического содержания не исчезает, а только обостряется. Вместе с тем формирование современной юридической конструкции института права интеллектуальной собственности как единого и цельного образования требует не только определения составляющих его элементов, но и определения места данного института в общей системе гражданского законодательства, а также определения соотношения понятий "право интеллектуальной собственности" и "исключительное право".

По нашему мнению, термины "исключительное", "исключительные", "исключительно" в современном российском гражданском праве должны трактоваться в соответствии с их буквальным значением, в смысле исключения, устранения третьих лиц из числа потенциальных участников имущественных гражданских правоотношений (абз. 2 ст. 138 ГК РФ).

Юридическое содержание понятия "исключительные права" в современном авторском и патентном праве состоит в закреплении только за правообладателем имущественных и связанных с имущественными личных неимущественных прав на использование произведений науки, литературы, искусства и объектов промышленной собственности, а также в имущественном праве правообладателя на получение дохода от использования объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте.

Имущественные права на объекты авторского права и объекты промышленной собственности не могут считаться абсолютными (безусловными) правами, так как законом предусмотрены отдельные случаи использования этих объектов без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Поэтому возникающие на основании закона и ограниченные законом имущественные права на объекты авторского права и промышленной собственности относят к категории исключительных, то есть определенных законом относительных, а не абсолютных прав.

В праве Древнего Рима отсутствовала единая дефиниция собственности, поскольку представление о праве собственности как едином

институте в ту эпоху еще не сложилось. Употребление термина "proprietas" локализовано в юридических текстах классического периода, где proprietas используется в строго определенном контексте. По мнению П. Бонфанте, proprietas обозначала определенное отношение лица (собственника) к узуфруктурию. Субъект proprietas не обладал правом пользования и извлечения плодов. Таким образом, proprietas вкупе с узуфруктом составляют полное право (plena iura) на вещь, при этом в юридической конструкции права собственности предусматривалось несколько самостоятельных правовых институтов, основными из которых для определения собственности считали термины "dominium" и "proprietas", причем режим dominium обладал более высоким статусом. Посредством этих категорий отображались два наиболее характерных аспекта римского права собственности: "легального господства" и "права на принадлежность" [Жигачев И. Ю. "Московские историко-правовые чтения: собственность в праве Древнего Рима"// Вестник Моск. Унив-та. Сер. 11, Право. 1991. № 6. с. 77].

Необходимо отметить, что и большинство критиков проприетарной теории "интеллектуальной собственности" также настаивает именно на принадлежности части прав авторам произведений интеллектуального труда.

Таким образом, есть основания утверждать, что использование в термине "интеллектуальная собственность" слова "собственность" (лат. - proprieti, англ. - property) выражает, во-первых, принадлежность прав на результаты интеллектуальной деятельности к правовым отношениям собственности, к вещным правам, а, во-вторых, определяет принадлежность прав авторам результатов интеллектуальной деятельности или их правопреемникам.

В связи с этим термин "интеллектуальная собственность" требует дополнительного определения и законодательного раскрытия его юридического содержания, что, надо полагать, и будет сделано в третьей части ГК РФ.

С. В. Петровский предлагает определить "исключительное право (интеллектуальную собственность)" как комплекс имущественных прав на использование результата творчества в любой форме и любым способом [Петровский С. В. Исключительное право и интеллектуальная собственность в российском законодательстве. - М.: Информационно-внедренческий центр "Маркетинг", 1998. - 40 с., с. 37].

По нашему мнению, предлагаемое С. В. Петровским определение понятия "исключительное право (интеллектуальная собственность)" не

позволяет в полной мере разрешить главные вопросы: - как соотносятся между собой сами понятия "исключительное право" и "интеллектуальная собственность" и как эти понятия соотносятся с понятием "собственность" и вешним правом?

В системе континентального права имущественные права могут быть только вешними или обязательственными, а имущественные отношения гражданского оборота в современном российском гражданском праве регулируются, соответственно, вешним и обязательственным правом.

Исключительный характер прав на разнородные результаты интеллектуальной деятельности является тем общим правовым признаком, который позволяет объединить разнородные по своей природе, средствам и методам правового регулирования объекты авторского права, объекты промышленной собственности, объекты коммерческой тайны и приравненные к ним средства индивидуализации в числе объектов интеллектуальной собственности. При этом основной функцией понятия "исключительное право", по нашему мнению, является обеспечение монополии правообладателя и ограничение действий третьих лиц, то есть регулирование динамики правоотношений использования результатов интеллектуальной деятельности.

В. А. Дозорцев вполне обоснованно отмечает, что право "интеллектуальной собственности" - сравнительно молодой институт, возникший в конце XVIII в. Его появление связано с тем, что именно в это время стало необходимо участие результатов интеллектуальной деятельности в экономическом обороте. Функцию закрепления исключительного права в отношении материальных объектов выполняет право собственности. Поэтому тот правовой институт, который должен выполнять аналогичную функцию в отношении результатов интеллектуального труда, назван "интеллектуальной собственностью". Это название призвано выразить однородность функций.

Однако затем В. А. Дозорцев немотивированно заявляет, что "для материальных и нематериальных объектов средства разные, в связи с ними возникают неодинаковые проблемы. Поэтому термин "интеллектуальная собственность" еще можно воспринимать как образ, но никак нельзя понимать как правовую категорию... "Интеллектуальная собственность" - никакая не собственность. Гораздо более точен термин "исключительные права" [Дозорцев В. А. На рынке идей. // Закон 1993, № 2, с. 38].

С данными утверждениями невозможно согласиться по той причине, что и для материальных и для нематериальных объектов, являющихся равноправными объектами гражданских правоотношений (ст. 2, 128 ГК РФ), существуют одни и те же предусмотренные гражданским законодательством средства и методы правового регулирования имущественных и связанных с имущественными личных неимущественных отношений, а именно совокупность норм вещного права и обязательственного права (раздел II и III ГК РФ), но различным является только материально-вещественная природа материальных объектов права собственности и нематериальных объектов права интеллектуальной собственности.

Признание необходимости разработки и использования иных, особых гражданско-правовых средств и методов регулирования имущественного оборота нематериальных объектов потребует создания дополнительной, параллельной гражданскому праву отрасли права, что в ближайшее время практически не осуществимо. Работа над третьей частью ГК РФ показывает, насколько сложна и длительна кодификация.

В более поздней публикации В. А. Дозорцев делает вывод, что термин "исключительное право" "не раскрывает направленности прав и при его использовании трудно провести дифференциацию по видам прав", в связи с чем он вынужден признать, что термин "исключительное право", основываясь на его буквальном значении, естественно понимать как право, принадлежащее исключительно одному лицу [Дозорцев В. А. О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов. // "Законодательство и экономика". 1998, № 7(173), с. 4, 5].

Действительно, исключительность показывает особенный характер прав на использование результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте и отражает возможность использования результатов интеллектуальной деятельности третьими лицами только с согласия обладателя исключительного права, на что прямо указано в абз. 2 ст. 138 ГК РФ.

Таким образом, исключительное право, по нашему мнению, преимущественно регулирует динамику правоотношений и направлено на ограничение действий третьих лиц по использованию объектов исключительного права, то есть оно направлено на исключение третьих лиц из числа участников гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности, защищенных исключительным правом.

В связи с этим юридическое содержание исключительного права не позволяет в полной мере определить состав и объем правомочий

правообладателя, то есть зафиксировать статику закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности за правообладателем, аналогично закреплению в ст. 209 ГК РФ правомочий собственности за собственником, что, в свою очередь, необходимо для эффективного регулирования имущественных отношений использования результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте самим правообладателем и третьими лицами с согласия правообладателя.

В этом и заключается, по нашему мнению, основная причина принципиальной невозможности раскрытия всего объема требуемых для обеспечения гражданского оборота правомочий обладателя прав на результаты интеллектуальной деятельности только через понятие "исключительное право", а также этим, по нашему мнению, обуславливается практическая необходимость распространения вещного права, включая право собственности, на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности путем приравнивания результатов интеллектуальной деятельности по их правовому статусу к объектам вещного права и права собственности, аналогично тому, как в ст. 138 ГК РФ средства индивидуализации приравниваются по правовому статусу к объектам исключительного права (интеллектуальной собственности).

Таким образом, для обеспечения возможности эффективного регулирования однородных имущественных отношений гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности необходимо одновременное использование и инструментария института "исключительного права" (динамика правоотношений) и института "права интеллектуальной собственности" (статика правоотношений). В связи с этим, по нашему мнению, данные понятия целесообразно объединить и ввести в закон и юридическую практику обобщенное понятие "исключительное право интеллектуальной собственности".

