

Постоянный комитет по патентному праву

Восемнадцатая сессия
Женева, 21-25 мая 2012 г.

ОБЩИЙ ОБЗОР ОТВЕТОВ НА ВОПРОСНИК ПО ТЕМЕ "ИЗЪЯТИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ"

Документ подготовлен Секретариатом

ВВЕДЕНИЕ

1. В ходе своей семнадцатой сессии, состоявшейся в Женеве 5-9 декабря 2011 г., ПКП поручил Секретариату подготовить к своей восемнадцатой сессии новый документ, в котором будут представлены ответы на Вопросник "Изъятия и ограничения патентных прав" (далее – "Вопросник") в пересмотренном формате, позволяющем лучше понять материал, привести статистические данные и сгруппировать представленную информацию, например, на базе разделов Вопросника, а также опубликовать полученные ответы на электронном форуме ПКП (см. пункт 25(а) документа SCP/17/12).

2. Настоящий документ приводит статистику полученных ответов, и информация, содержащаяся в ответах на Вопросник, реорганизована в нем на базе разделов Вопросника следующим образом:

- Раздел I: Общие положения
- Раздел II: Частное и/или некоммерческое использование;
- Раздел III: Экспериментальное использование и/или научные исследования;
- Раздел IV: Выработка лекарственных средств;
- Раздел V: Преждепользование;
- Раздел VI: Использование объектов патентных прав на иностранных судах, самолетах и наземных транспортных средствах;
- Раздел VII: Действия, необходимые для получения разрешений государственных органов;
- Раздел VIII: Исчерпание патентных прав;
- Раздел IX: Выдача принудительной лицензии и/или использование государственными органами;

- Раздел X: Изъятия и ограничения, связанные с использованием запатентованных изобретений сельскохозяйственными производителями и/или селекционерами
- Раздел XI: Прочие вопросы

3. Документ отражает 72 ответа, полученные до 28 марта 2012 г. от следующих Государств-членов и патентных ведомств: Албании, Алжира, Армении, Австрии, Австралии, Азербайджана, Бутана, Боснии и Герцеговины, Бразилии, Канады, Чили, Китая, Конго, Коста-Рики, Хорватии, Кипра, Чешской Республики, Корейской Народной Демократической Республики, Дании, Джибути, Доминиканской Республики, Сальвадора, Финляндии, Франции, Гамбии, Грузии, Германии, Греции, Гондураса, Гонконга (Китай), Венгрии, Индонезии, Израиля, Италии, Ямайки, Японии, Киргизстана, Латвии, Литвы, Мадагаскара, Маврикия, Мексики, Монако, Марокко, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Омана, Пакистана, Филиппин, Польши, Португалии, Катара, Республики Корея, Республики Молдовы, Российской Федерации, Сан-Томе и Принсипи, Сербии, Словакии, ЮАР, Испании, Шри Ланки, Швеции, Швейцарии, Турции, Украины, Соединенного Королевства, Объединенной Республики Танзании, Соединенных Штатов Америки, Замбии, Зимбабве и Евразийской патентной организации (ЕАПО).

4. В настоящем документе не делается попытка обобщить ответы – в нем лишь приводится статистическая информация, делается перегруппировка ответов и дается общий обзор содержания детальных первоначальных ответов. Соответственно, для получения полной картины ситуации в области изъятий из патентных прав и ограничения таковых следует ознакомиться с первоначальными ответами, направленными вышеперечисленными Государствами-членами и региональным патентным ведомством. Полный вариант Вопросника, а также ответов, полученных от Государств-членов, имеются на вебсайте электронного форума ПКП по следующему адресу: <http://www.wipo.int/scp/en/exceptions/>. Для облегчения доступа к информации, содержащейся в ответах, все ответы приводятся на указанном вебсайте в матричном формате, при этом в каждом из ответов даны гиперссылки к каждому разделу.

РАЗДЕЛ I: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

5. Раздел I Вопросника содержал вопросы, касающиеся: (i) юридических критериев, применявшихся при решении вопроса о патентоспособности изобретения (таких как новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость и т. д.); (ii) изъятий при решении вопроса о патентоспособности, и (iii) исключительных прав, предоставляемых патентом в соответствии с применимым законодательством. Эти вопросы имели своей целью сбор исходной информации по законодательным концепциям, предусмотренным применимым законодательством, в рамках которых применялись изъятия и ограничения. Ответы на вопросы, содержащиеся в Разделе I, дают общую картину исходного патентного законодательства, устанавливающего условия выдачи патентов и предоставляемые по ним права. Соответственно, эти ответы следует рассматривать во взаимосвязи с ответами, содержащимися в других разделах, по каждой стране в отдельности. Изъятия из патентных прав и их ограничения нельзя понять, если рассматривать их изолированно от применимых положений национальной/региональной правовой базы.

6. В целом в ответах на Вопросник говорится, что предоставляемые патентами исключительные права имеют своей целью недопущение действий по производству запатентованной продукции, ее использованию, предложению к продаже, продаже или ввозу в этих целях третьими сторонами без согласия патентообладателя, а в тех случаях, когда запатентованным объектом является процесс – недопущение действий по использованию такого процесса и действий по использованию, предложению к продаже,

продаже или ввозу в этих целях продукции, полученной путем непосредственного применения такого процесса третьими сторонами, не имеющими согласия патентообладателя на такие действия. В некоторых странах исключительные права по определению не распространяются, например, на право не допускать использования запатентованного изобретения в частных, некоммерческих или экспериментальных целях третьими сторонами, не имеющими соответствующего разрешения (см. Разделы II и III ниже). В таких случаях, в соответствии с применимым законодательством, нет необходимости вводить отдельную норму, устанавливающую изъятия для частного и/или некоммерческого использования или изъятия в отношении использования в экспериментальных целях. Что касается требований в отношении патентоспособности, то применимое законодательство устанавливает в качестве общего правила требования новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости (полезности), а также требование о достаточности раскрытия изобретения.

7. Многие Государства-члены исключают из круга патентоспособных объектов все или некоторые из следующих объектов или не предусматривают патентоспособности для всех или некоторых из следующих объектов:

- открытия и научные теории;
- математические методы;
- продукты эстетического творчества;
- алгоритмы, правила и методы выполнения умственных, игровых или коммерческих операций;
- компьютерные программы;
- презентации информации;
- изобретения, коммерческое использование которых подрывало бы общественный порядок или общественную нравственность;
- растения и/или животные, исключая микроорганизмы
- процессы, имеющие в основном биологический характер, применяемые для выращивания растений или животных, исключая небиологические и микробиологические процессы;
- сорта растений и/или животных;
- диагностические, лечебные и хирургические методы, применяемые для лечения людей или животных.

В тех случаях, когда конкретный объект исключен из круга патентоспособных объектов, устанавливать изъятие, касающееся того же исключенного объекта, не требуется. Так, в некоторых странах, поскольку растения и животные исключены из круга патентоспособных объектов, эти страны не устанавливают изъятий и ограничений, касающихся использования запатентованных растений и животных сельскохозяйственными производителями и селекционерами. Аналогичным образом, законодательство страны, в которой диагностические, лечебные и хирургические методы, применяемые при лечении людей или животных, не лишены патентоспособности, предусматривает изъятия и ограничения в отношении деятельности врачей, связанной с лечением людей и животных (см. Раздел XI ниже).

РАЗДЕЛ II: ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ИНДИВИДУАЛЬНЫХ И/ЛИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ЦЕЛЯХ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	51
	Изъятие на основании прецедентного права	1
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	17
	Неопределенное или иное аналогичное изъятие	3

8. В 51 из 72 ответов указывалось, что соответствующие страны предусматривают изъятия и/или ограничения на частное и/или некоммерческое использование. В 17 ответах указывалось, что национальное законодательство соответствующих стран не предусматривает такого изъятия, или вопрос был оставлен без ответа. Одно Государство-член не предусматривает такое исключение в своем законодательстве, но исключает некоммерческую деятельность из сферы принудительной патентной охраны по нормам своего общего права. Три другие Государства-члена указывают в данном контексте на иные механизмы, такие как изъятие изобретений из охраны для целей научной и научно-исследовательской деятельности и/или выдача принудительных лицензий для их некоммерческих применений.

9. Государства-члены предусматривают различные методы законодательных изъятий и ограничений, обеспечивающих частное и/или некоммерческое использование изобретений. В некоторых Государствах-членах предоставляемое патентом право определяется, прежде всего, как право не допускать использования запатентованного изобретения другими лицами в конкретных целях – например, "в коммерческих целях", "в промышленных или коммерческих целях", "в производственных или деловых целях", "в целях извлечения прибыли или профессиональных целях", для использования "изобретения коммерческим или производственным образом", для деятельности, осуществляемой "в рамках своего бизнеса или для его целей" или для применения "запатентованного изобретения как делового предприятия". Соответственно, частное и/или некоммерческое использование исключаются из сферы применения данного права по определению.

10. Тем не менее, большинство Государств-членов предусматривают патентное право, которое охватывает все виды деятельности, но предусматривает определенное изъятие из сферы патентной охраны – например, для "частного использования", "частного и/или некоммерческого использования", использования для удовлетворения "личных потребностей без цели извлечения прибыли" или "личного использования без цели извлечения прибыли". Некоторые из этих Государств-членов не проводят различий между использованием изобретений в личных целях и их использованием для целей академических исследований, и устанавливают изъятия для деятельности "в сфере частной жизни и деятельности, осуществляемой в некоммерческих целях, для целей проведения экспериментов, научных исследований или обучения", "использования изобретения для удовлетворения личных, семейных, бытовых или иных некоммерческих нужд" или "использования в сфере частной жизни или для академических исследований и некоммерческих целей, для осуществления чисто экспериментальных научных или технологических исследований, испытаний или обучения". Два Государства-члена проводят различие между масштабом и целью деятельности, но оба эти Государства-члена по очереди предусматривают изъятия для обоих этих видов деятельности: деятельности, осуществляемой "в сфере частной жизни и в некоммерческих масштабах или целях" и деятельности, осуществляемой "в некоммерческих масштабах и [...] коммерческой по своему характеру". Другое Государство-член распространяет изъятие для использования изобретений в личных целях на предоставление требуемой по закону информации – например, предусматривая изъятие для деятельности, осуществляемой "в некоммерческих масштабах и только для целей, в разумной степени касающихся получения, подготовки и предоставления информации, требуемой любым законодательством".

11. Некоторые Государства-члены предусматривают такое изъятие для использования в личных и некоммерческих целях только при условии, что такое использование не является нарушением прав патентообладателей, таким как "неоправданный ущерб", "чрезмерный ущерб законным интересам патентообладателя", "нарушение экономических интересов патентообладателя", "значительно нарушение экономических

интересов патентообладателя", не "противоречит в необоснованной степени нормальному использованию запатентованного изобретения и не является необоснованным нарушением законных интересов патентообладателя, с учетом законных интересов третьих сторон". Кроме того, одно Государство-член отмечало, что частное и/или некоммерческое использование следует понимать в широком смысле. В одном Государстве-члене изъятие для использования в личных и некоммерческих целях применяется только к "патентам, выданным в отношении растений и сортов растений". Одно Государство-член указало, что изъятие не предусмотрено законодательством, но предусмотрено нормами общего права в качестве "ссылки на некоммерческий характер использования". Однако большинство Государств-членов не ссылались на прецедентное право.

12. Очень немногие Государства-члены приводили информацию об определении термина "некоммерческая деятельность" в их юрисдикции. Некоторые из этих Государств-членов определяют коммерческую деятельность в общей форме, в обычном значении этого выражения и в основном в широком смысле, в контексте законодательства об интеллектуальной собственности. Другие используют определения понятий, содержащиеся в других законах, например, в гражданском и налоговом законодательстве. Те Государства-члены, в которых определение предусмотрено, используют понятия, относящиеся к коммерческой деятельности, имеющие в виду в основном деятельность, направленную на извлечение прибыли – например, "экономическая деятельность, имеющая определенную продолжительность, осуществляемая по единому плану и допускающая повторение, которая – не будучи обязательно приобретательской – служит не только удовлетворению личных потребностей", "коммерческой деятельностью называется независимая деятельность, осуществляемая на свой страх и риск, имеющая своей целью систематическое извлечение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в соответствующем качестве в предусмотренном законом порядке", "любая деятельность, связанная с патентом как объектом права или изобретением как предметом патента, осуществляемая его владельцем или любым иным уполномоченным лицом с целью извлечения прибыли", или "осуществление деятельности профессиональным образом, будь то постоянно или регулярным образом, если она направлена на образование любой стоимости или имеет такое образование своим результатом, и осуществляется независимым образом". В одном Государстве-члене термин не определяется, но понимается в широком смысле как деятельность для "целей промышленного или сельскохозяйственного производства или для коммерческих целей", независимо от того, "является ли она прибыльной или нет", и независимо от того, является ли "предприятие прибыльным или неприбыльным". В двух Государствах-членах прецедентное право исключает "эксперименты, производимые в связи с процессуальными действиями" и "работу, выполняемую в лабораториях", а в другом Государстве-члене понятие коммерческой деятельности включает "деятельность университетов и государственную/ административную деятельность". В одном Государстве-члене было принято решение о том, что, в отсутствие определения, "при разрешении такого дела суд будет руководствоваться положениями Соглашения ТРИПС и Парижской конвенции об охране промышленной собственности".

13. Другие Государства-члены предусматривают определение понятия "некоммерческого использования" – например, как "использование в личных целях без мотива извлечения прибыли, например, применение изобретения в домашних условиях". Одно Государство-член указало, что "если материал будет бесплатно распространяться среди потенциальных покупателей патентообладателя (не говоря уже о его предложении к продаже), такая деятельность будет считаться коммерческой". Использование в личных целях определяется в другом Государстве-члене как "использование изобретения для частных, семейных, бытовых, или иных нужд, не связанных с коммерческой

деятельностью, в тех случаях, когда целью такого использования не является извлечение прибыли или дохода".

14. Говоря о других критериях, определяющих сферу применения данного изъятия, помимо уже перечисленных критериев, одно Государство-член указало, что сферы применения данного изъятия ограничены деятельностью, которая "не нарушает существенным образом экономические интересы патентообладателя". Оно отмечает, что "действия, упоминаемые в настоящей Статье, допускаются при условии, что такие действия не наносят неоправданного ущерба нормальному использованию патента и не подрывают чрезмерным образом законные интересы патентообладателя, с учетом законных интересов третьих сторон". В патентном законодательстве одного Государства-члена уточняется, что "требование частного и/или некоммерческого использования должно выполняться одновременно".

15. Большинство целей государственной политики, которыми продиктовано применение изъятия для использования изобретений в личных и некоммерческих целях связаны с обеспечением надлежащего баланса законных интересов. Многие Государства-члены подчеркивали необходимость установления баланса между использованием изобретений в личных целях и их коммерческим использованием путем, например, установления "баланса интересов между использованием в личных целях и коммерческим использованием" или "разумного баланса интересов между правообладателями и обществом в целом". Другие Государства-члены отмечали, что данное изъятие не затрагивает экономические интересы патентообладателя. Признавалось, что использование изобретений в личных целях, например, "не мешает нормальному использованию" или "не наносит ущерба правообладателю". Аналогичным образом, одно Государство-член полагало, что, хотя цель патентной охраны состоит в том, чтобы "развивать различные отрасли промышленности, применение изъятия в пользу частного или теоретического применения запатентованного изобретения правомерно". Одно Государство-член полагало, что распространение охраны патентов на индивидуальное использование запатентованных изобретений на дому, то есть вне коммерческого применения, является избыточным с точки зрения реально существующих социальных условий.

16. Другие Государства-члены отмечали различные аспекты обеспечения такого баланса среди целей своей государственной политики – в частности, содействие развитию частной и академической деятельности и творчества, устранение ограничений для личного и семейного использования изобретений, развитие научных исследований и образования, а также распространение знаний. Далее отмечалось, что данное изъятие имеет своей целью "устранение барьеров для торговли, защиту число личного или семейного индивидуального права на использование изобретений и стимулирование научных исследований и образования", а также "поощрение частной инициативы, прежде всего в области образования, в колледжах и университетах", и указывалось, что работа в частной или академической сфере и некоммерческая деятельность содействуют возникновению изобретений, допускающих промышленное применение. Одно Государство-член, говоря о цели введения изъятия для использования изобретений в личных и некоммерческих целях, указало, что "патенты не должны способствовать вмешательству в частную жизнь людей". Другое Государство-член указало в качестве такой цели "распространение технических знаний в производственной и академической сфере". Одно из Государств-членов считало, что "члены общества заинтересованы в обеспечении неограниченного доступа к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности". С точки зрения другого Государства-члена, "должно быть возможно осуществлять деятельность в ограниченном масштабе без помех, связанных с угрозой нарушения патентных прав".

17. Некоторые другие Государства-члены указали, что цели введения данного изъятия должны соответствовать нормам действующего или будущего международного или регионального права, например, положениям Статьи 30 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашения ТРИПС), Статьи 27 Соглашения о патентах Сообщества 1989 г. (не вступило в силу) или иным нормам права ЕС. Кроме того, одно Государство-член указало, что распространение патентной охраны на изобретения, используемые в личных и некоммерческих целях, не соответствовало бы цели патентной охраны как вознаграждения за "вклад в повышение уровня техники". Другое Государство-член указало, что оно стремится, в частности, "содействовать развитию научных исследований и предотвращать злоупотребление правами в случаях некоммерческого (частного) использования".

18. Большинство Государств-членов отметили, что применимая правовая база, касающаяся данного изъятия, считается достаточной для достижения соответствующих целей или не ответили на данный вопрос. В настоящее время эти страны не предвидят внесения каких-либо изменений и дополнений в свое законодательство. Одно Государство-член отметило, что оно проводит оценку применения изъятия для использования изобретений в личных и некоммерческих целях "для оценки его целесообразности в свете задачи формирования сбалансированной патентной системы". Другое Государство-член отметило, что законодательно правовая база "могла бы быть пересмотрена" в будущем, но считало ее достаточной в данный момент. Одно Государство-член указало, что, поскольку не существует "никаких определений, ясно указывающих сферу применения и содержание данного изъятия, было бы целесообразным внести изменения в действующую правовую базу". В другом Государстве-члене никакие исследования не проводились, но было высказано мнение о том, что, "вероятно, в связи с существующим уровнем научно-исследовательской деятельности в стране изъятие не было опробовано на практике".

19. Многие страны указали, что не встречали никаких затруднений в практической реализации изъятия. Говоря о таких затруднениях, одно Государство-член сослалось на прецедентное право и затруднения в выявлении частного или коммерческого использования изобретений в ситуациях деятельности "двойного назначения". В таких случаях, если одна из целей такой деятельности является "коммерческой по своему характеру", ссылка на использование изобретения в личных целях оказывается неприменимой.

РАЗДЕЛ III: ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И/ЛИ НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	61
	Изъятие на основании прецедентного права	2
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	9

20. В 61 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и ограничения, связанные с использованием изобретений в экспериментальных и/или научно-исследовательских целях. В 9 случаях было указано, что такое изъятие не предусмотрено в национальном законодательстве соответствующей страны, или не было дано никакого ответа. Два Государства-члена не предусматривают такого изъятия в своем законодательстве, но исключают использование изобретений в экспериментальных и/или научно-исследовательских целях из патентной монополии на основании норм общего права.

21. В большинстве Государств-членов предоставляемое патентом право охраны не распространяется на, например, на деятельность, осуществляемую в "экспериментальных или научно-исследовательских целях", действия, "совершаемые только в целях проведения экспериментов, касающихся объекта изобретения", деятельность, совершаемую "только в экспериментальных целях", действия "совершаемые в экспериментальных целях в ходе научных и технических исследований", или деятельность, направленную на "создание или использование изобретений в чисто экспериментальных целях или в интересах научных исследований". Два Государства-члена уже исключают использование изобретений в экспериментальных целях и в целях научных исследований из сферы применения предоставляемого патентом права, предусматривая, например, что "применение изобретения путем проведения экспериментов, касающихся объекта изобретения, остается вне сферы применения предоставляемых патентом прав".

