

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (59)/2020

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОЕ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охраны культурного наследия Пер. ПИ № ФС77-35940 от 31 марта 2009 г. Издается с 2007 г., 4 раза в год

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

Учредители:

Республиканский НИИ интеллектуальной собственности (РНИИС)
ИГ «Юрист»

Редакционный совет:

Лопатин В.Н. (председатель),
Борисов Б.М., Гаврилов Э.П., Федотов М.А.

Редакционная коллегия:

Зенин И.А. (главный редактор),
Городов О.А., Калятин В.О., Лосев С.С.,
Мухамедшин И.С., Оморов Р.О., Орлюк Е.П.,
Султангазин А.Ж., Сорокин А.М.

Адрес редакции:

115184, Москва, ул. Большая Татарская, 35, с. 3.
РНИИС.

E-mail: journal@rniis.ru

Главный редактор ИГ «Юрист»:

Гриб В.В.

Заместители главного редактора ИГ «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88

многоканальный

Тел./факс редакции:

(495) 953-91-08.

Адрес для корреспонденции:

115035, г. Москва, Космодамианская наб.,
д. 26/55, стр. 7

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано
в ООО «Национальная полиграфическая
группа», тел. (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. – 6. Усл. печ. л. – 6.

Общий тираж 1000 экз.

Подписка по России:
Объединенный каталог. Пресса России – 91904
а также через www.lawinfo.ru.

Полная или частичная перепечатка материалов
без письменного разрешения авторов статей
или редакции преследуется по закону.

Плата с авторов за публикацию статьи
не взимается. Цена свободная. ISSN: 2072-4322
Номер подписан: 06.03.2020.
Номер вышел в свет: 15.04.2020.

В НОМЕРЕ:

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

Зенин И.А. Смена парадигмы интеллектуальной собственности
и справедливый баланс исключительных прав..... 4

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Нестеров А.В. Систематизация объектов интеллектуальной
собственности 12

АВТОРСКОЕ ПРАВО

Косьяненко Е.М. Актуальные проблемы универсального
правопреемства авторских прав 16

Филипова И.А. Искусственный интеллект в системе трудовых
отношений с учетом концепции служебного произведения 21

Кобыляцкий Д.А. Охраноспособность произведений,
создаваемых с участием искусственного интеллекта 26

СЕКРЕТЫ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Кузнецова П.В. Секрет производства (ноу-хау) как способ
минимизации рисков интеллектуальной собственности
в коммерческой организации 30

ТЕХНОЛОГИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Яценко Т.С. Применение технологии блокчейн
в сфере интеллектуальной собственности:
потенциал и возможные риски..... 34

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Лопатин В.Н. Приоритеты и методологические проблемы
совершенствования законодательства об ответственности
за контрафакт..... 38

КОНФЕРЕНЦИИ

Лопатин В.Н. Антиконтрафакт-2019..... 45

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

No. 1 (59)/2020

SPECIALIZED INFORMATION-ANALYTICS EDUCATIONAL LEGAL JOURNAL. Registered at the Federal Service for the Monitoring of Compliance with the Legislation in the Sphere of Mass Communications and Protection of Cultural Heritage Reg. Pl № FC77-35940 of March 31, 2009. Published since 2007, 4 issues

The journal is included into the list of reviewed scientific journals where basic results of PhD and doctoral theses shall be published.

Founders:

Republican Science Research Institute
of Intellectual Property (RSRIIP)
Jurist Publishing Group

Editorial Board:

Lopatin V.N. (Chairman), Borisov B.M.,
Gavrilov E.P., Fedotov M.A.

Editorial Staff:

Zenin I.A. (Editor), Gorodov O.A., Kalyatin V.O.,
Losev S.S., Mukhamedshin I.S., Omorov R.O.,
Orlyuk E.P., Sultangazin A.Zh., Sorokin A.M.

Editorial Office Address:

35 bild. 3 Bolshaya Tatarskaya Str. (RSRIIP),
Moscow, 115184
E-mail: journal@rniis.ru

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V.

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading

Shvechkova O.A.

Editorial Subscription Centre:

(495) 617-18-88 multichannel

Tel./fax of the Editorial Office:

(495) 953-91-08.

Correspondence Address:

Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb., Moscow,
115035

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by LLC National Polygraphic Group Ltd.,
tel. (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet – 6.

Conventional printing sheet – 6.

Circulation – 1000 copies.

Subscription in Russia:

United catalogue. Russian Press – 91904.

www.lawinfo.ru

Complete or partial reproduction of materials
without a prior written permission of authors
of the articles or the editorial office
shall be prosecuted in accordance with law.

Free market price. ISSN: 2072-4322

Passed for printing: 06.03.2020.

Published: 15.04.2020.

© RSRIIP, JURIST PUBLISHING GROUP, 2020

CONTENTS:

ISSUES OF THEORY AND HISTORY

Zenin I.A. The Change of the Intellectual Property Paradigm
and the Fair Balance of Exclusive Rights4

OPINION

Nesterov A.V. Systematization of Intellectual Property Items 12

COPYRIGHT

Kosyanenko E.M. Relevant Issues of Universal Legal
Succession of Copyrights 16

Filipova I.A. Artificial Intelligence in the System
of Labor Relationships Considering the Work for Hire Concept 21

Kobylyatskiy D.A. Protectability of Works Created
with the Involvement of Artificial Intelligence26

TRADE SECRETS (KNOW HOW) YOUNG SCIENTIST'S TRIBUNE

Kuznetsova P.V. A Trade Secret (Know How) as a Means
of Minimization of Intellectual Property Risks in a Commercial Entity30

INTELLECTUAL PROPERTY TECHNOLOGIES

Yatsenko T.S. Application of the Blockchain Technology
in Intellectual Property: The Potential and Possible Risks34

LEGAL PROTECTION

Lopatin V.N. Priorities and Methodological Issues
of the Improvement of Laws on the Liability for Counterfeit38

CONFERENCES

Lopatin V.N. Anti-Counterfeit 201945

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Лопатин Владимир Николаевич – председатель совета, научный руководитель Республиканского НИИ интеллектуальной собственности, председатель межгосударственного (МТК 550) и Национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» (ТК 481), эксперт РАН, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Борисов Борислав – директор Института интеллектуальной собственности и лидерства Софийского университета национального и мирового хозяйства, доктор экономических наук, профессор (Республика Болгария, София);

Гаврилов Эдуард Петрович – член совета, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор;

Федотов Михаил Александрович – член совета, советник Президента РФ, заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Зенин Иван Александрович – главный редактор, заведующий научно-исследовательским отделом правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИС, заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, патентный поверенный РФ, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP, Швейцария), доктор юридических наук, профессор.

Члены редколлегии:

Городов Олег Александрович – член редколлегии, профессор кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор;

Калятин Виталий Олегович – член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности УК «РОСНАНО», старший научный сотрудник научно-учебной лаборатории по информационному праву факультета права НИУ ВШЭ, профессор Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, член Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам, заместитель руководителя Общественного совета при Федеральной службе по интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук;

Лосев Сергей Сергеевич – член редколлегии, ведущий научный сотрудник Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук;

Мухамедшин Ирик Сабиржанович – член редколлегии, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права юридического факультета Российской государственной академии интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, профессор;

Оморов Роман Оморович – член редколлегии, советник Генерального директора СЭЗ «Бишкек», член-корреспондент Национальной Академии наук Кыргызской Республики, доктор технических наук, профессор;

Орлюк Елена Павловна – член редколлегии, директор Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Национальной академии правовых наук Украины, профессор кафедры административного и финансового права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины;

Султангазин Ануарбек Жалелович – член редколлегии, председатель правления АО «Фонд науки» Минобрнауки Республики Казахстан, доктор экономических наук, профессор;

Сорокин Алексей Михайлович, ответственный секретарь журнала «Право интеллектуальной собственности», ведущий научный сотрудник научно-исследовательского отдела правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИС, кандидат экономических наук.

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ «ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»

Уважаемые авторы! При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования:

1. Редакционный совет и редакция журнала рассматривают материалы, присланные по почте, в том числе по электронной почте, или представленные в журнал на бумажном носителе в следующих объемах: статья – 7–10 страниц, обзор, рецензия, информация – не более 3 страниц, иные материалы – по согласованию с редакцией.

2. При определении объема материала просим исходить из таких параметров: текст печатается на стандартной бумаге А-4 через 1,5 интервала; шрифт Times New Roman, размер шрифта основного текста – 13; сноски можно печатать через 1 интервал, размер шрифта 10; поля: слева 3 см, сверху, справа и снизу – 2 см.

3. При использовании нормативного акта следует указать в тексте его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации и т.д.), дату (день принятия – цифрами, месяц – словом, год принятия – четырьмя цифрами, например, 12 декабря 2003 г.), привести в кавычках полное (без сокращений) наименование (в том числе – не РФ, а Российской Федерации). В этом случае в сноске достаточно указать источник публикации. Можно привести в тексте вид, дату и без кавычек сокращенное наименование акта, однако дающее правильное представление о документе. Тогда в сноске надо привести полное название акта и источник публикации.

4. В статьях допускается использование только конечных сносок (постраничные сноски должны быть исключены). Сноска по тексту статьи должна иметь вид: [1, с. 5]. С учетом требований включения во всемирные базы данных Web of Science и Scopus, которые являются наиболее значимыми с точки зрения цитирования авторов, в статье на русском и английском языках представляются следующие данные: заглавие статьи, аннотация, ключевые слова, список источников, сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место учебы (университет, специальность, курс), работы (организация, должность), ученая степень, научное звание, адрес электронной почты. В статье сначала следует информация на русском языке, затем на английском языке («Аннотация», затем – Abstract, «Ключевые слова», затем – Keywords, после текста статьи «Список источников», затем – References).