При этом необходимо отметить, что термин "интеллектуальная собственность" используется в Конституции РФ, в трех статьях ГК РФ, и, главное, - в Международных конвенциях и соглашениях, участниками которых является Российская Федерация, что свидетельствует об официальном легальном признании правомерности использования термина "интеллектуальная собственность" в современном российском гражданском праве. Институт "исключительное право" достаточно детально разработан в авторском и патентном праве, что позволяет использовать практический опыт реализации и судебной защиты исключительного права на объекты интеллектуальной собственности.

Основное отличие имущественных отношений собственности, возникающих в связи с использованием материальных вещей и отношений интеллектуальной собственности, возникающих в связи с созданием и использованием нематериальных результатов интеллектуальной деятельности, заключается, по нашему мнению, только в особенностях материальновещественной природы объектов этих правоотношений. Однако, средства правового регулирования их имущественного гражданского оборота должны быть едиными, а именно - совокупность вещного и обязательственного права, тем более, что иных средств правового регулирования имущественных отношений в системах континентального законодательства и в системе современного российского гражданского права нет.

В связи с этим, место института "исключительное право интеллектуальной собственности" в системе современного гражданского права должно быть, по нашему мнению, в разделе вещного права рядом с институтом "право собственности", что может быть реализовано путем приравнивания нематериальных объектов интеллектуальной собственности по их правовому статусу, средствам и методам правового регулирования к объектам вещного права, аналогично приравнению в ст. 138 ГК РФ средств индивидуализации к объектам исключительного права (интеллектуальной собственности).

Наличие у правообладателя исключительного, по своему характеру, но относительного, ограниченного законом права на использование и материальных вещей и нематериальных результатов интеллектуальной деятельности является, по нашему мнению, тем общим характерным признаком, который позволяет вполне правомерно распространить вещное право на нематериальные результаты интеллектуального труда.

При этом результаты интеллектуальной деятельности можно вполне обоснованно рассматривать как новую созданную интеллектуальным трудом информацию о предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах окружающей нас действительности. При этом в соответствии с Законом "Об информации, информатизации и защите информации" документированная информация легально признается объектом права собственности и элементом состава имущества (ст. 4, с. 6 данного закона).

Основными предпосылками возможности легального признания проприетарной природы интеллектуальной собственности и правомерности распространения на нематериальные результаты интеллекту-

альной деятельности права собственности можно считать следующие факторы:

- и исключительное по своему характеру право собственности на материальные вещи и исключительное право на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности возникают независимо от воли третьих лиц;

- все трети лица, пассивные субъекты права, обязаны воздерживаться от неправомерных действий не только по отношению к телесным вещам, традиционным объектам института права собственности, но и по отношению к нематериальным объектам интеллектуальной собственности, то есть собственник обладает исключительным правом на реализацию своих прав;

- каждому из пассивных субъектов в случае противоправных действий с их стороны можно предъявить иск о защите прав и интересов правообладателя;

- и право собственности на материальные объекты и право на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности относятся к разряду определенных законом и ограниченных законом исключительных прав, поэтому данные права должны занимать в системе гражданского права соседние места в разделе вещных прав.

Таким образом, есть основания утверждать, что юридическим содержанием понятия "право интеллектуальной собственности" является исключительное по своему характеру, то есть ограниченное законом и закрепленное законом только за правообладателем право собственности на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности, поэтому правомерно, по нашему мнению, введение в цивилистику обобщенного понятия "исключительное право интеллектуальной собственности".

В связи с этим необходимо, по нашему мнению, внести изменения в ст. 138 ГК РФ и принять ее в следующей редакции (жирным шрифтом выделены изменения):

Статья 138. Интеллектуальная собственность (Проект)

В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается **исключительное право интеллектуальной собственности** гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знаки обслуживания и т. п.).

Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом **исключительного права интеллектуальной собственности**, может быть осуществлено третьими лицами только с согласия правообладателя".

В свою очередь, результаты интеллектуальной деятельности предлагаются определить как индивидуально-определенные нематериальные произведения интеллектуального труда, приравненные к объектам вещного права и признаваемые в определенных законом случаях объектами интеллектуальной собственности. Иными словами, результаты интеллектуальной деятельности можно определить как нематериальные объекты гражданских имущественных правоотношений ("нематериальные вещи" или "квазивещи"), регулируемые нормами вещного и обязательственного права и способные в определенных законом случаях выступать в гражданском обороте в качестве объектов исключительного права интеллектуальной собственности и имущества предприятия.

Возможность приравнивания нематериальных результатов интеллектуальной деятельности к объектам вещного права подтверждается наличием в числе объектов гражданских прав нематериальных благ (ст. 2, глава 8 ГК РФ) и нематериальных объектов гражданских прав. Следуя логике законодателя, вполне естественно предположить не только возможность наличия в системе гражданского права неотчуждаемых нематериальных благ, которые могут иметь денежную оценку, но и возможность наличия приравненных к объектам вещного права отчуждаемых нематериальных благ (объектов), тем более, что ГК РФ предусматривает безналичные расчеты и, следовательно, безналичные деньги (ст. 140 ГК РФ), а также бездокументарные, то есть бестелесные, ценные бумаги (ст. 149 ГК РФ), легально включаемые в число вещей (ст. 128 ГК РФ).

Характерным примером доказательства возможности легального признания юридической категории "нематериальная вещь" ("квазивещь") являются имущественные комплексы предприятия, в состав которых могут входить все виды имущества, в том числе и исключительные права, которые приравниваются к объектам недвижимости и могут быть объектом различных сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав (ст. 132 ГК РФ). При этом на практике часто встречаются случаи, когда все имущество предприятий составляют безналичные деньги и бездокументарные государственные ценные бумаги, например, имущество брокерских фирм,

специализирующихся на операциях с бездокументарными ценными бумагами.

В связи с этим необходимо, по нашему мнению, различать содержание понятия "вещь" в физическом (обывательском) смысле и юридическое содержание понятия "вещь" как совокупности материальных и нематериальных объектов гражданских прав, создание и использование которых в гражданском обороте связано с определенными юридическими последствиями и возникновением определенных законом правомочий субъектов гражданских прав.

Данное обстоятельство требует дальнейшего исследования возможного состава объектов вещного права, изучения юридического содержания понятия "вещь" и более четкого законодательного раскрытия юридических разновидностей вещей в соответствии с развивающейся практикой гражданского оборота нематериальных результатов интеллектуального труда, увеличением значимости в гражданском обороте нематериальных объектов, требованиями научно-технического прогресса, информатизации общества и развитием такой виртуальной, электронной сферы гражданских правоотношений, как internet.

Предпосылками возможности легального распространения вещного права на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности являются следующие факторы:

- результаты интеллектуальной деятельности - произведения науки, литературы и искусства, объекты промышленной собственности - являются нематериальными, идеальными по своей природе индивидуально определенными произведениями, в результате создания и документирования которых возникают гражданские права и обязанности (ст. 8 ГК РФ);

- использовать в гражданском обороте результаты интеллектуальной деятельности можно лишь только тогда, когда они отображены на материальных носителях информации или посредством материальных носителей информации в виде индивидуально определенных документированных произведений интеллектуального труда;

- в качестве объектов имущественных отношений в гражданском обороте выступают и "материализованные" результаты интеллектуальной деятельности и связанные с ними имущественные права на их использование, а также часть личных неимущественных прав, связанных с имущественными и отчуждаемых от авторов;

- большинство результатов интеллектуальной деятельности связано с производством и потреблением материальных и духовных благ.

При этом практически все производимые и потребляемые материальные вещи содержат определенный вклад интеллектуального труда, а общественное воспроизведение и потребление вообще немыслимо без использования результатов интеллектуальной деятельности;

- все нематериальные объекты, связанные с производством материальных и духовных благ, становятся объектами права только с момента их объективизации в форме, доступной для восприятия человеком, допускающей возможность отчуждения этих произведений от авторов и их последующего гражданского оборота без участия авторов.

Для легального распространения вещного права на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности предлагается внести изменения и дополнения в ст. 2 и ст. 128 ГК РФ и принять их в следующей редакции (жирным шрифтом выделены изменения):

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством. (Проект)

1. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения права собственности, **исключительного права интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг, и других вещных прав**, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников".

Статья 128. Виды объектов гражданских прав. (Проект)

К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги, ценные бумаги и **приравненные к объектам вещного права результаты интеллектуальной деятельности**, иное имущество, в том числе имущественные права, включая исключительное право интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг; работы и услуги, информация; нематериальные блага".

3. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КАЧЕСТВЕ ИМУЩЕСТВА ПРЕДПРИЯТИЯ

В результате анализа действующих норм законодательства установлено, что юридическим содержанием понятия "имущество предприятия" является совокупность принадлежащих предприятию на праве

собственности, обладающих стоимостью в денежном выражении и учтенных на балансе (в смете) предприятия объектов гражданских прав.

Иными словами "имущество предприятия" - это документально оформленные, оцененные и учтенные на балансе (в смете) предприятия объекты собственности, имущественные права и обязательства.

При этом для квалификации объектов гражданских правоотношений в качестве "имущества предприятия" необходимо их индивидуальное определение, оформление правоудостоверяющих документов, подтверждающих права собственности предприятия, оценка в денежном выражении и бухгалтерский учет на балансе (в смете) предприятия.

Схема содержания и взаимосвязи основных этапов квалификации и юридического оформления результатов интеллектуальной деятельности и права интеллектуальной собственности в качестве имущества предприятия представлена на рис. 1.

В соответствии с предлагаемой схемой в процессе квалификации и юридического оформления нематериальных бестелесных результатов интеллектуальной деятельности и основанного на них права интеллектуальной собственности в качестве имущества предприятия можно выделить 4 этапа:

- этап квалификации и оформления результатов интеллектуальной деятельности в качестве объектов гражданских правоотношений (этап - "ОБЪЕКТ"), на котором необходимо обеспечить документальное оформление (документирование) индивидуально определенных произведений интеллектуальной деятельности;

- этап квалификации и юридического оформления результатов интеллектуальной деятельности в качестве объектов интеллектуальной собственности (этап - "ПРАВА"), на котором необходимо обеспечить оформление правоудостоверяющих документов, подтверждающих факт возникновения права на предприятии или получения права интеллектуальной собственности по договору от других правообладателей;

- этап квалификации и юридического оформления результатов интеллектуальной деятельности и права интеллектуальной собственности в качестве объектов имущественного гражданского оборота (этап - "СТОИМОСТЬ"), на котором необходима оценка стоимости результатов интеллектуальной деятельности и имущественных прав в денежном выражении;

- этап квалификации и юридического оформления результатов интеллектуальной деятельности и права интеллектуальной собственности в качестве имущества предприятия (этап - "УЧЕТ"), на котором

нужно обеспечить оформление учетных документов и отражение результатов интеллектуальной деятельности на балансе (в смете) предприятия.

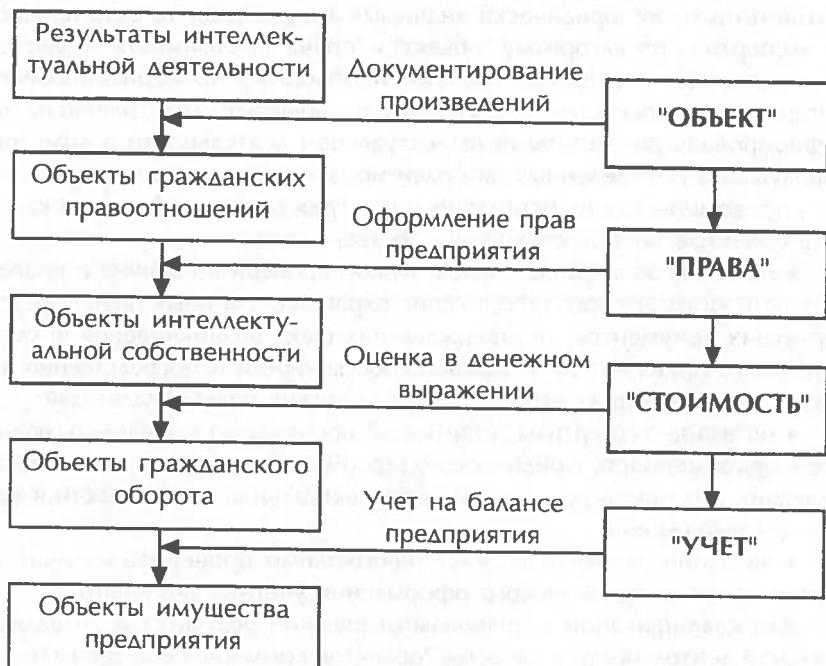


Рис. 1. Схема квалификации и юридического оформления результатов интеллектуальной деятельности и права интеллектуальной собственности в качестве имущества предприятия.

Необходимым условием включения нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них имущественных прав в состав имущества предприятия и их учет на балансе (в смете) предприятия является распространение на них права собственности и вещного права. В противном случае возникает целый ряд теоретических и практических проблем, связанных с учетом нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них имущественных прав на балансе (в смете) предприятия, где в соответствии с законом должно учитываться имущество, принадлежащее предприятию на праве собственности (ст. 48, 132 ГК РФ, ст. 8 Закона "О бухгалтерском учете").

При экспертизе юридического оформления исключительного права интеллектуальной собственности в составе имущества предприятия важно оперативно определить наличие и правомерность оформления соответствующих юридически значимых документов, то есть провести экспертизу по алгоритму "объект" - "права" - "стоимость" - "учет":

- на этапе экспертизы "объект" необходимо проверить наличие материальных носителей информации, позволяющих однозначно идентифицировать результаты интеллектуальной деятельности в виде индивидуально определенных, документированных произведений и выявить правомерность их использования в гражданском обороте в качестве объектов интеллектуальной собственности;
- на этапе экспертизы "права" нужно проверить наличие и правомерность юридического оформления охранных или иных правоудостоверяющих документов, подтверждающих факт возникновения исключительного права интеллектуальной собственности непосредственно на предприятии или факт его получения от других правообладателей;
- на этапе экспертизы "стоимость" необходимо определить наличие и правомерность юридического оформления документов, подтверждающих стоимость результатов интеллектуальной деятельности в денежном выражении;
- на этапе экспертизы "учет" необходимо проверить наличие и правомерность юридического оформления учетных документов.

Для квалификации в правовом отношении результатов интеллектуальной деятельности в качестве "объектов коммерческой тайны (ноухаю)" предприятия необходимо соответствующее индивидуальное определение результатов интеллектуальной деятельности, наличие и правомерность юридического оформления правоудостоверяющих документов, а также оформление соответствующих документов предприятия, подтверждающих наличие информации и принятие предприятием мер сохранения конфиденциальности.

Характерной особенностью экспертизы правомерности юридического оформления использования права интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный (складочный) капитал предприятия является дополнительный, по отношению к перечисленным выше, этап экспертизы оформления учредительных документов, где должны быть отражены размер и порядок формирования уставного (складочного) капитала, а также юридическая возможность формирования уставного (складочного) капитала предприятия путем оплаты акций (долей) имущественным правом интеллектуальной собственности.

Выводы

1. При исследовании гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них прав необходимо различать понятия "интеллектуальная собственность" и "право интеллектуальной собственности", которые предлагается определить следующим образом:

"Интеллектуальная собственность" - это общественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации.

"Право интеллектуальной собственности" - это система правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с имущественными личные неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

2. Юридическим содержанием понятия "право интеллектуальной собственности" является исключительное по своему характеру, то есть определенное законом, ограниченное законом и закрепленное законом только за правообладателем, право собственности на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности. Поэтому правомерно, по нашему мнению, введение в цивилистику обобщенного понятия "исключительное право интеллектуальной собственности".

3. Результаты интеллектуальной деятельности предлагается определить как индивидуально-определенные нематериальные произведения интеллектуального труда, приравненные к объектам民事ного права и признаваемые в определенных законом случаях объектами интеллектуальной собственности.

4. Без документального оформления результатов интеллектуальной деятельности на материальных носителях информации или посредством материальных носителей информации, то есть без их документирования, однозначной идентификации и индивидуального определения в виде произведений интеллектуального труда, а также в случае их изъятия из числа охраняемых авторским и патентным правом объектов или в случае их включения в перечень информации, которая не может быть квалифицирована в качестве конфиденциальной информации, или при их ограничении в гражданском обороте, не может быть юридических оснований для возникновения исключительного права интеллектуальной собственности.

5. Для квалификации результатов интеллектуальной деятельности в качестве "имущества предприятия" необходимо их индивидуаль-

ное определение на материальных носителях информации или посредством материальных носителей информации в качестве документированных произведений интеллектуального труда, оформление правоудостоверяющих документов, оценка и учет имущественного права интеллектуальной собственности на балансе (в смете) предприятия.

