

Российский или евразийский патент: скорее предубеждения, чем сомнения

В.И. ЕРЕМЕНКО (Москва)

Автор полемизирует с В.Н. Дементьевым, который в своей статье утверждает, что евразийский патент предоставляет меньший объем правовой охраны, чем российский патент. Приводится аргументация в поддержку евразийского патента. Делается вывод о том, что евразийский патент предпочтительнее, чем российский.

Vladimir Eremenko, J.S.D., Head Of Legal Department of the Eurasian Patent Office

RUSSIAN OR EURASIAN PATENT: IT IS RATHER PREJUDICE THAN DOUBT

The author argues with V. Dementiev, who in his article states that the Eurasian patent provides less legal protection than the Russian patent. The arguments in support of the Eurasian patent are given. The conclusion has been drawn that the Eurasian patent is better than the Russian one.

Код номенклатуры научных специальностей ВАК 12.00.03

Ключевые слова: евразийский патент, российский патент

Key words: Eurasian patent, Russian patent

Евразийской патентной системе скоро исполнится пятнадцать лет. За истекший период она показала свою эффективность, о чем свидетельствует ежегодная динамика подачи евразийских заявок и выдачи евразийских патентов.

За этот же период в литературе появились публикации относительно различных аспектов деятельности Евразийской патентной организации (ЕАПО), ее исполнительного органа — Евразийского патентного ведомства (ЕАПВ), нормативных правовых актов ЕАПО (далее также сокращенно — евразийское законодательство), среди которых имеются публикации критического содержания в отношении евразийского патента, что вполне естественно в рамках демократического общества.

К последней категории публикаций относится статья В.Н. Дементьева «Россий-

ский или евразийский патент: сомнения в процессе выбора»¹.

Однако, как мне представляется, у В.Н. Дементьева на этот счет нет никаких сомнений, своему клиенту он не рекомендует евразийскую процедуру, поскольку, по его мнению, евразийский патент по объему предоставляемой охраны более слабый по сравнению с российским патентом. Для обоснования более чем серьезного вывода указанный автор представил свои аргументы, которые в первую очередь станут предметом нашего анализа.

1. Первый аргумент, и самый весомый из представленных, — это более широкий круг эквивалентных признаков, обеспечивающий больший объем исключительного права обладателя российского патента согласно ст. 1358 ГК РФ (ранее ст. 10 Патентного закона РФ) по сравнению с владельцем евразийского патента.

Как известно, в 2001 г. абзац второй пункта 2 правила 12 Патентной инструкции

¹ Патентный поверенный. 2009. № 4. С. 17 — 21.

к Евразийской патентной инструкции (далее — Патентная инструкция), был дополнен словами «известный в качестве такового до даты подачи евразийской заявки, а если установлен приоритет — до даты приоритета изобретения, охраняемого евразийским патентом», в результате чего в качестве эквивалентных признаков, принимаемых во внимание при толковании формулы изобретения в случае его использования (в том числе и неправомерного), можно рассматривать лишь известные в качестве таковых до даты подачи заявки или до даты приоритета изобретения, т.е. круг эквивалентных признаков сужен для целей квалификации контрафакции.

Указанное нововведение 2001 г. в правиле 12 Патентной инструкции было принято на одиннадцатом (восьмом очередном) заседании Административного совета ЕАПО консенсусом, в том числе, естественно, при поддержке полномочного представителя Российской Федерации в Административном совете ЕАПО. Данное нововведение отражало утвердившееся в то время понимание баланса интересов между владельцем евразийского патента и обществом в целом относительно границ его патентной монополии.

Вместе с тем уже в 2003 г. в Патентный закон РФ были внесены изменения и дополнения, в том числе изменение в упоминающуюся ранее ст. 10 (указанная норма перекочевала затем в ст. 1358 ГК РФ), которое нарушило этот баланс в пользу обладателя российского патента.

Поэтому вполне логичным представляется возврат к первоначальной редакции абзаца второго пункта 2 правила 12 Патентной инструкции, т.е. без указания какой-либо даты, на которую учитывается известность эквивалентных признаков. В качестве примера можно привести текст ст. 2 («Эквиваленты») Протокола о толковании ст. 69 Европейской патентной конвенции, согласно которой в целях определения объема охраны, предоставляемой европейским патентом, должным образом принимается во внимание любой элемент, который является эквивалентным элементу, указанному в формуле изобретения.

