



ООО «Юридическая группа «РАТУМ»
ул. Дзержинского, 9 «А», офис 400, а/я 26,
Курск, 305000
Тел/факс (4712) 511-000, 511-585,
511-592, 511-398
e-mail: ratum@ratum.ru
<http://www.ratum.ru>
ОКПО 70740891, ОГРН 1044637020724

Участникам
Некоммерческого партнерства
«Содействие развитию корпоративного права»

**О НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ
В ГЛАВУ 73 «ПРАВО НА СЕЛЕКЦИОННОЕ ДОСТИЖЕНИЕ»
РАЗДЕЛА VII «ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ»**

1. Актуальность проблематики

Селекционное достижение, как и любой другой объект интеллектуальной собственности, должно иметь правовую охрану.

Объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения являются сорта растений и породы животных.

Увеличение производства сельскохозяйственной продукции рассматривается как стратегическая необходимость Российской Федерации, а производственный потенциал аграрного сектора ставится в прямую зависимость от используемых в нем селекционных достижений, от того, какой сорт или породу выбирают товаропроизводители.

Согласно экспертным оценкам за годы реформ численность многих отечественных пород сельскохозяйственных животных сократилось до пределов, угрожающих их существованию. Особенно опасная ситуация сложилась в птицеводстве, т.к. почти все отечественные породы полностью выведены из производства.

Несовершенство законодательства в сфере селекционных достижений является препятствием на пути инвестиций в развитие сортовой селекции растений и животных.

Решение ряда существующих на сегодняшний день проблем защиты прав селекционеров и других субъектов селекционной деятельности могло бы служить не только совершенствованию правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности, но и насыщению рынка «научных

знаний» аграрного производства, более быстрому внедрению результатов инновационной деятельности в сельском хозяйстве.

Селекционное достижение – нетрадиционный объект интеллектуальной собственности, и при его защите необходимо применение комплексного подхода. Вопросы возникновения и защиты прав селекционных достижений должны подчиняться общим нормам авторского права, что позволит снять многие, существующие на сегодняшний день, вопросы обеспечения прав селекционеров (в частности, вопросы защиты их прав в период прохождения государственных испытаний (апробации)).

Коммерциализация селекционных достижений представляет собой процесс более сложный и длительный, чем введение в хозяйственный оборот иных объектов интеллектуальной собственности.

Существующая на данный момент в России система охраны прав авторов и патентообладателей селекционных достижений малоэффективна, что неоднократно отмечалось как российскими селекционерами, так и иностранными компаниями (Saaten Union, KWS, DSV, Syngenta и др.), реализующими в России элитные семена и иную селекционную продукцию.

Вопросы необходимости внесения изменений в законодательство о защите прав селекционеров неоднократно обсуждались зарубежными и российскими селекционерами, аграрными компаниями, представителями Минсельхоза РФ и «Госсорткомиссии», членами Аграрного комитета Государственной думы РФ на научно-практических конференциях и аграрных форумах¹.

Современная нормативная правовая база в области семеноводства в целом унифицирована с законодательством развитых стран.

Россия является членом Международного союза по охране новых сортов растений² (Union International pour la protection des obtentions

¹ Международная конференция «Совершенствование законодательной базы по семеноводству и защите интеллектуальной собственности в области селекции сельскохозяйственных растений», 18-19.06.2008 г., Голицыно Одинцовского р-на Московской области; Научно-практическая конференция «Состояние и перспективы семеноводства РФ в рамках реализации Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008-2012 годы», 20.07-01.08.2008 г.Курган.

² В русском переводе существует 2 толкования названия конвенций: Международная конвенция по охране новых сортов растений (неофициальный перевод на сайте ФГУ «Госсорткомиссии» - http://www.gossort.com/upov_work.html, Постановление Правительства РФ от 18.12.1997 № 1577 «О присоединении РФ к Международной конвенции по охране новых сортов растений») и Международная конвенция по охране селекционных достижений (Система КонсультантПлюс: Международные акты). В

vegetales, UPOV) и в своей деятельности руководствуется Международной конвенцией по охране селекционных достижений от 2 декабря 1961 г., пересмотренной в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г., Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (заключено в г.Марракеше 15.04.1994 г.); Соглашением о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между РФ, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (Корфу, 24.06.1994 г.).

Содержание главы 73 ГК РФ во многом соответствует Закону РФ от 06.08.1993 № 5605-1 «О селекционных достижениях» (далее – ЗоСД), который действовал в период с 03.09.1993 г. по 31.12.2007 г., и который ни разу не изменялся за период своего действия, что не может являться безусловным доказательством его соответствия потребностям практики.

Исходя из нашей практики, споры по защите прав селекционеров в данный период были единичными и, в основном инициировались иностранными компаниями или их представителями на территории России, споры касались взыскания роялти (вознаграждения) за использование в коммерческих целях элитных семян, семян 1-й и 2-й репродукций.

К большому сожалению, в тексте 73 главы ГК РФ имеются серьезные упущения и грубые ошибки с точки зрения селекционеров и других субъектов селекционной деятельности³:

- не отражены имевшиеся в Законе «О селекционных достижениях» положения, регулирующие коммерческое использование селекционных достижений: право реализации на территории РФ семян и племенного материала селекционных достижений, прошедших государственные испытания на хозяйственную полезность и зарегистрированных в Государственном реестре селекционных достижений, допущенных к использованию;

- отсутствует конвенционная норма о досрочном прекращении действия права, в случае, когда наименование селекционного достижения аннулируется, а правообладатель не предложил другое подходящее наименование;

- ограничивается право заявителя на использование селекционного достижения в период временной охраны, хотя в таком ограничении нет никакой необходимости и смысла;

дальнейшем будет использована терминология наиболее распространенная на сегодняшний день в российском законодательстве: «по охране селекционных достижений».