Ссылки по тексту статьи должны появляться по порядку номеров – 1, 2, 3 и т.д. и строго соответствовать «Списку источников» и «References».

Порядок элементов статьи (если не указано обратное, оформление в соответствии с п. 2 настоящих правил)

Название на русском языке – полужирный шрифт, вырывание по центру.

ФИО авторов – полужирный шрифт, вырывание по правому краю. Дополнительно, в подстрочной ссылке указываются сведения об авторе: полное ФИО, место работы, должность и контактные данные. В этой же подстрочной ссылке указывается английский вариант сведений об авторе.

Аннотация и ключевые слова на русском языке, далее их перевод на англ. – Abstract, Keywords.

Текст статьи.

Список источников на русском языке, далее его перевод на англ. – References.

Сведения об авторах (см. пункт 5).

Аннотация (Abstract):

- компактная (объем: 200–250 слов);
- информативная (не содержит общих слов);
- оригинальная (не является калькой русскоязычной аннотации с дословным переводом);
- содержательная (отражает основное содержание статьи и результаты исследований);
- структурированная (следует логике описания результатов в статье, содержит следующие пункты: освещение проблемы (Purpose), материалы и методы исследования (Methods), результаты (Results), дискуссия (Discussion));
- написана качественным английским языком;
- необходимо следовать хронологии статьи и использовать ее заголовки в качестве руководства;
- текст должен быть связным, с использованием слов «следовательно», «более того», «например», «в результате» и т.д. (consequently, moreover, for example, the benefits of the study, as a result);
- необходимо использовать активный, а не пассивный залог, т.е. «The study tested», но не «It was tested in this study».

Ключевые слова (Keywords)

Количество ключевых слов должно быть не менее 15.

Ключевые слова должны отражать основное содержание статьи, по возможности не повторять термины заглавия и аннотации, использовать термины из текста статьи, а также термины, определяющие предметную область и включающие другие важные понятия, которые позволят облегчить и расширить возможности нахождения статьи средствами информационно-поисковой системы.

Список источников (References)

В списке источников и References количество источников должно быть не менее 10. Номера источников русского и английского вариантов должны совпадать. В список источников и References не включаются документы без авторства (законы, иные нормативные правовые акты, приказы, рекомендации, интернет-страницы без авторов). При необходимости их можно указать в тексте или подстрочными ссылками.

Методика, что переводить, что транслитерировать

При ссылках на статью транслитерируется фамилия и имя автора.

Транслитерируется и переводится название журнала (указываются через дефис).

Название статьи переводится.

Пример ссылки на статью в журнале:

1. Zagurenko A.G., Korotovskikh V.A., Kolesnikov A.A., Timonov A.V., Kardymon D.V. Technical and economic optimization of hydrofracturing design. Neftyanoe khozyaistvo – Oil Industry, 2008. № 11. P. 54–57 (in Russian).

При ссылке на монографию, книгу транслитерируется ФИО автора.

Транслитерируется название источника, в скобках указывается перевод названия.

Название издательства транслитерируется

Пример ссылки на монографию, книгу:

1. Karminskiy A.M., Peresetskiy A.A., Petrov A.E. Reytinqi v ekonomike: metodologiya i praktika [Ratings in economics: Methods and practice]. M.: Finansy i statistika Publ., 2005. 240 p.

5. На последней странице в обязательном порядке автор подписывает материал. Здесь же приводятся: фамилия и полное имя, отчество автора; должность и место работы, учебы (с правильным наименованием факультета, вуза, учреждения и т.п.); ученая степень (при наличии); точные контактные данные: адрес – служебный и (или) домашний, с индексом; телефон(ы) и факс (с кодом); адрес электронной почты (при наличии).

6. Материалы аспирантов, соискателей и студентов принимаются при наличии рекомендации соответственно кафедр вузов, отделов, секторов научно-исследовательских учреждений.

7. Настоятельно рекомендуется авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

8. При несоблюдении перечисленных требований присланные материалы не рассматриваются. Материалы, не принятые к опубликованию, авторам не возвращаются. Об отказе в публикации и его основаниях авторы извещаются.

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в электронной правовой системе «КонсультантПлюс» или на сайте журнала «Право интеллектуальной собственности».

Смена парадигмы интеллектуальной собственности и справедливый баланс исключительных прав

Зенин И.А.*

Введение. Категория справедливого баланса прав и интересов субъектов исключительных прав (авторов, их работодателей, других правообладателей, пользователей), носителей иных связанных с ними прав и общества в целом в ее взаимовлиянии на сферу интеллектуальной собственности наряду с моралью и публичным порядком уже затрагивалась на 37-м ежегодном конгрессе Международной ассоциации содействия преподаванию и исследованиям в области интеллектуальной собственности (АТРИП) в Хельсинки (Финляндия) ("Fairness, Morality and Ordre Public in Intellectual Property, ATRIP 37th Annual Congress 5–8 August 2018. Helsinki. Finland"). Детальное обсуждение указанной категории ожидается на 39-м конгрессе АТРИП в Сеуле, Республика Корея, 30 августа — 2 сентября 2020 г., посвященном поискам справедливого баланса прав интеллектуальной собственности в рамках их эксплуатации ("The Exploitation of Intellectual Property Rights: In Search of the Right Balance, ATRIP 39th Annual Congress, Seoul, Republic of Korea August 30 — September 2, 2020"). В статье излагаются основные положения доклада ее автора на данном конгрессе.

Цель. Теоретическая трактовка понятия интеллектуальной собственности, факторов, обусловивших смену ее парадигмы и обоснование предпосылок обеспечения справедливого баланса исключительных, других связанных с ними прав на результаты интеллектуальной деятельности (РИД) и интересов всего общества.

Методология: совокупность методов систематического, логического, исторического и сравнительно-правового анализа категорий интеллектуальной собственности, исключительных прав, справедливости, «рынка» исключительных прав как «рынка» интеллектуальной собственности и справедливого баланса интересов субъектов исключительных, других связанных с ними прав и общества в целом. **Результаты.** Подтверждена состоятельность в качестве господствующей мировой парадигмы интеллектуальной собственности ее концепция как совокупности оборотоспособных (но не товарных) авторских, смежных, патентных и других исключительных прав на РИД, доказана незавершенность и практическая бесплодность ее словесной замены в России на комплекс самих охраняемых РИД, а также обоснована обусловленность достижения справедливого баланса указанных, иных связанных с ними прав и интересов всего общества определением размеров всех видов вознаграждения за охраняемые РИД и распоряжение исключительным правом на них по премиальной модели — не как цены товара или оплаты за труд, а как награды за ценность указанного права, а в конечном счете самого РИД.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, парадигма, справедливость, интересы, способы распоряжения исключительным правом, вознаграждение, авторское вознаграждение, служебные результаты интеллектуальной деятельности, объекты промышленной собственности.

Introduction. The category of fair balance of rights and interests of subjects of exclusive rights (authors, their employers, other right holders, users), carriers of other related rights and the society in general in its mutual influence on intellectual property along with morality and public order has already been covered at the 37th Annual Congress of the International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property (ATRIP) in Helsinki (Finland) (Fairness, Morality and Ordre Public in Intellectual Property, ATRIP 37th Annual Congress August 5 to 8, 2018. Helsinki. Finland). A detailed discussion of the mentioned category is expected to take place on the 39th ATRIP Congress in Seoul, the Republic of Korea, from August 30 to September 2, 2020, dedicated to the search for a fair balance of intellectual property rights within the framework of their exploitation (The Exploitation of Intellectual Property Rights: In Search of the Right Balance, ATRIP 39th Annual Congress, Seoul, Republic of Korea August 30 to September 2, 2020). The article presents the main principles of the author's speech at the said congress.

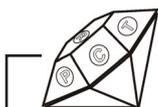
Purpose. Theoretical interpretation of the intellectual property concept, factors having caused a change of its paradigm and justification of the prerequisites for ensuring a fair balance of exclusive, other related rights to results of intellectual activity and interests of the society in general. **Methodology:** the aggregate of methods of systemic, logical, historical and comparative law analysis of intellectual property categories, exclusive rights, fairness, "market" of exclusive rights as a "market" of intellectual property and a fair balance of interests of subjects of exclusive, other related rights and the society in general. **Results.** The author confirms that the concept of an aggregate of transferable (but not commodity-based) copyright, related, patent and other exclusive rights to results of intellectual activity is valid as the dominating world intellectual property paradigm, proves incompleteness and practical futility of its verbal replacement in Russia for a complex of protected results of intellectual activity and justifies that the achievement of a fair balance of the mentioned, other related rights and interests of the society in general is conditional upon the determination of the amounts of all types of remuneration for the protected results of intellectual activity and disposal of the exclusive right thereto under the premium model: not as a product price or payment for labor but as a reward for the value of the indicated right and ultimately results of intellectual activity.**

Keywords: intellectual property, exclusive right, paradigm, fairness, interests, means of disposal of an exclusive right, remuneration, royalty, work-related results of intellectual activity, industrial property items.

* **Зенин Иван Александрович**, главный редактор, заведующий научно-исследовательским отделом правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИИС, доктор юридических наук, профессор, заслуженный профессор МГУ имени М.В. Ломоносова. Электронный адрес: Ivan.A.Zenin@gmail.com

** **The Change of the Intellectual Property Paradigm and the Fair Balance of Exclusive Rights**

Zenin I.A. Editor in Chief, Head of Research Department of Protection of Intellectual Property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP), Doctor of Law, Professor, Emeritus Professor of Lomonosov Moscow State University.