Далее В.Н. Дементьев выражает сомнения в легитимности Правил составления, подачи и рассмотрения евразийских заявок в Евразийском патентном ведомстве (далее — Правила), утвержденных приказом ЕАПВ от 3 июня 2002 г. № 12, поскольку,

по его мнению, ст. 3 Евразийской патентной конвенции (ЕАПК) наделяет ЕАПО компетенцией на принятие лишь одного нормативного акта в сфере регламентации материальных и процедурных норм патентного права, которым является Патентная инструкция. Однако уважаемый автор при этом не учел то обстоятельство, что, согласно той же ст. 3 ЕАПК, Административный совет ЕАПО утвердил Административную инструкцию к ЕАПК. В соответствии с правилом 8 этой Инструкции Президент ЕАПВ вправе, в частности, принимать все меры, целесообразные для деятельности ЕАПВ, включая издание нормативных актов. Следовательно, упомянутые выше Правила и иные нормативные акты, в том числе в сфере детализации материальных и процедурных норм евразийского патентного права, утвержденные приказами ЕАПВ, имеют легитимный характер. Делегирование полномочий президенту ЕАПВ по изданию нормативных правовых актов ЕАПО объясняется рамочным характером самой Евразийской патентной конвенции, в ст. 14 и 19 которой закреплены лишь **примерные** (выделено мной. — В.Е.) перечни соответственно материальных и процедурных норм, которые должны содержаться в Патентной инструкции, но которые нуждаются также в дальнейшей детализации и развитии в нормативных актах более низшего иерархического порядка.

Завершая первую часть своей статьи, В.Н. Дементьев делает неутешительный для евразийской процедуры вывод: «...развитие евразийского законодательства и практики идут по пути постепенного и существенного их **осложнения**² (выделено мной. — В.Е.) для заявителя, утрачивая при этом привлекательность».

Такие «осложнения» указанный автор усматривает в обязанности представлять доверенность при подаче заявки, в избыточных ограничениях при оценке единства изобретения, в необходимости переработки описания изобретения при выдаче патента. В связи с вышеизложенным вызывает удивление тот факт, что упомянутые вы-

² Следует отметить, что в соответствии с нормами русского языка термин «осложнение» применяется почти исключительно в связке с какими-либо болезнями, например — «осложнения после гриппа», в то время как для характеристики различных правил, процедур и т.п. уместен термин «усложнение».

ше аргументы имеют мало общего с провозглашенным В.Н. Дементьевым в начале его статьи тезисом о «слабости» евразийского патента.

2. Особенно примечательны в этом отношении упреки в крайней жесткости подхода ЕАПВ в вопросе представительства, проявившейся, по мнению указанного автора, в обновленном п. 1.3.1 Правил, который цитируется им с изъятиями, и, чтобы придать данной норме более зловещий оттенок, — с восклицательным знаком в конце цитирования: «действия представителя, не основанные на доверенности ...считаются несовершенными, представленные документы к рассмотрению не принимаются ...евразийская заявка считается отозванной» (!)».

Поэтому представляется целесообразным привести указанную норму полностью, выделив жирным шрифтом пропущенные положения, которые свидетельствуют об инкорпорации отдельных норм Договора о патентном праве в евразийское законодательство: «Действия представителя, не основанные на доверенности, **за исключением подачи евразийской заявки и/или ходатайства о проведении экспертизы по существу и уплате пошлин**, считаются несовершенными, представленные с нарушениями установленной процедуры документы к рассмотрению не принимаются, евразийская заявка в установленных Инструкцией случаях считается отозванной».

В целях иллюстрации крайне жесткого полхода ЕАПВ в вопросе представительства В.Н. Дементьев сравнивает его с более либеральным, по его мнению, подходом, принятым в российском гражданском законодательстве, ссылаясь при этом на ст. 183 ГК РФ, согласно которой при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего его лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку. «Основываясь на этом положении, Роспатент вообще отказался от обязательного представления доверенности, допуская необходимость в ней лишь в случаях обоснованных сомнений ведомства в полномочиях представителя», — делает заключение В.Н. Дементьев.