22. Государства-члены предусматривают такие законодательные изъятия и ограничения патентной монополии, допускающие использование изобретений в экспериментальных и/или научно-исследовательских целях, в различных формах. Некоторые Государства-члены определенным образом связывают изъятие научно-исследовательской деятельности из патентной монополии с самим изобретением, предусматривая, например, изъятие, связанное с "использованием изобретения в экспериментах, касающихся изобретения как такового", или с "проведением научных исследований или экспериментов с запатентованным инструментом (в целях его тестирования, оценки его эффективности с точки зрения исследовательских целей и т. д.)". Другое Государство-член подчеркивало, кроме того, аспект опытно-конструкторской деятельности в научных исследованиях, предусматривая изъятие для "научные исследования и опытно-конструкторские разработки". Как и в случае изъятия для некоммерческого использования, одно Государство-член предусматривало, что "охраняемые права распространяются только на действия, совершаемые в промышленных или коммерческих целях, и, в частности, не распространяются на действия, совершаемые исключительно в целях научных исследований".

23. Другие Государства-члены указывают среди изъятий проверки результатов исследований или испытаний, а также использование изобретений в административных целях – например, исключая из патентной охраны действия, совершаемые с "в интересах научных исследований, экспериментальных исследований и подтверждения их результатов", деятельности, "совершаемой в экспериментальных целях, включая эксперименты и испытания, предусмотренные специальными правилами до начала продаж лекарственного средства", или "действий, совершаемых в экспериментальных целях и касающихся объекта изобретения, включая эксперименты и испытания, необходимые для получения разрешений на продажу". Другим критерием при исключении научно-исследовательской деятельности из патентной охраны во многих Государствах-членах является то, что такая деятельность совершается исключительно в экспериментальных целях – при этом такая деятельность характеризуется как осуществляемая "исключительно для испытаний или в экспериментальных целях", "служащая исключительно целям исследования запатентованного объекта, включая продукцию, производимую в результате непосредственного применения запатентованного процесса" или "осуществляемая исключительно в целях научных исследований и экспериментов, касающихся запатентованного изобретения".

24. Некоторые Государства-члены также включают в сферу изъятия, предусмотренного в пользу научных исследований, академическую образовательную деятельность – например, деятельность, осуществляемую "для проведения экспериментов, научных исследований или для целей обучения", "образования, научных исследований, экспериментов или анализа", "для целей поиска и экспериментов в интересах оценки, анализа или обучения", или "чисто экспериментальных научных или технологических

исследований, испытаний или образования". Одно Государство-член отметило момент усовершенствования изобретений путем исключения из патентной монополии "экспериментальной деятельности, связанной с изобретением, целью которой является усовершенствование изобретения или разработка другого изобретения".

25. Некоторые Государства-члены устанавливают требование о том, чтобы изъятие научных исследований из патентной монополии не нарушало законные интересы патентообладателя – например, не "мешало неоправданным образом нормальному использованию патента или не нарушало чрезмерным образом законные интересы патентообладателя или лицензиата изобретения, в той мере, в какой оно не нарушает обычные интересы патентообладателя" или ограничивая исключение формулировкой "в той мере, в какой оно не нарушает обычные интересы патентообладателя".

26. Одно Государство-член указало, что прецедентное право демонстрирует "наличие признаваемого судами изъятия в пользу научно-исследовательской деятельности, однако никакие судебные прецеденты пока не обозначили определенным образом сферу применения данного изъятия". Тем не менее, по-видимому, "фактором, определяющим нарушает ли использование запатентованного изобретения в научно-исследовательских или экспериментальных целях условия патента, является конечная цель научных исследований". Согласно ответу, хотя "некоммерческие научные исследования не нарушали бы условий" патентов, прецедентное право не позволяет провести ясную границу между "коммерческими" и "некоммерческими" научными исследованиями. Другое Государство-член предусматривает такое изъятие в прецедентном праве, но ограничивает его дополнительно, устанавливая, что "любое использование изобретения с малейшим коммерческим мотивом или в сочетании с законной коммерческой деятельностью предполагаемого нарушителя исключает ссылку на использование изобретения в экспериментальных целях".

27. Что касается характера организации, осуществляющей научные исследования, то большинство Государств-членов указало, что они не уточняют "характер организации, проводящей эксперименты или научные исследования". Два Государства-члена дополняют при этом, что "отличительным признаком является сама деятельность" и что изъятие "применяется ко всем экспериментам, касающимся объекта запатентованного изобретения, независимо от цели эксперимента и проводящего его лица или организации". Другое Государство-член добавляет, что "если организация, ведущая производственную и коммерческую деятельность, лишь исследует саму запатентованную технологию и экспериментирует с ней, данное изъятие может применяться, и такие действия не считаются нарушающими условия патента. Но если такая организация применяет запатентованную технологию в других исследовательских проектах, данное изъятие на нее не распространяется, и такая деятельность будет нарушать условия патента". Одно Государство-член уточнило, что единственное определенное обозначение характера организации в норме закона звучало как "академические исследования". Тем не менее, несмотря на такое отсутствие отличительного признака, одно Государство-член подчеркивало, что "государство будет фактически проверять и контролировать организацию". В двух Государствах-членах изъятие в пользу научных исследований применяется только "в "частной или академической" сфере и для "некоммерческих целей"". Вопрос о том, "является ли конкретное использование экспериментальным" решается в зависимости от "характера использования ("некоммерческое" или "коммерческое"), однако при этом указывается, что "граница между "коммерческим" и "некоммерческим" использованием неясна". Одно Государство-член указало, что, хотя его законодательство не уточняет характера организаций, на которые может распространяться данное изъятие, фактически деятельность, совершаемая в образовательных целях, в основном осуществляется в государственных образовательных и научно-исследовательских институтах и в немногих других некоммерческих учреждениях. В одном Государстве-члене "деятельность, нарушающая

условия патента, подпадает под изъятие только в том случае, если можно доказать, что такие исследования действительно являются научными, или что такие научные исследования не противоречат целям [национального патентного законодательства]". В другом Государстве-члене из прецедентного права следует, что "изъятие может применяться к коммерческим организациям".

28. В подавляющем большинстве государств-членов понятия "использование в экспериментальных целях" и/или "использование в исследовательских целях" не определены законом. Одно Государство-член указало, что "в дополнительной документации парламентской комиссии поясняется, что исследования включают научные исследования, в том числе исследования, проводимые коммерческими предприятиями или в их интересах". Другое Государство-член отмечает, что "суд будет руководствоваться положениями Соглашения ТРИПС и Парижской конвенции об охране промышленной собственности". Применимое законодательство одного Государства-члена определяет "экспериментальные и опытно-конструкторские работы" как "деятельность, основанную на знаниях, приобретенных в результате проведения научных исследований или полученных из практического опыта, и имеющую своей целью сохранение жизни и здоровья людей, разработку новых материалов, продукции, процессов, устройств, услуг, систем или методов и их дальнейшее развитие". Хотя данный закон не содержит юридического определения понятия "научного эксперимента", данное Государство-член пояснило, что научный эксперимент означает "метод познания, который может способствовать исследованию реальных явлений в контролируемых и управляемых условиях". Оно указывает, кроме того, что "различие между научными исследованиями и экспериментальной деятельностью состоит в том, что при осуществлении научных исследований изучается сам объект в чистом виде (без каких-либо дополнительных влияний на него), в то время как при осуществлении экспериментальной деятельности изучаемый объект помещается в определенные условия, то есть подвергается определенному воздействию внешних сил". Одно Государство-член поясняет, что под изъятие подпадают "исследования и испытания, проводимые с целью получения разрешений на продажу непатентованных лекарств, будь то в Государстве-члене или за границей", а также действия, необходимые для выполнения "последующих практических требований, включая подготовку, получение и использование активного вещества для указанных целей".

29. Одно Государство-член отметило, что, согласно "ориентирующему прецедентному праву", "испытания, проводимые для открытия чего-то, что не известно, для проверки какой-то гипотезы или для выяснения того, будет ли что-то, что заведомо работает при конкретных условиях, работать при иных условиях, могут с достаточной убедительностью считаться экспериментами". Тем не менее, испытания, проводимые для того, чтобы доказать третьей стороне, что продукт работает, или чтобы собрать информацию, устраивающую третью сторону, не должны считаться действиями, совершаемыми "в экспериментальных целях". В тех случаях, когда "запатентованное фармакологически активное вещество применяется в клинических испытаниях, имеющих своей целью определение пригодности и, в соответствующих случаях, формы применения, активного вещества для лечения или облегчения течения некоторых иных болезней людей", это считается правомерным действием, совершаемым в экспериментальных целях. Однако при рассмотрении другого дела суд "счел, что применение данного принципа должно ограничиваться внешним пределом", и пришел к выводу, что его применение должно включать выяснение вопроса о том, было ли непосредственной целью операции извлечение дохода. Конкретные клинические испытания не были признаны подпадающими под изъятие [...], поскольку одной из целей испытаний было непосредственное получение дохода в значительном объеме". Отсюда вытекает, что при решении вопроса о применимости изъятия должны учитываться коммерческие факторы". При рассмотрении другого дела суд признал, что "эксперименты, проводимые в связи с судебным процессом, подлежат исключению [...], если они касаются объекта

изобретения, как он формулируется в пунктах формулы изобретения того патента, о возможном нарушении которого идет речь, в смысле наличия реальной и прямой связи с ним". В другом Государстве-члене согласно его прецедентному праву признается, что если "действие способствует законной коммерческой деятельности предполагаемого нарушителя, а не просто имеет целью развлечение, удовлетворение праздного любопытства или чисто философское изучение вопроса, такое действие не оправдывается очень узкой и строго ограниченной по своему действию ссылкой на использование изобретения в экспериментальных целях. Кроме того, коммерческий или некоммерческий статус пользователя не является определяющим фактором".

30. Что касается определения объема изъятия, то в некоторых Государствах-членах признаются все цели, перечисленные в Вопроснике, такие как определение метода работы запатентованного изобретения, определение сферы применимости запатентованного изобретения, определение правомерности пунктов формулы изобретения, действия, направленные на усовершенствование запатентованного изобретения и изобретательская деятельность, использующая запатентованное изобретение в качестве исходного пункта. Многие Государства-члены упоминали лишь некоторые из этих целей. Некоторые Государства-члены указывали иные цели, такие как "академическая или образовательная деятельность" или "усовершенствование запатентованного или разработка нового изобретения". В другом Государстве-члене "под изъятие подпадают любые экспериментальные цели, в частности, испытания, необходимые для получения разрешения на продажу продукта, составляющего объект изобретения или продукта, полученного применением процесса, составляющего объект изобретения". Одно Государство-член отметило, что ни один из двух критериев не применим. Наконец, одно Государство-член заявило о желании охватить "цели некоммерческой экспериментальной деятельности" "очень широким определением без каких-либо ограничений".

31. Применительно к вопросу о том, должны ли эксперименты проводиться в отношении или при помощи запатентованного изобретения, некоторые Государства-члены применяют оба критерия, то есть, "исследования запатентованного изобретения" и "исследования при помощи запатентованного изобретения". Например, одно Государство-член отметило, что "исключительное право патентообладателя на применение изобретения не распространяется на действия, совершаемые в целях научных исследований и опытно-конструкторских разработок и на эксперименты, касающиеся¹ объекта охраняемого изобретения". Некоторые другие Государства-члены, число которых примерно равно числу Государств-членов, применявших оба критерия, применяли изъятие в пользу научных исследований только к "научным исследованиям в отношении" запатентованного изобретения. Например, одно Государство-член, говоря о своем законодательстве, указало, что "проведение экспериментов в отношении продукта, в котором реализовано изобретение, включает две ситуации: (i) случаи, когда эксперименты проводятся в отношении продукции, в которой реализовано изобретение [...]; (ii) случаи, когда эксперименты проводятся непосредственно в отношении самого изобретения, поскольку оно также подпадает под определение продукта, в котором реализована каждая из характеристик запатентованного изобретения [...]". Соответствующим образом, первый критерий – то, что "научные исследования и/или эксперименты должны проводиться в отношении запатентованного изобретения" – имеет значение для определения сферы применимости изъятия". Ни одно из Государств-членов не применяло критерий "научные исследования при помощи..." в качестве единственного.

¹ В этой стране выражение "касающиеся [запатентованного] изобретения", фигурирующее в ее законодательстве, относится к исследованиям как "в отношении", так и "при помощи" запатентованного изобретения. Тем не менее, из ответов на Вопросник неясно, интерпретируется ли данное выражение аналогичным образом, когда он встречается в национальном законодательстве других стран.

Во многих Государствах-членах ни один из этих критериев не имел определяющего значения, поскольку, например, законодательство "не содержит никакого требования об учете вышеуказанного критерия при определении сферы применимости изъятия".

32. Большинство Государств-членов не дали никакого ответа на вопрос о значении коммерческой или некоммерческой цели экспериментов и/или научных исследований при определении сферы применимости изъятия. Большинство Государств-членов, предоставивших такую информацию, указали, что коммерческая цель экспериментов и/или научных исследований не имеет значения. В некоторых Государствах-членах изъятие касается только деятельности, совершаемой в некоммерческих целях. Одно Государство-член указало, что по его законодательству изъятие касается только деятельности, совершаемой в коммерческих целях. Одно Государство-член привело ссылку на свое прецедентное право, согласно которому изъятие касается "экспериментальной работы, выполняемой в коммерческих целях, но не всех испытаний, проводимых в коммерческих целях". Тем самым изъятие не применяется, если эксперименты направлены на "непосредственное получение дохода в значительном объеме". Тем не менее, одно из тех Государств-членов, в которых изъятие касается только деятельности, совершаемой в некоммерческих целях, допускало изъятие для "исследования запатентованного изобретения для целей лицензирования".

33. Большинство из тех Государств-членов, которые допускают изъятие только для некоммерческой деятельности, не предусматривают определения, различающие между коммерческими и некоммерческими целями. Одно Государство-член указало, что никакого различия или определений понятий не предусмотрено, и что вопрос решается "в зависимости от экономической сферы" и "идеи о получаемом доходе". Соответствующим образом, "когда экономическое вознаграждение не имеет места", деятельность считается совершающейся в "некоммерческой сфере". Некоторые Государства-члены ссылались на прецедентное право, указывая, что, например, вопросы "скорее всего, будут рассматриваться в каждом конкретном случае отдельно". Другое Государство-член отметило, что, "согласно прецедентному праву, допустимы исследования в отношении запатентованного изобретения для целей лицензирования. Кроме того, правом на изъятие исследовательской деятельности из охраны также могут пользоваться коммерческие организации". В другом Государстве-члене это понятие определяется в прецедентном праве следующим образом: "любое использование изобретения с малейшим коммерческим мотивом или в сочетании с законной коммерческой деятельностью предполагаемого нарушителя исключает ссылку на использование изобретения в экспериментальных целях". Одно Государство-член отметило, что условия применения изъятия "должны определяться строгим образом, и оно может применяться только к экспериментальным действиям, цель которых – обеспечить участие в проверке технической ценности изобретения или его усовершенствование в интересах расширения знаний, а не к действиям, имеющим коммерческие мотивы".

34. В большинстве Государств-членов соображения государственной политики, лежащие в основе изъятия научных исследований из патентной монополии – это содействие развитию исследовательской деятельности и науки. Подчеркивались, например, такие мотивы, как "содействие развитию научных исследований и экономическому развитию", "содействие развитию НИОКР", "свобода научных исследований" и "поощрение изобретательской инициативы, содействие развитию образования и научных исследований в интересах всего человечества". Одно Государство-член говорит о "развитии научных исследований на базе запатентованных изобретений и обеспечение условий для экспериментов в отношении объектов запатентованных изобретений". Некоторые Государства-члены отмечали необходимость обеспечения баланса путем ограничения "гарантируемых патентом прав в интересах развития научных или технических исследований, что будет обеспечивать надлежащий баланс между ними". Считается, что патент выдается в целях раскрытия изобретения, и в

рамках этого баланса "изъятие, допускающее использование изобретения в экспериментальных целях позволяет другим лицам исследовать данное изобретение, пользуясь раскрываемой таким образом информацией". Другое Государство-член поясняет, говоря о таком балансе, что "научные и технологические инновации всегда осуществляются на базе достигнутого уровня техники" и, соответственно, "если бы использование соответствующих патентов в исследовательских и экспериментальных целях было возможно только с предварительного согласия патентообладателей, это могло бы тормозить процессы научных исследований и опытно-конструкторских разработок и тем самым сдерживало бы научно-технический прогресс, противореча законодательной цели патентного права". Отмечалось, кроме того, что изъятие в пользу научных исследований способствует "распространению информации".

35. Другие Государства-члены говорили об "учете положений Статьи 27b Соглашения о патентах Сообщества 1989 г.", о "гармонизации национального патентного законодательства с законодательством государств-членов Европейского Союза" или упоминали "Соглашение ТРИПС" или необходимость соблюдения их конституционного права. Некоторые Государства-члены указывали, что изъятие в пользу научных исследований имеет своей целью "подтверждение технической ценности изобретения, оценку сферы его применимости или его усовершенствование, а не обеспечение коммерческого эффекта продукции или процесса". Другое Государство-член отметило, что "эта норма была направлена на то, чтобы не допустить сдерживания научных исследований и технологических разработок соображениями охраны патентных прав", что противоречило бы ее изначальной цели. Другое Государство-член отметило, что "пока продукция, разработанная на основе результатов применения изобретения, не поступила на рынок, патентообладатель не несет прямых убытков". Одно Государство-член констатировало широкое понимание смысла изъятия в пользу научных исследований и отметило наличие общественного интереса, состоящего в том, чтобы создать условия для "своевременного поступления непатентованных лекарств на рынок, поскольку это дает пациентам возможность приобретать качественные лекарственные средства по разумной цене и позволяет снизить затраты на субсидирование цен на лекарственные препараты по линии государственной программы поддержки здравоохранения". Другое Государство-член расширяет сферу применения этого принципа баланса, говоря об "интересах предприятий по производству непатентованных лекарств и интересе инновационных предприятий". Одно Государство-член отмечало, что причины для создания льгот в пользу научно-исследовательской деятельности, лежавшие в основе государственной политики, применимы к фундаментальным и прикладным исследованиям. Одно Государство-член отметило в качестве одной из исторических причин принятия данного законодательства необходимость учета положений Соглашения ТРИПС. Другое Государство-член отмечало, что цели его патентного законодательства – "содействие развитию национальной творческой деятельности, привлечение инвестиций, содействие развитию торговли, защита интересов потребителей и интеграция национальной экономики в мировую экономику, основным фактором динамики которой является развитие знаний".

36. Большинство Государств-членов сочли применимую законодательную базу достаточной. Некоторые Государства-члены отмечали, кроме того, что данное исключение не является предметом какой-либо дискуссии, идущей в настоящее время, и никогда не было предметом споров. Одно Государство-член упомянуло о недавнем масштабном пересмотре своего патентного законодательства, который сделал внесение любых дальнейших поправок в данной сфере довольно маловероятным. В одном Государстве-члене, изъятие использования изобретений в экспериментальных целях из патентной монополии было предметом недавних консультаций. Оно указало, что "целью этих консультаций было получить доказательства действенности изъятия научно-исследовательской деятельности из патентной охраны и выявить степень озабоченности данной проблемой, которую проявляют заинтересованные стороны, поскольку в ряде

докладов делается вывод о необходимости уточнения или переформулировки положений об изъятии научно-исследовательской деятельности из патентной охраны". Отмечалось, в частности, что отсутствие прецедентного права может вызвать неопределенность в отношении сферы применимости изъятия для использования изобретений в экспериментальных целях. Тем не менее, в ответах, полученных в рамках консультаций, не содержалось никаких убедительных подтверждений того, что действующее изъятие в пользу использования изобретений в экспериментальных целях ограничивает научные исследования, и было указано, что "отсутствие определенных фактов не позволяет обосновать изменение законодательства". Тем не менее, по итогам консультаций было решено дополнительно исследовать и взять под контроль две области, не относящиеся непосредственно к вопросу об изъятии в пользу использования изобретений в экспериментальных целях, а именно, риск нарушений патентного права при клинических испытаниях и использование патентованного растительного материала селекционерами растений.