Категории правовых парадигм как теоретических конструкций, концептуальных воззрений и т.п. широко применяются в юриспруденции [1, с. 7]. В силу ряда исторически сложившихся технологических, экономических, психологических, юридических и даже юридино-технических предпосылок господствующей парадигмой интеллектуальной собственности в мире является (а в России также являлась согласно ст. 138 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК) до ее отмены в 2008 г.) совокупность авторских, смежных, патентных и других исключительных (имущественных) прав на РИД и приравненные к ним (по правовому режиму) средства индивидуализации¹. С 1 января 2008 г. в России легальным путем была произведена терминологическая смена данной парадигмы: интеллектуальная собственность стала определяться в ГК как комплекс самих РИД, но не всех, а лишь тех, «которым предоставляется правовая охрана» (п. 1 ст. 1225), т.е. «охраняемых РИД» (ст. 128 части первой). Одновременно на интеллектуальную собственность в таком понимании были признаны интеллектуальные права, прежде всего «исключительное право, являющееся имущественным правом» (ст. 1226). Таким образом, по большому счету, вся смена парадигмы свелась лишь к попытке избежать применение термина «собственность» к нематериальным РИД. Однако путаницу в праве интеллектуальной собственности это породило немалую.

Дело в том, что изначально противники термина «интеллектуальная собственность» намеревались вообще исключить его из ГК, заменив интеллектуальными правами. Возможно, они были искренне убеждены, по меньшей мере, в своей научной справедливости, поскольку термин «собственность» действительно тысячелетия применялся только к правам на вещи. Однако во всем мире никто и никогда не отождествлял интеллектуальную собственность с собственностью вещной. Кроме того, юристы уже постепенно отказываются от дихотомии «собственность в экономическом и собственность в юридическом смысле», и «собственность на вещи» трактуется ими как «право собственности». Точно так же абсурдно говорить хотя бы и об условной собственности на нематериальные результаты умственного труда, т.е. об интеллектуальной собственности, не отождествляя ее с исключительными правами создателей указанных результатов или иных правообладателей.

И в итоге, поскольку термин «интеллектуальная собственность» в силу ряда отмечавшихся объективных предпосылок прижился во всем мире, закреплен в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. (с участием России) и в ст. 44 и 71 Конституции РФ, в часть четвертую ГК, названную «правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» (заметим — не «правами на интеллектуальную собственность» или «интеллектуальными правами», что было бы логично при указанной смене парадигмы), включили и интеллектуальную собственность, и интеллектуальные,

в том числе исключительные, права, имеющие одни и те же объекты. Вследствие этого, кроме прочего, возникли дополнительные трудности в поисках справедливого баланса исключительных, сопряженных с ними других прав и интересов российского общества в целом.

Категория справедливости в праве давно привлекает внимание ученых-юристов [2]. Согласно общепринятым представлениям, справедливость — это понятие о должном, содержащее в себе требование деяния и воздаяния, прав и обязанностей, труда и вознаграждения, хотя в сфере творческой деятельности справедливость вообще не сводится к модели вознаграждения за труд в узком ее понимании.

Кроме того, справедливость в праве нередко увязывается с категориями целей и интересов [3, с. 13], что важно и для сферы интеллектуальной собственности, поскольку баланс прав всех ее субъектов априори может быть справедливым лишь при единонаправленности целей действий всех участников интеллектуальных правоотношений, а также совпадении взаимных интересов данных субъектов и интересов последних с интересами всего общества.

По обоснованному образному выражению действующего президента АТРИП проф. Йенса Шовсбо, «система интеллектуальной собственности — это тонко настроенный инструмент, состоящий из многих прав, их сбалансированных ограничений и исключений из них» [4, р. 1].

В целях обеспечения справедливого баланса прав субъектов интеллектуальной собственности и интересов общества в федеральные законы задолго до принятия четвертой части ГК уже были имплементированы нормы многосторонних международных конвенций (Бернской, Парижской и др.), а также позднее — Соглашения ТРИПС (TRIPS), предусматривавшие многочисленные изъятия из исключительных прав, ограничения их действия, а также круга их охраноспособных объектов. В 2008 г. их лишь переместили с некоторыми коррективами в часть четвертую ГК (п. 6 ст. 1259, ст. 1273–1280, ст. 1306, п. 3, 4 ст. 1317, ст. 1325, п. 1 ст. 1326, п. 3 ст. 1327, п. 3 ст. 1331, ст. 1335.1, п. 2 ст. 1340, п. 2 ст. 1345, п. 4 ст. 1349, п. 2 ст. 1357 и ст. 1359–1362). Но стоило ли это делать и надо ли было отменять все шесть ранее действовавших федеральных законов в целях якобы необходимости завершения кодификации гражданского законодательства в области творческой деятельности, а затем вносить в часть четвертую ГК более 350 изменений и дополнений? Эти вопросы до сих пор ждут обоснованных ответов, в том числе в связи с необходимостью гармонизации и унификации законодательства об интеллектуальной собственности в рамках Евразийского экономического союза, другие участники которого не отказались ни от его двухуровневой регламентации, ни от господствующей парадигмы самой интеллектуальной собственности как совокупности исключительных прав.

Во всяком случае, в центре старой парадигмы интеллектуальной собственности уже стояли исключительные права на РИД, которыми правообладатели могли свободно распоряжаться.

¹ Далее в статье речь будет идти только о РИД.



Конечно, закрепление в статьях 1229, 1234–1238 и других части четвертой ГК универсального правомочия распоряжения исключительным правом и его способов является ее достоинством. Однако это можно было бы сделать и в рамках ч. 1 и 2 ГК. Кроме того, на этой основе было бы логичнее, не отменяя ранее действовавших федеральных законов, совершенствовать механизмы указанного распоряжения с целью решения известной российской проблемы — недоиспользования многих ценных охраняемых РИД, теоретически обоснованного, а значит, априори справедливого материального стимулирования их авторов, других правообладателей и пользователей, а также научно-технического и социально-экономического прогресса всего общества. Однако этого не произошло, изначально (в п. 1 ст. 1225 ГК) все свелось, как отмечалось, к смене терминологии. При этом и данная смена оказалась половинчатой (незавершенной).

Действительно, понимание интеллектуальной собственности как самих ее объектов спустя 11 лет после введения в действие части четвертой ГК было подтверждено пунктом 32-м Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Несмотря на это, трактовка интеллектуальной собственности как совокупности исключительных прав по-прежнему сохраняется не только в других федеральных законах, но и в самом ГК и, разумеется, в Стокгольмской конвенции. Так, в силу п. 4 действующей еще с 1996 г. ст. 769 части второй ГК «условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об *исключительных правах (интеллектуальной собственности)*». Одновременно в ст. 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» до сих пор сохраняется определение одного из видов иностранных инвестиций как вложения иностранного капитала в «*исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность)*». Аналогичная трактовка интеллектуальной собственности сохраняется и в некоторых других действующих федеральных законах, а также в п. VIII имеющей приоритет перед ГК РФ ст. 2 Стокгольмской конвенции, согласно которому «*интеллектуальная собственность включает права*», относящиеся, в частности, к «литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности».

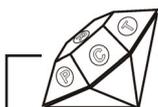
Осуществленная в России «терминологическая» смена парадигмы интеллектуальной собственности не базировалась на теоретически бесспорной концепции. В позициях сторонников новой парадигмы даже после ее легализации прослеживается явная путаница в современном понимании распоряжения исключительным правом, а также ложная убежденность в мнимой товарности нематериальных РИД, исключительных прав

на них, о распоряжении данными правами как о сделках купли-продажи или аренды и о вознаграждении за отчуждение исключительных прав, лицензионном вознаграждении и даже авторском вознаграждении как о цене товара. Так, высказывается мнение, будто «договорные обязательства по распоряжению исключительным правом оформляют использование объектов авторского и патентного права, смежных прав...» [5, с. 543]. Между тем никакое использование РИД эти договоры не оформляют. Они опосредствуют только отчуждение (уступку) исключительного права от обладателя права к его приобретателю либо только предоставление по лицензионному договору и на его условиях потенциальной возможности использования объекта исключительного права.

Недоумение вызывает и последующее утверждение, будто «использование исключительных прав их правообладателями» обычно осуществляется не только «путем их полного отчуждения» (это верно, непонятно лишь, почему «по старинке» говорится об «использовании» права, а не о «распоряжении» им), но и «путем их передачи в ограниченное пользование». Иначе говоря, в сфере договорного распоряжения исключительным правом на нематериальные РИД «вбрасывается» вещное правомочие «пользования». Между тем ранее тот же автор пояснял, что одним из элементов «триады» правомочий собственника вещи является правомочие пользования, и это правомочие «представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств» [6, ст. 511]. Спрашивается, как можно извлекать «полезные свойства» из предоставленного по лицензии исключительного права, к примеру, на изобретение? Ведь в силу п. 1 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору лицензиар не передает лицензиату «в ограниченное пользование» свое исключительное право, а лишь «предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования» охраняемого «результата интеллектуальной деятельности».

Далее, в свое время авторитетный специалист в исследуемой сфере неоднократно заявлял о «выходе на рынок» «интеллектуального продукта» как результата интеллектуальной деятельности. Но сразу же пояснял, что «на рынке выступает не сам результат интеллектуальной деятельности, а права на него» и следует вести речь о «рынке интеллектуальных прав» [7, с. 52]. Напротив, по мнению одного из «разработчиков» части четвертой ГК, «в развитом рыночном хозяйстве» сами «произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т.д.» непременно имеют «экономический характер товара» [5, с. 66], и вообще «нематериальные блага (имущества), имеющие экономическую ценность», могут приобретаться и отчуждаться в результате товарообмена, имея экономическую форму товара» [8, с. 39].