Указанный подход Роспатента к представительству и прежде, до принятия части четвертой ГК РФ, был не вполне легаль-

ным, поскольку выдача патента федеральным органом исполнительной власти не является гражданско-правовой сделкой; это сфера публично-правовых отношений, на которые не распространяются положения главы 10 ГК РФ («Представительство. Доверенность»).

С принятием части четвертой ГК РФ ссылка на ст. 183 Кодекса и вовсе стала необоснованной. Ведь в ст. 1233 и 1242 ГК РФ допускается применение к интеллектуальной собственности лишь общих положений об обязательствах (ст. 307 — 419) и о договоре (ст. 420 — 453).

А вот в отношении патентных поверенных в части четвертой ГК РФ предусмотрена отдельная ст. 1247, согласно которой **полномочия патентного поверенного или иного представителя удостоверяются доверенностью** (выделено мной. — В.Е.), выданной заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом. Указанная норма сформулирована как императивная норма, т.е. она обязательна для применения в тех случаях, когда заявитель, правообладатель или иное заинтересованное лицо обязано или желает назначить патентного поверенного или иного представителя (полномочия патентного поверенного его должны быть удостоверены доверенностью). Указанная норма может быть детализирована в подзаконных актах, при этом содержание ее не должно искажаться.

Однако Роспатент и после принятия части четвертой ГК РФ не отошел от своего либерального (а точнее — незаконного) подхода к представительству, о чем свидетельствует, например, п. 12.2 Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение (далее — Регламент).

Либерализм в норме п. 12.2 Регламента бьет через край и все в ущерб принципу ответственности подзаконного акта закону как акту высшей юридической силы: доверенность или ее копия, которая может быть заверена доверителем или патентным поверенным, представляется в Роспатент по желанию патентного поверенного.

Странная позиция у В.Н. Дементьева, продиктованная, на мой взгляд, сугубо профессиональными интересами. При этом он

ставит в пример ЕАПВ незаконную норму Регламента, подготовленного Роспатентом и утвержденного приказом Минобрнауки России от 29 октября 2008 г. № 327.

3. Нештучные сомнения не в пользу выбора евразийской процедуры возникли у В.Н. Дементьева в связи с более жесткими, по его мнению, (и даже все более ужесточающимися) по сравнению с российской условиями единства изобретения.

Указанный автор связал этот вопрос с полемикой, возникшей на страницах журнала «Патенты и лицензии», между главным экспертом ЕАПВ М.А. Серовой и сотрудником ООО «Юридическая фирма «Городисский и партнеры» В.Ю. Джермакяном в связи с новой редакцией п. 5.4. Правил. В соответствии с этим пунктом, если заявлена группа изобретений, включающая композицию, способ ее получения и применение, и в ходе экспертизы будет установлено несоответствие у композиции требованиям новизны или изобретательского уровня, то по тем же причинам не допускается изменение формулы изобретения таким образом, чтобы в измененной ее редакции остались только пункты, относящиеся к способу получения композиции и ее применению.

В.Н. Дементьев разделяет недоумение В.Ю. Джермакяна по поводу того, почему из числа объектов композиции исчезает взаимосвязь способа ее получения и применения.

На мой взгляд, М.А. Серова должным образом развеяла указанное недоумение, указав в своей статье, что новая редакция Правил ЕАПВ не запрещает преобразование формулы изобретения, относящегося к способу получения композиции, композиции, полученной этим способом, и применению композиции так, чтобы в формуле остались только объекты, относящиеся к способу получения композиции и ее применению, в случае если признается новизна композиции, в то время как подобное преобразование нарушает требование единства только тогда, когда установлена известность композиции³.

Вместе с тем В.Н. Дементьев, солидаризуясь с недоумением В.Ю. Джермакяна, выдвигает свое собственное мнение по поводу исчезновения «единого изобретательского замысла» в процессе экспертизы, ко-

торое весьма примечательно с точки зрения формальной логики.