³ Выводы по итогам работы Международной конференции «Совершенствование законодательной базы по семеноводству и защите интеллектуальной собственности в области сельскохозяйственных растений», 18-19.06.2008 г., Голицыно

- отсутствует норма об установлении приоритета селекционного достижения по дате поступления заявки на использование селекционного достижения, в то время как именно эта заявка часто подается первой;
- положение статьи 1444 о том, что документ, удостоверяющий сортовую или породную принадлежность и происхождение семян или племенного материала, выдается только патентообладателем и лицензиатам, нелогично.
- отсутствует административная и уголовная ответственность за нарушение прав селекционеров, тогда как данные меры защиты предусмотрены в отношении других объектов интеллектуальной собственности.

До настоящего момента не нашли однозначного разрешения следующие вопросы:

- определение содержания селекционного достижения как объекта интеллектуальной собственности и его соотношение с понятием «охраняемое селекционное достижение»;
- определение момента возникновения авторских прав селекционеров;
- содержание прав авторов селекционных достижений, не защищенных патентами;
- некоторые вопросы вовлечения результатов селекционной деятельности в хозяйственный оборот (коммерциализация селекционных достижений).

**2. Сводные данные
по статьям главы 73 «Право на селекционное достижение»,
требующим изменения**

Статья	Требуемые изменения
<p>Статья 1408. Права селекционные достижения</p>	<p>на</p> <p>Проект ГК никак не определил понятие селекционного достижения. В статью 1408 должны быть введены понятия «селекционное достижение» и «охраняемые селекционные достижения».</p> <p>Полагаем, что для более четкого разграничения правового статуса результатов селекционной деятельности:</p> <p>прошедших государственное испытание (апробацию), которым установлено их соответствие условиям охраноспособности;</p> <p>не прошедших государственное испытание (апробацию) из-за их несоответствия условиям охраноспособности и не получивших патент, но которые могут быть использованы, например, в селекционной деятельности как репродукционный</p>

	материал, необходимо предусмотреть различные термины.
Статья 1409. Действие исключительного права на селекционные достижения на территории Российской Федерации	<p>Российское законодательство разделяет правовой статус результатов селекционной деятельности, уже получивших государственное признание (охраняемых), и еще не прошедших апробацию, хотя как первые, так и вторые именуется «селекционными достижениями».</p> <p>Действие исключительного права на селекционные достижения на территории Российской Федерации неоднозначно.</p> <p>Так в ст. 1409 указано, что на территории Российской Федерации признается исключительное право на селекционное достижение, удостоверенное патентом, выданным федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям (Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений).</p> <p>Тогда как ст. 1408 предусматривает, что исключительное право на получение патента принадлежит автору селекционного достижения, «отвечающего условиям предоставления правовой охраны». Следовательно, наличие самого патента в последнем случае не предполагается.</p> <p>Фактически законодатель различает понятия «селекционное достижение» и «охраняемое селекционное достижение» поскольку признает существование селекционных достижений, на которые патент не может быть выдан по причине их несоответствия названным критериям.</p>
Статья 1410. Автор селекционного достижения	<p>Учитывая особый - нетрадиционный - характер селекционного достижения как объекта интеллектуальной собственности, система регулирования прав его авторов может иметь комплексный характер, выступая одновременно объектом воздействия норм как авторского права, так и права промышленной собственности.</p> <p>Вопросы возникновения и защиты прав авторов селекционных достижений в период, когда данный объект интеллектуальной собственности еще не получил официального охранного документа в виде патента, а также уже после вступления в силу патента, должны подчиняться общим нормам авторского права.</p> <p>Распространение режима авторского права на селекционное достижение и права его авторов позволит снять многие, существующие на сегодняшний день вопросы охраны прав</p>

	<p>селекционером.</p> <p>При таком подходе авторские права создателя селекционного достижения на любые материалы, связанные с разработкой селекционного достижения, а позднее и на само селекционное достижение, будут возникать в момент их создания и иметь правовую защиту на весь период, предусмотренный законодательством РФ об авторских правах (т.е. до конца жизни селекционера и в течение 70 лет после его смерти ст. 1281 ГК). При этом имя автора селекционного достижения должно быть занесено в патент на данное селекционное достижение.</p> <p>Аргументы в поддержку данного вывода:</p> <ul style="list-style-type: none"> • один из принципов авторского права – принцип возникновения этого права в силу самого факта создания произведения науки, литературы и искусства; • принцип неотъемлемости авторского права от произведения науки, литературы и искусства; • отказ от специфического права автора селекционного достижения, удостоверенного авторским свидетельством, позволит более последовательно скоординировать российскую систему охраны прав селекционеров с принципами защиты прав селекционеров в международном праве, в котором специфические авторские права авторства не упоминаются (Международная конвенция по охране новых сортов растений 1961 г.); • признание селекционера субъектом не только специфического права на селекционное достижение (автором), но и авторского права позволит ему использовать нормы гражданского права о защите авторских прав, что существенно расширит возможности защиты его селекционного достижения от несанкционированного использования.
<p>Статья 1412. Объекты интеллектуальных прав на</p>	<p>Определение сорта растения, даваемое Кодексом (п. 2 ст. 1412), полностью следует Закону о селекционных достижениях (ст. 1) и соответственно "наследует" и имевшиеся в Законе неточности: сорт "определяется по признакам,</p>