37. В связи с изъятием в пользу экспериментальной и/или исследовательской деятельности два Государства-члена находились в процессе реформирования своего законодательства. Одно Государство-член отметило, что его действующая правовая база, регулирующая экспериментальное использование запатентованных изобретений, не считается достаточной, поскольку налицо значительная неопределенность по вопросу о том, что считать, а что не считать экспериментальным использованием изобретений. В настоящее время парламент рассматривает новый законопроект, содержащий четкое определение изъятия в пользу экспериментального использования изобретений и "определяющий порядок работы изобретения, сферу применимости изобретения и действительность пунктов формулы изобретения и направленный на усовершенствование изобретений (например, путем определения новых свойств или новых областей применения изобретения)". Эти поправки призваны сформулировать ясную позицию о том, что исследовательская и экспериментальная деятельность, касающаяся запатентованных изобретений, не является нарушением условий патентов, в то время как коммерческая деятельность является таковым. Законопроект устанавливает, что "цели экспериментальной деятельности, касающиеся объекта изобретения, включают, без ограничения указанным: (а) определение свойств изобретения; (b) определение сферы применимости пунктов формулы изобретения; (c) усовершенствование или видоизменение изобретения; (d) установление действительности патента или пунктов формулы изобретения; (e) определение того, будет ли или был ли патент на изобретение нарушен в результате совершения действия". В другом Государстве-члене, в котором действующее патентное законодательство не содержит законодательного изъятия экспериментального использования изобретения из патентной монополии, новый законопроект, внесенный в парламент, предусматривает такое изъятие экспериментального использования изобретения. Одно Государство-член намерено "пересмотреть действующий Закон в среднесрочной перспективе".

38. Большинство Государств-членов не встретило никаких затруднений при практической реализации настоящего изъятия. Говоря о затруднениях, одно Государство-член отметило внесение поправки в применимое законодательство, "вводящей конкретное изъятие в отношении испытаний на биоэквивалентность в сфере производства лекарств с целью содействия разработке непатентованных лекарственных препаратов", предусматривающей, что "права, предоставляемые патентами, не распространяются на: исследования и испытания, необходимые для получения разрешений на продажу лекарственных препаратов, а также на действия, необходимые для их производства и получения разрешений". В другом Государстве-члене, хотя "комментаторы выражали озабоченность по поводу того, что отсутствие судебных прецедентов может создать неопределенность в данной области и призывали к внесению поправок в законодательство", никаких проблем с практическим применением изъятия выявлено не было.

РАЗДЕЛ IV: ВЫРАБОТКА ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	34
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	37
	Неопределенное или иное аналогичное изъятие	1

39. В 34 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и/или ограничения, касающиеся приготовления лекарств, реализованные законодательными средствами. В 37 случаях отмечалось, что применимое национальное законодательство не предусматривает такого изъятия, или не было дано никакого ответа. Одно Государство-член, хотя оно ответило, что его применимое законодательство не предусматривает такого изъятия, упомянуло использование изобретений государственными органами в целях обеспечения здоровья населения.

40. Государства-члены предусматривают такие законодательные исключения и ограничения, касающиеся выработки лекарственных средств, в различных формах. Многие Государства-члены исключают из сферы применения прав, предоставляемых патентом, "разовое" приготовление лекарственного препарата в аптеке по рецепту врача. Другие Государства-члены говорят о "индивидуальном", "единичном", "случайном", "прямом" или "несистематическом" приготовлении лекарств в таких случаях. Законодательство одного Государства-члена гласит, что приготовление лекарств в аптеках, "не связанное с массовым производством" и осуществляемое "только" при исполнении рецепта, остается вне сферы применения предоставляемых патентом прав. Кроме того, большинство Государств-членов также распространяют изъятие на "действия", "лечение" или "процедуры", связанные с использованием приготовленного таким образом лекарства. В одном Государстве-члене права патентовладельца также не действуют в отношении "продажи такого лекарственного средства на рынке". В другом Государстве-члене выработка лекарственных средств "для последующего хранения и продажи" может не быть признана разовым использованием изобретения, и, соответственно, рассматривается как нарушение исключительных прав патентообладателя. Аналогичным образом, законодательство другой страны гласит, что такое использование запатентованного изобретения подпадает под изъятие при условии, что "при этом не используются активные ингредиенты, изготовленные промышленным способом".

41. Государства-члены по-разному отвечали на вопрос о праве на изъятие. В одном Государстве-члене изъятие распространяется на "любое лицо, имеющее право на приготовление таких медицинских средств", хотя в другой стране, оно распространяется на сотрудников аптеки, "допущенных" к такой работе. В некоторых странах право на пользование изъятием предоставляется "фармацевтам" или "провизорам", которые готовят лекарства в аптеке. Другие страны упоминают только "докторов" или "врачей". Третьи страны предоставляют право пользования изъятием как докторам, так и фармацевтам. Одно Государство-член, дополнительно к вышеуказанным двум категориям профессиональных работников, упоминает "лица, для которых готовится лекарство". Национальное законодательство двух Государств-членов, кроме врачей, определенным образом упоминает стоматологов. Во многих Государствах-членах это право не отражено в законодательстве определенным образом.

42. Во многих странах применимое законодательство не предусматривает никаких ограничений в отношении объема лекарственных средств, которые могут быть приготовлены на основании данного изъятия. Тем не менее, некоторые страны подчеркивали, что изъятие распространяется на "разовое", "однократное", или

"несистематическое" приготовление лекарственных средств в аптеках. Одно Государство-член отметило, что "врач не ограничен в количестве рецептов, которые он может выписать в отношении одного и того же лекарственного препарата многим пациентам".

43. Многие Государства-члены не дали ответа на вопрос о целях государственной политики, лежащих в основе данного изъятия. Ответившие страны отмечали важность обеспечения баланса между интересами правообладателей и пользователей указанных прав и защитой общественных интересов. В частности, одно Государство-член считало, что изъятие "способствует развитию технологических инноваций и передаче и распространению технологий, к взаимной выгоде производителей и пользователей технологических знаний и в интересах социально-экономического благосостояния". Многие Государства-члены отмечали, что фармацевты должны пользоваться свободой в составлении конкретных препаратов по рецептам врачей, не подвергаясь риску обвинений в нарушении условий патента. Это позволило бы, например, "облегчить осуществление деятельности в сфере здравоохранения", "обеспечить выполнение общественной роли медицины", "обеспечить защиту здоровья людей и их доступ к лекарственным средствам". Кроме того, одно Государство-член отметило, что данная норма призвана дополнить запрет на патентную охрану методов лечения людей или животных хирургическими или терапевтическими средствами. Другое Государство-член полагало, что цель государственной политики заключается в "предоставлении пациентам недорогих и качественных лекарственных средств" и в "сокращении затрат по линии государственного финансирования здравоохранения". Некоторые Государства-члены подчеркивали, что изъятие касается минимальных дозировок и применяется "в экстремальных ситуациях, когда необходимо оказание срочной медицинской помощи", с тем, чтобы это "не вредило нормальному использованию патента". Аналогичным образом, два Государства-члена, хотя они считали неправильным, чтобы патентная охрана распространялась на действия, связанные с приготовлением лекарств, указывали, что "обычно считается, что сам лекарственный препарат составляет производителем лекарственного препарата, владеющим патентной лицензией, и легально продается врачом или стоматологом". Среди прочих целей государственной политики два Государства-члена отметили гармонизацию национального законодательства с законодательством других стран.

44. Все Государства-члены дали положительный ответ на вопрос о достаточности правовой базы изъятия для осуществления поставленных целей. В данном контексте два Государства-члена отметили, что изъятие не применяется, поскольку приготовление лекарственных средств в аптеках более не является распространенной практикой в их странах. Почти все страны ответили, что они не встречали никаких затруднений в практической реализации изъятия.

РАЗДЕЛ V: ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЕ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	61
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	10
	Неопределенное или иное аналогичное изъятие	1

45. В 61 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и/или ограничения, связанные с продолжением использования запатентованных изобретений их прежними пользователями (изъятие на основе права преждепользования). В ответах 10 Государств-членов отмечалось, что такое изъятие не предусмотрено в их законодательстве или не было дано никакого ответа. Одно Государство-член ответило, ситуация в области, рассматриваемой в Вопроснике, является неопределенной.

46. Многие страны разрешают третьей стороне продолжать использование запатентованного изобретения, если она добросовестно использовала изобретение в целях деятельности своего предприятия до даты подачи заявки на патент (или даты приоритета) или осуществляла действенную или серьезную подготовку к этому. Однако Государства-члены предусматривают такие законодательные изъятия и ограничения, основанные на праве преждепользования, в различных формах.

47. В большинстве Государств-членов правовое действие патентной охраны изначально "ограничено", или при наличии преждепользования правовая охрана патента не обеспечивается – например, в силу того положения, что "патент не имеет действия в отношении лиц", использовавших изобретение до даты подачи патентной заявки (или даты приоритета) или что такие лица не могут "быть привлечены к ответственности", или что патент "не имеет силы" в их отношении на территории соответствующего Государства-члена. В некоторых других Государствах-членах изъятие на основе преждепользования формулируется как право: например, предусматривается "право на личное использование изобретения, несмотря на наличие патента", "право на осуществление действий, упомянутых в [...]" или устанавливается, что преждепользователь "вправе использовать" запатентованное изобретение. Одно из таких Государств-членов определенным образом уточняет, что преждепользователь пользуется только "личным правом". В двух других Государствах-членах продолжение использования запатентованного изобретения прежними пользователями не является изъятием из патентной монополии в строгом смысле слова. Их законодательство гласит, что такие преждепользователи "пользуются неисключительной лицензией на пользование правами, предоставленными патентом" без обязанности уплаты патентообладателю какого-либо вознаграждения.

48. Что касается видов деятельности, на которые распространяется изъятие на основе права преждепользования, то в большинстве Государств-членов достаточно, чтобы лицо "использовало изобретение или осуществляло действенную и серьезную подготовку к такому использованию". Работа, связанная с подготовкой к использованию изобретения, включается в понятие преждепользования большинством Государств-членов, предусматривающих изъятие на основе права преждепользования, например, путем упоминания "необходимых подготовительных работ" или "действенной и серьезной подготовки". Некоторые Государства-члены устанавливают требование о том, чтобы "лицо использовало продукт, метод или процесс в сфере действия патента или предприняло определенные шаги (путем заключения договоров или иным образом) в направлении использования продукта, метода или процесса в сфере действия патента". Для другого Государства-члена определяющим критерием является "владение изобретением". Во многих Государствах-членах изъятие на основе права преждепользования ограничено преждепользованием на их собственной территории. В другом Государстве-члене преждепользователь не несет ответственности перед патентообладателем, если он "купил, сконструировал или приобрел объект, охарактеризованный пунктами формулы изобретения". Законодательство некоторых Государств-членов поясняет, что деятельность преждепользователя должна иметь "деловые цели", осуществляться "в рамках его предприятия или бизнеса" или "в рамках его бизнеса или для его бизнеса". Одно Государство-член определенным образом предусматривает право преждепользования продуктами и методами, которое распространяется на "любое иное лицо, [которое] уже производило идентичные продукты, применяло идентичный метод или осуществило необходимую подготовку для такого производства или применения".

49. Большинство Государств-членов предусматривают, в качестве одного из дополнительных условий, требование о том, чтобы преждепользователь осуществлял свою деятельность "независимо от изобретателя и добросовестно", или "принял меры,

обеспечивающие такое добросовестное использование". В одном Государстве-члене добросовестное использование определяется как использование "без знания содержания изобретения, указанного в патентной заявке". В некоторых Государствах-членах необходимо, кроме того, чтобы преждепользование осуществлялось "независимо" или "независимо от автора". Одно Государство-член отметило, что "независимость проявляется в самостоятельном характере творчества преждепользователя: это означает, что решение не было разработано на основе описаний, чертежей лица, получившего патент". Законодательство одного из государств-членов устанавливает, что "лицо не вправе претендовать на охрану по условиям настоящего раздела, если объект, на котором основана такая охрана, был получен от патентообладателя или лиц, действующих с его ведома". В другом Государстве-члене изъятие на основе права преждепользования допускается "при условии, что общий характер такого преждепользования сохраняется, и что такое использование не является явным злоупотреблением". Одно Государство-член определенным образом уточняет, что изъятие на основе права преждепользования "не имеет силы, если знания получены в результате совершения противоправных или аморальных действий против патентообладателя", при этом поясняется, что "бремя доказывания возлагается на лицо, ссылающееся" на факт преждепользования. Аналогичным образом, законодательство одного из Государств-членов устанавливает, что преждепользователь "обязан обосновать правомерность изъятия ясными и убедительными доказательствами". В другом Государстве-члене, однако, бремя доказывания облегчено, поскольку "при наличии любых сомнений действия преждепользователя, если не доказано иное, считаются добросовестными".

50. Что касается даты, используемой для установления изъятия на основе права преждепользования, большинство Государств-членов указывают дату подачи патентной заявки, хотя некоторые Государства-члены указывают дату приоритета. В одном Государстве-члене дата предыдущего "коммерческого использования изобретения наступает по крайней мере за год до "даты подачи патентной заявки или даты раскрытия изобретения". Далее оно поясняет, что "объект, коммерческая продажа или использование которого осуществляются по окончании установленного законом предпродажного контрольного периода, в течение которого определяется безопасность или работоспособность объекта [...], считается используемым коммерческим образом". Другое Государство-член проводит различие между национальными и региональными патентными заявками, и в отношении региональных патентных заявок преждепользование должно было иметь место "ранее даты направления уведомления об исправлении перевода в патентный реестр".

51. В некоторых Государствах-членах право преждепользователя не допускает расширения коммерческой деятельности сверх объема, достигнутого на соответствующую дату. Например, преждепользователь не вправе "расширять объем производства, существовавший или планировавшийся в дату подачи патентной заявки или в дату приоритета", или "его объем не расширяется". Одно Государство-член уточняет, что "освобождение от ответственности, на которое ссылается лицо на основании настоящего раздела – это не генеральная лицензия по всем пунктам формулы изобретения, содержащейся в соответствующем патенте; оно распространяется только на конкретный объект, в отношении которого установлено, что имело место коммерческое использование, соответствующее условиям настоящего раздела, при этом освобождение от ответственности также распространяется на изменения количества или объема использования заявленного объекта и на усовершенствования заявленного объекта, которые не наносят ущерба дополнительному отдельно заявленному объекту патента". Одно Государство-член конкретно уточнило, что изъятие на основе права преждепользования теряет силу с прекращением использования, указав, что "лицо, прекратившее коммерческое использование объекта (предусмотренное настоящим разделом) не вправе ссылаться на деятельность, совершавшуюся до даты такого

прекращения при заявлении требования об освобождении от ответственности в соответствии с настоящим разделом применительно к действиям, совершенным в дату такого прекращения или после такой даты".

52. Что касается объема применения данного изъятия, многие Государства-члены отмечали, что объем применения "не устанавливается применимым законодательством". Несмотря на вышеупомянутые законодательные критерии, определяющие объем применения, большинство тех Государств-членов, которые используют однозначное определение объема применения, имеют в виду коммерческое использование изобретения, например, "право использовать и продавать другим", "изготовление, использование или любую подготовку" или "использование изобретения или подготовку к такому использованию". Одно Государство-член определяет объем применения как "производство продукта с использованием запатентованного изобретения (полезной модели), использование такого продукта, предложение продукта к продаже, включая предложение к продаже через Интернет, продажу, импорт (поступление) и иные формы введения в коммерческий оборот, а также хранение продукта для определенных целей". Другое Государство-член определяет использование как "производство, прокат, продажу или иное распоряжение продуктом", а "применительно к методу или процессу" – "использование метода или процесса" или совершение вышеуказанных действий "с продуктом, являющимся результатом использования метода или процесса". В большинстве Государств-членов такое использование ограничивается: например, предусматривается ограничение использования "только пределами использования или подготовки к использованию изобретения и цели такого предприятия" или "исключительно для целей и в объеме, соответствующим его целям и объему его прежнего использования или для подготовительных работ, производимых до даты подачи патентной заявки или установления приоритета". Одно Государство-член указало, что такое использование "должно осуществляться на условиях "коммерческой тайны"", при условии, что "такое использование не будет расширяться".

53. Одно Государство-член отметило, что, применительно к объему применения освобождения от ответственности на основании преждепользования, "соответствующая деятельность должна представлять собой нарушение патентных прав, при этом такое лицо, действуя добросовестно, использовало объект [на территории] в коммерческих целях – в связи либо с внутренним коммерческим использованием, либо с фактической продажей на рыночных условиях, либо с иной операцией коммерческой передачи полезного конечного результата такого коммерческого использования; и [...] такое коммерческое использование имело место не менее, чем за год до более ранней из следующих дат: [...] фактической даты подачи патентной заявки по заявленному изобретению или [...] даты публичного раскрытия информации о заявленном изобретении". В другом Государстве-члене термин "использование" означает "добросовестное использование изобретения (добросовестность пользователя доказывается либо тем, что он разработал то же самое изобретение независимо от патентообладателя, либо убеждение пользователя в том, что он вправе свободно использовать данное техническое решение)". Одно региональное патентное ведомство отметило, что термин "использование" определяется "национальным законодательством Договаривающихся государств".

54. Что касается количественных или качественных ограничений использования, большинство Государств-членов не предусматривает таких ограничений или не дало никакого ответа. Некоторые Государства-члены предусматривают такие ограничения – например, указывая, что "если фактический объем производства ниже проектного, то количество продукции, произведенное на существующем оборудовании, считается находящимся в пределах первоначального объема". Дальнейшее производство или использование должны поддерживаться в пределах такого первоначального объема. Кроме того, в одном Государстве-члене преждепользование "территориально

ограничено" и "можно сделать вывод о том, что использование производителем лекарственных средств в ходе клинических испытаний в стационарах не подпадает под данное изъятие". В нескольких Государствах-членах права преждепользователя ограничиваются понятием "очевидного злоупотребления".

55. Подавляющее большинство Государств-членов не предусматривает никакого вознаграждения, указывая, например, что пользователь "сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование", что "исключение ответственности за нарушение является абсолютным". Некоторые Государства-члены, однако, уточняют, что данный принцип безвозмездности применим только "при существующих масштабах" или без "расширения объема применения" принципа преждепользования. В одном Государстве-члене предусмотрено изъятие, касающееся региональных заявок в тех случаях, когда заявленное изобретение было использовано "после подачи патентной заявки или даты приоритета, но до выдачи патента", и в этом случае "патентообладатель может требовать выплаты ему разумной компенсации".

56. Что касается уступки или лицензирования прав преждепользователя, почти две трети государств-членов и одно региональное патентное ведомство допускали передачу и/или лицензирование такого права. В некоторых из этих Государств-членов право может быть только уступлено, но не может быть лицензировано. В остальных Государствах-членах право не может быть ни передано, ни лицензировано. В подавляющем большинстве Государств-членов, которые допускают уступку и лицензирование права преждепользователя, предусматривается условие о том, что право должно быть передано совместно с предприятием, предусматривая, например, передачу совместно с "этой частью предприятия", "всего предприятия или бизнеса, к которому относится освобождение от ответственности", "производственного подразделения", "предприятия или деловой практики", "предприятия, в котором оно было создано или в котором предполагалось его использование", "уступка или передача права собственности на компанию или ее часть", "деловое предприятие, в котором имеет место использование", "предприятия или его деятельности, или совместно с такой частью предприятия или его деятельности", "рабочий процесс и производственное предприятие" или "фирма или структура, в которой такое производство или использование осуществлялось или планировалось". В одном Государстве-члене установлено, что передача должна иметь место совместно с "предприятием, которое производит идентичную продукцию или применяет идентичный метод производства, или совместно с его частью, в которой происходит производство идентичной продукции или использование идентичного метода производства, или совместно с предприятием или его частью, которая должна заниматься таким производством или использованием". В одном Государстве-члене передача, кроме того, ограничена передачей "в течение срока жизни пользователя или путем наследственного или завещательного правопреемства совместно с его предприятием или бизнесом, или с частью его предприятия или бизнеса". Кроме того, в некоторых других Государствах-членах условиями являются либо "согласие патентообладателя" либо "передача совместно с бизнесом", либо путем "наследования или иного общего правопреемства". В одном Государстве-члене проводится различие между правом преждепользователя-физического лица, которое может быть уступлено или передано по его смерти, и правом юридического лица, которое может быть передано только после ликвидации такого лица.

57. Отвечая на вопрос, касающийся изъятия в ситуациях, когда запатентованное изобретение использовалось третьей стороной или такая сторона осуществила серьезную подготовку к такому использованию после аннулирования патента или отказа в его выдаче, но до восстановления патентных прав или выдачи патента, некоторые Государства-члены ответили, что они предусматривают такое изъятие. Многие Государства-члены, однако, не предусматривают такого изъятия. В нескольких Государствах-членах законодательство не содержит никаких положений по данному

вопросу или ситуация является неопределенной. В одном Государстве-члене в отношении права "последпользования" установлено, что, "в отличие от права преждепользования, оно не может быть передано другому лицу совместно с предприятием". Кроме того, последпользование должно "осуществляться в период, когда соответствующий объект находился в общественном достоянии", и "не должно распространяться на последующих пользователей".