Отправной точкой зрения анализа нашего оппонента является тезис о том, что требование единства изобретения, как оно определено в правиле 4 Патентной инструкции («Евразийская заявка должна относиться к одному изобретению или к группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел»), — это требование к заявке, а не к охраняемому изобретению. На этом основании сделан вывод о том, что если на момент подачи заявки между изобретениями заявленной группы имелась техническая взаимосвязь, то отрицать наличие этой связи означает проверку соответствия требования единства изобретения не заявки, не заявленного, а уже преобразованного экспертом предмета. «Однако, — делает окончательный вывод В.Н. Дементьев, — инструкция однозначно связывает единство изобретения с изобретательским замыслом», то есть с группой изобретений в представлении изобретателя, а не эксперта.

Указанная точка зрения, по сути, отрицает за экспертом самостоятельность в проверке заявки относительно требования единства изобретения, что противоречит мировой патентной практике. Например, правило 4 Патентной инструкции, по существу, аналогично ст. 82 Европейской патентной конвенции, на основании которой осуществляется разделение заявок по инициативе экспертов отделов экспертизы Европейского патентного ведомства в случае отсутствия единства изобретения⁴.

В связи с анализом требования единства изобретения хотелось бы затронуть вопрос о процедуре установления нарушения требования единства изобретения, предусмотренного в ст. 1384 ГК РФ, и возникшие при этом проблемы для Роспатента, которые предпочел не заметить В.Н. Дементьев, дабы не нанести вред репутации российского патента.

На мой взгляд, следует согласиться с точкой зрения В.Ю. Джермакяна, согласно которой ст. 1384 четвертой части ГК РФ, как относящаяся только к формальной экспертизе, исключила у Роспатента возможность устанавливать нарушение единства изобретения на стадии экспертизы по су-

³ Серова М.А. И снова о единстве изобретения // Патенты и лицензии. 2009. № 5. С. 12.

⁴ Decisions of the Board of Appeals of the European Patent Office. Koln, Carl Heymanns Verlag KG, 1986. Vol. 6.

ществу⁵. По сути, — продолжает этот автор, — это означает: если заявка прошла формальную экспертизу, оценку патентоспособности, Роспатент обязан проводить экспертизу в отношении всей заявленной группы изобретений, независимо от установленного в последующем нарушения единства изобретения, тем более что соответствующие пошлины за подачу и экспертизу за все изобретения заявленной группы уже уплачены.

Указанный негативный эффект, отмеченный мною в комментарии к ст. 1384 ГК РФ, произошел вследствие разделения ст. 21 ранее действовавшего Патентного закона РФ на шесть отдельных статей в части четвертой ГК РФ (ст. 1384 — 1389), что привело, помимо прочего, к ненужному дублированию соответствующих положений в указанных статьях⁶.

4. И наконец, В.Н. Дементьев сетует на то, что в ноябре 2007 г. внесены изменения в п. 3 правила 47 Патентной инструкции, которые дополнительно «осложнили» процедуру получения евразийского патента, когда формула изобретения принимается в иной редакции, нежели заявленная.

Речь идет о норме, согласно которой решение о выдаче евразийского патента принимается после представления заявителем уточненного или исправленного описания изобретения, если оно затребовалось, и документа об уплате пошлины за выдачу и публикацию евразийского патента.

По мнению указанного автора, необходимая в таких случаях переработка описания изобретения оборачивается для заявителя не только дополнительными затратами, соизмеримыми иногда с подготовкой новой заявки, но и с утратой информации, которая может оказаться крайне полезной в случае спора о нарушении патента.

В действительности, процедура, которую критикует наш оппонент, широко распространена в патентных ведомствах государств с развитым правовым порядком. В рамках такой процедуры уточняется объем

исключительного права в соответствии с выдаваемым патентом.

В большинстве случаев такая процедура идет на благо патентообладателю, поскольку его позиция в предполагаемом споре о действительности его патента будет более прочной.

Такая процедура не ослабляет, а, наоборот, — усиливает евразийский патент. Как мне представляется, приведенные В.Н. Дементьевым аргументы относительно новой редакции п. 3 правила 47 Патентной инструкции работают против заявленного им тезиса о «слабости» евразийского патента.

5. Представляется также целесообразным исследовать в сравнительно-правовом ключе отдельные положения российского и евразийского законодательств, которые свидетельствуют о преимуществах евразийской процедуры выдачи патентов.