6. Для квалификации результатов интеллектуальной деятельности в качестве "объектов коммерческой тайны (ноу-хау)" необходимо соответствующее индивидуальное определение результатов интеллектуальной деятельности, наличие и правомерность юридического оформления правоудостоверяющих документов, а также оформление соответствующих документов предприятия, подтверждающих факты наличия информации и принятие предприятием мер сохранения конфиденциальности.

7. Характерной особенностью юридического оформления использования права интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный (складочный) капитал предприятия является дополнительный, по отношению к перечисленным выше (см. п.6 и п. 7), этап оформления учредительных документов, где должны быть отражены размер и порядок формирования уставного (складочного) капитала, а также юридическая возможность формирования уставного капитала предприятия путем оплаты акций (долей) имущественным правом интеллектуальной собственности.

ВИДЫ СТОИМОСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

E. V. Савиковская

В ст. 10 Закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" перечислены обязательные требования к договору между оценщиком и заказчиком. Среди других обязательных условий в договоре должен быть указан вид определяемой стоимости объекта оценки.

Каковы же виды стоимости объекта оценки?

Попробуем проанализировать существующую нормативную базу. Из текста статей 3, 7, 10, 11, 12 Закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" можно определить, что существуют рыночная и иные стоимости объектов оценки. В ст. 7 также сказано, что в случае использования в нормативном правовом акте "не предусмотренных настоящим Федеральным законом или стандартами оценки терминов, определяющих вид стоимости объекта оценки", установлено подлежит рыночная стоимость данного объекта оценки.

Другими словами, термины, определяющие вид стоимости, должны быть указаны в Законе "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", либо в стандартах оценки.

На сегодня, на сколько известно автору статьи, разработан и введен в действие с 01 января 1999 г. единственный Государственный стандарт РФ (ГОСТ Р 51195.0.02-98) "Единая система оценки имущества. Термины и определения".

В примечании к п. 10 указанного ГОСТа перечислены виды стоимости имущества и далее, в п.п. 11 - 24 указанного ГОСТа, даны определения соответствующих видов стоимости имущества.

Итак, согласно ГОСТу Р 51195.0.02-98 "База оценки может быть основана на следующих видах стоимости - рыночная, восстановительная, замещения, первоначальная, остаточная, стоимости при существующем использовании, стоимость действующего предприятия, инвестиционная, ликвидационная, страховая, стоимость для налогообложения, залоговая, стоимость специализированного имущества".

В числе определений, данных в п.п. 11-24, дано также определение стоимости права аренды имущества.

© Е. В. Савиковская, 2000

Попробуем как-то систематизировать перечисленный список видов стоимости имущества.

Хотелось бы сразу выделить и отделить из перечисленных выше видов стоимости те из них, которые используются для целей бухгалтерского учета, а именно: **первоначальная, остаточная, стоимость для налогообложения**. Порядок определения этих видов стоимости достаточно четко расписан в нормативных документах, касающихся бухгалтерского учета имущества.

Далее следует заметить, что понятия восстановительной стоимости и стоимости замещения определены в теории оценки имущества в части, касающейся определения рыночной стоимости имущества затратным методом. Несомненно, что один из двух указанных выше видов стоимости оценщик обязан определять в рамках затратного метода. Другими словами, это стоимость имущества, определенная одним из трех базовых методов оценки, - затратным методом, методом подсчета затрат.

Понятия восстановительной стоимости и стоимости замещения для объектов интеллектуальной собственности имеют свою специфику, что может быть предметом отдельного разговора. Однако в рамках данной статьи останавливаться на этой специфике не будем.

Из всего списка видов стоимости остаются следующие: **рыночная, стоимость при существующем использовании, стоимость действующего предприятия, инвестиционная, ликвидационная, страховая, залоговая, стоимость специализированного имущества**.

Продолжим анализ определений. Стоимость при существующем использовании, как написано в п. 16 ГОСТа, - рыночная стоимость имущества, основанная на продолжении формы его функционирования при предположении возможности его продажи. Определение туманное, но очевидно, что речь идет о рыночной стоимости.

Стоимость действующего предприятия как стоимость единого имущественного комплекса относится к оценке бизнеса. Стоимость специализированного имущества - стоимость имущества, которое в силу своих специфических особенностей не может быть продано на рынке. Следовательно, стоимость специализированного имущества не относится к рыночной стоимости, является "иной" стоимостью, но какой именно - не ясно.

Из первоначального списка видов стоимости нам осталось рассмотреть рыночную, инвестиционную, ликвидационную, страховую, залоговую стоимости.

Даже беглый взгляд на последние пять видов стоимости позволяют сделать вывод, что указанные виды стоимости во многом корреспондируют со списком целей оценки, который приведен в Примечании к п. 2 ГОСТа. К целям оценки относятся, согласно ГОСТу: отражение в отчетности, купля-продажа, мена; проведение конкурсов, аукционов, торгов; аренда, права аренды, лизинг; залог; раздел, наследование, дарение; страхование; исчисление налога, пошлин, сборов; приватизация; конфискация; национализация; ликвидация; разрешение имущественных споров; передача прав собственности; внесение имущества в уставный капитал; определение доли имущественных прав; передача в доверительное управление; инвестиционное проектирование; коммерческая концессия, возмещение ущерба; хранение; составление брачного контракта.

По сути своей, под целями оценки имеются в виду возможные сделки с имуществом, в частности, с объектами интеллектуальной собственности.

То есть, названия видов стоимости - рыночная, инвестиционная, ликвидационная, страховая, залоговая - в определенной степени являются "калькой" названий сделок с имуществом. Если следовать такой логике, то список видов стоимости, приведенный в ГОСТе, явно не полон. Не хватает, в частности, "конкурсной" стоимости имущества, "лизинговой", "приватизационной", "конфискационной", "концессионной" и, наконец, "брачной" стоимости.

Являются ли такие определения видов стоимости имущества "работающими"? Очевидно, нет.

При существующей логике названий видов стоимости понятно, о какой сделке идет речь, но ничего не ясно о виде стоимости имущества.

Можно предложить поискать другой путь.

Как нам представляется, видов стоимости имущества - всего два. Это - **затратная и меновая стоимости**.

Затратная стоимость - это стоимость затрат на создание объекта оценки.

Меновая стоимость - это стоимость объекта оценки в процессе хозяйственного (коммерческого) обмена.

Затратную стоимость определяют по затратам, меновую стоимость - определяют по доходу, которое данное имущество может принести владельцу.

При таком подходе все вышеперечисленные виды стоимости можно довольно четко разделить на две группы (исключая стоимости, определяемые в целях бухгалтерского учета).

К меновой стоимости относятся: рыночная, стоимость при существующем использовании, стоимость действующего предприятия, инвестиционная, ликвидационная, залоговая.

К затратной стоимости относятся: восстановительная, стоимость замещения

Вспомним базовые методы оценки имущества. Затратный метод основан на подсчете затрат на создание объекта оценки, доходный метод основан на подсчете доходов от использования объекта оценки. Третий метод - это метод сравнительного анализа продаж основан лишь на сравнении и корректировке существующих продаж.

В действительности, именно два вида стоимости - затратную и меновую - по отношению к любому объекту оценки и определяет оценщик, выполняя работы по оценке имущества. Для конкретных целей оценки далее уже проводятся корректировки найденных двух видов стоимости ОИС, например, вводится понижающая поправка к цене для ликвидационной стоимости, так как продажа проводится в строго ограниченные сроки.

То есть, иными словами, существуют два основных метода оценки стоимости имущества - затратный и доходный. Им соответствуют два вида стоимости - затратная и меновая.

В данной работе мы сознательно "уходим" от термина "рыночная" стоимость и предлагаем использовать термин "меновая" стоимость. Почему?

Как нам представляется, понятия рыночной стоимости для объектов интеллектуальной собственности в той формулировке, которая дана в ГОСТе и в теории оценки (см., например, Е. И. Тарасевич "Оценка недвижимости", с. 62) просто не существует.

Поясним свой тезис. Существующее общепринятое определение рыночной стоимости имущество предполагает обязательную экспозицию объекта на рынке с объявленной ценой. Как известно, объекты интеллектуальной собственности никогда не выставляются на продажу с объявленаю ценой, так как цена продажи (лицензии) в сильнейшей степени зависит от условий хозяйственной деятельности конкретного покупателя.

Именно по этой причине мы использовали термин "меновая" стоимость.