58. Что касается условий использования изъятия, то в большинстве ответов не упоминаются никакие дополнительные критерии сверх тех, которые уже упоминались в предшествующих пунктах. Одно Государство-член отметило, что преждепользование "допускается при условии, что такие действия не наносят неоправданного ущерба нормальному использованию патента и не наносят чрезмерного ущерба законным интересам патентообладателя, учитывая законные интересы третьих сторон". Кроме того, согласно мнению одного Государства-члена, такая деятельность должна "осуществляться на территории страны и в рамках экономической деятельности преждепользователя".

59. Что касается целей государственной политики, лежащих в основе введения изъятия, многие Государства-члены отмечали интересы обеспечения баланса, справедливости или ограничения и согласования различных прав, например, обеспечение "баланса между правами патентообладателя и правами третьей стороны", поскольку "выдача патента не должна лишать сторону права осуществлять деятельность, которую она осуществляла до выдачи патента", и что "изобретатель не должен лишаться патентной охраны в результате тайных действий третьих сторон, о которых ему ничего не известно". Изъятие направлено на то, чтобы "помочь избежать несправедливости, существующей в реальной жизни, связанной с тем, что организации или физические лица, вложившие людские и материальные ресурсы в создание изобретения, не имеют возможности использовать свои собственные интеллектуальные достижения только потому, что они не подали заранее какие-либо патентные заявки. Следует отметить, однако, что сторона, пользующаяся таким правом преждепользования, может продолжать свое производство и его использование только в пределах первоначального объема его использования, и любое производство или использование, превышающие такой объем, представляют собой нарушение патентных прав". Одно из Государств-членов также считает, что "по каким бы причинам преждепользователь [...] ни сохранял свое изобретение в тайне (например, отсутствие интереса к патенту, деловая стратегия и т. д.), использование патентообладателем своих прав в ущерб интересам преждепользователя считается несправедливым". По его мнению, в отсутствие норм, касающихся "преждепользования", подача заявки на патент была бы вынужденным, а не свободным действием.

60. Некоторые Государства-члены упоминают об установлении прав, говоря, например, о "принципе приобретенных прав". В одном Государстве-члене данный принцип входит в состав его конституционных норм, устанавливающих "фундаментальные права". Кроме того, некоторые Государства-члены полагают, что изъятие направлено на "защиту экономического статуса владения, принадлежащего преждепользователю" и "предотвращение возникновения ненужного бремени для добросовестных пользователей". Они в большей степени подчеркивали экономические аспекты данного вопроса, например, "добросовестно осуществленные инвестиции", "экономический статус владения" или "экономическую уверенность, необходимую для инвестиций и использования изобретения, сделанного до подачи патентной заявки", во избежание ситуации "потери правомерно созданных ценностей". Считается "несправедливым, чтобы патентообладатель мог препятствовать продаже продукции, уже произведенной на предприятии до выдачи ему патента, продажа которой не началась до выдачи патента". Одно Государство-член отметило, кроме того, что преждепользователь должен иметь возможность "продолжать его использование в том же объеме без уплаты лицензионного

вознаграждения". Поскольку "право преждепользования призвано защитить интересы третьих сторон, уже вложивших капитал в производство", считается, что оно является "экономически выгодным для общества в целом".

61. Некоторые Государства-члены поясняют, что данный принцип является следствием принципа приоритета первого заявителя, указывая, например, что "при строгом применении принципа приоритета первого заявителя не обязательно будет справедливым, что сторона, использовавшая то же самое изобретение до подачи патентной заявки другой стороной, должна быть лишена возможности использовать то же самое изобретение, охраняемое патентным правом, только потому, что эта сторона немного опоздала с подачей патентной заявки. Соответственно, даже если применять такую политику, сохраняется необходимость согласования интересов патентообладателя и любой стороны, уже использовавшей соответствующее изобретение до подачи патентной заявки". Далее отмечается, что "оно направлено на недопущение потери правомерно созданных ценностей. Инвестиции в существующие объекты не должны обесцениваться вследствие последующей подачи другим лицом патентной заявки". Тем не менее, в рамках концепции приобретенных прав одно Государство-член уточняет, что "предоставленное право должно служить целям освобождения лица от ответственности за предполагаемое нарушение патентных прав и не может передаваться по лицензии другим". Двумя Государствами-членами упоминалась такая цель государственной политики, как исполнение норм ЕПК и гармонизация законодательства с правом ЕС. Два другие Государства-члена упомянули такую цель, как поощрение творческой деятельности, научных исследований и технологического развития. Некоторые Государства-члены указывали, что цели государственной политики, диктующие применение данного изъятия, не определены. Одно Государство-член указало, что оно находится "в процессе выработки такой государственной политики". Другое Государство-член указало, что, в отсутствие такой политики можно сослаться на принцип приобретенных прав. Кроме того, одно Государство-член указало, что право преждепользователя представляет собой балансирующее положение, обеспечивающее "льготный период для предварительного публичного раскрытия изобретения", с тем, чтобы "лицо, пользующееся возможностями, связанными с неограниченным раскрытием информации, сохраняло свободу в использовании изобретения, несмотря на выдачу патента".

62. Что касается законодательной истории, парламентских дебатов и судебных решений, одно Государство-член отметило, что "изобретение, тайно применявшееся одним лицом, может быть запатентовано другим". Таким образом, в отсутствие изъятия на основе права преждепользования "лицо, тайно использовавшее изобретение, должно было бы прекратить его использование, поскольку такое использование противоречило бы патентному праву. Инвестиции преждепользователя были бы потеряны, что является неблагоприятным экономическим результатом для общества в целом". Другое Государство-член упомянуло "присоединение к ЕС и последующую ратификацию международных договоров и конвенций, таких как Мюнхенская конвенция". Одно Государство-член отметило, что, поскольку тайное преждепользование уже не является одним из оснований для аннулирования патентов согласно действующему законодательству, в отсутствие изъятия на основе права преждепользования тайный преждепользователь не мог бы защититься от ответственности за нарушение патентных прав на то же самое изобретение.

63. Подавляющее большинство Государств-членов считали применимую правовую базу изъятия достаточной для достижения преследуемых целей. Никакие изменения и дополнения этой базы не предусматриваются. Другое Государство-член отметило, что оно "планирует пересмотреть Закон в среднесрочной перспективе". Подавляющее большинство Государств-членов не встретило никаких затруднений и "никаких значительных" затруднений в практической реализации данного изъятия в своих странах.

Одно Государство-член отметило затруднения, с которыми мог бы столкнуться правообладатель при публичном раскрытии своего изобретения до даты подачи патентной заявки, но в течение льготного периода. Оно пояснило, что если третья сторона начала использовать то же самое изобретение до даты подачи патентной заявки, на базе информации, разглашенной в течение льготного периода, правообладатель мог бы испытать практические затруднения в доказывании того, что такая третья сторона не является законным "преждепользователем". Кроме того, позиция заявителя, оспаривающего право преждепользования, может быть ослаблена любыми доказательствами, способными оспорить новизну его изобретения.

РАЗДЕЛ VI: ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЪЕКТОВ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ НА ИНОСТРАННЫХ СУДАХ, САМОЛЕТАХ И НАЗЕМНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВАХ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	60
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	10
	Неопределенное или иное аналогичное изъятие	2

64. В 60 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и/или ограничения, касающиеся использования объектов патентных прав на иностранных судах, самолетах и наземных транспортных средствах. Десять Государств-членов ответили, что не включают такое изъятие в свое национальное законодательство или не дали никакого ответа. Два Государства-члена, отметив, что их применимое законодательство не предусматривает такое изъятие средствами права, указали, что в их юрисдикции действует Статья 5^{ter} Парижской конвенции.

65. Формулировки норм, используемых многими странами, в основном совпадают и отражают положения Статьи 5^{ter} Парижской конвенции. В целом большинство Государств-членов указали, что патентная охрана не распространяется на использование запатентованных изобретений на борту иностранных судов, а также на использование запатентованных изобретений в конструкции или функционировании воздушных судов и средств наземного транспорта, временно или случайно находящихся на их территории. Одно Государство-член имеет конкретную норму, касающуюся использования запатентованного изобретения в космическом аппарате, ввозимом на ее территорию: "предоставляемые патентом права не распространяются на объекты, предназначенные для запуска в космическое пространство". Многие страны ответили, что использование изобретения должно быть связано "исключительно" с потребностями корабля, судна, воздушного судна или средства наземного транспорта или "ограничиваться" таковыми. Кроме того, некоторые страны предусматривают иные условия, которые должны соблюдаться иностранными транспортными средствами, например, что запатентованное изобретение должно использоваться "в соответствии с соглашением, заключенным между страной, которой оно принадлежит" и соответствующей страной, "или в соответствии с любым международным договором, к которому присоединились обе страны, или на основании принципа взаимной выгоды". Кроме того, некоторые другие страны приводили иные условия, например: запатентованное изобретение "не применяется в предпринимательских целях", или "не используется для производства любых товаров для продажи на территории, или экспорта из" соответствующей страны. Аналогичным образом, в другой стране изъятие не распространяется на "производство, предложение к продаже или импорт запатентованной продукции".

66. В некоторых странах допускается ввоз иностранных транспортных средств из "любой страны". Другие страны упоминают любые Государства-члены Парижского союза или страны-члены ВТО. Законодательство некоторых Государств-членов предусматривает применение изъятия на взаимной основе, то есть иностранные

транспортные средства должны принадлежать стране, предоставляющей те же права транспортным средствам, зарегистрированным в их стране. Кроме того, национальное законодательство нескольких Государств-членов допускает импорт запасных частей и аксессуаров для воздушных судов без угрозы нарушения патентных прав, в целях соблюдения обязательств, предусмотренных Статьей 27 Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г. (Чикагской конвенции). В частности, законодательство этих стран предусматривает, что запасные части и аксессуары могут ввозиться на их территорию, храниться на ней и использоваться для ремонта воздушного судна другой страны независимо от наличия патента.

67. В большинстве стран изъятие распространяется на суда, воздушные суда и средства наземного транспорта. В некоторых других странах оно также распространяется на космическую технику.

68. Ответы многих Государств-членов не содержат определения терминов "временно" и/или "случайно" применительно к заходу иностранных транспортных средств на их национальную территорию. Два Государства-члена ответили, что, согласно принципам права, должно использоваться обычное значение слов. Термин "временные прохождения", использованный в ответе другой страны, указывал на то, что такое транспортное средство не функционирует в этой стране на постоянной основе. Он распространяется на ситуации временного захода, то есть захода на регулярной основе, и случайного прохождения, то есть прохождения через ее территорию в связи с особыми обстоятельствами. Суд другого Государства-члена принял решение о значении слова "временно", согласно которому "главной целью употребления данного слова было провести различие между судами, которые привлекаются фактически для внутренних операций, и судами, совершающими рейсы между странами". Поскольку "намерение состояло в том, чтобы судно вошло в ее территориальные воды и затем покинуло их, частота пересечений границы не отменяла того обстоятельства, что каждый заход в территориальные воды страны планировался как краткосрочный". Кроме того, суд другой страны интерпретировал фразу "временный заход" как означающую "заход на срок конечной продолжительности, исключительно с целью участия в международной торговле". Соответственно, было указано, что судно, воздушное судно или сухопутное транспортное средство, находящееся в стране с целью выгрузки иностранных товаров и/или погрузки отечественных товаров, предназначенных для внешних рынков, считается находящимся в ней "временно".

69. Цели государственной политики, лежавшие в основе установления изъятия, включали: "соблюдение суверенных прав наций, отраженных в их собственном законодательстве об интеллектуальной собственности", "обеспечение условий, при которых передвижение иностранных транспортных средств не сдерживается угрозой нарушения патентных прав", "защита международных перевозок", "соблюдение международных обязательств, предусмотренных Соглашением ТРИПС и Парижской конвенцией", "стимулирование творческой деятельности и научных исследований" и "обеспечение общественных интересов".

70. Почти во всех Государствах-членах, предусматривающих такое изъятие, правовая база, на которой основано данное изъятие, считается достаточной для достижения преследуемых целей. В двух странах планировался пересмотр законодательства.

РАЗДЕЛ VII: ДЕЙСТВИЯ, НЕОБХОДИМЫЕ ДЛЯ ПОЛУЧЕНИЯ РАЗРЕШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	43

Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	27
Неопределенное или иное аналогичное изъятие	2

71. В 43 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и/или ограничения, связанные с действиями, необходимыми для получения разрешений государственных органов. 29 Государств-членов отметили, что такое изъятие не содержится в их законодательстве или не дали никакого ответа. В ответах одного Государства-члена упоминалась норма, касающаяся "обязательной лицензии", а другое Государство-член упомянуло общее положение об "ограничении действия патента".

72. Государства-члены предусматривают такие законодательные изъятия и ограничения, связанные с действиями, необходимыми для получения разрешений государственных органов, в различных формах. В законодательстве большинства Государств-членов данное изъятие описано в конкретных правовых нормах, однако в одной стране конкретная норма об изъятии, связанном с рассмотрением вопросов органами государственного регулирования, не предусмотрено, а ответ касался изъятия, связанного с проведением экспериментов/научных исследований, поскольку было сочтено, что оно распространяется и на данное изъятие. В одиннадцати странах изъятие, связанное с рассмотрением вопросов органами государственного регулирования, и изъятие, связанное с проведением экспериментов/научных исследований, определенным образом предусмотрено конкретной нормой. Еще в одной стране изъятие предусмотрено не законодательством о промышленной собственности, а административными актами, касающимися материалов, используемых в здравоохранении.

73. На вопрос о праве на использование данного изъятия подавляющее большинство Государств-членов ответили, что никаких ограничений в отношении того, кто именно может воспользоваться данным изъятием, не существует, и в соответствующих законах встречаются такие термины, как "любое лицо", "любая сторона", "любая третья сторона" или "любое юридическое лицо". В некоторых ответах упоминались термины "лицо, испрашивающее санкцию на продажу", "лицо, запрашивающее разрешение на продажу", "предприятие, желающее зарегистрировать новый лекарственный препарат", "компания-производитель непатентованных лекарственных препаратов", "сторонний импортер, экспортер, производитель или изготовитель объектов, охраняемых патентом" или "третьи стороны, не имеющие разрешения". Законодательством одного Государства-члена предусмотрено, что изъятие касается "лиц, проводящих исследования, тесты и испытания непатентованной медицинской продукции [...]", включая "производителей и поставщиков материалов для таких исследований, тестов и испытаний". Другое Государство-член ответило, что изъятием могут пользоваться "те лица, действия которых направлены исключительно на методы использования изобретений, убедительным образом связанные с разработкой и предоставлением информации, предусмотренной Федеральным законом, регулирующим производство, использование или продажу лекарственных препаратов или биологической продукции для ветеринарных целей". Применимое законодательство ряда стран не содержит конкретного указания о том, кто имеет право пользоваться данным изъятием.

74. 12 Государств-членов отметили, что изъятие распространяется на получение разрешений, касающихся "любой продукции", однако в большинстве стран применимость данного изъятия ограничивается определенными видами продукции, такими как "фармацевтическая продукция", "патентованные лекарственные препараты или патентованная медицинская аппаратура и инструменты", "определенные виды медицинской продукции", "фармацевтическая продукция и сельскохозяйственные химикаты", "медикаменты", "медицинская продукция", "некоторые лекарственные средства и агрохимическая продукция", "определенные виды медицинской продукции и средства защиты растений", "аллопатические лекарственные средства", "медицинская

продукция для лечения людей или медицинская продукция для ветеринарных применений" и "непатентованные лекарственные препараты". Согласно законодательству одного Государства-члена, изъятие распространяется на выдачу разрешений государственных органов в отношении "патентов на фармацевтическую продукцию" касающихся товаров, которые "(i) предназначены для лечебного применения, и (ii) не являются устройствами для медицинского или лечебного применения", как они определены в его применимом законодательстве.

75. Государства-члены дали следующие ответы на вопрос о допустимых действиях в отношении запатентованных изобретений, подлежащих данному изъятию. Многие Государства-члены указали, что в рамках изъятия допустимы такие действия, как "исследования", "испытания", "тесты" и/или "эксперименты", а также "вытекающие из этого практические требования", "связанные с этим практические потребности" или "связанные с этим процедуры", необходимые для получения "санкции", "разрешения" или "регистрации" для продажи продукта, как они определены в применимом законодательстве. В одном Государстве-члене изъятие распространяется, в частности, на "эксперименты и клинические испытания", в ходе которых фармацевтическая продукция, содержащая охраняемый активный ингредиент, испытывается в целях сбора данных, необходимых при получении разрешения на продажу. Во многих Государствах-членах в рамках данного изъятия допускаются "изготовление" запатентованного изобретения, его "использование", а также "продажа" и "предложение к продаже". Более того, некоторые другие страны также упоминали "конструирование", а также "заимствование и передачу". В нескольких Государствах-членах применимое законодательство не уточняет, какие действия являются разрешенными, говоря в целом о "методах использования, необходимых для получения разрешений на продажу".

76. Согласно законодательству многих Государств-членов, для получения права на изъятие разрешения государственных органов должны испрашиваться в той стране, в которой были совершены соответствующие действия, хотя в одиннадцати Государствах-членах изъятие распространялось и на действия, совершенные с целью получения разрешения государственных органов в других странах. В одном Государстве-члене совершение действий, необходимых для получения разрешения на продажу, допускается в любом государстве, являющемся Договаривающейся стороной Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. Некоторые из стран, допускающих экспорт, устанавливают другие обязательные условия. Так, одно Государство-член указало, что такие другие страны должны иметь "сопоставимые нормы регулирования фармацевтической продукции". Другое Государство-член предусматривает, что норма, разрешающая использование изобретения для целей, связанных с получением аналогичного разрешения государственных органов по законодательству другой страны "[...] применяется только в том случае, если срок действия патента был продлен [...], а товары включают в себя или содержат [...]" определенную продукцию. Одно Государство-член, допуская возможность экспорта продукции за пределы своей национальной территории, указывает, что такой экспорт разрешается только в целях соблюдения установленных в этом государстве условий выдачи разрешений на продажу. Кроме того, в ответах ряда стран упоминается возможность импорта товаров для получения разрешений на продажу в этих странах.

77. Говоря о других критериях, определяющих объем изъятия, ряд Государств-членов отметил прямую связь между исследованиями, испытаниями и вытекающими из них практическими требованиями, с одной стороны, и разрешением или регистрацией, с другой. Аналогичным образом, некоторые другие страны указывали, что соответствующие действия должны совершаться "только" или "исключительно" для получения разрешений государственных органов. Еще одно Государство-член отметило, что "действия, упоминаемые в настоящей Статье, допускаются при условии, что такие действия не наносят неоправданного ущерба нормальному использованию патента и не

причиняют чрезмерного вреда законным интересам патентообладателя, с учетом законных интересов третьих сторон".

78. Многие Государства-члены, предусматривающие данное изъятие, указывали, что цели государственной политики, лежащие в его основе – это недопущение фактического продления сроков патентов в интересах патентообладателей и обеспечение надлежащего баланса прав. Одно Государство-член поясняет, что "в отсутствие изъятия альтернативные производители не имели бы возможности получать разрешения государственных органов до истечения срока патента. Эти процедуры занимали бы определенное время и были бы равносильны продлению периода действия исключительных прав первоначального патентообладателя". Кроме того, еще одно Государство-член, говоря о Комиссии Всемирной торговой организации "Канада – Патентная охрана фармацевтической продукции"², отметило, что изъятие, "помимо защиты общественных интересов, устанавливает [...] разумный баланс интересов между правообладателями и пользователями прав интеллектуальной собственности". По мнению другого Государства-члена, изъятие необходимо, "чтобы требования государственного регулирования не ограничивали конкуренцию". Аналогичным образом, другие Государства-члены ответили, что данное изъятие предусмотрено для того, чтобы "способствовать продажам непатентованных лекарств" на внутренних и внешних рынках, "включить льготные положения в патентный режим [...]", "поощрять разработку и лицензирование конкурирующих продуктов", "стимулировать творческую деятельность и обеспечивать производство качественной и менее дорогой продукции на местных производственных предприятиях, с целью оказания помощи массам населения в целом и содействия промышленному развитию в частности", а также "давать возможность населению приобретать лекарства или медицинскую технику и инструменты по более низким ценам по истечении сроков их патентной охраны". Кроме того, одно Государство-член отметило: "заинтересованность общества в деятельности компаний-производителей непатентованных лекарств связана с их значительным вкладом как в наращивание экспорта [...], так и в обеспечение рабочих мест для значительного числа людей, прежде всего, научных сотрудников, что дает обществу выигрывать благодаря конкуренции на рынке фармацевтической продукции и снижению цен под действием конкуренции". Несколько стран ответили, что данное изъятие предусмотрено, чтобы обеспечить соблюдение Директив 2004/27/ЕС и 2004/28/ЕС.