Более того, вслед за ним другой автор заявляет, что «к объектам развитого гражданского оборота относятся не только вещи и связанные с ними имущественные права, но и приобретенные экономические свойства товара некоторые резуль-



таты творческой (интеллектуальной) деятельности, получившее правовое закрепление и охрану». И далее этот же автор добавляет, что вообще «разнообразные художественные образы и символы, научно-технические идеи и решения и тому подобные нематериальные объекты», «будучи товарами», «имеют материальную ценность, а потому вовлекаются в гражданский (имущественный) оборот» [9, с. 239–240]. Иными словами, все ставится с ног на голову: не участие некоего объекта в обороте превращает его в товар, а априорное объявление данного объекта (образа, персонажа, идеи) товаром предопределяет его оборотоспособность.

Разумеется, конечной целью договоров о распоряжении исключительными правами зачастую является использование охраняемых РИД. Тем не менее по смыслу п. 4 ст. 129 части первой ГК в гражданском обороте участвуют не охраняемые РИД, а исключительные права на них. Поэтому, выступая на девятом Международном форуме «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности», проф. С.В. Степашин справедливо говорил об «обороте и коммерциализации исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности», а не самих этих объектов [10, с. 119]. По той же причине сотрудники РНИИС регулярно участвуют в разработке проектов договоров по «коммерциализации интеллектуальных прав» [11, с. 11].

Однако само по себе участие исключительных прав в обороте отнюдь не превращает их в товар, а сам процесс оборота в классический товарно-денежный обмен с такими его атрибутами, как потребительная стоимость, стоимость и цена. Эти атрибуты изначально формировались в отношении вещей как подверженных износу (амортизации) продуктов труда, обладающих физическими, химическими, биологическими и т.п. свойствами, т.е. натуральной формой. Наряду с потребительной стоимостью как способностью удовлетворять различные человеческие потребности любая вещь обладает стоимостью, величина которой «определяется лишь количеством труда или количеством рабочего времени, общественно необходимым для ее изготовления» [12, с. 48]. Исходя из этого, цена любого товара-вещи определяется сопоставлением общественно необходимых (средних) затрат на производство его единицы с индивидуальными затратами производителя реального товара. Цена товара-вещи как раз и является «превращенной формой его стоимости (или меновой стоимостью)».

Ничего подобного нет ни у оборотоспособных исключительных прав, ни у их нематериальных объектов — ни натуральной формы, ни ее амортизации, ни средних затрат на производство единицы подобных объектов, ни самих таких единиц, ни даже самой потребности в воспроизводстве охраняемых РИД. К примеру, однажды созданное нематериальное изобретение сохраняется вечно, и у общества нет потребности в воспроизводстве уже имеющегося изобретения. Более того, по К. Марксу, «при данных условиях производства всегда точно известно, сколько нужно рабочих для того, чтобы сделать стол, как велико должно быть

количество определенного вида труда, чтобы изготовить определенный продукт. Иначе обстоит дело со многими «нематериальными продуктами». Здесь определение количества труда, требующегося для получения определенного результата, является столь же гадательным, как и самый результат» [13, с. 261]. Поэтому невозможно предсказать установление неких средних (общественно необходимых) затрат на создание неких единиц образов или идей и прав на них, а также не поддающихся никакому учету затрат индивидуального умственного труда их авторов на предмет определения размера их авторских гонораров как «цены» подобных «товаров».

Еще почти полвека назад нами в опубликованной в 1974 г. в издательстве МГУ монографии «Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)» было установлено наличие представленных различными авторами теорий вознаграждения за изобретения (распространяемых, впрочем, и на другие РИД): 1) меновой, 2) трудовой и 3) премиальной [14, с. 362–368]. Изложенное означает, что теоретически справедливый баланс прав и интересов в сфере интеллектуальной собственности не может быть найден ни на базе меновой (товарной), ни при помощи трудовой концепции (т.е. вознаграждения по вложенному труду). Единственно верной является лишь премиальная концепция, т.е. определение размера любого вознаграждения за РИД или за распоряжение исключительным правом на него в зависимости только от ценности самого РИД, в том числе от соотношения таких показателей, как спрос и предложение на указанное право, а в конечном счете на сам РИД.

Справедливым не только для отдельных авторов РИД, иных правообладателей, но и для всего общества было бы расширение масштабов распоряжения исключительными правами, т.е., условно говоря, «рынка» данных прав и внедрения охраняемых РИД. Однако смена парадигмы интеллектуальной собственности на это, похоже, никак не повлияла. Конечно, есть отдельные свидетельства того, что «Россия потихоньку слезает с сырьевой иглы» [15, с. А5], но, к примеру, как верно отмечает проф. В.Н. Лопатин, несмотря на то что Россия по доле национальных расходов на РИД, числу патентных заявок и патентов, научных публикаций занимает устойчивое место в числе мировых лидеров... т.е. относится к развитым странам», «по критерию уровня использования полученных научно-технических разработок в отечественной продукции и созданию при этом добавленной стоимости от оборота интеллектуальной собственности РФ, по-прежнему, можно относить к странам развивающимся». Ежегодно в СНГ (включая Россию) продается всего «0,02–2% действующих патентов» [16, с. 197].

Теоретически необоснованная оценка экономической природы РИД и исключительных прав на них искажает также трактовку природы гражданско-правовых договоров по распоряжению данными правами. Сторонники товарной концепции неизбежно склоняются к квалификации данных договоров как договоров купли-продажи либо аренды, т.е. двух массовых типов первого из традици-



онных классов договоров даре (dare), тысячелетия используемых в сделках с вещами.

В частности, утверждается, будто «договоры об отчуждении исключительного права представляют собой не особый, самостоятельный вид гражданско-правовых договоров, а собирательное понятие, охватывающее различные известные договоры (например, купли-продажи, мены, дарения и т.п.), объектом которых является исключительное право» [5, с. 544]. Это неизбежно ведет к абсурдному признанию вознаграждения за отчуждение исключительного права, лицензионного вознаграждения и всех видов авторского вознаграждения банальной «ценой товара» или «арендной платой». Подобный подход фактически тянет нас в те далекие времена, когда помимо договоров класса даре, фацере (facere) (о выполнении работ) и престаере (praestare) (об оказании услуг) не существовало самостоятельного класса договоров о приобретении исключительных прав и распоряжении ими.

Тот факт, что на практике договорные способы распоряжения указанными правами лишь внешне напоминают товарно-денежный обмен, а на деле являются его имитацией, использованием товарно-денежной (а точнее, сугубо денежной) формы, констатировался нами уже более тридцати лет назад в статье «Товарно-денежная форма научно-технической продукции». И уже тогда обосновывался вывод, что размер и вознаграждения за отчуждение исключительного права, и лицензионного вознаграждения должны определяться не по меновой модели цены товара и не по трудовой модели, а по премиальной модели — путем сопоставления спроса и предложения на данное право, а в конечном счете — на объект указанного права (произведение, фонограмму, изобретение и т.п.) [14, с. 73].

Наиболее чувствительной к запросу на справедливость баланса исследуемых прав, целей и интересов является сфера выплаты вознаграждения по договорам о распоряжении правом на РИД и авторского вознаграждения за охраняемые РИД, в том числе свободно используемые исключительно в личных целях, выплаты компенсации вместо возмещения убытков, а также вознаграждения за служебные РИД и РИД, созданные при выполнении работ по договору, государственному или муниципальному контракту.

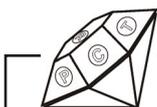
Российское право идет вслед за зарубежными и международными нормами о выплате вознаграждения по договорам об отчуждении права и лицензионным договорам в форме: фиксированной (паушальной) суммы; процентных отчислений от валового дохода от использования РИД (роялти) и смешанной суммы в сочетании паушального платежа и роялти [17, с. 246–248]. В частности, в соответствии с нормой абз. 3 п. 5 ст. 1235 ГК «выплата вознаграждения по лицензионному договору может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме», обычно выражающейся в сочетании указанных платежей и отчислений. Кроме того, согласно норме абз. 2 п. 5 ст. 1235 ГК «при отсутствии в возмездном лицензионном договоре

условия о размере вознаграждения или порядке его определения» договор, во-первых, «считается незаключенным», а во-вторых, к нему «не применяются» «правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 ст. 424 ГК», в силу которых, если в возмездном договоре цена не предусмотрена, «исполнение договора может быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги». Эта норма, во-первых, подтверждает тот факт, что в интеллектуальной сфере нелегко находить сравнимые обстоятельства, определять обычность и аналогичность ситуаций. А главное, данная норма лишней раз свидетельствует о том, что предоставленное по лицензии право использования РИД не является ни товаром, ни работой, ни услугой и что лицензионное вознаграждение (как, кстати, и вознаграждение за отчуждение исключительного права) не служит синонимом цены товара или арендной платы по договорам купли-продажи либо аренды вещи.

По тем же причинам (в том числе из-за трудности или невозможности определения сумм дохода (выручки) от использования объекта предоставляемого по лицензии права на РИД) в целях обеспечения правообладателю хотя бы «низшей планки» справедливости баланса их прав с правами пользователей п. 6 ст. 1246 ГК предоставляет федеральному правительству право «устанавливать минимальные ставки, порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения». Имеются в виду «отдельные виды использования произведений, исполнений и фонограмм» в случаях, если по закону оно «осуществляется с согласия правообладателей и с выплатой им вознаграждения». Однако, как известно, «дьявол кроется в деталях».