<p>селекционные достижения</p>	<p>характеризующим данный генотип", хотя речь должна идти не о том, что свойства растений "характеризуют" генотип (т.е. "описывают" его, позволяют делать какие-то выводы о генотипе), но о том, что такие свойства оказываются внешним проявлением, "результатом" генотипа.</p> <p>В законодательном определении породы животных (п. 3 ст. 1412) тот же самый смысл выражен более точно: порода "обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками". При этом такая совокупность признаков способна служить целям выделения и описания сорта или породы вне зависимости от того, отвечает ли она критериям охраноспособности. Это еще раз подчеркивает, что группа растений или животных именно как обособленная группа, отличающаяся от всех прочих групп особей того же рода или вида, может определяться совокупностью своих признаков двояко: как "сорт" или "порода" - независимо от охраноспособности, а как "селекционное достижение" - в зависимости от нее.</p>
<p>Статья 1415. Патент на селекционное достижение</p>	<p>Характеристика патента представляется не совсем удачной, т.к. из ее содержания можно сделать вывод, что патентообладатель (вне других условий) является одновременно обладателем авторских прав на селекционное достижение.</p> <p>Более правильным и удачным следует признать положения статьи 3 ранее действовавшего Закона «О селекционных достижениях»: «Патент удостоверяет исключительное право патентообладателя на селекционное достижение».</p>
<p>Статья 1416. Авторское свидетельство</p>	<p>Ранее Закон «О селекционных достижениях» предусматривал альтернативу, селекционер мог получить патент или авторское свидетельство, в настоящий момент селекционер имеет право получить оба документа (ст.ст. 1415,1416). Право, удостоверенное авторским свидетельством, закреплено и в патенте. Возникает коллизия: различные документы регламентируют одно и то же право, что в будущем приведет к конфликтным ситуациям.</p> <p>Например, патент имеет срок действия, следовательно, право, которое он закрепляет, ограничено этим сроком, тогда как право авторства является бессрочным.</p>

	<p>Статьей 22 Закона «О селекционных достижениях» было предусмотрено, что авторское свидетельство удостоверяет право автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения. В настоящее время в законодательстве упоминается лишь право автора на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения (ст.ст. 1408, 1430 ГК).</p>
<p>Статья 1417. Государственное стимулирование создания и использования селекционных достижений</p>	<p>Данная статья носит декларативный характер, и не называет конкретных мер в данной области. Ранее в Законе «О селекционных достижениях» указывались конкретные меры в данной области (например, льготное кредитования и льготное налогообложение).</p> <p>Речь идет о мерах стимулирования, которые должны быть утверждены на федеральном уровне.</p> <p>Государственным органом, в ведении которого находятся вопросы поддержки и стимулирования сельского хозяйства, является министерство сельского хозяйства РФ, однако, в связи с тем, что положения ст. 1416 носят декларативный характер, объекты соответствующих правоотношений могут быть определены лишь абстрактно.</p> <p>Вопросы стимулирования создания и использования селекционных достижений весьма актуальны для нынешнего этапа развития российского аграрного сектора. Селекционная деятельность как разновидность научно-биологического процесса имеет большое народнохозяйственное значение, особенно если учесть, что, по данным ученых-аграриев⁴, от состояния селекции на 20% зависит производительность труда в сельском хозяйстве. С результатами селекции, а не с применением химических или иных небезопасных для природы веществ, в настоящее время все больше связывается повышение плодородия почвы и производительность сельскохозяйственного труда. Названные обстоятельства существенно повышают значимость результатов интеллектуальной деятельности селекционеров и их внедрения в хозяйственный оборот.</p> <p>Наряду с изложенным, подтверждением актуальности вопросов стимулирования</p>

⁴ Материалы семинара-совещания «Состояние, проблемы и перспективы информационного обеспечения агропромышленного комплекса республики Казахстан». 8 октября 2001 г., Алматы // <http://www.agroweb.unesco.kz/fromhom/confer.htm>

	<p>селекционной деятельности в современной России служат следующие обстоятельства:</p> <p>Кризисное состояние такой экономически и социально значимой области аграрного производства, как селекция. Согласно экспертным оценкам, за годы реформ численность многих отечественных пород сельскохозяйственных животных сократилась до предела, угрожающего их существованию.⁵ Особенно опасная ситуация сложилась в птицеводстве, где почти все отечественные породы полностью выведены из производства и сохраняются небольшими группами лишь у птицеводов-любителей и на коллекционных фермах.</p> <p>По уровню развития селекции и генетики в животноводстве и, в частности, птицеводстве Россия на сегодняшний день существенно отстает от западных стран. Между тем, по свидетельству исследователей, только благодаря селекции, рост продуктивности основных сельскохозяйственных культур в развитых странах в последней четверти XX века превысил 50%.⁶</p> <p>Резкий спад аграрного производства в ходе экономических реформ и неконкурентоспособность отечественного сельского хозяйства, порождающие проблему продовольственной безопасности государства и возможности самообеспечения. Руководством страны официально было признано, что нынешний уровень потребления, да еще и при некачественном импорте, от которого на сегодняшний день почти на половину зависит насыщение российского продовольственного рынка, "отрицательно влияет на здоровье граждан"⁷. В частности, по данным Министерства сельского хозяйства РФ, если в конце 1990-х годов по показателю полезности рациона питания населения Россия находилась в первой десятке, то к 2005 г. - лишь на 71-м месте. Обострение этой проблемы провоцирует рост спроса на отечественные продукты питания, повышение требований к их качеству и экологической безопасности.</p> <p>В этих условиях увеличение производства</p>
--	---