79. Большинство Государств-членов сочли применимую правовую базу изъятия достаточной для достижения преследуемых целей или не дали никакого ответа на данный вопрос. В нескольких Государствах-членах планируется внесение поправок в соответствующее положение (положения). В одном Государстве-члене такая поправка "распространяет изъятие, установленное для изобретений в области производства лекарств на все технологии". Другое Государство-член отметило, что оно "проводит анализ применения изъятия с целью оценки его полезности в свете реализации цели создания сбалансированной патентной системы".

80. Большинство Государств-членов не отметили никаких затруднений в практической реализации данного изъятия. Говоря о затруднениях, одно Государство-член отметило, что патентообладатели относятся к данному изъятию отрицательно и, соответственно, "стремятся не допускать получения разрешений регулирующих инстанций, добиваясь принятия соответствующими судами постановлений об обеспечительных мерах". Оно отметило, далее, что "суды не проявляют единогласия в своих решениях по данному вопросу". Другое Государство-член, отмечая, что "точный объем применения данного изъятия пока неясен", ссылалось на Статью 10(б) Директивы 2004/27/ЕС и указало: "[...] неясно, какие "испытания и исследования" подпадают под изъятие, и какая деятельность представляет собой "вытекающие из них практические требования". В связи с этим оно

² Доклад Комиссии "Канада – Патентная охрана фармацевтической продукции" (DS 114).

задало вопрос, включают ли они, например, "создание запасов или принятие предварительных заказов". Кроме того, говоря о недавнем решении апелляционного суда, признавшего публикацию информации о непатентованном лекарственном препарате в базе данных "G-Standard" нарушением патентных прав, это Государство-член указало, что, судя по всему, суд "не принял в расчет положение Директивы 2004/27/ЕС, хотя это положение уже было реализовано в национальном законодательстве". Другое Государство-член, говоря о поправке, внесенной в соответствующую норму его национального законодательства, реализующую Директиву 2004/27/ЕС, задало вопрос о том, имеет ли она обратную силу в свете решения Верховного суда этой страны, в котором было указано, что "до вступления в силу Закона № 29/2006 направление образцов государственным органам здравоохранения не подпадало под "изъятие для использования изобретений в экспериментальных целях". Другое Государство-член, говоря о затруднениях, указало, что "изъятие ни разу не применялось".

РАЗДЕЛ VIII: ИСЧЕРПАНИЕ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Национальный принцип	25
	Региональный принцип	12
	Международный принцип	7
	Смешанный принцип (например, национальный/международный)	9
	Неопределенная ситуация / ответ не дан / исчерпание прав не предусматривается	19

81. Из 72 ответов, национальный принцип исчерпания прав был выявлен в 25 ответах, региональный – в 12 ответах и международный – в 7 ответах. В 12 ответах отмечалось, что соответствующие страны применяют смешанные системы, сочетающие: (i) либо национальный и региональный принципы, (ii) либо национальный и международный принципы, (iii) либо национальный, региональный и международный принципы исчерпания прав. В 5 ответах указывалось, что ситуация является неопределенной. В 13 случаях не было дано никакого ответа, и в 1 ответе отмечалось, что исчерпание прав не предусматривается. Одно региональное патентное ведомство указало, что принципы исчерпания устанавливаются его Договаривающимися государствами.

82. В случае применения национального принципа исчерпания прав законодательство Государств-членов предусматривает, например, что патентная охрана "не распространяется на действия [...], касающиеся продукта, охраняемого патентом, после того, как указанный продукт поступил на рынок" соответствующей территории, и "не может препятствовать поступлению в гражданский оборот". Одно Государство-член уточнило, что исчерпание патентных прав наступает только в том случае, если продукт был введен в гражданский оборот "патентообладателем или с его согласия". Другое Государство-член указало, что оно "применяет доктрину подразумеваемого лицензирования, которая означает, что когда патентообладатель продает запатентованное изделие (или изделие, полученное в результате применения запатентованного процесса), покупатель приобретает лицензию на использование и продажу изделия, и все последующие покупатели получают такую же лицензию".

83. В случае применения регионального принципа исчерпания прав некоторые Государства-члены предусматривают исчерпание прав по региональному принципу в рамках единого рынка – например, устанавливая, что патентообладатель не вправе запретить действия в отношении продукции, вынесенной "на рынок на территории [...]" патентообладателем или с его определенного согласия, кроме случаев, когда

патентообладатель имеет законный интерес в том, чтобы не допускать дальнейших продаж продукции". Тем не менее, большинство Государств-членов предусматривают ограничение такого исчерпания прав в случаях, например, "когда для этого имеются правомерные мотивы, и сам правообладатель возражает против дальнейших продаж продукции, а именно, когда после ее поступления на рынок ее состояние изменяется" или в случае, когда имеются "законные основания для возражений против дальнейшего присутствия продукции в хозяйственном обороте". Одно Государство-член, применяющее региональный принцип исчерпания прав, пользуется "доктриной подразумеваемого лицензирования, которая функционирует как доктрина исчерпания прав". Таким образом, формально "при продаже запатентованного продукта патентообладатель передает покупателю вместе с товарами разрешение на продажу или использование изделия". Прецедентным правом другого Государства-члена установлено в качестве общего принципа, что сторона, ссылающаяся на исчерпание прав, берет на себя бремя доказывания наличия соответствующих предпосылок.

84. В случаях применения международного принципа исчерпания прав законодательство Государств-членов содержит, например, положения о том, что "импорт запатентованной продукции, включая объекты промышленной собственности или продукцию, разработанную при помощи запатентованного процесса, на территорию [...] не считается нарушением исключительных прав патентообладателя, если она была правомерно введена в коммерческий оборот в другой стране патентообладателем или с его согласия", "...приобретенные сторонами законным образом после того, как продукция была законным образом введена в коммерческий оборот любой страны правообладателем или третьей стороной с согласия правообладателя". Некоторые из этих Государств-членов предусматривают дополнительные условия применения международного принципа исчерпания прав, например, условие о том, что такие действия не должны наносить "неоправданный ущерб нормальному использованию патента и чрезмерный ущерб законным интересам собственника патента или его лицензиата". Одно Государство-член добавило, что первоначально данное изъятие было основано на решениях антимонопольной комиссии, а в настоящее время оно основано на решениях судов, рассматривающих дела о нарушениях режима свободной конкуренции.

85. Некоторые Государства-члены предусматривают сочетание различных принципов исчерпания прав в зависимости от того, где запатентованная продукция впервые поступила на рынок. Так, региональный принцип исчерпания прав применяется, если продукция впервые поступила на рынок в Европейской экономической зоне (ЕЭЗ), а национальный принцип – если продукция впервые поступила на рынок за пределами регионального рынка.

86. Некоторые другие Государства-члены предусматривают применение различных принципов исчерпания прав, в зависимости от характера соответствующих товаров. Некоторые Государства-члены отметили, что они предусматривают "конкретное положение об исчерпании прав в отношении распространения биологических материалов". В одном из таких Государств-членов нормы, касающиеся исчерпания прав, дополнительно предусматривают, что "продажа или иная коммерческая форма передачи племенного скота или иного животного репродуктивного материала сельскохозяйственному производителю патентообладателем или с согласия последнего подразумевает предоставление сельскохозяйственному производителю разрешения на использование им полученной продукции для разведения или размножения в собственном хозяйстве" и на "использование охраняемого патентом поголовья в сельскохозяйственных целях, кроме создания репродуктивного запаса; такая деятельность включает предоставление животных или иного животного репродуктивного материала для его сельскохозяйственной деятельности". Как указывает это Государство-член, "из прецедентного права с очевидностью следует, что определяющим моментом при применении принципа исчерпания прав является то, поступила ли продукция на

рынок законным образом", и что "продукция, поступившая на рынок на основании принудительной лицензии или права преждепользования, считается поступившей на рынок законным образом". Кроме того, в одном Государстве-члене любое лицо, ввозящее запатентованную медицинскую продукцию на основе ограниченного регионального принципа исчерпания прав, "обязано уведомить об этом патентообладателя или его правопреемника не позднее, чем за месяц до подачи заявки на получение лицензии на продажу". В другом Государстве-члене, применяющем в целом национальный принцип исчерпания прав, "Министр здравоохранения уполномочен [...] устанавливать условия, на которых любой запатентованный лекарственный препарат может параллельно ввозиться на [его территорию]".

87. Одно Государство-член применяет различные принципы исчерпания прав в зависимости от места, в котором запатентованная продукция впервые поступила на рынок, а также от характера товаров. Согласно его применимому законодательству, (i) в качестве общего правила применяется региональный принцип исчерпания прав, (ii) однако, если патентная охрана имеет второстепенное значение ввиду функциональных свойств запатентованных товаров, применяется международный принцип исчерпания прав, и (iii) независимо от пунктов (i) и (ii), в случаях "установления цен на запатентованные товары", в частности, на лекарственные средства, Государством-членом или страной их коммерческой реализации товары могут импортироваться для профессиональных целей.

88. В некоторых Государствах-членах нельзя с определенностью говорить о применении конкретного принципа исчерпания прав, поскольку, например, в законодательстве "не указано место исчерпания прав". Одно Государство-член отметило в этом контексте, что практика исчерпания прав определяется прецедентным правом: "исчерпание или неисчерпание прав чаще всего зависит от конкретных условий, установленных патентообладателем для первоначальной продажи".

89. Большинство Государств-членов не дает патентообладателю права вводить ограничения на импорт или иное распространение запатентованной продукции путем применения определенных уведомлений, которые могли бы иметь преимущественное действие над принятым в данной стране принципом исчерпания прав. Хотя некоторые другие страны допускают такие ограничения, другие страны указывают, что ситуация является неопределенной. В одном Государстве-члене ограничения возможны на национальном уровне, поскольку оно предусматривает подразумеваемое лицензирование, которое может заменяться договорными условиями, но невозможны на региональном уровне ввиду уникальности регионального рынка. Другое Государство-член отметило, что "правообладатель может не допускать ввоза третьей стороной, без его согласия, продукции, являющейся объектом патента, или использования процесса или продукции, полученных непосредственным применением запатентованного процесса". Одно Государство-член приводит следующее положение Соглашения о свободе торговли: "Каждая Сторона обеспечивает порядок, при котором исключительное право патентообладателя не допускать ввоза запатентованной продукции или продукции, полученной путем применения запатентованного процесса, без его согласия не должно ограничиваться продажей или распространением такой продукции вне ее территории, по крайней мере, в тех случаях, когда патентообладатель установил, по договору или в иной форме, ограничения на ввоз". Другое Государство-член допускает применение ограничения в конкретной отрасли, поскольку "разрешается нанесение на запатентованные продукты, имеющие отношение к лекарственным препаратам, поставляемым государственным ведомствам, определенных уведомлений о наличии ограничения".

90. С точки зрения многих Государств-членов искомые цели государственной политики связаны с обеспечением "адекватного баланса интересов патентообладателей и

потребителей" или "правильного сочетания прав патентообладателей с интересами свободы торговли" и тем принципом, что патентообладатель "получил вознаграждение за продажу". Принцип исчерпания прав служит "цели поддержания нормального экономического порядка путем предотвращения ограничений на оборот и использование запатентованной продукции на рынке". Далее, "исключительное право распоряжения охраняемого объекта принадлежит его законному приобретателю". Отмечается, что неограниченное право "может нарушать определенность условий торговли" и "мешать последующим продажам охраняемой продукции". Кроме того, одно Государство-член считает, что цель состоит в "гарантировании интересов потребителя". Помимо этого, исчерпание прав должно обеспечивать баланс "между охраной изобретения и общественной выгодой, а также согласовывать заинтересованность в обороте продукции в международной торговле и правом патентообладателя". Таким образом, в некоторых Государствах-членах, исчерпание прав направлено на "обеспечение свободы торговли между Государствами-членами" определенного региона и "сбалансированности системы и развития конкуренции". Одно Государство-член выразило озабоченность по поводу того, что в противном случае "контроль патентообладателя над последующими продажами мог бы приводить к искусственному разделу внутреннего рынка". Одно Государство-член указало, что "суть принципа исчерпания патентных прав состоит в том, что патентообладатель или иное лицо, действующее с его разрешения, отказывается от своего монопольного права на использование охраняемого объекта в хозяйственном смысле после его первоначального введения на законных основаниях в гражданский оборот. Последующее движение материальных носителей, воплощающих в себе технические решения, находится вне сферы применимости патентной монополии". Одно Государство-член ссылалось на Соглашение ТРИПС и одно Государство-член "разрабатывает такую государственную политику". Что касается исчерпания прав применительно к конкретной отрасли, одно Государство-член отметило, что оно должно "обеспечивать ситуацию, при которой лицо, приобретающее размножаемый материал [...], имеет фактическую возможность выращивать его, поскольку этот материал приобретался с такой целью", а также обеспечивать "поставки лекарственных средств".

91. Некоторые Государства-члены приводили данные о законодательной истории данной нормы, указывая, например, что "данное право характеризовалось как "лицензия". В одном Государстве-члене в ходе парламентских дебатов было отмечено, что параллельный импорт "обеспечивает баланс интересов между правами промышленной собственности" и "правами граждан, которые защищаются от прав промышленной собственности механизмом параллельного импорта, тем самым предотвращая возможные злоупотребления правами". Одно Государство-член отметило, что данное положение "реализует свободу выбора, которую дает в этом отношении Соглашение ТРИПС".

92. Что касается достаточности применимой правовой базы, большинство Государств-членов сочли свои системы соответствующими их задачам и не предвидели внесения в них каких-либо изменений и дополнений. Одно Государство-член с неопределенной системой исчерпания прав отметило, что оно рассматривает вариант пересмотра "законодательства с целью прояснения норм, касающихся исчерпания прав (международный принцип)". Одно Государство-член отметило, что оно считает свое законодательство "решающим эту задачу", но все законодательство в области интеллектуальной собственности будет "пересмотрено с целью возможного реформирования". Одно Государство-член, применяющее национальный принцип исчерпания прав, указало, что "в настоящее время эта тема обсуждается различными органами власти и представителями различных отраслей". Другое Государство-член отметило в этом контексте, что, "принимая во внимание, что исчерпание прав по международному принципу может приводить к ослаблению патентной охраны, законодатель решил предписать нормы исчерпания прав по национальному принципу". Аналогичным образом, одно Государство-член отметило, что его правовой базы по

вопросу исчерпания прав недостаточно, и, соответственно, правительство "установило другие дополнительные изъятия, например, режим принудительного лицензирования".

93. Что касается возникших затруднений, большинство Государств-членов сообщило об отсутствии затруднений или их незначительности. Одно Государство-член отметило, что, в связи с тем, что система регистрации патентов не реализована, законодательство об исчерпании прав еще не внедрено в практику. Одно Государство-член, применяющее национальный принцип исчерпания прав, сообщило об определенных затруднениях, "в основном в области здравоохранения и ограничения параллельного импорта". Одно Государство-член отметило затруднения, "имевшие место в связи с ввозом в страну контрафактной фармацевтической продукции".

РАЗДЕЛ IX: ВЫДАЧА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ ЛИЦЕНЗИЙ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ

A ВЫДАЧА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ ЛИЦЕНЗИЙ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	70
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	2
	Различные основания для выдачи принудительных лицензий	
	Неиспользование	54
	Отказ в выдаче лицензии	45
	Деятельность, подрывающая свободную конкуренцию	38
	Общественное здоровье	43
	Национальная безопасность	42
	Национальное чрезвычайное положение	37
	Зависимые патенты	46
	Прочее	21

94. В 70 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и/или ограничения, касающиеся выдачи принудительных лицензий. Два Государства-члена отметили, что не предусматривают таких изъятий в своем законодательстве или не дали никакого ответа. Одно региональное патентное ведомство указало, что выдача принудительных лицензий регулируется его Договаривающимися государствами. Некоторые Государства-члены привели обширные ссылки на свое прецедентное право.

95. В целом в положениях национального законодательства о принудительном лицензировании был выявлен ряд общих элементов или требований. Они включают: (i) получателей лицензий и уполномоченный орган (органы), выдающий (выдающие) принудительные лицензии; (ii) основания, на которых могут выдаваться принудительные лицензии; (iii) предшествующие шаги, которые должны были быть предприняты лицом, испрашивающим принудительную лицензию, для получения добровольной лицензии (с определенными исключениями); (iv) ограничение сферы применения и срока действия принудительной лицензии, соответствующее цели разрешения; (v) неисключительный характер лицензии; (vi) запрет на передачу лицензии иначе как совместно с предприятием; (vii) выдача разрешения преимущественно для поставок на внутренний рынок (с определенными исключениями); (viii) вознаграждение, подлежащее уплате патентообладателю, и (ix) возможность обжалования решения в суде.

96. В подавляющем большинстве ответов отмечается несколько оснований, на которых могут подаваться запросы на выдачу принудительных лицензий в соответствии с применимым законодательством соответствующей страны. Во многих ответах приводятся следующие основания: "неиспользование или недостаточное использование запатентованного изобретения" (58 ответов); "зависимые патенты" (46 ответов); "отказ в выдаче лицензий на разумных условиях" (45 ответов); "общественное здоровье" (43 ответа); "национальная безопасность" (42 ответа); "деятельность, подрывающая свободную конкуренцию и/или недобросовестная конкуренция" (38 ответов); "национальное чрезвычайное положение и/или чрезвычайная ситуация" (37 ответов); и "прочие основания" (21 ответ).

97. Некоторые Государства-члены предусматривают иные основания выдачи принудительных лицензий, такие как "потребности национальной экономики", "частичное

совпадение прав обладателя патента на биотехнологическую продукцию и собственника сорта растений", "принудительная лицензия для растениевода-селекционера", "принудительная лицензия по условиям Договора об учреждении Евратома", "случаи, когда патент не использовался в форме, способствующей развитию технологических инноваций и передаче и распространению технологий", "охрана природы", "недостаточность предложения соответствующих товаров, работ или услуг на рынке в результате неиспользования (недостаточного использования) конкретного изобретения", "готовность любого лица использовать соответствующий запатентованный объект", "серьезная угроза общественным интересам", "сдерживание организации или развития промышленной и коммерческой деятельности", или "конкретные положения, предусмотренные Законом о контроле над загрязнением воздуха и правилами Комиссии по регулированию ядерной энергетики".

98. Что касается основания, касающегося "неиспользования" патента, главным моментом, упоминавшимся государствами-членами было то, что патент не использовался на территории страны в течение определенного срока или использовался без правомерных причин в степени, недостаточной для удовлетворения рыночного спроса территории. Некоторые Государства-члены конкретно определяют получателя лицензии как "любое юридическое или физическое лицо". В одном Государстве-члене применимое законодательство определенным образом указывает, что "патентообладатель из страны ВТО" (патентообладатель, являющийся гражданином или жителем страны, входящей в ВТО, или имеющий в такой стране реальное и действующее промышленное или коммерческое предприятие) не может получить принудительную лицензию по основаниям "неиспользования или недостаточного использования" запатентованного изобретения, в то время как патентообладатель из страны, не входящей в ВТО, может потребовать выдачи принудительной лицензии на таком основании.

99. В целях определения того, что представляет собой "неиспользование или недостаточное использование", большинство Государств-членов определяют термин "использование". Некоторые Государства-члены дополнительно уточняют, что использование может/должно осуществляться непосредственно или через одного или нескольких лицензиатов, путем заключения лицензионного соглашения, уступки права на хозяйственное использование, выдачи лицензии или эксплуатации промышленного предприятия или путем его "достаточного и непрерывного" использования. В некоторых Государствах-членах одним из оснований для выдачи принудительных лицензий является отсутствие подготовки к использованию - так, например, принудительная лицензия может быть выдана в тех случаях, когда патентообладатель "не начал использовать изобретение или осуществлять реальную и серьезную подготовку к такому использованию".

100. В большинстве Государств-членов период времени, в течение которого принудительная лицензия не может быть выдана по основаниям неиспользования (или недостаточного использования) составляет три года с даты выдачи патента или четыре года с даты подачи патентной заявки. Применимое законодательство многих стран дополнительно уточняет, что указанный период времени составляет три года с даты выдачи патента или четыре года с даты подачи патентной заявки, в зависимости от того, какой период истекает позднее. В применимом законодательстве некоторых Государств-членов встречаются некоторые иные варианты, например, "3 года с даты выдачи патента" и "три года с даты публикации". В одном Государстве-члене этот срок "должен устанавливаться судом".