Еще 21 марта 1994 г. Правительством РФ было принято постановление № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства». Его анализ однозначно свидетельствует об отсутствии каких-либо объективных предсказуемых критериев определения минимальной ставки вознаграждения, к примеру, в размере 11 процентов от сумм валового сбора, поступающих от продажи билетов за публичное исполнение многоактной пьесы в прозе, и 13 процентов за исполнение такого же произведения в стихах. Непонятно также, какими мерками справедливости обусловлена сумма в 16% за оперу и в 15% за оперетту. Думается, все нюансы различий в размерах минимальных ставок в состоянии оценить только совокупный экспертный разум участников различных, условно говоря, «тарифных комиссий» из представителей пользователей (теле- и радиокомпаний, театров и филармоний); организаций по управлению правами на коллективной основе и других субъектов, за легализацию которых давно выступают специалисты в области авторских и смежных прав [18, с. 29–33].

Еще одна проблема обеспечения справедливого баланса прав и интересов различных субъектов возникает в ситуации, когда в отсутствие распоряжения правообладателями своим исключительным правом предусматривается выплата вознаграждения авторам, исполнителям,



изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений за свободное использование указанных РИД «исключительно в личных целях» в соответствии со ст. 1245 ГК и постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 829 (в последней ред. от 27.09.2018 № 1146). Данное вознаграждение распределяется организацией по коллективному управлению авторскими и (или) смежными правами и выплачивается ею (согласно подп. 4 п. 1 ст. 1244 ГК) за счет средств, уплачиваемых изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений.

Ситуация с данным вознаграждением иная нежели в случае с минимальными ставками. Однако и здесь вопрос упирается в отсутствие объективных критериев, в силу которых согласно утвержденному Правительством Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 829 на основе п. 3 ст. 1245 ГК Положению о распределении и выплате вознаграждения данное вознаграждение распределяется именно в такой пропорции: а) в отношении фонограмм: 40% — авторам произведений, зафиксированных в фонограммах; 30% — исполнителям; 30% — изготовителям фонограмм; б) в отношении аудиовизуальных произведений: 40% — авторам; 30% — исполнителям и 30% — изготовителям аудиовизуальных произведений.

Важно и другое: в п. 1 ст. 1245 ГК сказано, что предусматриваемое им вознаграждение «имеет компенсационный характер». Категория «компенсации» в законе не определена. Между тем она имеет неоднозначный характер в контексте не только ст. 1245, но и ст. 151, 1251 и п. 3 ст. 1252 ГК, когда речь идет о выплате компенсации вместо возмещения убытков за нарушение отдельных видов исключительных прав и о компенсации морального вреда, и в связи с этим нуждается в теоретической интерпретации.

Норма абз. 2 п. 3 ст. 1252 ГК, предписывая суду при определении размера компенсации обязанность, в частности, учитывать требование «справедливости», не предусматривает никаких ее критериев. Вместе с тем теоретически обоснованными являются попытки увязки определения размера данной компенсации по существу с мнимой товарностью нарушенных прав (ст. 1301, 1311, 1406.1 и п. 4 ст. 1515 ГК), когда предусматривается, к примеру, за нарушение исключительного права на производство выплата вознаграждения «в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается» за его «правомерное использование тем способом, который использовал нарушитель». Не конкретизируются также критерии справедливости возмещения морального вреда, подлежащий учету при нарушении интеллектуальных прав (п. 2 ст. 1101, п. 4 ст. 1240, п. 7 ст. 1260 и др. ст. ГК).

Поиски справедливого баланса прав десятилетия ведутся в сфере служебных объектов промышленной собственности и объектов, создаваемых в рамках работ по договорам и контрактам, когда авторам в отсутствие у них исключительного

права предоставляется право на вознаграждение. Более полувека назад нами отмечалась незначительность и отсутствие внятных критериев определения размера предусматривавшегося в то время так называемого единовременного поощрительного вознаграждения за служебные изобретения в сумме от 50 до 200 руб., но не более 50 руб. одному лицу [19, с. 63] или примерно 5 000 руб. по нынешним меркам, что равнозначно штрафу за нарушения правил парковки на платной автостоянке. Удивительно ли, что сомнительная «справедливость» подобного вознаграждения вела лишь к массовой регистрации формально патентоспособных, но малоценных служебных изобретений. Что изменилось в современной рыночно ориентированной экономике? С точки зрения справедливости — ничего. Более того, предусматриваемые Правилами выплаты вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы, утвержденными постановлением Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512, в противоречие с отмечавшейся природой данного вознаграждения, не сводимого к оплате по труду, напрямую увязано с заработной платой авторов. Указанное вознаграждение выплачивается в размере 30% средней заработной платы работника — автора изобретения за последние 12 календарных месяцев и 20% аналогичной заработной платы работника — автора полезной модели или промышленного образца. Поэтому, как отмечалось в прессе, все эти нововведения, как и полвека назад, подстегнут «предприимчивость наиболее энергичных оформителей заявок. Они будут подавать не по одной-две заявки в год, а по десять и двадцать». Естественно, при этом «качество среднего изобретения будет падать» [20, с. 4]. Не в последнюю очередь именно вследствие низкой экономической ценности охраняемых изобретений только за пять лет (с 2014 по 2018 г.) в России «досрочно прекращено действие более 177 тыс. патентов» [16, с. 197].

Неприемлемость меновой и трудовой модели определения размера вознаграждения как за сами охраняемые РИД, так и за различные способы распоряжения исключительным правом на них делает единственно возможной для практического применения премиальную модель. При этом и данная модель сама по себе не является панацеей. Она также не позволяет установить абсолютный баланс справедливости. На ее основе можно попытаться обеспечить только относительно справедливый баланс различных прав, когда сравнительно более ценный РИД, а следовательно, и более востребованное (по разным меркам: влиянию на развитие культуры, техники, популярности, масштабам спроса и т.д. и т.п.) право на него будет вознаграждаться более высоко. Для этого требуется разработать большое число методик, по которым на базе одной составляющей (базовой фиксированной суммы, в том числе, к примеру, суммы МРОТ или прожиточного минимума) будет использовано несколько переменных величин, отражающих объективные ценностные особенности каждого конкретного РИД, а значит, и права на него, и влекущих применение соответствующих поправочных коэффициентов.



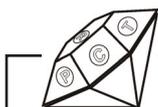
Теоретические и практические возможности разработки подобной методик, относящейся к изобретениям и одновременно к использованию при определении размера вознаграждения такого универсального показателя, как прибыль от новой техники, были обоснованы нами еще 46 лет назад [14, с. 481–524].

Литература

1. Шаханов В.В. Правовые парадигмы : автореферат диссертации кандидата юридических наук / В.В. Шаханов. Владимир, 2005. 28 с.
2. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : диссертация доктора юридических наук / Д.Е. Богданов. Москва, 2015. 539 с.
3. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности : автореферат диссертации доктора юридических наук / В.А. Вайпан. Москва, 2019. 57 с.
4. Schovsbo J. 39th Annual Congress, Seoul, Republic of Korea August 30 — September 2, 2020. Call for Paper Proposals. The Exploitation of Intellectual Property Rights: in Search of Right Balance / J. Schovsbo. 3 p.
5. Российское гражданское право. В 2 томах. Т. 2. Обязательственное право : учебник / ответственный редактор Е.А. Суханов. Москва : Статут, 2010.
6. Российское гражданское право. В 2 томах. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права : учебник / ответственный редактор Е.А. Суханов. Москва : Статут, 2010. 958 с.
7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В.А. Дозорцев. Москва : Статут, 2003. 416 с.
8. Гражданское право. В 4 томах. Т. 1. Общая часть : учебник / А.В. Асосков, В.С. Ем, В.В. Витрянский [и др.] ; ответственный редактор Е.А. Суханов. 2-изд. перераб. и доп. Москва : Статут, 2019. 576 с.
9. Гражданское право. В 4 томах. Т. 2. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права : учебник / ответственный редактор Е.А. Суханов. 2-изд. перераб. и доп. Москва : Статут, 2019. 464 с.
10. Степашин С.В. Рынок интеллектуальной собственности как условие инновационного развития / С.В. Степашин // Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности : материалы Девятого Международного форума (г. Москва, 7 апреля 2017 г.) : сборник докладов, документов и материалов / под редакцией В.Н. Лопатина. Москва : РЭУ имени Г.В. Плеханова, 2017. 118–120 с.
11. Материалы к совместному расширенному заседанию наблюдательного и ученого советов РНИИИС 20 декабря 2019 г. Москва, 2019. 54 с.
12. Маркс К. Сочинения. В 39 томах. Т. 23 / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Государственное Издательство Политической Литературы, 1960. 907 с.
13. Маркс К. Сочинения. В 39 томах. Т. 26. Ч. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Государственное Издательство Политической Литературы, 1962. 509 с.
14. Зенин И.А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды) / И.А. Зенин. Москва : Статут, 2015. 525 с.
15. Фурсова И. Идеи дорогого стоят / И. Фурсова // Российская газета. 2019. 21 октября.
16. Лопатин В.Н. Проблемы формирования евразийского рынка интеллектуальной собственности в 2018 г. и приоритеты на перспективу до 2025 г. как условие конкурентоспособности в цифровой экономике / В.Н. Лопатин // Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности : материалы XI Международного форума (г. Москва, 23 апреля 2019 г.) : сборник докладов, документов и материалов / под редакцией В.Н. Лопатина. Москва : РНИИИС, 2019. 436 с.
17. Липчик Д. Авторское право и смежные права : перевод с французского / Д. Липчик ; предисловие М. Федотова. Москва : Ладомир ; Изд. ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
18. Близнац И. Тарифы на авторское вознаграждение — кто их должен устанавливать? / И. Близнац, А. Антонова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2004. № 4. С. 25–33.
19. Зенин И.А. Вознаграждение изобретателей и рационализаторов в СССР : учебное пособие / И.А. Зенин. Москва : ЦНИИПИ, 1968. 118 с.
20. Петрова Т. Новатор? В кассу! / Т. Петрова // Российская газета. 2014. 1 октября.