В заключение хочется выразить надежду, что при разработке нормативных документов по оценке имущества, в частности, объектов интеллектуальной собственности, будет выработана "работающая" системная терминология.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВАХ ПРЕДПРИЯТИЯ. ПРОБЛЕМЫ БУХГАЛТЕРСКОГО УЧЕТА И НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

А. М. Пантиюхина

Введение интеллектуальной собственности в состав нематериальных активов предприятия открыло новые возможности для хозяйствующих субъектов. Понятие "нематериальные активы" было введено в наше законодательство в начале 90 годов с введением в действие новых нормативных актов, связанных с регулированием бухгалтерского учета. И обусловлено изменением патентного законодательства, закрепившего имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности за юридическими и физическими лицами. Сейчас значение нематериальных активов в хозяйственной деятельности уже не отрицают никто. Доходы, получаемые за счет неосязаемых активов, исчисляются десятками и сотнями тысяч рублей.

Сложность ситуации заключается в том, что, несмотря на постоянное совершенствование законодательства в области финансов, и в частности, бухгалтерского учета, оно до сих пор страдает наличием белых пятен и несогласованностью норм, содержащихся в различных правовых актах.

Проблемы, касающиеся бухгалтерского учета интеллектуальной собственности, можно соотнести с определенными этапами "жизненного цикла" нематериальных активов в производственном процессе: постановкой на учет, использованием в хозяйственной деятельности предприятия, выбытием нематериальных активов. Проблемы возникают и при инвентаризации интеллектуальной собственности, как одного из основных видов нематериальных активов.

Постановка на учет

Как правило, нематериальные активы в виде интеллектуальной собственности поступают на предприятие следующим образом:

- путем внесения в качестве вклада в уставный капитал;
- путем заключения лицензионного соглашения либо договора купли-продажи;
- путем безвозмездной передачи;
- путем создания в процессе деятельности предприятия.

© А. М. Пантиюхина, 2000

Поступивший нематериальный актив необходимо отразить в бухгалтерском учете. Постановка на учет предполагает заполнение форм первичного учета, к которым, в частности, относятся карточка нематериального актива и акт приемки.

Для того, чтобы заполнить эти документы, необходимо:

- а) Определить вид актива (идентифицировать его);
- б) Определить стоимость актива;
- в) Определить срок использования актива;
- г) Определить порядок начисления амортизации.

Найти ответы на вышеперечисленные ответы порой бывает не так просто. Трудности могут возникнуть по каждому из вышеперечисленных пунктов. Причинами являются не только несогласованность норм различных правовых актов. Часто сказывается непонимание, либо незнание правовой сущности интеллектуальной собственности. Это касается как обладателей интеллектуальной собственности, так и тех, кому в силу служебных обязанностей приходится иметь дело с нематериальными активами - менеджеров, маркетологов, бухгалтеров, а также руководителей предприятий.

Одним из наиболее распространенных способов появления нематериальных активов на предприятии, является внесение интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный капитал предприятия. Объяснение этому простое. Вложение интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный капитал представляет собой один из наиболее простых и эффективных способов "коммерциализации" интеллектуальной собственности. Можно назвать данный способ своеобразным вариантом "обезналичивания" имеющихся неденежных ресурсов. Непонимание правовой сущности интеллектуальной собственности приводит к тому, что порой в качестве вклада в уставный капитал вносятся активы, которые по определению к таким не относятся. В качестве примера следует привести случай, когда в 1995 г. качестве вклада в уставный капитал учредителем было внесено авторское свидетельство 1970 г. на изобретение. В течение пяти лет на данный нематериальный актив начислялась амортизация и списывалась на себестоимость. Ни регистрационная палата, ни налоговая инспекция не заметили нарушений в действиях учредителя. На неправомерность действий учредителей обратили внимание специалисты в области патентного права тогда, когда потребовалось подтверждение стоимости вклада в уставный капитал для получения инвестиционного кредита. Абсурдность ситуации заключалась в том, что

по сути дела, в уставный капитал был внесен просто-напросто "воздух". Как известно, авторское свидетельство подтверждает авторство и приоритет изобретения. Исключительное же право на изобретение, на которое выдано авторское свидетельство, принадлежит государству. Авторское свидетельство, о котором идет речь, поменять на патент, закрепив тем самым исключительные права на использование за автором или заявителем, было нельзя, так как истек двадцатилетний срок.

В соответствии с определением, данным в Положении о бухгалтерском учете, активы относятся к нематериальным, если им присущи следующие признаками:

- неосязаемость;
- доходность;
- долгосрочность использования;
- участие в хозяйственной деятельности.

Отсутствие хотя бы одного признака может привести к тому, что при проверке налоговая инспекция сочтет включение данного объекта в состав нематериальных активов необоснованным.

В качестве примера можно привести дело редакции газеты "Прямой контакт". Налоговая инспекция посчитала неправомерным включение износа нематериального актива в себестоимость, так как не было доказательств использования данного актива в хозяйственной деятельности предприятия и отсутствовали документы, свидетельствующие о доходности этих активов. Президиум Высшего арбитражного суда оставил решение налоговой инспекции в силе¹⁾. В качестве нематериального актива в данном случае выступала коммерческая информация ("ноу-хай"). Отметим, что "ноу-хай" пользуется повышенным интересом, как со стороны предприятий (хозяйствующих субъектов), так и со стороны проверяющих органов, в частности, налоговых. Для предприятий этот объект представляет интерес в связи с тем, что для него характерна простота оформления в качестве нематериального актива. Для ноу-хай отсутствуют правоустанавливающие документы, не требуется проведение экспертизы на соответствие критериям охраноспособности, не нужна регистрация договора о передаче ноу-хай. Оценка ноу-хай в качестве вклада в уставный капитал, производится по согласованию между учредителями, либо независимым оценщиком, в зависимости от того, как требует законодательство.

¹⁾ Пост. Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 24 декабря 1996 г. № 3225/96.

Интерес налоговых органов вызван подозрением, что при хозяйственных операциях с данным активом имеется потенциальная возможность сокрытия доходов и неуплаты налогов. Налоговая инспекция порой достаточна успешна в своих усилиях пополнить государственный бюджет. В чем ей помогают правоохранительные органы. Так, по иску АОЗТ "Акустика" Высший Арбитражный суд РФ принял постановление о признании правомерными действия налоговой инспекции по изъятию в бюджет заниженной прибыли, выявленной в результате начисления износа на нематериальные активы, внесенные в качестве вклада в уставный капитал²⁾. В данном случае в качестве нематериальных активов выступали "ноу-хау" в виде проектов.

Права на ноу-хау или коммерческая информация?

Операции с ноу-хау, имеющие место в практике многих предприятий, строго говоря, несколько не согласуются с действующими нормами гражданского права и законодательства в области финансов. Речь в данном случае идет о том, что наблюдается смешение илиознательная подмена понятий "ноу-хау" и права на "ноу-хау". Положение усугубляется тем, что действующий ГК содержит понятие "коммерческая или служебная тайна", понятие "ноу-хау" в гражданском кодексе отсутствует. Косвенно понятие "ноу-хау" дано в статье ст. 151 "Основ гражданского законодательства", которая звучит следующим образом. "Обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), имеет право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами при условии, что:

1) эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;

2) к этой информации нет свободного доступа на законном основании;

3) обладатель информации принимает надлежащие меры к охране ее конфиденциальности.

Срок охраны ноу-хау ограничивается временем действия названных условий.

Лицо, неправомерно использующее ноу-хау, принадлежавшее другому лицу, обязано возместить ему убытки. Лицо, самостоятельно и добросовестно получившее такую информацию, вправе использовать ее без каких бы то ни было ограничений".

²⁾ Постановление ВАС РФ № К4-н-7/918 от 17.05.95 г.

Определение коммерческой информации, которое содержится в ст. 139 ГК, во многом совпадает с определением "ноу-хау", содержащемся в "Основах". "Информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности... Лица, незаконными методами получившие информацию, которая составляет служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору, в том числе контракту, и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору".

В соответствии с Положением по бухгалтерскому учету к нематериальным активам относятся **права на "ноу-хау"**. Встает вопрос, какие права на ноу-хау мы должны отражать в качестве нематериальных активов? Похоже, что право на возмещение причиненных убытков в случае незаконного получения информации. Однако анализ существующей практики использования ноу-хау в хозяйственной деятельности предприятий в качестве нематериальных активов показывает, что, как правило, на баланс предприятия оформляется "информация", в виде проектов, технической документации и т. д.

Сложившаяся ситуация требует приведения в соответствие используемых в бухгалтерском учете понятий с нормами гражданского законодательства для однозначного понимания и правильного отражения объектов интеллектуальной собственности в бухгалтерском учете. Попутно возникает вопрос, на который в настоящее время ответа в нормативных актах бухгалтерского учета не существует: к какому виду имущества относится информация?