101. Недостаточное использование определяется в некоторых Государствах-членах с учетом рыночной ситуации – например, как "недостаточное для покрытия внутреннего спроса", "способное удовлетворить спрос на национальном рынке" или в сравнении с

результатами "анализа потребностей внутреннего рынка". Некоторые Государства-члены пользуются более общими критериями, такими как "недостаточно используется", "не удовлетворяется на разумных условиях" или "применяется добросовестно и в достаточных масштабах", или качественными и количественными критериями, такими как "отсутствует на [территории страны] в достаточном количестве или качестве или по заранее установленным разумным ценам", "в недостаточном количестве, неадекватного качества или по чрезмерно высоким ценам" или дают отсылку к "стоимости лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах". В нескольких Государствах-членах предусмотрено условие о том, что патент "не используется таким образом в наиболее полной практически достижимой степени". "Наиболее полная степень" определяется как "наивысший объем производства, практически достижимый и существенным образом необходимый для удовлетворения спроса".

102. В большинстве Государств-членов неиспользование или недостаточное использование изобретения может быть обосновано правомерными причинами: "могут быть доказаны законные основания для неиспользования изобретения", "с учетом данных обстоятельств", "удовлетворительная причина", "патентообладатель обосновывает неиспользование", "приемлемая причина неиспользования изобретения" или "основательные причины отсутствия такого предприятия, наличие [которых] доказано". Такие причины в большинстве таких Государств-членов имеют технический, экономический или юридический характер и уточняются дополнительно как, например, "аргументы законного характера (включая юридические, технические и экономические), подтвержденные компетентными органами власти". Как указано одним Государством-членом, "Технические, экономические или правовые причины объективного характера считаются законным оправданием неспособности использовать патент. Причинами, которые признаются препятствиями для использования запатентованного изобретения, являются те причины, на которые патентообладатель не имеет возможности повлиять". Аналогичным образом, упоминаются "объективные трудности юридического и технического характера, независимые от воли и обстоятельств патентообладателя, делающие использование изобретения невозможным или не позволяющие применять его в более широком масштабе". Другое Государство-член пояснило, что, "например, если производство, ввоз или продажа запрещены правительством, никакая принудительная лицензия не должна выдаваться на основании неиспользования или недостаточного использования изобретения". Более того, согласно законодательству другого Государства-члена, "основанием неиспользования или недостаточного использования изобретения" могут служить "обстоятельства непреодолимой силы или обстоятельства, не зависящие от воли патентообладателя или неподконтрольные ему", но не "отсутствие экономических ресурсов или отсутствие хозяйственной целесообразности такого использования". Одно Государство-член указало, что даже "затруднения с обеспечением сырья или проблемы нехватки ресурсов не могут считаться обоснованными причинами". Кроме того, некоторые Государства-члены поясняют, что такие причины не указываются в законодательстве и будут определяться в каждом конкретном случае. Одно Государство-член отметило, что законодательство оставляет "любую оценку на усмотрение судьи". Патентообладатель, по крайней мере, в одном Государстве-члене, обязан предоставить "доказательства того, что обстоятельства сделали устранение неиспользования или недостаточности использования его патента невозможным". В другом Государстве-члене применяется конкретный анализ, при котором учитываются следующие моменты: характер изобретения, истекший срок и меры, уже принятые патентообладателем или любым лицензиатом для обеспечения использования изобретения в полном объеме, способность любого лица, которому будет выдана лицензия на основании соответствующего постановления, использовать изобретение в общественных интересах, а также, риски, которые должны быть приняты на себя таким лицом в связи с привлечением капитала и использованием изобретения, если его запрос о вынесении соответствующего решения будет удовлетворен.

103. Некоторые Государства-члены рассматривают только вопрос о неиспользовании или недостаточном использовании изобретений на своей территории. Два Государства-члена предусматривают применение некоторых конкретных условий, например: "на условиях взаимности правительство может установить, что [...] использование изобретения в другой стране должно считаться равносильным его использованию в данной стране", "или в другой стране, которая будет определена на основании исполнительных распоряжений".

104. Некоторые Государства-члены не считают импорт использованием патента или не оговаривают этот момент в своих нормативных положениях. В большинстве Государств-членов импорт считается использованием патента. Однако в некоторых Государствах-членах применяются ограничения, согласно которым, например, импорт рассматривается как использование изобретения только "в той мере, в какой он не влечет за собой установление чрезмерной цены". В одном Государстве-члене импорт считается использованием изобретения, если он достаточен для "удовлетворения потребностей внутреннего рынка в разумном количестве, при разумном качестве и по разумной цене, за счет внутреннего производства и импорта". Кроме того, одна страна определенным образом указывает, что "использованием" запатентованного изобретения считается импорт запатентованной продукции по крайней мере в одно Государство-член Европейского Союза или Европейской экономической зоны. Две страны определенным образом отметили, что если имеет место импорт запатентованной продукции по крайней мере в одну страну-члена ВТО, он считается, согласно применимому законодательству, "использованием" запатентованного изобретения. В одном Государстве-члене "импорт сам по себе не является "использованием" патента, однако импорт, осуществляемый на законном основании, может означать, что запатентованное изобретение применяется на территории страны для удовлетворения внутреннего спроса". Аналогичным образом, как указывает другое Государство-член, "соответственно, импорт запатентованной продукции из другой страны не обязательно исключает выдачу принудительной лицензии. Однако в случае импорта патентообладатель может иметь законные основания для неиспользования изобретения".

105. Что касается оснований отказа патентообладателя выдавать лицензии и определения терминов "разумные условия" и "разумный срок", большинство Государств-членов не дало никаких дополнительных пояснений. Некоторые Государства-члены указали, что смысл выражений "разумные условия" и "срок" определяется, например, "исходя из фактов и обстоятельств каждого случая", в "каждом конкретном случае" или "на условиях, соответствующих принятой практике". Некоторые Государства-члены отметили, что понятие разумности "определяется конкретными обстоятельствами", такими как "область технологии, сбытовые перспективы, размер лицензионных платежей за использование аналогичных технологий, вложенные средства" или "экономическая стоимость получения разрешения [...], с учетом средних ставок лицензионных платежей для соответствующей отрасли, применяемых в коммерческих лицензионных договорах между независимыми сторонами" или "разумности вознаграждения". Другое Государство-член уточнило, что эти термины "не учитывают общественные интересы и возникают, по сути дела, из факта существования патента". В одном Государстве-члене разумность "предполагает учет затрат патентообладателя на производство и сбыт изделия, условий, на которых он договаривается с покупателями, а также от того, может ли такая цена быть принята рынком". При этом поясняется, что то, какие условия считаются разумными, зависит от "характера изобретения, условий любых лицензий, выданных на основании патента, затрат и обязательств патентообладателя в отношении патента и запросов населения. Устанавливаемая патентообладателем цена должна быть добросовестной и не быть направлена на ограничение или сдерживание спроса". Суды другого Государства-члена применяют следующий критерий: "В какой степени производители, желающие изготавливать запатентованное изделие и использовать его на коммерческих началах, готовы и в состоянии платить?"

106. Одно Государство-член указало, что вопрос о том, что именно является "разумным", решается правительством. Некоторые Государства-члены отмечали, что лицо, испрашивающее лицензию, обязано представлять "доказательства" или "неопровержимые доказательства", а одно Государство-член дополнительно указало, что должны представляться "доказательства того, что цены патентообладателя были необоснованными". Что касается разумности срока, устанавливаемого для получения добровольной лицензии, некоторые Государства-члены указывают трехмесячный или шестимесячный срок. Они указывают, что, например, "срок, не превышающий шести месяцев с даты, в которую патентообладатель был уведомлен испрашивающим лицом о желании получить добровольную лицензию и предлагаемых условиях такой лицензии, до даты, в которую испрашивающее лицо было уведомлено патентообладателем о своем окончательном решении отказать в удовлетворении предложения, должен считаться разумным сроком" или что срок, составляющий "три месяца с даты направления просьбы о выдаче лицензии" является разумным сроком. Одно Государство-член отметило, что срок, который должен считаться разумным, должен определяться с учетом времени, необходимого правообладателю для принятия решения после оценки экономических и технических сторон изобретений.

107. Что касается основания, связанного с антиконкурентной деятельностью, многие Государства-члены не привели никаких дополнительных пояснений. Одно Государство-член, говоря о прецедентном праве регионального патентного суда, указало, что "использование прав интеллектуальной собственности может представлять собой недобросовестную конкуренцию". Некоторые Государства-члены приводили перечислительные перечни видов антиконкурентной деятельности. Они включали в них, например, завышение цен, в частности, "установление чрезмерно высоких или дискриминационных цен на запатентованную фармацевтическую продукцию сравнительно со среднерыночными ценами", "установление чрезмерно высоких или дискриминационных цен на запатентованную продукцию" или "установление чрезмерных цен", "в частности, в тех случаях, когда имеются рыночные предложения по ценам значительно ниже цен, устанавливаемых патентообладателем на такую же продукцию". Кроме того, антиконкурентная деятельность может принимать форму лишения доступа к "важнейшим условиям производства", например, "лишение конкурента доступа к важнейшим условиям производства" или, аналогичным образом, "отсутствие рыночного предложения на разумных коммерческих условиях". Другой вид антиконкурентной деятельности, упоминавшийся некоторыми Государствами-членами, касался вытеснения конкурентов – например, путем "создания препятствий для коммерческой или производственной деятельности" или "совершения действий, направленных на недопущение их деятельности". Одно Государство-член отметило случай, когда "имеется высокая вероятность того, что предлагаемое слияние существенно ограничит конкуренцию". Некоторые Государства-члены предусматривают более общие формулировки для определения антиконкурентной деятельности, например, "любые иные действия, характеризуются национальным законодательством как антиконкурентные, нарушающие или ограничивающие конкуренцию", "антиконкурентная практика, противоречащая или могущая противоречить общественным интересам" или "ограничение торговли и деятельность, противоречащая государственной политике". В большинстве Государств-членов определение антиконкурентной деятельности дается "в зависимости от обстоятельств", или они не определяют термин "антиконкурентная практика" [...] сам по себе, а лишь описывают конкретные формы действий, которые признаются неприемлемыми".

108. Что касается прецедентного права, одно Государство-член указало, что "выдача принудительных лицензий может также быть предусмотрена антимонопольным законодательством". В этом случае может быть использовано "то возражение по иску, что [патентообладатель] злоупотребляет своей доминирующей позицией на рынке,

отказываясь заключить с ответчиком лицензионный договор на недискриминационных условиях и условиях, не создающих препятствий для деятельности". "Однако патентообладатель допускает злоупотребление только в том случае, если ответчик направил ему безусловное предложение о заключении лицензионного договора, которым он остается связанным, и которое патентообладатель не вправе отклонить, не нарушив запрет на дискриминационные или препятствующие действия, и если ответчик, если он уже использует объект патентных прав, и в той мере, в какой это делается, соблюдает обязательства, которые подлежащий заключению лицензионный договор устанавливает в отношении использования лицензированного объекта. Если ответчик рассматривает лицензионные условия патентообладателя как чрезмерные и граничащие со злоупотреблением, или если патентообладатель отказывается указать сумму лицензионного вознаграждения, требование о безусловном предложении исполняется предложением о заключении лицензионного договора, в котором лицензиар обязан указать такую справедливую, по его усмотрению, сумму лицензионного вознаграждения". Другое Государство-член привело общую ссылку на нормы законодательства о защите потребителей.

109. Некоторые Государства-члены отмечали, что установление факта антиконкурентной деятельности или заявление о наличии такой деятельности относится к компетенции конкретных органов, например, "судебного или административного органа", "любого антимонополистического ведомства или постановления любого суда", "административных или судебных процессуальных действий", "федерального правительства и судебного органа", "Комиссии по делам о защите конкуренции, Государственного секретаря или министра правительства", или "Суда по делам о защите конкуренции". Некоторые Государства-члены ограничили выдачу принудительных лицензий по основаниям наличия антиконкурентной деятельности сферами здравоохранения и производства полупроводниковой техники. В другом Государстве-члене основания для выдачи принудительных лицензий также упоминались в связи с "делом об изобретении, касающемся медицинского диагностического продукта или процесса, [в рамках которого] должна быть выдана неисключительная лицензия для устранения действий, признанных в ходе судебного или административного процесса антиконкурентными". Одно Государство-член отметило, что "антимонопольные органы не полномочны принимать решения о выдаче принудительных лицензий по итогам рассмотрения дел о нарушениях законодательства о защите конкуренции".

110. При выдаче принудительных лицензий по основанию зависимости патентов важными критериями, отмеченными многими Государствами-членами, являются "технический прогресс" и "значительный экономический интерес". Большинство Государств-членов, допускающие такое основание, предусматривают три различных требования, а именно: (i) изобретение не может использоваться без нарушения другого патента, (ii) изобретение, охраняемое более поздним по времени патентом, представляет собой важное техническое достижение, и (iii) важное экономическое значение относительно изобретения, охраняемого более ранним по времени патентом. Аналогичным образом, в некоторых Государствах-членах в применимом законодательстве используются, например, такие выражения, что более поздний по времени патент является "зависимым" или "необходимым для использования патента". Термин "зависимый" определяется, например, следующим образом: "лицо, испрашивающее лицензию, не в состоянии использовать свое изобретение, запатентованное позднее, без нарушения условий патента, выданного раньше" или "без этого использование патента было бы технически и экономически нецелесообразным". В двух Государствах-членах необходимо, кроме того, чтобы сторона не смогла в разумный срок получить согласие патентообладателя на использование изобретения на разумных условиях, являющихся обычными в хозяйственной практике, или чтобы имели место консультации по вопросу о выдаче неисключительного патента.

111. Большинство Государств-членов предусматривают, что в случаях, когда такая лицензия выдается, обладатель более раннего по времени патента также должен иметь право требовать выдачи ему неисключительной лицензии на использование более позднего по времени патента. Такая перекрестная лицензия должна выдаваться на разумных условиях. В двух Государствах-членах предусматривается, что оба патента, к которым относится перекрестная лицензия, должны "служить одной и той же цели". Кроме того, "право пользования, выданное в отношении первого патента, может передаваться лицом, владеющим принудительной лицензией, только при условии одновременной передачи части компании" или "более позднего по времени патента". В некоторых из этих Государств-членов, кроме того, установлено, что принудительная лицензия не может быть исключительной. Некоторые Государства-члены указывали, что принудительная лицензия должна быть ограничена по сфере ее применения и объему, которые необходимы для использования изобретения обладателем более позднего по времени патента. Сумма платежа должна быть не ниже цены лицензии, определяемой в соответствии с принятой практикой. Одно Государство-член уточнило, что, в случае изобретения, касающегося "процесса подготовки химической, фармацевтической или пищевой продукции", как обладатель патента на процесс, так и обладатель патента на продукцию имеют право требовать выдачи им принудительной лицензии. Кроме того, законодательство некоторых Государств-членов предусматривает выдачу принудительных неисключительных перекрестных лицензий на использование изобретений в области биотехнологии, основанных на патентах, охраняющих сорта растений (см. также Раздел X).

112. Большинство Государств-членов, которые предусматривают выдачу принудительных лицензий по основаниям наличия "национального чрезвычайного положения" или "чрезвычайных обстоятельств", не дают определения таких обстоятельств. В некоторых Государствах-членах национальное чрезвычайное положение определяется путем перечисления примеров, например: "угроза национальной безопасности", "угроза государственной безопасности", "военное нападение", "война", "катастрофы или крупные происшествия", "защита общественных интересов в области здравоохранения и общественного питания", "общественное здоровье", "эпидемия или иная аналогичная ситуация", "некоммерческое общественное использование", "защита и улучшение среды обитания людей", "защита и улучшение окружающей среды, конкретный коммерческий интерес" и "особый интерес к конкретной отрасли экономики или ситуации, когда необходимо изменить практику, признанную в рамках судебного или административного процесса неконкурентной". В одном Государстве-члене они определяются в общем виде как "нарушение нормальной жизнедеятельности населения в месте или регионе в результате несчастных случаев, катастроф, природных или социально-биологических бедствий, которые привели или могли бы привести к гибели людей и экономическим потерям", в другом – как ситуация, которая "ставит под угрозу сохранение государства или его граждан". Другое Государство-член отметило, что, согласно вводным положениям Закона, такие обстоятельства касаются особо важных общественных интересов, затрагивающих, например, вопросы национальной безопасности, доступа населения к медицинской продукции и продовольствию, энергоснабжения, сетей связи и т. д.

113. Одно Государство-член, не давая никакого определения, указало, что "под "национальным чрезвычайным положением" понимаются войны или любые чрезвычайные ситуации, создающие угрозу для страны, или любые природные катастрофы или пандемические болезни, которые представляли бы собой случаи "национального чрезвычайного положения" или "чрезвычайные обстоятельства"". Другое Государство-член отметило, что "национальным чрезвычайным положением или угрозой безопасности страны считается серьезная болезнь, объявленная приоритетной угрозой Генеральным советом по делам здравоохранения", например, "эпидемия гриппа А(Н1N1) в апреле 2009 г. [...]". Тем не менее, применять меру выдачи лицензий, диктуемых

общественной потребностью, не потребовалось, поскольку фармацевтические компании, ответственные за производство антивирусных [...] гарантировали поставки этих лекарственных средств". Другое Государство-член отметило, что примеры национального чрезвычайного положения могут включать проблемы в области охраны здоровья населения, связанные с ВИЧ/СПИД, туберкулезом, малярией и иными эпидемическими болезнями.

114. Некоторые Государства-члены отмечали, что в ситуациях национального чрезвычайного положения принудительную лицензию вправе получить "любое лицо, желающее использовать" запатентованное изобретение. В другом Государстве-члене допускается, что патент может использоваться "ex officio" "любым лицом" или "государственной организацией или одним или несколькими лицами публичного или частного права, указанными для этой цели".

115. Что касается общих принципов, которые должны применяться в отношении вознаграждения, причитающегося к выплате получателем принудительной лицензии патентообладателю, некоторые Государства-члены отмечали, что они не предусматривают таких общих принципов. Многие Государства-члены упоминали наличие общих ориентиров или принципов, определяющих такую сумму "с учетом обстоятельств, существующих в каждом конкретном случае и экономического значения выдачи такого разрешения", а также "с учетом характера изобретения", или "условий лицензирования в области, к которой относится изобретение". Большинство Государств-членов предусматривает необходимость учета экономической стоимости лицензии. Например, одно Государство-член отмечает, что соответствующий орган должен иметь "в виду среднюю ставку лицензионных платежей в соответствующей области, используемую в коммерческих лицензионных договорах между независимыми сторонами". Другое Государство-член указывает, что такое вознаграждение должно быть "не ниже цены лицензии, определяемой в соответствии с обычной практикой". Кроме того, одно Государство-член заявляет о стремлении обеспечить "максимальные преимущества для патентообладателя, допуская при этом получение разумной прибыли лицензиатом". К числу других дополнительных факторов, упоминавшихся некоторыми Государствами-членами, относятся необходимость устранения неконкурентной деятельности и "степень использования" лицензии. Что касается формы платежа, одно Государство-член отметило, что соответствующий орган "обязан устанавливать сумму вознаграждения, периодически выплачиваемого лицензиатом патентообладателю". В другом Государстве-члене, согласно установленному порядку, вознаграждение "является предметом согласования между двумя сторонами. В случае недостижения сторонами соглашения принимается соответствующее решение Административного управления по патентным вопросам при Государственном совете". Кроме того, многие Государства-члены предусматривают, что в случае значительного изменения обстоятельств соответствующий орган вправе по запросу одной из сторон отозвать лицензию или установить новые условия лицензирования.

116. Одно Государство-член предусматривает конкретные нормы, касающиеся вознаграждения при выдаче принудительных лицензий, касающихся импорта/экспорта запатентованных лекарственных средств. Суды должны учитывать "экономическую стоимость" и "гуманитарные или некоммерческие факторы, связанные с выдачей лицензии". В одном Государстве-члене вознаграждение определяется как "сумма, выплачиваемая лицензиатом в размере 3% от общей стоимости продаж данной химической продукции, с учетом ее рыночной цены". В другом Государстве-члене применяются различные положения в отношении патентообладателей из стран, входящих и не входящих в ВТО, а именно: для патентообладателей из стран-членов ВТО применяется "вознаграждение, адекватное в соответствующих обстоятельствах, с учетом экономической стоимости лицензии", а для патентообладателей из стран, не входящих в ВТО – "разумное вознаграждение с учетом характера изобретения". Что касается

полупроводниковой техники, некоторые Государства-члены указали, что в рамках исправления действий, признанных решением суда или административного органа неконкурентными, может применяться только некоммерческое государственное использование изобретения.