References

1. Shakhanov V.V. Pravovy'e paradigmy` : avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk [Legal Paradigms : author's abstract of thesis of PhD (Law)] / V.V. Shakhanov. Vladimir — Vladimir, 2005. 28 s.
2. Bogdanov D.E. Spravedlivost kak osnovnoe nachalo grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti v rossiyskom i zarubezhnom prave : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Justice as the Main Origin of Civil Law Liability in the Russian and Foreign Law : thesis of LL.D.] / D.E. Bogdanov. Moskva — Moscow, 2015. 539 s.
3. Vaypan V.A. Realizatsiya printsipa sotsialnoy spravedlivosti v pravovom regulirovanii predprinimatelskoy deyatel'nosti : avtoreferat dissertatsii doktora yuridicheskikh nauk [Implementation of the Social Justice Principle in the Legal Regulation of Entrepreneurial Activities : author's abstract of thesis of LL.D.] / V.A. Vaypan. Moskva — Moscow, 2019. 57 s.
4. Schovsbo J. 39th Annual Congress, Seoul, Republic of Korea August 30 — September 2, 2020. Call for Paper Proposals. The Exploitation of Intellectual Property Rights: in Search of Right Balance / J. Schovsbo. 3 s.
5. Rossiyskoe grazhdansko pravo. V 2 tomakh. T. 2. Obyazatel'stvennoe pravo : uchebnik [Russian Civil Law. In 2 volumes. Vol. 2. The Right of Obligation : textbook] / otvetstvenny'y redaktor E.A. Sukhanov. Moskva : Statut — publishing editor E.A. Sukhanov. Moscow : Statute, 2010.
6. Rossiyskoe grazhdansko pravo. V 2 tomakh. T. 1. Obschaya chast. Veschnoe pravo. Nasled-



stvennoe pravo. Intellektualny`e prava. Lichny`e neimuschestvenny`e prava : uchebnik [Russian Civil Law. In 2 volumes. Vol. 1. The General Part. The Property Law. The Inheritance Law. Intellectual Rights. Personal Non-Property Rights : textbook] / otvetstvenny`y redaktor E.A. Sukhanov. Moskva : Statut — publishing editor E.A. Sukhanov. Moscow : Statute, 2010. 958 s.

7. Dozortsev V.A. Intellektualny`e prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikatsii : sbornik statey [Intellectual Rights: The Concept. The System. Codification Tasks : collection of articles] / V.A. Dozortsev. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2003. 416 s.

8. Grazhdanskoe pravo. V 4 tomakh. T. 1. Obschaya chast : uchebnik [Civil Law. In 4 volumes. Vol. 1. The General Part : textbook] / A.V. Asoskov, V.S. Em, V.V. Vitryanskiy [i dr.] ; otvetstvenny`y redaktor E.A. Sukhanov. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva : Statut — A.V. Asoskov, V.S. Em, V.V. Vitryanskiy [et al.] ; publishing editor E.A. Sukhanov. 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Statute, 2019. 576 s.

9. Grazhdanskoe pravo. V 4 tomakh. T. 2. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektualny`e prava. Lichny`e neimuschestvenny`e prava : uchebnik [Civil Law. In 4 volumes. Vol. 2. The Property Law. The Inheritance Law. Intellectual Rights. Personal Non-Property Rights : textbook] / otvetstvenny`y redaktor E.A. Sukhanov. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva : Statut — publishing editor E.A. Sukhanov. 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Statute, 2019. 464 s.

10. Stepashin S.V. Ry`nok intellektualnoy sobstvennosti kak uslovie innovatsionnogo razvitiya [The Intellectual Property Market as a Condition of the Innovative Development] / S.V. Stepashin // Innovatsionnoe razvitie cherez ry`nok intellektualnoy sobstvennosti : materialy` Devyatogo Mezhdunarodnogo foruma (g. Moskva, 7 aprelya 2017 g.) : sbornik dokladov, dokumentov i materialov / pod redaktsiyey V.N. Lopatina. Moskva : REU imeni G.V. Plekhanova — The Innovative Development through the Intellectual Property Market : files of the Ninth International Forum (Moscow, April 7, 2017) : collection of speeches, documents and files / edited by V.N. Lopatin. Moscow : PRUE, 2017. 118–120 s.

11. Materialy` k sovmestnomu rasshirenno-mu zasedaniyu nablyudatel'nogo i uchenogo sovetov RNIIS 20 dekabrya 2019 g. [Files to the Joint Expanded Meeting of the Supervisory and the Academic Boards of the RSRIIP Held on December 20, 2019] Moskva — Moscow, 2019. 54 s.

12. Marx K. Sochineniya. V 39 tomakh. T. 23 [Writings. In 39 volumes. Vol. 23] / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gosudarstvennoe Izdatel'stvo Politicheskoy Literatury` — 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1960. 907 s.

13. Marx K. Sochineniya. V 39 tomakh. T. 26. Ch. 1 [Writings. In 39 volumes. Vol. 26. Part 1] / K. Marx, F. Engels. 2-e izd. Moskva : Gosudarstvennoe Izdatel'stvo Politicheskoy Literatury` — 2nd edition. Moscow : State Publishing House of Political Literature, 1962. 509 s.

14. Zenin I.A. Problemy` rossiyskogo prava intellektualnoy sobstvennosti (izbranny`e trudy`) [Issues of the Russian Intellectual Property Law (Selected Works)] / I.A. Zenin. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2015. 525 s.

15. Fursova I. Idei dorogogo stoyat [Ideas Are Worth a Lot] / I. Fursova // Rossiyskaya gazeta. 2019. 21 oktyabrya — Russian Newspaper. 2019. October 21.

16. Lopatin V.N. Problemy` formirovaniya evraziyskogo ry`nka intellektualnoy sobstvennosti v 2018 g. i priority` na perspektivu do 2025 g. kak uslovie konkurentosposobnosti v tsifrovoy ekonomike [Issues of the Establishment of the Eurasian Intellectual Property Market in 2018 and the Future Priorities till 2025 as a Condition of Competitiveness in the Digital Economy] / V.N. Lopatin // Innovatsionnoe razvitie cherez ry`nok intellektualnoy sobstvennosti : materialy` XI Mezhdunarodnogo foruma (g. Moskva, 23 aprelya 2019 g.) : sbornik dokladov, dokumentov i materialov / pod redaktsiyey V.N. Lopatina. Moskva : RNIIS — The Innovative Development through the Intellectual Property Market : files of the XI International Forum (Moscow, April 23, 2019) : collection of speeches, documents and files / edited by V.N. Lopatin. Moscow : RSRIIP, 2019. 436 s.

17. Lipszyc D. Avtorskoe pravo i smezhny`e prava : perevod s frantsuzskogo [Copyright and Related Rights : translated from French] / D. Lipszyc ; predislovie M. Fedotova. Moskva : Ladamir ; Izd. YUNESKO — foreword by M. Fedotov. Moscow : Ladamir ; UNESCO publishing house, 2002. 788 s.

18. Bliznets I. Tarify` na avtorskoe voznagrazhdenie — kto ikh dolzhen ustanavlivat? [Royalty Tariffs: Who Should Set Them] / I. Bliznets, A. Antonova // Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhny`e prava — Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2004. № 4. S. 25–33.

19. Zenin I.A. Voznagrazhdenie izobretateley i ratsionalizatorov v SSSR : uchebnoe posobie [Remuneration of Inventors and Rationalizers in the USSR : textbook] / I.A. Zenin. Moskva : TSNIPI — Moscow : Central Research Institute of Patent Information, 1968. 118 s.

20. Petrova T. Novator? V kassu! [Innovator? Come on Board!] / T. Petrova // Rossiyskaya gazeta. 2014. 1 oktyabrya — Russian Newspaper. 2014. October 1.

Уважаемые авторы!

Сообщаем о возможности присвоения DOI ранее опубликованным или планируемым к публикации статьям в наших журналах!

По всем вопросам, связанным с присвоением DOI вашим статьям, просим обращаться по адресу электронной почты: ig@lawinfo.ru, с пометкой «DOI для статьи».



Систематизация объектов интеллектуальной собственности

Нестеров А.В.*

Цель. В статье предпринимается попытка систематизации интеллектуальных продуктов, в том числе охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Такая систематизация имеет не только теоретическое, но и практическое значение для формирования бренда как объекта интеллектуальной собственности, а также для таможенных органов, которые ответственны за противодействие незаконному обороту товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. **Методология:** основу исследования составляют общенаучные методы познания, а также развиваемый автором категориально-тензорный подход как часть системного анализа. **Результаты.** Показаны некоторые фундаментальные недостатки четвертой части ГК РФ. Аргументировано, что категория умственных продуктов состоит из категорий интеллектуальных продуктов и/или информационных продуктов (инфо-продуктов, несущих сведения, и/или инфокоммуникационных продуктов, несущих сообщения). Рассмотрена правовая категория единой технологии как мульти-модального продукта. Приводятся критерии для синтетических объектов интеллектуальной собственности. Представлена категорическая модель систематизации охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации как элементов интеллектуальных продуктов, а также умственных продуктов. Предложены варианты исправления исследованных недостатков на основе указанной выше модели. Показано, что без упорядочения объектов интеллектуальной собственности, в частности систематизации, невозможно будет осуществить цифровизацию гражданского законодательства и экономики. **Дискуссия.** Предлагается упорядочить классификацию объектов интеллектуальной собственности в условиях цифровизации экономики. Полученные результаты могут активизировать обсуждение рассмотренных вопросов по теме исследования. Предполагается в дальнейшем публикация расширения категорической модели систематизации и более подробное рассмотрение отдельных ее элементов.