⁵ Национальный доклад Российской Федерации по доступу к генетическим ресурсам//<http://www.sevin.ru/rusgenres/documents/ddokladrf.html>

⁶ Синельникова В.Н. Проблемы селекционного законодательства. – М.: Изд-во МСХА, 1991. С.3

⁷ Отраслевые новости// СФЕРА: Ингредиенты. Оборудование. Упаковка. Технологии – мясо, мясопереработка». – СПб., 2005. № 21. С.11

	<p>сельскохозяйственной продукции рассматривается как стратегическая необходимость,⁸ а производственный потенциал аграрного сектора ставится в прямую зависимость от используемых в нем селекционных достижений, говоря точнее - от того, какой сорт или породу используют товаропроизводители.</p> <p>Для решения проблемы стимулирования селекционной деятельности требуется разработка системы мер, связанных с предоставлением льготных условий кредитования селекционной деятельности, предоставлением налоговых льгот производителям, использующим селекционного достижения и др. На сегодняшний день соответствующая система мер не разработана и нормативно не закреплена. В связи с этим говорить о реальной поддержке селекционной деятельности со стороны государства не приходится.</p>
<p>Статья 1419. Право на наименование селекционного достижения</p>	<p>Исключительное право на служебное селекционное достижение, хотя и является производным от первоначального права автора (п. 3 ст. 1228 ГК), принадлежит работодателю с момента создания сорта или породы (п. 3 ст. 1430 ГК). Однако личные права остаются за автором. В число таких прав входит не только право авторства, но и право на наименование, а следствием последнего оказывается невозможность подачи заявки на выдачу патента иным лицом, в том числе работодателем, без представления доказательств того, что предлагаемое название селекционного достижения согласовано с автором (п. 3 ст. 1419 ГК). Возникающая здесь возможность злоупотреблений, в частности произвольного затягивания такого согласования, способного привести к просрочке установленного в п. 4 ст. 1430 четырехмесячного срока для подачи заявки, может быть нейтрализована только в рамках категории злоупотребления правом (п. 1 и 2 ст. 10 ГК).</p>
<p>Статья 1421. Исключительное право на селекционное достижение</p>	<p>Абз. 2 п. 4 ст. 1421 распространяет исключительное право патентообладателя на:</p> <ul style="list-style-type: none"> • семена или племенной материал, который отличаются от охраняемых сорта растений или породы животных «не явно», т.е. не

⁸ Карлова Н.А. Влияние либерализации внутренней и внешней экономической политики на агропродовольственный сектор России: Автореф.дис., канд.экон.наук. – М., 2005. С.4

	<p>удовлетворяют критерию отличимости;</p> <ul style="list-style-type: none"> • на новый «сорт» растений, воспроизводство которого требует неоднократного использования семян охраняемого, что, например, неизбежно для гибридов; • исключительное право распространяется на селекционные достижения, которые «существенным образом наследуют признаки других охраняемых животных». <p>Конвенция UPOV (п.5 ст. 14) вводит понятие, которое может быть переведено как: сорт, по сути производный (дословно: «сущностно происходящий») от другого сорта.⁹</p> <p>Сорт признается таковым, если он, хотя и обладает отличимостью, преобладающим образом¹⁰ следует исходному сорту, т.е. практически совпадает с ним¹¹ в сохраненной новым сортом выраженности всех сущностных признаков, определяемых генотипом исходного сорта связана с наличием только таких признаков, которые являются результатом самого «отклоняющегося воздействия».¹²</p> <p>Положения статьи 14 Конвенции UPOV были существенным образом искажены при переводе.</p> <p>Пункт 4 статьи 1421 говорит не о фактических характеристиках производного сорта, которые и делают его производным, а о методе, которым сорт получен, об особенностях самого процесса, а не о тех или иных свойствах его результатов.¹³</p> <p>Вопрос о признаках селекционного достижения представляется одним из самых важных для понимания и применения норм Кодекса. Конвенция UPOV в редакции 1991 г. фактически выделяет только две разновидности признаков: отражающие генотип (<i>characteristics resulting from a genotype</i>; ст. 1) и определяющие (<i>relevant</i>; ст. 8).</p>
<p>Статья 1423. Принудительная лицензия на</p>	<p>По истечении трех лет со дня выдачи патента, вероятно, возможна конкуренция двух правовых режимов: открытой лицензии, где условия</p>

⁹ *Essentially derived* (англ.); *essentiellement derive* (фр.); *wesentlichen abdeleitet* (нем.).