5.1. Несмотря на пополнение перечня нарушающих патент действий, которое произошло в результате изменения ст. 10 ранее действовавшего Патентного закона РФ (в настоящее время этот перечень закреплен в ст. 1358 ГК РФ), подпадающих под понятие прямого нарушения патента, в этот перечень все же не включено такое правонарушение, преследуемое во всех государствах с развитым правовым порядком, как предложение для осуществления способа, в котором используется запатентованное изобретение.

В отличие от российского патентного законодательства в правиле 17 Патентной инструкции предложение к применению способа, наряду с другими неправомерными действиями, обозначено как нарушение евразийского патента, что свидетельствует о более широких полномочиях владельца евразийского патента по защите своей патентной монополии по сравнению с владельцем российского патента.

5.2. Важное значение имеют нормы, определяющие субъектов права на подачу исков в случае нарушения евразийского патента, владелец которого заключил лицензионный договор (правило 18 Патентной инструкции), поскольку данный вопрос практически не урегулирован в национальных законодательствах государств-участников ЕАПК или урегулирован недостаточно.

Так, кроме патентовладельца иск о нарушении евразийского патента может предъявляться владельцем исключительной лицензии, если иное не предусмотрено лицензионным договором. Кроме того, любой

⁵ Джермакян В.Ю. Нарушение единства изобретения по новым правилам ЕАПВ и четвертой части ГК РФ // Патенты и лицензии. 2008. № 10. С. 12.

⁶ См. подр.: Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Изд-во «Экзамен», 2009. С. 539 — 558.

лицензиат (в том числе владелец неисключительной лицензии) имеет право на предъявление иска, если патентовладелец после обращения к нему лицензиата с ходатайством о предъявлении иска к нарушителю евразийского патента в месячный срок не реагирует соответствующим образом. При этом патентовладелец может принять участие в судебном разбирательстве, возбужденном лицензиатом, равно как и любой лицензиат в судебном разбирательстве, возбужденном патентовладельцем.

В российском патентном законодательстве (ст. 14 ранее действовавшего Патентного закона, ст. 1254 ГК РФ) только обладатели исключительной лицензии имеют право защищать свои права, что идет вразрез с патентными законодательствами государств с развитым правовым порядком.

5.3. Неудовлетворительным образом решен в российском патентном законодательстве вопрос о начале действия негативной (запретительной) функции патента.

Так, в абзаце втором п. 1 ст. 1363 ГК РФ предписано, что защита исключительного права, удостоверенного патентом, может быть осуществлена лишь после государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента. Однако одной выдачи патента недостаточно, — отправной точкой запретительной функции патента должна быть публикация сведений о выдаче патента, уведомляющая всех о чужих патентных правах. В противном случае возможно наступление безвиновной (объективной) ответственности, что противоречит принципу возложения ответственности только за вину.

В отличие от вышеизложенного, в ст. 15 (11) Евразийской патентной конвенции четко указано, что евразийский патент имеет действие на территории всех Договаривающихся государств с даты его публикации, что полностью соответствует мировой патентной практике.

5.4. Большим преимуществом евразийского патента перед российским патентом является то обстоятельство, что евразийским патентом можно охранять более широкий круг объектов изобретения. Речь идет об объекте изобретения «применение», который вызвал бурную дискуссию в литературе.

Так, согласно п. 1.1 Правил под применением устройства, способа, вещества, биотехнологического продукта понимается

использование его по неизвестному назначению.

Следует особо отметить, что в ЕАПО, как и в государствах с развитым правовым порядком и региональных международных организациях, в Евразийской патентной конвенции и Патентной инструкции не дается определение изобретения и не приводится перечень объектов изобретения. Такие положения формулируются либо в подзаконных актах, либо в судебной практике.

Например, в правиле 43 (2) Инструкции к Европейской патентной конвенции (правило 29 в ранее действовавшей редакции Инструкции) указано, что с учетом ст. 82 заявка на европейский патент может содержать более одного независимого пункта формулы изобретения одной и той же категории (продукт, способ, устройство или применение) только в случае, если предмет заявки включает:

а) несколько продуктов, имеющих связь между собой;

б) различные использования продукта или устройства;

с) альтернативные решения особой задачи, если эти альтернативные решения не могут охватываться приемлемым образом одним пунктом формулы.