Ключевые слова: правовые категории, интеллектуальные продукты, информационные продукты, категорический подход, модель, медиа, мультимедиа, синтетический, топология, достижения, процесс, производство.

Purpose. The purpose of this article is another attempt to systematize intellectual products, including protected results of intellectual activity and means of individualization. Such systematization is not only theoretical, but also practical for the formation of the brand as an object of intellectual property, as well as for customs authorities that are responsible for countering the illegal circulation of goods containing intellectual property objects. **Methodology:** the research is Based on General scientific methods of cognition, as well as the category-tensor approach developed by the author as part of the system analysis. **Results.** Some fundamental shortcomings of the fourth part of the Civil code of the Russian Federation are shown. It is argued that the category of mental products consists of categories of intellectual products and / or information products (information products that carry information and / or infocommunication products that carry messages). The legal category of a single technology as a multi-modal product is considered. Criteria for synthetic intellectual property objects are given. The article presents a categorical model of systematization of protected results of intellectual activity and means of individualization as elements of intellectual products, as well as mental products. Variants of correction of the studied shortcomings on the basis of the above-mentioned model are offered. It is shown that without the ordering of intellectual property objects, in particular, systematization, it will be impossible to digitalize civil legislation and the economy. **Discussion.** The article is of a debatable nature, since it proposes to organize intellectual property objects in the conditions of digitalization of the economy. The results obtained can activate the discussion of the considered issues on the topic of the study. In the future, it is expected to publish an extension of the categorical model of systematization and a more detailed review of its individual elements. **

Keywords: legal categories, intellectual products, information products, categorical approach, model, media, multimedia, synthetic, topology, achievements, process, production.

Цифровизация экономики как очередного этапа автоматизации экономической деятельности невозможна без цифровизации законодатель-

ства, которая требует его упорядочения и устранения логических противоречий. Перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности

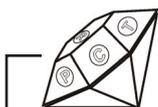
* **Нестеров Анатолий Васильевич**, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, профессор кафедры товароведения и таможенной экспертизы Российской таможенной академии, доктор юридических наук, профессор. Электронная почта: nesterav@yandex.ru

Рецензент: Лопатин Владимир Николаевич, научный руководитель РНИИИС, эксперт РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

** **Systematization of Intellectual Property Items**

Nesterov A.V., Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Professor of the Department of Commodity Science and Customs Expertise of the Russian customs Academy, Doctor of Law

Reviewer: Lopatin V.N., Scientific Head of RNIIS, Expert of the RAN, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation



и средств индивидуализации как объектов интеллектуальной собственности (далее — ОИС) складывался стихийно по мере их появления, что отображено в ГК РФ. Перечень этих объектов лишен систематизации, и многие авторы публикаций справедливо указывали на это [1, 2, 3, 4, 5, 6]. Для систематизации ОИС необходимо определить их место в системе умственных продуктов, т.к. с логической точки зрения эта правовая категория результатов входит в категорию интеллектуальных продуктов, а категория интеллектуальных продуктов является составляющей категорией умственных продуктов. В целом категория умственных продуктов состоит из категорий интеллектуальных продуктов и/или информационных продуктов (инфо-продуктов, несущих сведения, и/или инфокоммуникационных продуктов, несущих сообщения). Здесь союз «и/или» имеет логическое значение. Поэтому информационные продукты могут быть приравнены к интеллектуальным.

Многие умственные продукты признаются и охраняются законодательством. Кроме того, в соответствии с Конституцией РФ правообладатели таких продуктов обладают конституционной свободой выбора правового режима охраны этих продуктов, а также обладают исключительными правами распоряжаться имущественной составляющей таких прав.

Не все интеллектуальные продукты обладают охраноспособностью. Неохраноспособным РИД в соответствии с ГК РФ являются идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Учитывая, что в ГК РФ имеет место смешение понятий «процесс» и «способ» (в п. 1 ст. 1350 ГК РФ под способом понимается процесс, осуществляемый при помощи материальных средств), необходимо остановиться на их различии. Процесс представляет собой как минимум одно действие, которое имеет скорость изменения чего-либо, а способ (в общем случае процедура) представляет собой описание (алгоритм) процесса.

Правообладатель может объявить, что его интеллектуальный продукт является объектом общественного достояния, что подразумевает отсутствие охраны имущественных прав на него. Таким образом, категорию интеллектуальных продуктов можно разделить на категории интеллектуальных продуктов, охраняемых законодательством, и объекты общественного достояния и/или интеллектуальных продукты, которые могли бы потенциально охраняться законодательством. Эту логическую конструкцию дополняет категория неохраноспособных интеллектуальных продуктов.

Поэтому перечень ОИС в ГК РФ должен быть открытым за счет добавления иных ОИС, которые обладают потенциальными свойствами, позволяющими внести их в этот перечень.

Категорию охраняемых законодательством интеллектуальных продуктов можно разделить условно на категории интеллектуальных продуктов, охраняемых федеральным законом. Перечень ОИС в ГК РФ можно разделить на категории интеллектуальных продуктов, действительно охраняе-

мых в ГК РФ, признаваемых и/или упоминаемых в ГК РФ. Упоминаемым интеллектуальным продуктом, например, является мультимедийный продукт, охрана которого не определена.

Категорию признаваемых в ГК РФ интеллектуальных продуктов можно разделить на категории относимых к охраняемым, подлежащим охране и/или защищаемым правом. Относимыми к охраняемым интеллектуальным продуктам являются программы для ЭВМ, которые не входят в перечень категорий произведений, но охраняются авторским правом как литературные произведения.

Также можно выделить категории охраняемых продуктов творчески-инновационного продуцирования и/или приравненных к ним интеллектуальных продуктов. Здесь необходимо остановиться на том, почему используется слово «продуцирование», а не слово «деятельность»? Это связано с тем, что интеллектуальные продукты могут быть созданы не только с помощью деятельности, включающей в себя осознанные и планируемые операции, но и с помощью неосознанного инсайта, который не входит в понятие деятельности [7].

В свою очередь, эту категорию продуктов можно подразделить на категории творческих, инновационных и/или электронно-цифровых интеллектуальных продуктов. Категорию инновационных интеллектуальных продуктов можно разложить на категории изобретательских интеллектуальных продуктов и/или промышленных инновационных продуктов (полезных моделей и/или промышленных образцов).

Понятие мультимедиа базируется на категории медиа, подразумевающее различные виды носителей умственных продуктов. Наверное, одним из первых осмыслений медиа и мультимедиа на русском языке была публикация [8]. На наш взгляд, мультимедийные продукты в отличие от медиа-продуктов имеют электронный формат, и они обладают не только мультимодальными свойствами, но и многопользовательскими (коммуникационно-сетевыми) и/или интерактивно-гиперссылочными свойствами. Особенностью их интерактивности является использование гиперссылок, что породило понятие гипермедиа, которое подразумевает связь мультимедийных продуктов на основе гиперссылок, т.е. возможность нелинейной работы с ними.

Для правильного понимания мультимедийных продуктов как ОИС необходимо различать их инструментальные, объектные и/или субъектные свойства. Инструментальные свойства подразумевают, что мультимедийный продукт рассматривается как электронный инструмент, с помощью которого исполняется процесс, позволяющий воспринимать мультимедиа. Точно так же использование электронного инструмента для продуцирования мультимедийного продукта можно рассматривать как продуцирование синтетического ОИС, в котором произведение не может быть создано без соответствующего инструмента. Таким образом, при классифицировании синтетических ОИС необходимо учитывать не только их объектные, но и инструментальные свойства. А учитывая наличие интерактивных пользователей, удаленно подключенных к мультимедийному



продукту, необходимо учитывать субъектный аспект. Субъектный аспект подразумевает, что со-производителем мультимедийного продукта может быть и пользователь, что говорит о возможности наличия трех сопроизводителей: производителя инструмента, производителя мультимедийного произведения и производителя-пользователя.

Хотя мультимедийный продукт объединяет различные типы аудиовизуального контента, он имеет единый двоичный электронный формат, что дает пользователям возможность интерактивно взаимодействовать с виртуальными субъектами, объектами и/или инструментами мультимедийного продукта.

Мультимедиа известны давно и широко используются в жизнедеятельности, однако само понятие мультимедиа как ОИС до сих пор считается дискуссионным. Так, в диссертации Е.С. Котенко под ним понимается «выраженный в электронной (цифровой) форме объект авторских прав, который включает в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких как программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем». Автор диссертации утверждает, что для признания результата интеллектуальной деятельности мультимедийным продуктом необходимо, чтобы он соответствовал трем признакам в совокупности: сложности, виртуальности и интерактивности [9]. С таким определением мультимедийного продукта сложно согласиться, т.к. понятие сложности не классифицирует предмет продукта, а виртуальность присуща и иным электронным продуктам.

Современные ОИС, так или иначе, выражаются в виде двоичных электронных записей, которые хранятся как контентные данные и управляются с помощью программных средств (приложений). Поэтому необходимо рассмотреть место таких объектов в системе ОИС.