¹⁰ *Predominantly derived; principalement derive; vorwiegend abdeleitet ist.*

¹¹ *Confirms; est conforme; entspricht.*

¹² *The difference which result from the act of derivation; les differences resultant de la derivation; aus der Ableitung ergebenden Unterschieden.*

¹³ Комментарий к части четвертой ГК РФ/ Под ред. А.А.Маковского. – М.: Статут, 2008. – С. 560-561

<p>селекционное достижение</p>	<p>устанавливаются патентообладателем, и принудительной лицензии, условия которой устанавливаются судом. Поводом для обращения в суд может послужить то обстоятельство, что условия открытой лицензии противоречат "установившейся практике" (доказывать это обстоятельство вынужден будет соискатель лицензии), а заключить лицензионный договор на условиях, этой практике соответствующих, патентообладатель, судя по всему, будет отказываться.</p>
<p>Статья 1425. Переход селекционного достижения общественное достояние</p>	<p>В нормах данной статьи речь идет о правовых последствиях окончания срока действия патента на селекционное достижение, указанного в ст. 1424 ГК РФ.</p> <p>Однако открытым остается вопрос о том, можно ли считать перешедшими в общественное достояние селекционные достижения, патент на которые был признан недействительным (ст. 1441 ГК РФ) или был аннулирован досрочно (ст. 1442 ГК РФ). В частности, в отношении селекционных достижений, патент на которые был признан недействительным, оговаривается, что лицензионные договоры, заключенные до принятия решения о недействительности патента, сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к этому дню.</p> <p>Но остается невыясненным, означает ли это, что все остальные заинтересованные лица, т.е. лица, не являющиеся лицензиатами, могут использовать данное селекционное достижение свободно.</p>
<p>Статья 1426. Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение</p>	<p>Непременным условием действительности договора о передаче патентных прав является регистрация его в федеральном органе исполнительной власти по селекционным достижениям. Основания для такого утверждения дает п. 2 ст. 1232 Кодекса, предполагающий необходимость регистрации отчуждения исключительного права на подлежащий регистрации результат интеллектуальной деятельности. Однако в нормах ст. 1426 ничего не говорится ни о форме договора об отчуждении исключительных прав на селекционное достижение, ни о необходимости его государственной регистрации.</p> <p>В связи с этим представляется необходимым расширить содержание данной статьи:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Необходимо указать, что договор об

	<p>отчуждении исключительных прав на селекционное достижение должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Необходимо внести положение, согласно которому федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен вносить в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений запись о заключенном договоре отчуждения исключительных прав и о переходе к другому лицу патента на данное селекционное достижение.
<p>Статья 1427. Публичное предложение о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение</p>	<p>Необходимо расширить круг субъектов рассматриваемых правоотношений. Субъектами правоотношений, регулируемых ст. 1427, являются:</p> <ul style="list-style-type: none"> • автор селекционного достижения, подающий заявку на выдачу патента на селекционное достижение; • федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям; • лицо (гражданин РФ или российское юридическое лицо), первыми изъявившие желание приобрести патент на селекционное достижение. <p>На основании п.1 ст. 1427 автор селекционного достижения получает право вместе с заявкой на выдачу патента на селекционное достижение подать заявление о согласии заключить договор об отчуждении патента.</p> <p>В нормах статьи говорится не о заявлении со стороны лица, пожелавшего воспользоваться патентом на селекционное достижение, а именно об уведомлении этим лицом госоргана и селекционера о своем желании получить патент. Однако, не совсем ясно, как именно должен поступить федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям в ситуации, если письменное уведомление о намерении заключить договор об отчуждении патента поступит одновременно от нескольких лиц.</p> <p>Для работодателя предусмотрена возможность передачи права на патент другому лицу в течение 4-х месяцев с момента создания селекционного достижения. Соответственно, есть основания поставить вопрос о том, почему</p>

	<p>законодатель не предоставил работодателю, как и селекционеру, право выступить с заявлением о согласии на отчуждение патента на селекционное достижение.</p> <p>В свете вышесказанного, наиболее логичным представляется вместо слов «являющийся автором селекционного достижения», следующих за словом «заявитель», в абз. 1 п.1 ст. 1427 использовать фразу «обладающий правом на патент». Не имеет конкретного наполнения фраза о заключении договора «на условиях, соответствующих установившейся практике». Представляется, что эта фраза должна быть исключена из текста статьи.</p>
<p>Статья 1429. Открытая лицензия на селекционное достижение</p>	<p>Формулировка п.1 ст. 1429 менее удачна, чем аналогичное положение в ст. 19 Закона «О селекционных достижениях» - патентообладатель имел право опубликовать в бюллетени Госкомиссии заявление об открытой лицензии. В настоящий момент патентообладатель может подать в соответствующий орган лишь заявление о возможности предоставления открытой лицензии.</p> <p>Таким образом, окончательное решение о публикации должен принимать федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям. Нормы п.1 ст. 1429 позволяют предположить, что Госкомиссия может принять решение и об отказе в публикации заявления об открытой лицензии, соответственно, такое решение Госкомиссии будет являться ограничением исключительных прав патентообладателя на распоряжение селекционным достижением.</p> <p>Вызывает вопрос отсутствие в нормах данной статьи упоминания о внесении федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений записи о предоставлении открытой лицензии, а также о прекращении договора, заключенного на условиях открытой лицензии. Ранее соответствующие в ст. 19 Закона «О селекционных достижениях» было указано: «Госкомиссия вносит в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений запись о предоставлении открытой лицензии с указанием размера платежей», но ранее также не была предусмотрена необходимость заключения лицензионного договора между патентообладателями и лицом, обратившимся за открытой лицензией.</p> <p>Согласно п.2 ст. 1232, п. 2 ст. 1235, подп. 8)</p>