В связи с вышеизложенным совершенно некорректным является утверждение В.Ю. Джермакяна о том, что М.А. Серова не усматривает разницы между международной конвенцией и инструкцией⁷. Если бы уважаемый автор знал содержание ст. 164 (1) Европейской патентной конвенции, согласно которой Инструкция к Конвенции, Протокол о признании, Протокол о привилегиях и иммунитетах, Протокол о централизации, Протокол о толковании ст. 69 и Протокол о персонале являются составными частями данной Конвенции (выделено мной. — В.Е.), то он не попал бы в такое неловкое положение, толкуя о некорректности приравнивания подзаконных актов типа инструкций к международной конвенции.

Поэтому совершенно справедливым представляется вывод В.А. Серовой о том, что существование объекта «применение» не только оправданно, но и необходимо и ни в коей мере не противоречит мировой практике, а при его отсутствии некоторые

⁷ Джермакян В.Ю. Применению в России быть, но под чьим флагом? // Патенты и лицензии. 2009. № 10. С. 15.

технические решения вообще остаются без охраны⁸. Следует особо отметить, что такой объект изобретения, как «новое применение известного средства», нашел самое широкое распространение как раз в государствах-участниках Европейской патентной конвенции, что указывается и в патентной литературе⁹.

Однако следует присоединиться к другому выводу В.Ю. Джермакяна (во всяком случае к первой его части), который сформулирован так экстравагантно, что заслуживает цитирования: «А пока Роспатент решил уничтожить формулу на применение как классового врага и в принятом Административном регламенте по изобретениям полностью устранил какое-либо упоминание о возможности изложения формулы на применение, в том числе исключив ее из возможных сочетаний групп изобретений. Отсутствие какого-либо упоминания в регламенте формулы на применение ущемит интересы только российских заявителей, так как Роспатент не может воспрепятствовать выдаче патентов с такой формулой поступающим в соответствии с Договором РСТ заявкам иностранных заявителей»¹⁰.

Высказываются и другие точки зрения по данному вопросу. Так, например, Н.В. Киреева указывает, что надо иметь в виду, что ни Кодекс, ни Административный регламент по изобретениям не содержит запретов на патентование изобретений в виде «применения» и патентование изобретения с такой формулой вполне возможно¹¹. Это неверная точка зрения, поскольку процедура по выдаче патентов — это сфера публичного (административного) права, где действует принцип «разрешено только то, что прямо указано в законе». Во всяком случае, если будет выдан российский патент на «применение», то надежность такого патента будет минимальной, так как он в любое время может быть признан недействительным.

⁸ Серова М.А. Применение: быть или не быть? // Патенты и лицензии. 2008. № 7. С. 18.

⁹ Chavanne A., Burst J.-J. Droit de la propriété industrielle. Paris, Dalloz. 1980. P. 66–67.

¹⁰ Джермакян В.Ю. Указ. соч. С. 16.

¹¹ Вопросы правовой охраны изобретений в виде «применения» // Научно-практическая конференция «Практика правовой охраны объектов интеллектуальной собственности в условиях действия Административных регламентов». М.: Роспатент, 8–9 октября 2009 г. С. 45.

5.5. Российская Федерация присоединилась к Договору о патентном праве (далее — Договор) 12 мая 2009 г. ЕАПО в настоящее время не является участницей указанного Договора (в нем могут быть участницами и региональные патентные организации), однако в Патентную инструкцию в 2001 г. инкорпорировано большинство прогрессивных норм Договора и Инструкции к Договору, которые облегчают положение заявителей и владельцев евразийских патентов.

Как известно, упрощение различных процедур в ведомствах Договаривающихся сторон — одна из основных целей Договора. Этой цели в полной мере служит ст. 7 Договора, в которой идет речь о представительстве для любой процедуры в ведомстве. В п. (2) (a) этой статьи закреплены важные ограничения в отношении обязательного представительства интересов различных лиц в ведомствах Договаривающихся сторон. Так, согласно этому пункту заинтересованные лица, в том числе заявитель и патентовладелец, даже если они являются иностранцами, могут вести дела в ведомствах самостоятельно (т.е. без посредничества патентного поверенного) в связи со следующими процедурами:

- (i) для целей даты подачи заявки;
- (ii) простой уплатой пошлины;
- (iii) любой другой процедурой, как предписано Инструкцией к Договору;
- (iv) выдачей расписки или уведомления ведомством в отношении любой процедуры, упомянутой в подпунктах (i) — (iii).