Стоймость нематериального актива

Проще всего определить стоимость нематериального актива (интеллектуальной собственности) в случае приобретения его по договору купли продажи и при этом не требуются какие-либо затраты на внедрение. Если интеллектуальная собственность создается на самом предприятии, то сложность заключается в определении момента окончания этапа "доведения нематериального актива до состояния, пригодного к использованию". От этого зависит стоимость нематериаль-

ного актива, по которой он будет поставлен на счет 04. Как известно, до введения нематериального актива в эксплуатацию, затраты на его приобретение, создание и доведение до состояния, пригодного к использованию, накапливаются на счете 08.

Непонятна ситуация, почему стоимость интеллектуальной собственности, приобретенной по лицензионному соглашению, следует отражать по размеру паушального платежа, так как роялти уже рекомендуется включать в себестоимость.

Много вопросов возникает и при приобретении программных продуктов. Например, приобретается программа по достаточно высокой цене. К таким программам, как правило, поставляются модифицированные версии, за которые предусматривается отдельная плата. Что в этом случае является стоимостью нематериального актива, определить из нормативных документов невозможно. Накапливать ли затраты на приобретение программы и ее модифицированных версий на счете 08, или отражать как разные виды нематериальных активов саму программу и последующие к ней изменения и дополнения, - эти вопросы однозначного ответа не имеют.

Срок полезного использования

Определение срока использования связано с расчетом амортизационных отчислений. Зачастую он не совпадает со сроком использования, указанным в правоустанавливающих документах. Это объясняется тем, что действительный срок использования ИС, как правило, существенно меньше срока предоставляемой по закону правовой охраны. Причиной тому является развитие прогресса и моральное устаревание результатов интеллектуальной деятельности. Установление срока использования нематериальных активов является прерогативой предприятия, однако, проверяющие органы требуют подтверждения устанавливаемого срока, хотя нормативно данное требование не подтверждено. Налоговая инспекция считает, что начисление амортизационных отчислений может уменьшить налогооблагаемую базу, поэтому период амортизации должен быть обоснован и аргументирован. Например, были случаи, когда налоговая инспекция требовала заключения разработчика программного продукта о рекомендуемом (оптимальном) сроке использования программы.

Амортизуемая интеллектуальная собственность

В различные периоды некоторые виды интеллектуальной собственности относились к неамортизуемому имуществу.

Во-первых, это касалось товарных знаков. До 1996 г. вопрос амортизации товарных знаков определялся учетной политикой. С 1996 товарные знаки были отнесены к неамортизуемому имуществу. Последние изменения в бухгалтерских документах дают основания начислять амортизацию и по товарным знакам. Ранее это запрещалось в соответствии с п. 4.23.1. приложения 2 к приказу Минфина России от 12.11.96 г. № 97. Приказом Минфина России от 13.01.00 г. № 4н приказ № 97 признан утратившим силу³⁾.

В течение 1999 г. к неамортизуемому имуществу относились нематериальные активы, полученные по договору дарения и безвозмездно в процессе приватизации, приобретенные с использованием бюджетных ассигнований и иных аналогичных средств (в части стоимости, приходящейся на величину этих средств), и нематериальные активы бюджетных организаций⁴⁾. Приказом Минфина РФ от 24 марта 2000 г. № 31 н в "Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности" были внесены изменения, в том числе и касающиеся приведенного выше пункта. В соответствии с новой редакцией "Положения", амортизация не начисляется по нематериальным активам некоммерческих организаций.

Программы для ЭВМ - нематериальные или материальные активы?

Много споров идет относительно программ для ЭВМ. Высказывается мнение, что программные продукты, приобретенные по договору купли-продажи, не являются нематериальными активами, так как собственник передает не свои исключительные права и не права по лицензионному договору.

Предлагается приходить программы для ЭВМ как материальный носитель (например, дискета или CD-ROM) и оформлять их как малоценные предметы, либо основные фонды, в зависимости от стоимости.

³⁾ п. 56 Приказ Минфина РФ от 29.07.1998 № 34н "Об утверждении положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации".

⁴⁾ Там же.

Нематериальные активы или расходы будущих периодов?

Проблема отнесения объекта учета к нематериальным активам достаточно сложна. Грань между "расходами будущих периодов" и нематериальными активами четко не определена. В каком случае можно относить стоимость научно-исследовательских работ к расходам будущих периодов, а когда - в разряд нематериальных активов? Расходы на рекламирование товарных знаков тоже относятся к числу "пограничных" между нематериальными активами и расходами будущих периодов. Решения этого вопроса требует тщательного анализа и учета многих факторов, в том числе финансового состояния предприятия и его стратегической политики.

Инвентаризация нематериальных активов

Для обеспечения достоверности данных бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности организации обязаны проводить инвентаризацию имущества и обязательств, в ходе которой проверяются и документально подтверждаются их наличие, состояние и оценка.

Однако предприятию не всегда выгодно выявлять неучтенные нематериальные активы и ставить их на баланс. Связано это с тем, что в соответствии с п.3 ст.12 Федерального закона от 21.11.96 N 129-ФЗ (ред. от 23.07.98) "О бухгалтерском учете" (принят ГД ФС РФ 23.02.96) излишek имущества следует приходить с зачислением на финансовые результаты организации, а у бюджетной организации - на увеличение финансирования (фондов). Это ведет к увеличению налогооблагаемой базы и, соответственно, налога на прибыль. Кроме того, выявленные нематериальные активы увеличивают стоимость имущества предприятия, и, как следствие, увеличивают налог на имущество. Понятно, что увеличение размеров налогов, подлежащих к оплате, не стимулирует предприятия выявлять неучтенные нематериальные активы. Но в данном случае, таким предприятиям следует помнить и о том, что объекты, не отраженные в бухгалтерском учете, не могут участвовать в хозяйственной деятельности предприятия, так как, по сути, не являются имуществом этого предприятия.

Проблемы, касающиеся бухгалтерского учета интеллектуальной собственности, далеко не ограничиваются перечисленными выше. Однако в рамках настоящей статьи можно поставить точку, предварительно сформулировав выводы.

Выводы

1. Несогласованность норм гражданского законодательства и законодательства в области налогов и финансов затрудняют бухгалтерский учет интеллектуальности собственности.
2. Ошибки в бухгалтерском учете ИС порой обусловлены непониманием правовой сущности интеллектуальной собственности.
3. Законодательство в области бухгалтерского учета интеллектуальной собственности нуждается в дальнейшем совершенствовании и конкретизации положений, касающихся форм первичного учета, определения стоимости ИС, в том числе выявленной в результате инвентаризации и др.

РОЛЬ И МЕСТО БИБЛИОТЕК РОССИИ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ НА РУБЕЖЕ ХХI ВЕКА

В. П. Пласичук

Вторая половина уходящего ХХ в. выдвинула в число наиважнейших средств поступательного развития экономики - процессы создания и реализации новейших информационных технологий, основанных на достижениях мировой науки и техники.

Мировая практика убедительно свидетельствует, что в ряде прошленно развитых стран значительная часть национального продукта получена в результате деятельности, связанной с информацией.

Во многих странах и международных организациях разработка и реализация концепции и программ по переходу к информационному обществу является одной из приоритетных задач. Информатизация общества - это организованный социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей.

Россия также разработала и приняла концепцию развития информационного общества. Если несколько лет назад мы говорили об отсутствии информационных сетей и негативных последствиях этого явления для общего развития страны, то сегодня ситуация принципиально изменилась.

Впечатляющие успехи в развитии информационной индустрии и связанные с ними изменения во всех областях человеческой жизнедеятельности дают основания задуматься о будущем российских библиотек, их роли и месте, которое они займут в информационном постиндустриальном обществе ХХI в. Библиотеки, основная функция которых - сбор, хранение, обработка и распространение информации на региональном, национальном и международном уровне - являются важным информационным ресурсом страны.

Научно-техническая информация, осуществляемая в организациях и учреждениях, ведущих научные исследования и разработки, а также информация, поступающая из-за рубежа, обрабатывается и систематизируется в крупных информационных центрах.

Государственная система научно-технической информации (ГСНТИ) представляет совокупность федеральных органов научно-технической информации (НТИ), региональных отраслевых органов НТИ

и научно-технических библиотек, взаимодействующих между собой с учетом принятых на себя системных обязательств.

В отличие от советского жестко регламентированного варианта, нынешняя ГСНТИ, согласно Положению "О государственной системе научно-технической информации", конкретно обозначена только на федеральном уровне.

За каждым центром закреплены определенные виды документов или тематика. В частности, держателем федерального фонда стандартов является ВНИИКИ. Именно эта организация издает полные тексты стандартов как на традиционных носителях, так и на CD-ROM.