117. Что касается количества случаев выдачи принудительных лицензий и технических областей, в которых они выдавались, большинство Государств-членов указали, что им неизвестны такие судебные решения, что они не имеют соответствующих данных или что случаи выдачи принудительных лицензий не зафиксированы на их территории. Некоторые Государства-члены сообщили, что выдача принудительных лицензий применялась очень редко и в очень немногих случаях касалась фармацевтической продукции. Одно Государство-член сообщило, что его патентное ведомство выдало одну принудительную лицензию в период с 1961 г. по 2004 г., и что эта принудительная лицензия была аннулирована судом. В одном Государстве-члене, "имели место случаи ходатайств о принятии арбитражных решений", но "не было случаев, чтобы на основании арбитражного решения была выдана неисключительная лицензия". В одной стране была выдана одна принудительная лицензия в добывающей промышленности, в другой – одна принудительная лицензия на использование продукции для защиты растений и еще две лицензии – на использование фармацевтической продукции. Еще в одной стране была выдана неисключительная лицензия на использование метода производства бис-тио-бензола, в связи с тем, что этот метод не использовался на коммерческой основе в течение трех предыдущих лет без оправданных оснований. Одно Государство-член сообщило о двух случаях выдачи судами принудительных лицензий на использование зависимых изобретений: школьной парты, позволяющей ученику работать стоя или сидя с возможностью переоборудования под любой рост, и преобразователя переменного тока в постоянный. В одном Государстве-члене была выдана принудительная лицензия в области машиностроения (Класс МПК: F16B13) по основаниям неиспользования изобретения. Другое Государство-член указало, что принудительные лицензии не выдавались в нем в течение последних 10 лет, и что государство получает очень мало запросов на выдачу принудительных лицензий, среднее число которых, по оценке, составляет менее одного запроса в год.

118. Что касается целей государственной политики при выдаче принудительных лицензий, многие Государства-члены указали следующие цели: недопущение злоупотребления исключительными правами; обеспечение баланса; обеспечение общественных интересов и возможностей получения продукции по доступным ценам. Некоторые Государства-члены стремятся обеспечить баланс между интересами патентообладателей и интересами третьих сторон. Например, они упоминали необходимость "обеспечения баланса между предоставленными монопольными правами и общественными интересами" и "обеспечения баланса, путем применения средств ограничения прав, при наличии интересов более высокого порядка". В числе других целей государственной политики, которые преследовались некоторыми Государствами-членами, назывались недопущение злоупотребления исключительными правами, например, "защита населения от любых злоупотреблений исключительными правами", или ограничение монопольных прав "экономическими или социальными императивами, отвечающими общественным интересам, которые считаются более важными" или "защита населения от любого злоупотребления исключительными правами, предоставленными патентообладателю".

119. Далее, некоторые Государства-члены упоминают интересы государства или населения в целом, которые характеризуются как "соображения, связанные с общественными интересами", "развитие экономики и рост благосостояния общества", "жизненно важный интерес для экономики страны, здоровья населения или национальной обороны, или случаи, когда неиспользование или недостаточное использование таких патентов наносит серьезный ущерб потребностям страны", или "общественная польза".

Одно Государство-член отметило важность использования патентов "для поощрения инноваций и дальнейшего развития науки и техники другими заинтересованными лицами". Другая цель, упомянутая одним из Государств-членов, формулировалась как "содействие развитию торговли и росту экономики нашей страны путем использования патентов как источника потенциального дохода не только для патентообладателей, но и для страны в целом". По его мнению, выдача принудительных лицензий должна быть, в частности, направлена на "передачу и распространение технологии". Кроме того, одно Государство-член отметило, что "инновационный процесс сдерживался бы, если бы патентообладатель, не выдавая лицензии [на зависимые патенты], мог препятствовать использованию и доработке изобретения". Одно Государство-член указало несколько целей государственной политики, такие как "недопущение злоупотребления правами со стороны правообладателей, содействие внедрению изобретений и продуктов творческой деятельности, обеспечение нормального функционирования патентной системы и гарантирование интересов государства и населения". Другое Государство-член отметило в качестве целей своей политики при выдаче принудительных лицензий обеспечение доступа к продукции и "защиты потребителей", с тем, чтобы "предприятия и потребители имели разумные возможности получения запатентованной продукции по разумным ценам", а продукция была "доступна для потенциальных пользователей". Применяя механизм выдачи принудительных лицензий, одно Государство-член намерено "побуждать стороны к согласованию и заключению добровольных лицензионных соглашений вместо применения процедуры, являющейся, по существу, двусторонним судебным спором, в попытке получить принудительную лицензию". Другое Государство-член указало, что одна из его целей состоит в "недопущении или пресечении антиконкурентного поведения".

120. Некоторые Государства-члены предусматривают конкретные цели государственной политики в области охраны здоровья населения. Одно Государство-член указало конкретные цели государственной политики: "использование системы, предусмотренной Протоколом о внесении изменений в Соглашение ТРИПС (принятым Генеральным советом ВТО 6 декабря 2005 г.) для импорта лекарственного препарата" и "экспорт фармацевтической продукции в другие страны-члены ВТО". Другое Государство-член упоминает в качестве одной конкретной цели государственной политики обеспечение услуг здравоохранения для населения, например, в форме "возможностей получения фармацевтической продукции для решения проблем в сфере охраны здоровья населения, с которыми сталкиваются многие развивающиеся и наименее развитые страны, особенно связанных с ВИЧ/СПИДом, туберкулезом, малярия и другими эпидемическими болезнями". Одно Государство-член отметило, что оно находится "в процессе разработки такой государственной политики".

121. Что касается истории законодательства, парламентских дебатов и судебных решений, большинство Государств-членов не дало никакой дополнительной информации. Одно Государство-член подробно проиллюстрировало нормы своего законодательства по данному вопросу, основанные на общем праве. Другое Государство-член отметило, что в целях включения положений Соглашения ТРИПС о принудительных лицензиях в его национальное законодательство были скорректированы положения Закона о патентах. Еще одно Государство-член подчеркнуло, что "с течением времени положения его законодательства подверглись различным корректировкам и доработкам". Говоря о принудительном перекрестном лицензировании, касающемся патентов, охраняющих растения и сорта растений, одно Государство-член указало, что соответствующее изъятие было включено в его законодательство "после присоединения к Европейскому Союзу. Одно Государство-член указало, что, как видно из протоколов парламентских дебатов, нормы о выдаче принудительных лицензий были приняты с целью "обеспечения интересов потребителей". Одно Государство-член указало, что право выдачи принудительных лицензий первоначально принадлежало Совету по торговле, от которого оно перешло к Судебному комитету при Тайном совете и затем, на основании

последующей поправки к Закону о патентах, принятой в начале XX в., к судам. Кроме того, на региональном уровне Европейским Судом было принято решение о том, что одна страна "не вправе выдавать принудительные лицензии, если спрос на запатентованную продукцию покрывается импортом из других государств-членов Европейского Союза".

122. Что касается соответствия применимой правовой базы поставленным целям, большинство Государств-членов либо считали ее соответствующей, либо не дали никакого ответа. В одном Государстве-члене обсуждается законопроект о реформировании данной системы. Три Государства-члена заявили о необходимости внесения поправок в их законодательство для реализации Протокола о внесении изменений в Соглашение ТРИПС, реализующих Дохскую Декларацию о Соглашении ТРИПС и здравоохранении. Одно Государство-член отметило, что система считается достаточной, поскольку "[считается, что] неисключительная лицензия, выдаваемая после осуществления определенных процедур по просьбе лица, намеренного использовать запатентованное изобретение, отвечает целям Закона о патентах". Одно Государство-член считало очень маловероятным, что, ввиду недавнего принятия важного законопроекта о реформировании патентного законодательства, оно внесет в данный закон какие-то дополнительные изменения в обозримом будущем.

123. Большинство Государств-членов отметили, что они не испытывают каких-либо затруднений. Некоторые Государства-члены указали, что система используется в небольшой степени, или что они не испытывают никаких затруднений, поскольку споров не возникает. Одно Государство-член отметило в качестве проблемы "значительное бремя доказывания, ложащееся на лицо, обращающееся с запросом о выдаче принудительной лицензии". Другое Государство-член отметило недостаточность или полное отсутствие мощностей по производству непатентованной фармацевтической продукции у отечественных предприятий, даже если бы принудительные лицензии выдавались.

В ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	49
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	23
	Различные основания для выдачи принудительной лицензии:	
	Неиспользование	14
	Отказ в выдаче лицензий	13
	Деятельность, подрывающая свободную конкуренцию	13
	Общественное здоровье	29
	Национальная безопасность	37
	Национальное чрезвычайное положение	29
	Зависимые патенты	5
	Прочее	20

124. В 49 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятие, связанное с использованием изобретения государственными органами. В 22 случаях отмечено, что применимое законодательство не предусматривает такого изъятия или не дано никакого ответа.

125. Законодательство многих Государств-членов гласит, что, в качестве общего правила и при определенных обстоятельствах, уполномоченный орган вправе выдать, без согласия патентообладателя, государственному органу или третьей стороне,

уполномоченной государством, лицензию, дающую право на использование изобретения. Однако государства-члены применяют такой механизм в различных формах.

126. Что касается правовых оснований для получения государственными органами прав на использование изобретения, в подавляющем большинстве ответов упоминается несколько оснований. Наиболее типичные упоминаемые основания – это "национальная безопасность" (37 ответов); "национальное чрезвычайное положение и/или чрезвычайная ситуация" (29 ответов); "здоровье населения" (29 ответов); "иные основания" (20 ответов); "неиспользование или недостаточное использование запатентованного изобретения" (14 ответов); "отказ в выдаче лицензий на разумных условиях" (13 ответов); "антиконкурентная деятельность и/или недобросовестная конкуренция" (13 ответов); и "зависимые патенты" (5 ответов).

127. В числе других конкретных причин использования изобретений государственными органами Государства-члены отмечали следующие: "оборона страны во время войны, мятежей или иных аналогичных чрезвычайных ситуаций или защита общественных интересов", "природное бедствие, катастрофа, эпидемия или иные чрезвычайные ситуации", "общественный интерес", "защита здоровья населения", "экологическая безопасность", "охрана и улучшение среды обитания людей", "развитие важных отраслей экономики", "особая заинтересованность в развитии определенной отрасли экономики или необходимость исправления действий, признанных судом или административным органом неконкурентными", "конкретные коммерческие интересы", "наращивание и ориентирование экспорта и сокращение импорта, или импорта любых классов изделий, из всех или любых стран в интересах выравнивания торгового баланса" и/или "потребности национальной экономики".

128. Что касается определения "национального чрезвычайного положения" или "чрезвычайных обстоятельств", большинство Государств-членов не приводят никаких дополнительных определений, помимо различных уже перечисленных оснований. Государства-члены, которые определяют эти понятия, упоминают при этом исключительный характер таких обстоятельств и угрозу для "сохранения поставок важнейших товаров и услуг, необходимых для жизнеобеспечения сообщества", или приводят иные подобные выражения. В применимом законодательстве одного Государства-члена говорится, что примером такой чрезвычайной ситуации может служить масштабный кризис в сфере здравоохранения. Законодательная норма другого Государства-члена гласит: "Чрезвычайная ситуация – это ситуация, сложившаяся в определенной области в результате опасных природных или техногенных явлений, несчастных случаев, бедствий, природных или иных катастроф, которая может причинить или причинила потери, нанести вред здоровью людей или окружающей среде, вызвать значительные финансовые потери и ухудшение условий жизни людей". В одном Государстве-члене угроза национальной безопасности связывается с "обеспечением сохранения поставок важнейших товаров и услуг", а национальное чрезвычайное положение – только с "лекарственными препаратами и средствами". В применимом законодательстве некоторых Государств-членов упоминается война или иные аналогичные ситуации. Так, одно Государство-член отмечает, что его законодательство не дает определения этого понятия, но оно может подразумевать военное нападение или войну, эпидемию или иные аналогичные ситуации.

129. Что касается органа, принимающего решения об использовании изобретений государственными органами, применимое законодательство некоторых Государств-членов упоминает "суды", "уполномоченный орган", "Короля", или "Корону". В законодательстве некоторых Государств-членов говорится, что использование изобретений государственными органами осуществляется "по просьбе любого заинтересованного лица или уполномоченного органа, или *ex officio*", или применяются иные аналогичные формулировки.

130. Большинство Государств-членов, предусматривающих изъятие, связанное с использованием изобретений государственными органами, указали, что патентообладателю должны направляться уведомления об этом в случаях, когда это разумным образом возможно, с информацией о принятии решения об использовании изобретения государственными органами и сфере его применения. Некоторые Государства-члены предусматривают требование о том, чтобы такое уведомление направлялось в письменном виде. Кроме того, они устанавливают требование о том, чтобы сфера применения и срок такого использования были ограничены целью, для которой такое использование было предусмотрено, и чтобы оно имело неисключительный характер. Некоторые Государства-члены определенным образом указали, что "любое использование должно быть связано прежде всего со снабжением внутреннего рынка". Некоторые Государства-члены отмечали, далее, что такое разрешение не может быть переуступлено, или может быть переуступлено только "с передачей предприятия (или части предприятия), в котором используется запатентованное изобретение". Применимое законодательство одного Государства-члена предусматривает, что государство "не должно лишать патентообладателя права выдачи разрешений". Некоторые Государства-члены конкретно отмечали в качестве необходимого условия то, что лицо, испрашивающее разрешение, должно было сначала принять меры действия к тому, чтобы получить у патентообладателя добровольную лицензию на разумных коммерческих условиях и в разумный срок. Другое Государство-член предусматривает, что решение об использовании изобретения государственными органами может быть принято "в любое время", даже в период рассмотрения патентной заявки до выдачи патента, включая этап, в течение которого патентная заявка остается конфиденциальной.

131. Некоторые Государства-члены определенным образом указали, что лицензии на использование изобретений государственными органами должны быть неисключительными. Ряд Государств-членов предусматривает положения об "экспроприации патентного права".

132. Что касается пользователей лицензий, выдаваемых при использовании изобретений государственными органами, большинство Государств-членов указали в качестве таковых государственные ведомства и третьи стороны, например, "государственное ведомство или третье лицо, указанное министром", "правительственные подразделения или [...] государственное предприятие или ведомство" или "государственное или муниципальное учреждение, физические или юридические лица, работающие на рынке". Некоторые Государства-члены указали, что уполномоченный орган вправе аннулировать решение при прекращении действия обстоятельств, которые привели к принятию решения об использовании запатентованного изобретения.

133. Большинство Государств-членов предусматривают, что использование изобретений государственными органами должно осуществляться только при условии выплаты достаточного в соответствующих обстоятельствах вознаграждения, с учетом экономической стоимости решения. Они указывают, что размер лицензионных платежей должен определяться соглашением между государством и патентообладателем (или подателем заявки на выдачу патента). В отсутствие взаимной договоренности размер лицензионных платежей устанавливается уполномоченным органом, например, судом. В одном Государстве-члене патентообладатель, изобретение которого использовалось или применялось в производстве государством или в интересах последнего, вправе предъявить государству иск о "выплате разумного и полного возмещения за такое использование и производство. "Разумное и полное" возмещение должно включать в себя разумные затраты патентообладателя, включая разумное вознаграждение свидетелей-экспертов и юристов, привлекаемых при осуществлении процессуальных

действий". Кроме того, одно Государство-член указало, что если собственник изобретения понес убыток или ущерб вследствие нарушения тайны такого изобретения, государство обязано выплатить ему разумную компенсацию.

134. Что касается количества случаев использования изобретений государственными органами и технических областей, в которых такие решения применялись, большинство Государств-членов указали, что они никогда не применялись, или что они не имеют таких данных, или что такие случаи не документированы. Некоторые Государства-члены отметили, что, поскольку никакие административные органы не участвовали в государственном использовании изобретений, оценка частоты таких случаев затруднительна. Одно Государство-член уточнило, что патентные ведомства обычно не вмешиваются в "вопросы использования изобретений государством", и что соответствующее государственное ведомство вело переговоры непосредственно с патентообладателем. Однако, согласно его представлению, положения об использовании изобретений государством применяются редко, поскольку государство предпочитает договориться об условиях лицензирования, как это делала бы и любая другая сторона. По его мнению, весьма вероятно, что необходимость расчета и выплаты компенсации за использование изобретения государством играло свою роль при принятии решения в пользу заключения обычного лицензионного договора. Другое Государство-член отметило, что частоту использования изобретений государственными органами можно легко определить, поскольку лицензии на государственное использование не "выдавались" как таковые – напротив, государству предъявлялись иски о нарушении патентных прав, и оно признавалось ответственным за такое нарушение. Одно Государство-член упомянуло один спор, относящийся к 2004 г., касающийся изобретения в области фармацевтической продукции.

135. Что касается целей государственной политики, лежащих в основе изъятия, предполагающего использование изобретения государственными органами, некоторые Государства-члены отмечали "жизненно важные" и "общественные интересы", защищаемые государством. Они отмечали, что изъятие, позволяющее государственным органам использовать изобретения, дает "государству достаточный объем прав в чрезвычайной ситуации или национальном чрезвычайном положении", позволяет государству "получать устройства или услуги, которые необходимы ему для решения его собственных государственных задач", дает возможность гарантировать "жизненно важные интересы [в случаях, которые могли бы] привести к серьезным нарушениям в обеспечении потребностей страны" или способствуют "благополучию населения". Два Государства-члена отметили, что общественные интересы должны гарантироваться, чтобы "удовлетворять срочные потребности общества при экстремальных ситуациях" или "в чрезвычайных ситуациях, связанных со случаями эпидемий". Одно Государство-член отметило, что первостепенным мотивом данной государственной политики является "обеспечение населению возможностей получения запатентованной продукции". Два Государства-члена отметили, что работой по выдаче патентов в рамках исполнения своих функций государство не должно создавать препятствия для своей собственной деятельности, связанной с обеспечением общественных интересов. Было указано, что "в отличие от частных торговцев, государство, действуя через свои подразделения и органы, обычно занимается не коммерческой деятельностью, а выполняет общественные функции, и, соответственно, должно занимать особое положение в вопросе об использовании запатентованных изобретений". Одно Государство-член отмечало, что в противном случае использование патента "противоречило бы интересам охраны здоровья населения" и "противоречило бы интересам национальной экономики". Что касается иных целей государственной политики, одно Государство-член упомянуло "защиту потребителей", а некоторые другие Государства-члены – Соглашение ТРИПС.

136. Что касается законодательной истории, парламентских дебатов и судебных решений, некоторые Государства-члены упоминали длительную историю данной нормы и

соответствующее прецедентное право. Одно Государство-член отметило, что законодательное намерение заключалось в том чтобы "предоставить изобретение в распоряжение соответствующих правительств в интересах их деятельности сразу, а не по истечении срока действия патентной грамоты". Одно Государство-член сообщило, что использование изобретений государственными органами было предусмотрено в первоначальной версии закона о патентах, но подверглось ряду корректировок в ходе последующих трех реформ. Одно Государство-член отметило, что в законодательной истории содержатся отсылки к праву других юрисдикций. Два Государства-члена указали, что принцип использования изобретений государственными органами имеет длительную историю, хотя он практически не менялся на протяжении десятилетий (в одной стране он был введен в 1883 г.). В одном судебном решении было отмечено, что использование изобретений государственными органами "предусмотрено в целях исполнения обязанностей или осуществления полномочий, установленных для исполнительной власти в силу закона или на основании исключительного права, включая оказание услуг населению". Одно Государство-член пояснило, что "Закон был принят с целью гарантировать государству право полного распоряжения изобретением, имеющим значение для обороны Королевства, с тем, чтобы обеспечить максимальную пользу для обороны Королевства".

137. Подавляющее большинство Государств-членов сочло применимую правовую базу достаточной и не предвидит внесения в нее каких-либо изменений. Одно Государство-член отметило, что его правовая база будет вскоре пересмотрена: "В тех случаях, когда этого требуют интересы охраны здоровья населения, патенты, выданные на медицинскую продукцию, на процессы, необходимые для получения медицинской продукции, на продукцию, необходимую для получения такой медицинской продукции или на процессы, необходимые для изготовления такой продукции, могут, в случаях, когда население не может получить такую продукцию в достаточном количестве или адекватного качества, по необычно высоким ценам, использоваться автоматически. Использование изобретений "ex officio" санкционируется административным актом по запросу государственной службы здравоохранения. Вышеуказанные положения также применяются в отношении медицинской продукции, предназначенной для экспорта в страну, не имеющую никаких производственных мощностей или имеющую недостаточные производственные мощности, на основании соответствующих действующих международных соглашений". Одно Государство-член сочло действующую правовую базу недостаточной, поскольку его законодательство не предусматривает использования государственными органами изобретений для научно-исследовательских целей.