Кроме того, согласно п. (2) (b) ст. 7 Договора пошлина за поддержание в силе (в том числе и патента) может быть уплачена любым лицом.

Для целей упрощения процедуры в ведомстве предусмотрена возможность предоставления генеральной доверенности. Так, согласно правилу 7 (2) (b) Инструкции к Договору одна доверенность достаточна, даже если она относится к нескольким заявкам или патентам одного и того же лица или к одной или нескольким заявкам и одному или нескольким патентам одного и того же лица, если все упомянутые заявки и патенты обозначены в одной доверенности. Равным образом одной доверенности достаточно, даже если она относится ко всем существующим и будущим заявкам или патентам этого лица.

Из всех упомянутых выше положений Договора и Инструкции к Договору о представительстве, благоприятных для заявителей

лей, российское патентное законодательство восприняло лишь норму о генеральной доверенности (п. 12.2. Регламента).

Совершенно иная ситуация с представительством сложилась в Евразийском патентном ведомстве. Помимо возможности представления генеральной доверенности, в правиле 30 (6) закреплена важная норма, сходная по своему содержанию с соответствующими положениями Договора о патентном праве и Инструкции к этому Договору, существенно упрощающая процедуру выдачи евразийского патента. Так, заявитель, патентовладелец или иные заинтересованные лица имеют право вести дела непосредственно с ЕАПВ в отношении процедур, связанных с:

- установлением даты подачи;
- уплатой пошлин, включая годовую пошлину за поддержание евразийского патента в силе;
- представлением копий предшествующих заявок;
- получением уведомлений ЕАПВ в отношении перечисленных выше процедур.

5.6. В ст. 8 Договора и правиле 8 Инструкции к Договору урегулированы важные вопросы представления сообщений, включающих в себя любую заявку или любое ходатайство, заявление или документ, корреспонденцию или иные сведения о заявке или патенте. Причем термин «сообщение» относится только к материалам, подаваемым в ведомства Договаривающихся сторон.

Развитие научно-технического прогресса в сфере коммуникаций предопределило включение в международное патентное право положений о передаче сообщений в электронной форме или электронными средствами.

Согласно ст. 8 (1) (b) и (c) Договора, помимо установления даты подачи заявки, и с учетом ст. 6 (1) Договора (требования к форме и содержанию заявки), ни одна Договаривающаяся сторона не обязана допускать представление сообщений иначе, как на бумаге, или исключать представление сообщений на бумаге. Иными словами, эти нормы обеспечивают такое регулирование, когда Договаривающаяся сторона может не принимать заявки, поданные в электронной форме или электронными средствами, но не вправе исключить представление заявок на бумаге.

Кроме того, в соответствии со ст. 8 (1) (d) Договора Договаривающаяся сторона дол-

жна допускать представление сообщений на бумаге для целей соблюдения срока, установленного ведомством.

В правиле 8 (1) Инструкции к Договору указан срок, в течение которого все Договаривающиеся стороны обязаны разрешать представление сообщений на бумаге — пять лет с даты принятия Договора. После 2 июня 2005 г. любая Договаривающаяся сторона, с учетом ст. 5 (1) и 8 (1) Договора, может исключить представление сообщений на бумаге или может продолжать разрешать представление сообщений на бумаге. Следовательно, область применения бумаги при представлении сообщений может быть сужена до предела. Использование бумаги должно быть сохранено лишь в двух случаях: для целей установления даты подачи и соблюдения любого срока, предписанного ведомством. Во всех других случаях любая Договаривающаяся сторона может ввести требование о подаче сообщений, в том числе заявок, исключительно в электронной форме.

В Евразийском патентном ведомстве электронная подача евразийских заявок стала возможной с 1 января 2008 г., что представляет для заявителей целый ряд преимуществ¹². В настоящее время 40% евразийских заявок подается в электронной форме. При этом у заявителей имеется право выбора, поскольку согласно правилу 21 Патентной инструкции евразийская заявка может быть подана в письменной форме на бумажном носителе или в другой форме, предусмотренной ЕАПВ, в том числе в электронной форме. Евразийская заявка, поданная в электронной форме, по своему юридическому статусу приравнивается к евразийской заявке, поданной в письменной форме на бумажном носителе.