По данным статистики 70-80 % всего объема необходимой научно-технической информации специалисты науки и техники находят в патентных базах. Патентную документацию справедливо называют носителем научно-технического прогресса и активно используют в разработке высокоеффективной техники и технологии.

Патентная система является составной частью ГСНТИ. В советское время существовала стройная патентно-информационная система. Так, к концу в 1980-х гг. в СССР насчитывалось 100 территориальных и 500 отраслевых патентных фондов. В настоящее время их число сократилось и, к сожалению, такая участь постигла ряд научно-технических библиотек и ЦНТИ, в фондах которых так же хранились патентные документы.

Координатором и одним из элементов патентно-информационной системы является Российское агентство по патентам и товарным знакам (Роспатент).

Основными его подразделениями являются - Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) и Информационно-издательский центр (ИНИЦ). Роспатент и его основные подразделения находятся во главе многоуровневой патентно-информационной системы и осуществляют централизованную связь с разработчиками.

Всероссийская патентно-техническая библиотека (ВПТБ), входящая в структуру ФИПС, обеспечивает комплектование государственного патентного фонда. Она напрямую может обеспечить потребителя информацией о патентных документах 79 стран мира и семи международных организациях.

Международная практика подтверждает, что при всей роли централизованного информационного обслуживания, патентные ведомства задействуют большие информационные возможности национальных и крупных публичных библиотек. В Великобритании, например, обслуживание патентной информацией осуществляется в основном Британской

библиотекой и 13 региональными библиотеками. В Японии информационные функции выполняются Патентным ведомством, некоммерческим Центром патентной информации JAPIO и частными фирмами. Большой опыт работы имеет Патентное ведомство США. Более 125 лет назад правительством США была обнародована Программа Ведомства США по патентам и товарным знакам, которой предусматривалось создание библиотек-депозитариев (PTDL), способствующих распространению патентной информации. В настоящее время статус библиотек-депозитариев имеют 80 публичных, государственных и академических библиотек, которые выполняют функцию посредников между ведомством и потребителями информационных продуктов и услуг. Для получения статуса (PTDL) библиотека должна иметь ретроспективный фонд патентов на изобретения не менее чем за 20 лет, обеспечивать сохранность и свободный доступ к информации. Одним из условий является регулярное обучение сотрудников на семинарах.

В последнее время Патентное ведомство Российской Федерации предприняло ряд мер по восстановлению связи с библиотеками. Между Федеральным институтом промышленной собственности (ФИПС) и библиотеками, такими как Государственная Публичная научно-техническая библиотека (ГПНТБ) Сибирского отделения РАН и Центрами научно-технической информации, например, ЦНТИ г. Кемерово, заключен договор о сотрудничестве в области информационного обеспечения на льготных условиях. На основе этого договора Патентное ведомство также оказывает различного рода услуги, организовало приём заявочных материалов на изобретения.

Кроме организаций, подведомственных федеральному органу исполнительной власти Роспатенту, в РФ имеются региональные патентные фонды, находящиеся в библиотеках ЦНТИ и универсальных научных библиотеках крупных промышленных городов России. Через сеть региональных ЦНТИ и универсальных библиотек пользователям стали доступны базы данных крупнейших информационных центров России. В настоящее время наиболее полным в Росинформресурсе фондом патентной информации располагает Челябинский ЦНТИ. Большой опыт работы с патентной информацией имеют Мурманский, Пензенский, Пермский, Смоленский, Томский, Ярославский и многие другие ЦНТИ.

Важное место в системе ГСНТИ занимает Российская национальная библиотека, обеспечивающая потребителей отечественной патентной информацией. Фонд нормативно-технической и технической документации (НТ и ТД) как самостоятельное структурное подразделение отдела фондов и обслуживания (ОФО) существует с 1951 г. В соответ-

ствии с профилем комплектования фонда включает: нормативные документы по стандартизации, СНиП, СанПин, описания изобретений к авторским свидетельствам и патентам, реферативную информацию об изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах и товарных знаках и др. информацию.

По состоянию на 01.07. 2000 г. в фонде числится более 3 917 790 ед. хран., в т.ч. 65 ед. хран. на CD-ROM: Патенты России (1994-2000 (№1-5.) гг.); Товарные знаки. Знаки обслуживания (1991-2000 гг. №1 (6) и №2 (7)); Изобретения стран мира (1996 - 2000 г., январь, часть 1-2); Эталонная база данных отечественных изобретений (1924-1999 гг.); Промышленность России и ближнего зарубежья 2000 г., Вып 4.

В состав последнего выпуска издания вошли базы данных "Промышленность России и ближнего зарубежья", "Экспортеры России", и справочная система "Классификаторы России".

Обслуживание читателей в фонде нормативно-технической и патентной документации осуществляется на трех кафедрах и библиографическом пункте. Две кафедры (выдача ИСМ и патентной документации) размещены в зоне открытого доступа. Наиболее активно литературу фонда используют патентоведы, патентные поверенные, специалисты в области маркетинга, изобретатели и инженеры, бизнесмены и люди, начинаящие свое дело, студенты, аспиранты.

Для малоподготовленных читателей, количество которых увеличилось за последнее время, мы проводим консультации по методике патентного поиска, о патентно-информационных ресурсах, работе с патентной документацией. Осуществляем библиотечно-информационное обслуживание по договорам для предприятий и организаций.

Патентные исследования по запросам читателей в автоматизированном режиме осуществляют библиографы фонда НТ и ТД. С увеличением количества CD-ROM выполнять эту работу становится сложно. Поэтому с 2000 года ИНИЦ Роспатента предлагает информацию о зарубежных изобретениях ("Изобретения стран мира") на CD-ROM носителях с операционной системой Microsoft SQL. Имеется договоренность с ИНИЦ о передаче РНБ базы данных "ИСМ" с 1996 г. по настоящее время на жестком магнитном диске. В результате мы получаем возможность:

- обеспечить идеальную сохранность CD-ROM и удобство для пользователей, исключив их контакт с дисками;
- обеспечить скорость и полноту патентного поиска при сложных логических читательских запросах;

- обеспечить для читателей, владеющих методикой патентного поиска, возможность поиска по базе данных "ИСМ" с компьютера, подключенного к локальной сети библиотеки;
- поддерживать базу данных "ИСМ" в актуальном состоянии (комплектование "ИСМ" на CD-ROM - функция отдела комплектования (ОК); ведение, пополнение, архивация - функция отдела механизации и автоматизации (ОМА); библиотечно-информационные услуги - функция фонда НТ и ТД ОФО).

В перспективе - организация удаленного доступа к базе данных через Интернет. В Российской национальной библиотеке также предоставлен свободный доступ в режиме On-Line к открытым базам данных патентной документации ведущих стран мира, но, к сожалению, в этом перечне до сих пор нет России.

Потребителей патентной информации можно условно разделить на три большие группы: к первой относятся те, кого интересуют правовые аспекты охранных документов: патентные поверенные, патентоведы, эксперты, проводящие поиск на патентоспособность и новизну изобретения, а также на изменение правового статуса патентов. Вторая группа - потребители, стремящиеся получить научно-техническую и коммерческую информацию из описаний изобретений.

Третья группа - студенты и аспиранты, выполняющие курсовые, дипломные и научные работы.

Наиболее актуальные запросы наших читателей мы учитываем при организации и проведении научно-практических конференций, циклов тематических лекций, круглых столов, тематических выставок и др.

Совместно с Санкт-Петербургским государственным университетом был организован цикл лекций "Инновации и инвестиции" (1997-1998), где были прочитаны доклады по следующим темам: "Инновационная история США", "Классификация инвестиций и инноваций. Организационные формы" и др.

В рамках цикла "Коммерциализация интеллектуальной собственности" совместно с Санкт-Петербургским государственным университетом, Санкт-Петербургской университетом культуры, Российским институтом интеллектуальной собственности и др. проведен круглый стол "Интеллектуальная собственность и бизнес" (март 1998 г.). За период с марта по май 2000 года проведено также четыре научно-практических семинара QUESTEL ORBIT: ПРЯМОЙ ДОСТУП К МИРОВЫМ ПАТЕНТНО-ИНФОРМАЦИОННЫМ РЕСУРСАМ - Методология проверки объектов промышленной собственности на патентную

чистоту; Поиск патентов-аналогов и их юридического статуса; Интеллектуальная собственность и сеть Интернет в России: современное состояние судебной практики; Работа с товарным знаком в системе баз данных" и др.