	<p>п.2 ст. 1439 Кодекса, лицензионные договоры на использование селекционного достижения подлежат государственной регистрации. Было бы логично, чтобы аналогичное правило действовало и в отношении договора, заключенного на условиях открытой лицензии, в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений должна вноситься запись о предоставлении открытой лицензии, а также о прекращении договора, заключенного на условиях открытой лицензии.</p>
<p>Статья 1430. Служебное селекционное достижение</p>	<p>Положения ст. 1430 и положения ст. 1370 (служебные изобретения, полезная модель, промышленный образец) по-разному регламентируют порядок установления минимальных ставок вознаграждения:</p> <ul style="list-style-type: none"> • за служебные изобретения, полезные модели, промышленные образцы – ставки устанавливаются Правительством РФ; • за служебные селекционные достижения – минимальная ставка определена 2% от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий. <p>Такая система вознаграждения не отвечает состоянию селекционной деятельности. Перспективным представляется предложение двухуровневой системы материального стимулирования автора селекционного достижения:</p> <ul style="list-style-type: none"> • выплата вознаграждения за создание селекционного достижения; • выплата процентов за использование селекционного достижения.
<p>Статья 1431. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные по заказу</p>	<p>Обращает на себя внимание то, что в названии статьи используется термин «заказ», а в содержании п.1 – говорится о договоре, предметом которого является создание, выведение или выявление определенного селекционного достижения, далее законодатель в скобках уточняет, что именно такой договор признается заказом. В связи с чем возникает вопрос о соотношении этого положения со ст. 1432 ГК РФ, которая носит отсылочный характер, но устанавливает еще одно основание создания селекционного достижения – государственный или муниципальный контракт.</p> <p>Закон о селекционных достижениях предусматривал включение данных о лицензиях -</p>

	<p>исключительных, открытых и принудительных - в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений (ст. 11). Гражданский же кодекс (подп. 8 п. 2 ст. 1439) предусматривает включение в этот Реестр "сведений о заключенных лицензионных договорах". Представляется, что упоминание только о "заключенных договорах" не должно оставить за пределами Реестра законные лицензии, т.е. случаи приобретения права использования селекционного достижения работодателем или заказчиком автора в силу прямого указания закона (п. 4 ст. 1430, п. 3 ст. 1431) на основании трудового или иного договора, который по общему правилу федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям не регистрируется. В противном случае при отчуждении права на получение патента в случае отчуждения патента или выдачи исключительной лицензии селекционер-правообладатель должен будет нести ответственность за убытки, причиненные новому правообладателю или лицензиату, поскольку тот не знал и не мог знать об обременении приобретаемого права.</p> <p>С учетом диспозиции п.4 ст. 1431 и практики создания селекционных достижений следует вывод: если селекционное достижение создано в процессе НИР, и при этом в договоре не была оговорена возможность получения такого результата, автор, не являющийся патентообладателем, не может требовать вознаграждения именно за созданное им селекционное достижение.</p>
<p>Статья 1434. Приоритет селекционного достижения</p>	<p>Для селекционных достижений право приоритета практически означает следующее: во-первых, в течение одного года после подачи заявки на патентование сорта в иностранном государстве, с которым Россия заключила договор об охране селекционных достижений (п. 3 ст. 1434 ГК), в том числе в одной из стран - членов Международного союза по охране новых сортов растений (п. 1 ст. 11 Конвенции UPOV), заявку на получение патента в отношении этого селекционного достижения вправе подать в Российской Федерации только одноединственное, вполне конкретное лицо - автор (или группа соавторов), а точнее, заявитель первой заявки. Во-вторых, возможна и обратная ситуация - когда первая заявка подана в Российской Федерации; следовательно, для того, чтобы воспользоваться за рубежом приоритетом, возникшим в связи с подачей заявки в России,</p>

	<p>необходим национальный механизм установления приоритета. Его и предусматривает норма в п. 1 ст. 1434 Кодекса: приоритет устанавливается по дате поступления заявки.</p> <p>Само понятие приоритета основано на той исходной посылке, что на тот или иной объект интеллектуальных прав возможна подача двух или более независимых и равно легитимных заявок. В отличие от изобретения одно и то же селекционное достижение практически невозможно создать двум независимым селекционерам. Две заявки на одно и то же селекционное достижение могут - возможно, в один и тот же день - подать только "зависимые" заявители: либо соавторы, либо селекционер и его работодатель или заказчик. В данном случае вопрос о приоритете ставиться не может, поскольку возникает вопрос о правомерности одной из заявок, а то и обеих сразу. Налицо спор о праве, а не о факте.</p>
<p>Статья 1435. Предварительная экспертиза заявки на выдачу патента</p>	<p>Текст данной статьи не содержит положений о продлении или восстановлении срока проведения предварительной экспертизы и не устанавливает предельного срока, в течение которого заявитель должен представить запрашиваемые документы. Упоминается лишь некий «установленный срок», который в самой комментируемой статье никак не определены. В то время как применительно к другим результатам интеллектуальной деятельности такие сроки определены (п.4 ст. 1497; п.3 ст. 1523 ГК РФ).</p> <p>Целесообразно установить в ст. 1435 ГК РФ не только предельный срок предоставления дополнительных материалов, но и предусмотреть право заявителя подать ходатайство об его продлении.</p> <p>Статья не содержит сведений о последствиях нарушения месячного срока проведения предварительной экспертизы. Можно предположить, что заявитель наделяется правом требовать проведения предварительной экспертизы в установленные сроки, но данное правомочие является декларативным, поскольку оно не обеспечено соответствующей гарантией.</p> <p>Если не проводится предварительная экспертиза, и у заявителя нет решения об отказе в принятии заявки к рассмотрению, то, фактически, он лишен права обжаловать нарушение срока проведения предварительной экспертизы, сколько долго оно не продолжалось бы.</p>