В Роспатенте лишь обозначена возможность подачи заявки в электронном виде в обозримом будущем в п. 13.4. Регламента: «Заявка, поданная в электронном виде с использованием электронно-цифровой подписи, регистрируется, если при ее подаче соблюдены требования, установленные Роспатентом на дату ее подачи». В настоящее время указанные требования не установлены ни в одном нормативном правовом акте РФ. Представляется также, что такие требования должны быть установлены как

¹² См. подр.: Рыбаков Д.В. Электронная подача евразийских заявок // Патентный поверенный. 2009. № 1. С. 36 – 38.

минимум на уровне подзаконного нормативного правового акта, утвержденного Минобрнауки России, а возможность подачи заявки в электронном виде должна быть предусмотрена в ГК РФ.

5.7. Особые требования предписаны правилом 16 Инструкции к Договору в отношении документации, касающейся основания для изменения личности заявителя или владельца. Так, если такое изменение заявителя или владельца произошло в результате заключения договора, то Договаривающаяся сторона может требовать, чтобы ходатайство содержало информацию, касающуюся регистрации договора, если такая регистрация является обязательной в соответствии с ее законодательством, и чтобы к ходатайству, по выбору лица, подавшего ходатайство, прилагался один из следующих документов:

— копия договора, при этом может быть потребовано, чтобы такая копия была заверена в установленном порядке как соответствующая оригиналу договора;

— выписка из договора, отражающая изменение, при этом может быть потребовано, чтобы такая выписка была заверена в установленном порядке как действительная выписка из договора;

— незаверенное свидетельство о передаче права по договору, имеющее содержание, предписанное в Типовом международном бланке, и подписанное сторонами (либо заявителем и новым заявителем, либо владельцем и новым владельцем).

Упомянутые выше три различных документа могут альтернативно служить в качестве доказательства изменения личности заявителя или владельца, ставшего результатом заключения договора.

В российском законодательстве отсутствует в полном объеме указанная выше альтернатива, поскольку не предусмотрен аналог незаверенного свидетельства о передаче права по договору, подписанному обеими сторонами. Так, в соответствии с п. 9.9.2 Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интел-

лектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации, утвержденного приказом Минобрнауки России от 29 октября 2008 г. № 321, для государственной регистрации договора в Роспатент представляются, в частности, два экземпляра договора или выписки из договора, содержащей его существенные условия.

Иная концепция заложена в правиле 62¹ Патентной инструкции, при разработке которого были учтены упомянутые выше положения правила 16 Инструкции к Договору. Так, в п. (1) указанного правила изложен перечень сведений, которые должно содержать заявление о регистрации передачи права на евразийскую заявку или евразийский патент. Согласно п. (2) этого правила заявление о регистрации передачи права может быть подписано заявителем или патентовладельцем либо новым заявителем или новым патентовладельцем. При этом, однако, требуется представление в ЕАПВ документов, подтверждающих передачу права, в том числе копий договоров о передаче права. Вместе с тем представление таких документов не требуется, если заявление подписано совместно заявителем и новым заявителем либо патентовладельцем и новым патентовладельцем.

6. Подводя итоги всему вышеизложенному, следует признать, что евразийская процедура выдачи патентов предоставляет заявителям и владельцам евразийских патентов больше преимуществ по сравнению с российской процедурой, а евразийский патент по некоторым параметрам более надежен, чем российский патент. При этом указаны не все преимущества, а лишь часть из них, на мой взгляд, самых основных.

Аргументы В.Н. Дементьева относительно слабости евразийского патента, кроме одного, последствия которого могут быть легко исправлены, являются, по моему убеждению, поверхностными и необоснованными. Похоже, что указанный автор ввел своего клиента в заблуждение относительно действительной ценности евразийского патента и евразийской процедуры выдачи патентов. В его позиции относительно выбора процедуры патентования больше предубеждений, чем сомнений.

И все же хочется верить, что при этом побудительным мотивом у нашего оппонента была бескорыстная любовь к науке патентного права, а не какие-либо иные более приземленные интересы.