138. Подавляющее большинство Государств-членов не испытывало каких-либо затруднений с применением механизмов использования изобретений государственными органами. Одно Государство-член отметило, что главное затруднение, с которым сталкиваются суды, заключается в определении того, на какие органы распространяется понятие "Короны".

РАЗДЕЛ X: ИЗЪЯТИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАПАТЕНТОВАННЫХ ИЗОБРЕТЕНИЙ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ПРОИЗВОДИТЕЛЯМИ И/ИЛИ СЕЛЕКЦИОНЕРАМИ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Изъятие на основании закона	26
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	41
	Неопределенные или аналогичные изъятия	5

139. В 26 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и/или ограничения, касающиеся использования запатентованных изобретений сельскохозяйственными производителями и/или селекционерами. В частности, одно

Государство-член предусматривает только изъятие, касающееся использования запатентованных изобретений селекционерами и другое Государство-член – только изъятие касающееся использования запатентованных изобретений сельскохозяйственными производителями. В 41 случае было отмечено, что применимое законодательство не предусматривает такого изъятия, или не было дано никакого ответа. Пять Государств-членов упомянули изъятия, предусмотренные в рамках их систем охраны сортов растений.

140. Ряд Государств-членов указали, что, в качестве общего правила, патентная охрана биологического материала, получающего конкретные характеристики благодаря изобретению, распространяется на любой биологический материал, полученный из такого биологического материала путем разведения или выращивания в идентичной или отклоняющейся форме и имеющий те же характеристики. Аналогичным образом, в случаях, когда патент выдается на процесс, позволяющий производить при помощи изобретения биологический материал с конкретными характеристиками, сфера применения такого патента на процесс охватывает любой биологический материал, полученный из указанного биологического материала путем разведения или выращивания в идентичной или отклоняющейся форме и имеющий те же характеристики.

141. Однако законодательство этих Государств-членов ограничивает права патентообладателей в отношении материалов, полученных путем выращивания и разведения, если материал для разведения, в котором реализовано запатентованное изобретение, продается патентообладателем, или с его согласия, сельскохозяйственному производителю для сельскохозяйственных целей. В частности, их законодательство предусматривает, что продажа или любая иная форма коммерческой передачи размножаемого растительного материала патентообладателем, или с его согласия, сельскохозяйственному производителю для сельскохозяйственного применения подразумевает "предоставление сельскохозяйственному производителю разрешения на использование выращенной им продукции для выращивания и разведения им самим в собственном хозяйстве". Масштабы, в которых такое использование допускается в этих странах, и его условия аналогичны масштабам и условиям, предусмотренным их законами о защите сортов растений. Законодательство ряда Государств-членов конкретно предусматривает, что такое использование не должно включать "коммерческое применение" размножаемого растительного материала. Другое Государство-член сообщило, что такое изъятие касается только специально указанных групп и сортов растений, и его условия включают "(i) требование о том, чтобы сельскохозяйственный производитель (исключая "мелких производителей") выплачивал справедливое вознаграждение патентообладателю (которое, однако, должно быть меньше вознаграждения, которое сельскохозяйственный производитель должен был бы платить за приобретение у патентообладателя дополнительного размножаемого растительного материала); и (ii) определенная установленная информация должна направляться сельскохозяйственным производителем и патентообладателем, по запросу другой стороны". Другое Государство-член указало, что "Король вправе установить своим указом условия и объем прав сельскохозяйственного производителя". В другом Государстве-члене, хотя сельскохозяйственные производители, приобретающие размножаемый растительный материал, реализуемый на рынке патентообладателем или с его согласия, могут разводить продукцию, полученную из такого материала в своих собственных хозяйствах, они обязаны получать согласие патентообладателя на передачу третьей стороне в целях воспроизводства, в частности, такой выращенной продукции. Однако это Государство-член отметило, что "никакие соглашения, ограничивающие или аннулирующие исключительные права сельскохозяйственных производителей в отношении продовольствия и животных кормов, не имеют силы".

142. Кроме того, некоторые Государства-члены указали, что предоставляемая патентом охрана не распространяется на биологический материал, полученный путем разведения

или размножения биологических материалов, реализуемых на рынке, "в тех случаях, когда разведение или размножение является необходимым следствием использования реализованного на рынке биологического материала". Одно Государство-член отметило, что такое действие должно быть "однократным действием по разведению или размножению". В другом Государстве-члене права патентообладателя не распространяются на такой биологический материал, "при условии, что полученный материал в дальнейшем не используется для других операций репродуктивного или вегетативного размножения". В другом Государстве-члене изъятие предусматривается в пользу "третьей стороны, которая, в случае патентов, относящихся к продукции, состоящей из живого материала, использует, вводит в оборот или продает на рынке запатентованную продукцию для целей, которые не связаны с размножением или разведением, после того, как она была законным образом продана на рынке патентообладателем или лицом, которому была выдана лицензия".

143. Кроме того, законодательство некоторых Государств-членов предусматривает ограничение прав патентообладателя, когда запатентованный растительный материал используется для разведения растений иных сортов. В частности, одно Государство-член предусматривает, что "права, предоставляемые [...] не распространяются на действия, совершаемые с целью создания или открытия и разведения растений других сортов". Аналогичным образом, другое Государство-член указало, что "некоммерческое использование объекта патента, относящегося к живому материалу, третьими сторонами, разрешалось как исходный источник вариации сортов или воспроизводства для получения иных видов продукции". Другое Государство-член отметило, что "третья сторона [...], использующая запатентованную продукцию в качестве исходного источника вариации сортов или воспроизводства для получения иных видов продукции, кроме случаев, когда такое использование является неоднократным", не нарушает прав патентообладателя. Кроме того, законодательство другого Государства-члена предусматривает, что права патентообладателя не должны распространяться на биологический материал, производство которого в сельском хозяйстве является "случайным или технически неизбежным".

144. Кроме того, ряд Государств-членов сообщил, что процедура выдачи принудительных лицензий применяется в их странах к случаям использования запатентованных изобретений селекционерами. Например, соответствующее положение одного Государства-члена гласит: "В тех случаях, когда селекционер не может получить или использовать права растениевода-селекционера без нарушения условий более раннего по времени патента, он может подать запрос о выдаче лицензии на применение патента в объеме, в котором такая лицензия необходима для использования охраняемого сорта растений, и в той мере, в какой этот сорт представляет собой, применительно к изобретению, заявленному в этом патенте, значительное техническое достижение и имеет существенное экономическое значение". Далее было отмечено, что в тех случаях, когда такая лицензия выдается, патентообладателю должна быть выдана на взаимной основе лицензия на использование охраняемого сорта в порядке, предусмотренном применимым законодательством. В другой стране такая лицензия "предполагает выплату соответствующего лицензионного вознаграждения" патентообладателю. Говоря о целях введения такого порядка выдачи принудительных лицензий, одно Государство-член указало, что он был введен "с целью поощрения патентообладателей к выдаче добровольных лицензий".

145. Применительно к запатентованным изобретениям, относящимся к животному репродуктивному материалу, ряд Государств-членов применяют особые положения, которые предусматривают, что продажа или любая иная форма коммерческой реализации племенного поголовья или иного животного репродуктивного материала сельскохозяйственному производителю патентообладателем или с его согласия предполагает получение сельскохозяйственным производителем разрешения на

использование охраняемого скота в сельскохозяйственных целях. Это включает "предоставление скота или иного животного репродуктивного материала" в целях осуществления его сельскохозяйственной деятельности, но "не продажу" или "не коммерческое использование" в рамках или в целях коммерческого воспроизводства. Кроме того, в другой стране "сельскохозяйственные производители обязаны получать согласие патентообладателя на передачу третьей стороне, в целях воспроизводства [...], животных или соответствующего репродуктивного животного материала". Одно Государство-член отметило, что изъятие касается "всех видов животных".

146. Что касается целей государственной политики, лежащих в основе изъятия, многие Государства-члены отмечали, что цель состояла в том, чтобы дать сельскохозяйственным производителям возможность "использовать" или "повторно использовать" "выращенную ими продукцию" или "часть выращенной ими продукции", в порядке, предусмотренном применимым законодательством, для воспроизводства, "даже если материал для воспроизводства запатентован, поскольку семена предназначены для сельскохозяйственного применения и продавались для этой цели". Другое Государство-член указало, что "обычная деятельность сельскохозяйственных производителей, связанная с использованием живого материала как источника вариаций видов (для получения новых сортов) не должна считаться разрешением". Аналогичным образом, в другой стране цель формулировалась как развитие и защита растениеводства и животноводства. Кроме того, другое Государство-член отметило, что это представляет собой "принцип исчерпания прав [...]". Сельскохозяйственный производитель не обязан платить вознаграждение патентообладателю за выращивание охраняемых сортов". Точно так же, другое Государство-член отметило в качестве цели своей государственной политики не "ограничивать круг пользователей изобретений сельскохозяйственными производителями". Некоторые страны ответили, что изъятие предусмотрено в целях соблюдения положений Директивы 98/44/ЕС о правовой охране биотехнологических изобретений. В другой стране целями государственной политики было "избежать злоупотребления монопольным правом, сопровождающим патент, и защитить права сельскохозяйственных производителей".

147. Большинство Государств-членов указало, что применимая правовая база изъятия считается достаточной для достижения преследуемых целей или не дало никакого ответа на этот вопрос. Одно Государство-член указало, что в стране продолжается общественная дискуссия по вопросу о целесообразности введения изъятия в пользу селекционеров, инициированная ассоциацией селекционеров. По информации ассоциации растениеводов-селекционеров, существующей в стране, "общий фонд сортов растений, доступных для дальнейшего разведения, в последние десять лет быстро снижался в связи с расширением действующих патентных прав". Было указано, далее, что готовится "введение ограниченного изъятия в пользу селекционеров [...], которое будет применяться в отношении использования запатентованного биологического материала для целей размножения, то есть, для открытия и освоения новых сортов растений".

148. Большинство Государств-членов указало, что они не испытывали никаких затруднений с практической реализацией данного изъятия. Одно Государство-член выразило, однако, озабоченность по поводу такого толкования изъятия, которое позволяет третьим сторонам использовать запатентованную продукцию в качестве исходного источника увеличения вариаций сортов или воспроизводства для получения иных видов продукции, поскольку это связано с "традиционной практикой ее сельскохозяйственных производителей, и прежде всего в том, что касается трансгенных растений и возможного загрязнения традиционных культур пылью". Оно отметило, далее, что это "связано с предстоящим разрешением использования коммерческих трансгенных культур".

РАЗДЕЛ XI: ПРОЧИЕ ИЗЪЯТИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Статистика ответов:	Общее число ответов	72
	Иные изъятия и ограничения	18
	Изъятие не предусмотрено / ответ не получен	54

149. В 18 из 72 ответов отмечалось, что применимое законодательство предусматривает изъятия и ограничения, отличные от изъятий и ограничений, рассматриваемых в Разделах II-X, или предоставили дополнительную информацию. 54 Государства-члена не дали никакого ответа.

150. Что касается других изъятий и ограничений, некоторые Государства-члены упоминали иные или конкретные формы принудительных лицензий, такие как "лицензия *ex officio*", "принудительная лицензия на некоммерческое использование в общественных интересах", "принудительная лицензия для производства лекарственного препарата, предназначенного для развивающейся страны" и "принудительная лицензия для добросовестных пользователей, выданная после принятия судом решения о передаче патента", а также иные ограничения, касающиеся использования изобретений государственными органами, такие как "полномочия государства" в области обороны и ядерной энергии или "секретные патенты".

151. Относительно конкретной принудительной лицензии на производство лекарственного препарата, предназначенного для развивающейся страны, одно Государство-член указало, что "любое лицо вправе обратиться в суд с просьбой о выдаче неисключительной лицензии на производство охраняемой патентами фармацевтической продукции и ее экспорт в страну, имеющую недостаточные собственные производственные мощности в фармацевтическом секторе или не имеющую таковых вообще, и нуждающуюся в такой продукции для борьбы с проблемами в области охраны здоровья населения, в частности, проблемами, касающимися ВИЧ/СПИДа, туберкулеза, малярии и иных эпидемических болезней (страну-получателя)". Цели государственной политики при принятии данного закона заключались в "улучшении здоровья населения в наименее развитых странах и странах, имеющих недостаточные производственные мощности в фармацевтическом секторе или не имеющих таковых вообще", на основании решения Генерального совета ВТО, принятого в 2003 г. Законодательство одного Государства-члена гласит, что "в тех случаях, когда это делается по причинам, связанным с охраной здоровья населения, национальной безопасностью, некоммерческим использованием изобретений государственными органами или национальным чрезвычайным положением или иной чрезвычайной ситуацией, объявляемой уполномоченным органом, выдача указанных лицензий обоснованна".

152. Другое Государство-член указало, что "лицензии *ex officio*" выдаются по запросу министра обороны указом президента, устанавливающим условия выдачи лицензии. Одно Государство-член сослалось на более общее понятие экспроприации имущества, зафиксированное в "Кодексе об экспроприации". В его законодательстве говорится, что "любой патент может быть экспроприрован в общественных интересах с уплатой справедливой компенсации, если это диктуется необходимостью распространения изобретения или его использования государственными органами". Что касается прерогатив государства, в одном Государстве-члене министерство обороны имеет право вмешиваться в процесс патентной экспертизы по некоторым категориям патентов, ограничивая "право подачи патентных заявок за границей" и "деятельность в областях, связанных с ядерной энергией". Кроме того, применительно к секретным патентам, соответствующее законодательство одного Государства-члена предусматривает, что "министерство обороны может принять постановление [...] о секретном рассмотрении патентной заявки, и в этом случае заявитель или патентообладатель обязан

воздерживаться от любых действий, которые могли бы раскрыть изобретение неуполномоченным лицам. Тем не менее, министерство обороны, по заявлению патентообладателя, может выдать разрешение на действия, ведущие к полному или частичному использованию объекта заявки или патента, указав условия, на которых должны совершаться такие действия".

153. Два Государства-члена упомянули конкретные изъятия, касающиеся добросовестного использования патента. В одном Государстве-члене, в тех случаях, когда "патентная заявка подана лицом, не имевшим права на получение патента", если суд вынес решение о передаче лицензий или иных прав, уже предоставленных третьим сторонам, должна быть выдана неисключительная лицензия, если третьи стороны уже добросовестно использовали изобретение в профессиональных целях.

154. Некоторые Государства-члены упоминали конкретные изъятия, касающиеся биотехнологических изобретений, таких как "патенты в области живой материи", которые были законным образом введены в коммерческий оборот, или "биологического материала, полученного путем размножения или разведения". Одно Государство-член указало, что патентная охрана "не распространяется на биологический материал, полученный в результате разведения или размножения биологического материала, поступившего на рынок [...] в тех случаях, когда размножение или разведение является необходимым следствием того применения, для которого биологический материал был пущен в коммерческий оборот, при условии, что полученный материал впоследствии не используется для иного разведения или размножения". Цели государственной политики, лежавшие в основе данного закона, касаются "определения объема применения принципа исчерпания прав", упоминаемого в Директиве ЕС 98/44.

155. Одно Государство-член упомянуло изъятия и ограничения, касающиеся деятельности врача, связанной с лечением людей и животных, например, "осуществления врачом лечебной деятельности". Законодательство устанавливает, что патентная охрана "не должна применяться против врача или соответствующей организации здравоохранения применительно к такой медицинской деятельности". Далее говорится, что "медицинская деятельность означает выполнение медицинских или хирургических процедур над телом, но не должна включать [...] использование запатентованного устройства, производство или составление веществ в нарушение такого патента, действия, представляющие собой запатентованный способ использования состава веществ, являющегося нарушением такого патента или [...] использование процесса в нарушение биотехнологического патента". Согласно этим положениям, "врачом считается любое физическое лицо, получившее от государства разрешение на осуществление медицинской деятельности, а "соответствующая организация здравоохранения означает организацию, к которой врач принадлежит профессионально и в рамках которой он осуществляет медицинскую деятельность, включая, без ограничения, указанным, частные лечебницы, больницы, университеты, медицинские училища, организации здравоохранения, коллективные медицинские практики или медицинские клиники".

156. Одно Государство-член упомянуло "ограничения исключительных прав при осуществлении обязанностей и подрядных работ". Его законодательство содержит ряд изъятий, касающихся "сервисных изобретений", "изобретений, созданных в рамках исполнения работ по договору" и "изобретений, созданных в рамках исполнения работ по государственному или муниципальному договору", включая выдачу простой (неисключительной) лицензии первоначальному изобретателю. Цели государственной политики, которыми было продиктовано введение данных изъятий или прав, связаны с обеспечением первоначальных прав изобретателя, исключительные права которого были переданы его работодателю.

157. Законодательство одного Государства-члена предусматривает: (i) процедурное ограничение"; (ii) "законность использования", ограничивающую права патентообладателей на законное использование изобретений, и (iii) ограничения, касающиеся "законного монопольного права".

158. В другом Государстве-члене изъятие предусмотрено для случая "нарушения патента в интересах населения" в связи с поставками и предложением "основных видов коммерческой продукции". Согласно решению суда, термин "основные виды коммерческой продукции" может пониматься как продукция "повседневного спроса, которая в целом может быть легко приобретена".

159. Одно Государство-член упомянуло в качестве еще одного изъятия из патентных прав, не относящегося к перечисленным в Разделах II - X Вопросника, возможность патентной охраны на его территории "вторичного или последующих медицинских применений известного вещества или состава". Оно отметило решение суда, в котором говорилось, что "вторичное медицинское применение по патентной заявке швейцарского типа должно иметь существенно иную конечную цель, чем цель первого применения, хотя оно тоже имеет в виду применение в медицинских целях". Это Государство-член указало, что суды будут "и далее признавать действительность патентов на вторичное или последующие медицинские применения на базе заявок по швейцарскому типу" и что "никаких планов пересмотра законодательства" пока не имеется и практических проблем пока не возникало.

160. В качестве механизма ограничения патентных прав, имеющего внешний характер по отношению к патентной системе, некоторые Государства-члены упоминали законодательство о защите конкуренции, например, изъятия, предусмотренные "антимонопольным законодательством". Одно Государство-член упомянуло "разумные и необходимые меры правовой защиты, достаточные для борьбы с нарушениями [...] антимонопольного законодательства". Говоря о правах интеллектуальной собственности, соответствующие органы "применяют гибкий подход к анализу антимонопольных мер, имеющий в виду их возможные последствия, который называется "правилом причины"". Хотя различные антимонопольные ведомства применяют различные процедуры, в целом они сводятся либо к стремлению обеспечить "добровольное исполнение путем принятия постановлений суда на базе обоюдного согласия сторон", либо подачу "административной жалобы", что, в случае нарушения законодательства, может привести к "установлению судебного запрета федеральным судом", либо к "возбуждению иска в федеральном суде о принятии судебного постановления, запрещающего нарушения законодательства в будущем". В другом Государстве-члене в законодательстве о защите конкуренции, касающемся прав интеллектуальной собственности, предусмотрены две общие категории нарушений: нарушения, связанные антиконкурентными действиями, идущими далее простого использования прав интеллектуальной собственности, и нарушения, связанные только с использованием прав интеллектуальной собственности и ничем другим. Было указано, что "в очень редких случаях, перечисленных в разделе [посвященном особым мерам правовой защиты] простое использование права ИС может создать проблему в области обеспечения свободы конкуренции". В порядке примера было сказано, что "если собственник прав ИС передает по лицензии, переуступает или продает права ИС компании или группе компаний, которые, в отсутствие такой договоренности были бы его реальными или потенциальными конкурентами, и если такая договоренность обеспечивает создание, усиление или сохранение рыночных позиций, Бюро может принять меры к тому, чтобы оспорить эту договоренность на основании положений соответствующего раздела Закона о конкуренции". Кроме того, законодательство о защите конкуренции другого Государства-члена "позволяет рекомендовать соответствующим органам выдать принудительную лицензию на использование изобретения в качестве санкции за нарушение экономического порядка".

Одно Государство-член упомянуло Статьи 101 и 102 Договора о создании Европейского Союза, запрещающие антиконкурентную деятельность.

[Конец документа]