<p>Статья 1436. Временная правовая охрана селекционного достижения</p>	<p>Описанный в действующем законодательстве режим временной правовой защиты селекционного достижения в период проведения его государственного испытания (апробации) имеет лишь номинальный характер, поскольку не предусматривает конкретных мер ответственности нарушителя за противоправные действия. Что же касается выплаты компенсации после получения патента, то возможность ее истребования выглядит нереальной: во-первых, учитывая длительные сроки проведения испытания и апробации новых биологических объектов, к моменту признания селекционного достижения охраняемым нарушитель прав правообладателя (например, юридическое лицо) может попросту прекратить свое существование; во-вторых, большие трудности может заключать в себе необходимость установления размера причиненного ущерба.</p>
<p>Статья 1437. Экспертиза селекционного достижения на новизну</p>	<p>Кодекс предусматривает четыре критерия охраноспособности селекционного достижения. Из них три - отличимость, однородность и стабильность¹⁴ - используются для выделения сорта или породы как таковых, и лишь четвертый критерий - новизна - только и делает сорт или породу в действительности охраноспособными. Именно этот критерий является главным, в трактовке критерия новизны в наибольшей степени проявляется отличие селекционных достижений от других объектов интеллектуальных прав, в первую очередь от изобретений и полезных моделей.</p> <p>Экспертиза селекционного достижения начинается с проверки именно этого критерия; при отсутствии новизны отличимость, однородность и стабильность не имеют правового значения, в выдаче патента на селекционное достижение должно быть отказано (п. 2 ст. 1437 ГК). Поэтому представляется совершенно неправильным буквальное толкование соответствующих положений Кодекса, приводящее к странному выводу о том, что в отсутствие ходатайства заинтересованного лица (п. 1 ст. 1437) экспертиза на новизну может не проводиться вовсе и новизна селекционного достижения фактически должна презюмироваться. Конвенция UPOV (ст. 12) императивно требует получить ответ на вопрос,</p>

¹⁴ Distinctness-uniformity-stability; аббревиатура DUS является общеупотребительной.

отвечает ли селекционное достижение условиям охраноспособности "в соответствии со статьями 5 - 9". Новизна селекционного достижения, упомянутая в ст. 5 и прямо предусмотренная посвященной ей ст. 6 Конвенции, в ходе специальной экспертизы должна быть проверена "компетентным органом государства" в обязательном порядке. Термин "экспертиза" здесь не может трактоваться в том смысле, который придается ему процессуальным законодательством. В данном случае речь идет не об установлении какого-либо обстоятельства, для которого требуются специальные знания, как в случае экспертизы на новизну, например изобретения (для которого понятие "новизна" имеет, как уже говорилось, совершенно иное содержание), а об установлении факта, имеющего юридическое значение¹⁵.

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен принять решение о соответствии селекционного достижения критерию новизны "по имеющимся материалам" (п. 2 ст. 1437 ГК). При этом перечень таких материалов ни в коем случае не может исчерпываться содержанием заявки, определенным ГК (п. 2 ст. 1433), здесь-то как раз и может потребоваться представление заявителем "уточняющих" материалов (п. 2 ст. 1435 ГК). Именно такие материалы заявитель "обязан представить в установленный срок", в их отсутствие Кодекс позволяет федеральному органу исполнительной власти по селекционным достижениям провести экспертизу "по имеющимся материалам" и принять решение. Это положение полностью соответствует идеологии процессуального законодательства, в частности норме п. 1 ст. 68 ГПК РФ, предоставляющей суду право обосновать свои выводы объяснениями стороны, если другая сторона удерживает и не предоставляет имеющиеся у нее доказательства по делу.

Факт состоявшейся более года назад сделки с семенами сорта, который претендует на правовую охрану, совершенной к тому же другим лицом, как правило, практически недоказуем.

¹⁵ Само слово "экспертиза" перешло в текст ст. 1437 Гражданского кодекса из русского перевода Конвенции. Уже в следующей статье Кодекса (п. 1 ст. 1438) тому же самому понятию Конвенции (examination) соответствует слово "испытания".