Совместно с СПб Коллегией патентных поверенных и Ассоциацией оценщиков интеллектуальной собственности проводим ежегодные научно-практические конференции "Интеллектуальная собственность в России" (июнь, 1999), "Проблемы интеллектуальной собственности" (июнь, 2000 г.).

Совместно с Ленинградским Областным Советом ВОИР к 70-летию журнала "Изобретатель и рационализатор" была организована и проведена книжная выставка и встреча читателей с редакцией журнала (апрель 1999 г.). Об этой встрече была статья (Сердюков О. Наш юбилей в Питере// ИР. 1999. №6. С. 1-2). Ранее аналогичная встреча с читателями и книжная выставка была организована и проведена к 70-летию журнала "Стандарты и качество" совместно с редакцией журнала и Комиссией по теории и истории стандартизации (апрель 1997).

В заключение следует отметить, что библиотеки выдержали написк новых реальностей и сохранили свою роль базового компонента общедоступной национальной информационной системы. В перспективе совершенствование обслуживания потребителей нормативно-технической и патентной документацией мы связываем с переездом в новое здание на Московском проспекте и с созданием регионального Центра патентной информации. Сочетание традиционных форм обслуживания и организация работы в условиях Центра с учетом новых технологий позволит не только не потерять наших постоянных потребителей информации, но и создаст возможность для наиболее полного удовлетворения их запросов.

На пути становления современной ГСНТИ встречается много проблем организационного характера, но хотелось бы верить, что любой инженер и рядовой изобретатель будут знать, куда и к кому обращаться при оформлении своих идей в соответствии с требованиями патентного законодательства? Где и при каких условиях (и за какую плату) могут провести патентный поиск студенты и аспиранты? Где найти помошь обладателю патента при претворении своего изобретения в жизнь? Поскольку распространение патентной информации практически оплачивается заявителями, они вправе рассчитывать на получение доступной по цене информации, необходимой для подтверждения новизны предлагаемых ими идей.

ОБ АВТОРАХ

Т. И. Охинченко - директор департамента защиты и оценки интеллектуальной собственности юридической фирмы «Правовой экспертизно-аналитический центр», патентный поверенный РФ.

Л. Н. Борохович - генеральный директор «Агентства интеллектуальной собственности «Эгида», патентный поверенный РФ, член Совета LES России.

Ю. В. Рыбаков - генеральный директор ООО «Патентный поверенный», патентный поверенный РФ, председатель СПб Коллегии патентных поверенных; контактный тел./факс: (812) 560 05 49.

Т. А. Репкина - начальник патентного сектора Всероссийского научного центра «ГОИ им. С. И. Вавилова», патентный поверенный РФ.

Т. В. Петрова - директор патентной конторы «ПАТРИС», патентный поверенный РФ.

И. Ф. Леонов - директор Департамента интеллектуальной собственности, патентов и лицензий Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ), патентный поверенный РФ, евразийский патентный поверенный, член Международной Ассоциации по охране промышленной собственности (AIPPI), член Американской Ассоциации менеджеров по передаче технологий университетов (AUTM).

А. А. Матвеев - ведущий научный сотрудник Департамента интеллектуальной собственности, патентов и лицензий СПбГУ, к.ф.-м.н., менеджер по интеллектуальной собственности.

Т. И. Матвеева - главный специалист по интеллектуальной собственности СПбГУ, к.э.н., доцент, патентный поверенный РФ, евразийский патентный поверенный, член Международной Ассоциации по охране промышленной собственности (AIPPI), действительный член Международной Академии авторов научных открытий и изобретений.

В. В. Туренко - директор ООО «Интеринтеллект-сервис», к.т.н., патентный поверенный РФ; контактный тел.: (812) 278 98 50; e-mail: iis@softhome.net

О. Ф. Борейша - патентный поверенный РФ.

Н. И. Степанова - патентный поверенный РФ.

Б. А. Пейзнер - вице-президент Компании патентных поверенных «ПЕТРОПАТЕНТ», патентный поверенный РФ; контактный тел.: (812) 251 18 05.

И. П. Ананьев - руководитель лаборатории приборных исследований и разработок Агрофизического научно-исследовательского института, к.т.н., патентный поверенный РФ.

А. М. Марков - начальник отдела патентно-лицензионной работы и информации СПб государственного морского технического университета, к.т.н., патентный поверенный РФ.

Т. С. Приходько - начальник патентно-информационного отдела СПбГУТ им. Проф. М. А. Бонч-Бруевича, патентный поверенный РФ.

В. М. Сергеев - Агентство патентных поверенных «АРС-ПАТЕНТ», к.ю.н., патентный поверенный РФ.

В. В. Мордвинова - директор малого предприятия «ЭКОСПАС», патентный поверенный РФ. Специализируется по вопросам защиты товарных знаков, промышленных образцов и изобретений. Работает в тесном контакте с дизайнерами с 1990 г.; контактный тел.: (812) 274 55 20.

В. А. Мордвинов - член правления Ассоциации патентоведов Санкт-Петербурга и Фонда развития Интернет-культуры. Специализируется по вопросам авторского права и промышленной собственности в Интернет и других областях техники; контакт: ecospas@mail.wplus.net

С. К. Козлов - главный эксперт-консультант ООО Компания «Саввис Рус» по вопросам интеллектуальной собственности, к.х.н., патентный поверенный РФ, евразийский патентный поверенный; контактные тел.: (812) 277 00 35; тел./факс (812) 346 79 76; e-mail: savvys@sovintel.ru

Е. П. Бедарева - патентный поверенный РФ; контактные тел.: (812) 515 74 51, (812) 567 08 11; e-mail: bedarevah@mail.ru

О. В. Новосельцев - президент Компании патентных поверенных «ПЕТРОПАТЕНТ», к.т.н., патентный поверенный РФ.

Е. В. Савиковская - Агентство патентных поверенных «Патент-Питер», директор ТОО «ИНВЕРС», патентный поверенный РФ; контактный тел.: (812) 178 18 30; e-mail: agins@spb.cityline.ru

А. М. Пантиухина - директор ООО «TOP», партнер Агентства патентных поверенных «ПатентПитер», патентный поверенный РФ; 198260, СПб, а/я 164; тел/факс (812) 155 56 51; e-mail: annator@cards.lanck.net

В. П. Пласичук - главный библиотекарь Российской национальной библиотеки им. М. Е. Салтыкова-Шедрина.

Содержание

Становление традиций	3
Т. И. Охинченко. Инновационный бизнес в России: проблемы, некоторые методы решения	4
Л. Н. Борохович. Интеллектуальная собственность в экспортной политике предприятия	11
Ю. В. Рыбаков. Интеллектуальная собственность и безопасность	18
Т. А. Репкина. Об ответственности патентных поверенных за судьбу патента	20
Т. В. Петрова. Коммерческая тайна и интеллектуальная собственность	24
И. Ф. Леонов, А. А. Матвеев, Т. И. Матвеева. Правовые основания возникновения и закрепления в вузах прав на объекты интеллектуальной собственности	32
В. В. Туренко. О характерных ошибках при рассмотрении споров о нарушениях прав патентообладателя	39
О. Ф. Борейша, Н. И. Степанова. Практика рассмотрения возражения против выдачи патента в Апелляционной палате Роспатента	42
Б. А. Пейзнер. Особенности патентной охраны изобретений в Латвии	46
И. П. Ананьев. Охрана микропроцессорных приборных разработок: патент или Ноу-Хай?	52
А. М. Марков. Выбор правовой охраны программ для ЭВМ. Патент или авторское право	60
Т. С. Приходько. К проблеме охраны программного обеспечения компьютеров патентным правом	65
В. М. Сергеев. О сроках рассмотрения заявок на товарные знаки	72
В. В. Мордвинова, В. А. Мордвинов. Доменное имя и товарный знак – одного поля ягоды	75
С. К. Козлов. Проблемы коллизии исключительных прав на фирменное наименование и товарный знак	90
Е. П. Бедарева. Брандинг	95
О. В. Новосельцев. Право интеллектуальной собственности в имуществе предприятия	100

E. V. Савиковская. Виды стоимости интеллектуальной собственности	125
A. M. Пантиухина. Интеллектуальная собственность в нематериальных активах предприятия. Проблемы бухгалтерского учета и налогообложения	129
B. П. Пласичук. Роль и место библиотек России в государственной системе научно-технической информации на рубеже XXI века	138
Об авторах	144

ПЛА № 69-142 от 18.08.95

Подписано в печать 25.09.2000. Формат 60x84 1/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Печ. л. 9,25.
Тираж 150 экз. Заказ 35

МГП "ПОЛИКОМ"
197376, Санкт-Петербург, ул. Проф. Попова, 5