<p>Статья 1441. Признание патента на селекционное достижение недействительным</p>	<p>Сюда же должна быть отнесена ситуация, предусмотренная п.1 ст. 1442 для досрочного прекращения действия патента («селекционное достижение более не соответствует критериям однородности и стабильности»), так как «бывшее» селекционное достижение, утратив однородность и стабильность, заведомо перестает быть таковым, поскольку более не удовлетворяет определению сорта растений или породы животных.</p> <p>Необходимо более четко изложить порядок признания патента на селекционное достижение недействительным либо прекратившим свое действие досрочно и правовые последствия данного решения. С этой целью необходимо пункт 3 статьи 1441 изложить в следующей редакции: <u>«Патент на селекционное достижение, признанный недействительным, аннулируется с даты принятия федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям решения о его предоставлении».</u></p>
<p>Статья 1442. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение</p>	<p>Статью 1442 необходимо дополнить частями 2-4 следующего содержания:</p> <p><u>«2. В случае, предусмотренном пунктом 3 части 1 данной статьи, федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям принимает решения о признании патента на селекционное достижение утратившим действие досрочно в течение двух месяцев с момента поступления соответствующего заявления. В остальных случаях извещение о рассмотрении вопроса о досрочном прекращении действия патента на селекционное достижение федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям направляет патентообладателю, который в течение трех месяцев со дня направления ему такого извещения может представить мотивированное возражение.</u></p> <p><u>3. Патент, признанный федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям прекратившим свое действие досрочно, аннулируется с даты принятия соответствующего решения.</u></p> <p><u>4. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение влечет аннулирование записи о нем в Государственном</u></p>

	<u>реестре охраняемых селекционных достижений».</u>
Статья 1444. Использование селекционных достижений	<p>Название данной статьи представляется не совсем удачным, т.к. изложенные в ней нормы затрагивают лишь один, причем достаточно узкий аспект использования селекционных достижений. Кроме того, вызывает вопросы использование в п. 1 ст. 1444 термина "реализация", т.к. последний может означать передачу (продажу и т.п.) селекционных достижений как в целях их коммерческого использования, так и в иных целях (например, для научного использования), не связанных с использованием семян и племенного материала в смысле п. 3 ст. 1421 ГК РФ. Исходя из названия статьи, при решении данного вопроса исходить следует из того, что речь в ней идет именно о реализации селекционных достижений в целях хозяйственного использования.</p> <p>Более правильным было бы объединить в рамках статьи под названием "Использование селекционных достижений" все основные нормы гл. 73 Кодекса, определяющие специфику использования рассматриваемого объекта интеллектуальной собственности и, прежде всего, включить в нее перечисление действий, осуществление которых признается использованием селекционных достижений. В настоящее время эти действия названы в п. 3 ст. 1421 Кодекса.</p> <p>Другой вариант решения этой проблемы мог бы состоять в изменении названия комментируемой статьи с целью более четкого отражения в нем содержания регулируемых отношений. Например, она могла бы называться "<i>Сертификация селекционных достижений</i>".</p>
Статья 1446. Нарушение прав автора селекционного достижения или патентообладателя	<p>Необходимо, чтобы забота о применении мер административного воздействия на нарушителей исключительных прав селекционеров, лежала на государственных правоохранительных органах.</p> <p>На сегодняшний день в законодательстве РФ об административных правонарушениях содержится лишь одна статья, упоминающая о таком результате интеллектуальной деятельности, как селекционные достижения. В частности, в соответствии со ст. 10.14 КоАП РФ наказуемым является "ввоз на территорию Российской Федерации не соответствующих требованиям государственных стандартов партий семян без документов, удостоверяющих их сортовые и посевные качества,</p>

партий семян в незатаренном состоянии (насыпью), обработанных химическими и биологическими препаратами, либо допущенных к использованию партий семян, сорта которых не включены в Государственный реестр селекционных достижений, за исключением партий семян, предназначенных для научных исследований, государственных испытаний, производства семян для вывоза из Российской Федерации".

Очевидно, что к защите нарушенных прав отечественных селекционеров и патентообладателей эта статья применяться не может.

Меры административной ответственности за нарушения авторского права и смежных прав содержатся в ст. 7.12. КоАП РФ. Они касаются ввоза, продажи, сдачи в прокат и иного незаконного использования экземпляров произведений или фонограмм.

Наряду с этим в части 2 той же статьи 7.12. КоАП РФ предусматриваются меры ответственности за незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели либо промышленного образца до официального опубликования сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Представляется, что существующий ныне перечень результатов интеллектуальной деятельности части 2 ст. 7.12. КоАП РФ должен быть дополнен селекционными достижениями. Кроме того, названная статья 7.12. КоАП РФ может быть дополнена частью 3, предусматривающей административную ответственность за такие нарушения исключительных прав селекционеров и патентообладателей, как:

- незаконное использование селекционного достижения,
- разглашение без согласия его автора и патентообладателя способов создания данного селекционного достижения,
- присвоение авторства или принуждение к соавторству на селекционное достижение,
- присвоение произведенным и/или продаваемым семенам, племенному материалу названия, которое отличается от зарегистрированного названия этого селекционного достижения;
- присвоение произведенным и/или продаваемым семенам, племенному

	<p>материалу названия зарегистрированного селекционного достижения, если при этом произведенные и продаваемые семена, племенной материал не являются семенами, племенным материалом этого селекционного достижения;</p> <ul style="list-style-type: none"> • присвоение произведенным и/ли продаваемым семенам, племенному материалу названия, схожего до степени смешения с названием зарегистрированного селекционного достижения; • внесение недостоверных записей в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и в отчетную документацию или дает указания на их внесение; • подделка документов для выполнения положений Закона или дает указания на такую подделку; • представление документов, содержащих недостоверные сведения о селекционном достижении; • реализация семян, племенного материала без сертификата.
--	--

Управляющий партнер

Ольга Романова