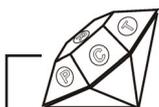
ОИС, называемый программой для ЭВМ (программой для электронных устройств, т.е. устройств, имеющих память, процессор и входной/выходной интерфейс), по факту не является программой для ЭВМ в классическом понимании такой программы. Программа для ЭВМ, работающая в некоторой технологии, может не создавать аудиовизуальные отображения, а также быть частью любого синтезированного электронного продукта, как ОИС. В него могут входить не только команды (данные-операторы), но и декларативные данные (данные-операнды) и/или иные данные. Декларативные данные могут представлять собой мультимедийные продукты, которые требуют аудиовизуализации. Основным пользовательским элементом программы для ЭВМ является аудиовизуальное отображение, которое хранится в памяти электронного устройства и требует его исполнения. Отметим, что с одними и теми же декларативными данными могут работать разные программы [10], поэтому современные данные находятся в хранилищах мультимедийных данных, называемых «большими данными». В этой связи компьютерная программа — не просто техническое произве-

дение в виде объекта, а совокупность технических команд, которые могут видоизменять не только иные совокупности команд, но и сами технические устройства. Правовая категория программы для ЭВМ является синтетической категорией, в которую входит не только категория произведения. Отметим, что программист является одним из авторов такого произведения и программирует то, что создали авторы аудиовизуального произведения. Напомним, что программы могут работать с базами данных, под которыми понимают упорядоченные (отформатированные) данные.

Законодатель отметил, что базы данных как ОИС создает изготовитель с помощью обработки или представления соответствующих материалов, где понятие материалов не расширяется. Как известно, понятие контента, как наполнения электронного носителя, может содержать как информационные, так и интеллектуальные продукты. Поэтому сборный продукт, который производится обработкой и/или представлением соответствующих материалов в виде контента, лучше называть хранилищем данных, и рассматривать как собрание (коллекцию) контента, в том числе мультимедиа. Для обозначения собрания приложений используют слово «библиотека». В этой связи то, что называется в ГК РФ базой данных, можно рассматривать как сборный ОИС, содержащий электронные отображения любых ОИС в электронной форме.

В ГК РФ известны производные произведения, которые производятся на базе исходных, например, это может быть перевод произведения, мета-произведение (учебно-методическое пособие) и/или иной производный интеллектуальный продукт, упомянутый в ГК РФ. Категория производного объекта является универсальной, поэтому она может быть унифицированно использоваться в ГК РФ. Производство производного интеллектуального продукта подразумевает легальное изменение формы исходного интеллектуального продукта. Интеллектуальный производитель может изменять форму: идей, знаков, носителя, содержания, образа (состава, структуры) и/или функций, а также процессов исполнения и/или вещания. Однако охраняются только охраноспособные формы продукта, которые обладают оборотоспособностью и инновационно-творческим характером.

Субъект может производить производные продукты, выступая в роли составителя сборного продукта из продуктов одного типа, а также лица, соединяющего разнотипные продукты в виде комплексных, синтетических и/или объединенных (единых) продуктов. Комплексование подразумевает соединение разнотипных РИД. Синтезирование подразумевает соединение любых ОИС. Объединение подразумевает соединение ОИС и иных умственных продуктов. Примером объединенного ОИС может служить единая технология. Объединенный ОИС, как мульти-модальный продукт, может состоять из ОИС, иных интеллектуальных продуктов и/или информационных продуктов, как множества составляющих, предназначенных для достижения определенных устремлений (целей), где множество представляет собой совокупность, каждый элемент которой имеет существенное значение.



Предложенная систематизация является дискуссионной, поэтому сложно представить, что законодатель прислушается к изложенным аргументам. Однако современное развитие общественных отношений предполагает систематизацию законодательства, в т.ч. с учетом расширения категорийной модели систематизации.

Литература

1. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности Российской Федерации: законодательство и доктрина / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 8. С. 14–19.
 2. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность: словарь терминов и определений / В.Н. Лопатин. Москва : ПАТЕНТ, 2012. 150 с.
 3. Титов С.Н. Уголовно-правовое обеспечение интеллектуальной собственности / С.Н. Титов ; ответственный редактор Г.К. Буранов. Ульяновск : УлГУ, 2012. 158 с.
 4. Цветков И.В. Гражданско-правовая защита интеллектуальной собственности : автореферат диссертации кандидата юридических наук / И.В. Цветков. Ульяновск, 2004. 16 с.
 5. Еременко В.И. Об изменениях в российских законодательных актах, связанных с интеллектуальной собственностью / В.И. Еременко // Адвокат. 2011. № 1. С. 5–14.
 6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части 4-й (постатейный) / ответственный редактор Л.А. Трахтенгерц. Москва : ИНФРА-М, 2009. 812 с.
 7. Нестеров А.В. Критерий творчества: юридический аспект / А.В. Нестеров // Российский судья. 2018. № 1. С. 31–37.
 8. Новосельцев С. Мультимедиа — синтез трех стихий / С. Новосельцев // Компьютер-Пресс, 1991. № 7. С. 3–14.
 9. Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав : диссертация кандидата юридических наук / Е.С. Котенко. Москва, 2012. 230 с.
 10. Нестеров А.В. Об унификации концептуальной модели мета-онтологии / А.В. Нестеров // Научно-техническая информация. Серия 1: Организация и методика информационной работы. 2019. № 3. С. 1–5.
- The Legislation and Doctrine] / E.P. Gavrilov // *Patenty` i litsenzii. Intellektualny`e prava — Patents and Licenses. Intellectual Rights*. 2018. № 8. S. 14–19.
2. Lopatin V.N. *Intellektualnaya sobstvennost: slovar terminov i opredeleniy [Intellectual Property: Dictionary of Terms and Definitions]* / V.N. Lopatin. Moskva : PATENT — Moscow : PATENT, 2012. 150 s.
 3. Titov S.N. *Ugolovno-pravovoe obespechenie intellektualnoy sobstvennosti [Criminal Law Regulation of Intellectual Property]* / S.N. Titov ; otvetstvenny`y redaktor G.K. Buranov. Ulyanovsk : UIGU — publishing editor G.K. Buranov. Ulyanovsk : USU, 2012. 158 s.
 4. Tsvetkov I.V. *Grazhdansko-pravovaya zaschita intellektualnoy sobstvennosti : avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk [Civil Law Intellectual Property Protection : author's abstract of thesis of PhD (Law)]* / I.V. Tsvetkov. Ulyanovsk — Ulyanovsk, 2004. 16 s.
 5. Eremenko V.I. *Ob izmeneniyakh v rossiyskikh zakonodatelny`kh aktakh, svyazanny`kh s intellektualnoy sobstvennostyu [On Changes in Russian Legal Acts Related to Intellectual Property]* / V.I. Eremenko // *Advokat — Attorney*. 2011. № 1. S. 5–14.
 6. *Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii chasti 4-y (postateynny`y) [Commentary to Part 4 of the Civil Code of the Russian Federation (article by article)]* / otvetstvenny`y redaktor L.A. Trakhtengerts. Moskva : INFRA-M — publishing editor L.A. Trakhtengerts. Moscow : INFRA-M, 2009. 812 s.
 7. Nesterov A.V. *Kriteriy tvorchestva: yuridicheskiy aspekt [A Creativity Criterion: A Legal Aspect]* / A.V. Nesterov // *Rossiyskiy sudya — Russian Judge*. 2018. № 1. S. 31–37.
 8. Novoseltsev S. *Multimedia — sintez trekh stikhiy [Multimedia: A Synthesis of Three Elements]* / S. Novoseltsev // *Kompyuter-Press — Computer-Press*, 1991. № 7. S. 3–14.
 9. Kotenko E.S. *Multimediynny`y produkt kak obyekt avtorskikh prav : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [A Multimedia Product as a Copyright Object : thesis of PhD (Law)]* / E.S. Kotenko. Moskva — Moscow, 2012. 230 s.
 10. Nesterov A.V. *Ob unifikatsii kontseptualnoy modeli meta-ontologii [On Unification of a Conceptual Model of Meta Ontology]* / A.V. Nesterov // *Nauchno-tekhnicheskaya informatsiya. Seriya 1 : Organizatsiya i metodika informatsionnoy raboty` — Scientific and Technical Information. Series 1 : Organization and Methodology of Informational Work*. 2019. № 3. S. 1–5.

References

1. Gavrilov E.P. Pravo intellektualnoy sobstvennosti Rossiyskoy Federatsii: zakonodatelstvo i doktrina [Intellectual Property Law of the Russian Federation:

При возникновении вопросов, связанных с оформлением материалов, можно обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru



Актуальные проблемы универсального правопреемства авторских прав

Косьяненко Е.М.*

Цель. Исследование направлено на анализ особенностей взаимного влияния норм наследственного права и права интеллектуальной собственности на регулирование универсального правопреемства исключительных прав авторов и на процессы правового обеспечения реализации прав наследников. **Методология:** основными методами исследования являются комплексный и сравнительно-правовой анализ норм институтов гражданского права, дедуктивный и индуктивный методы и общенаучные методы познания — анализ и синтез, а также системный подход. **Результаты.** Экстерриториальность, цифровизация объектов и универсальность комплекса наследственной массы, включающей исключительные авторские права, влияют на реальные возможности применения действующих норм права при оформлении прав наследников. Требуются специальные нормы регулирования, позволяющие сохранить принцип единства наследственного имущества, согласно которому наследники авторов могут принимать одновременно в полном комплексе имущество и исключительные права на любые охраняемые объекты авторского права вне зависимости от формы (цифровой или материальной) и вида объектов. При этом не следует ограничивать правомочия наследников и исключать правило фактического принятия наследства при оформлении ими исключительных авторских прав. **Научная и практическая значимость.** Исследование носит дискуссионный характер, так как фактическое принятие наследства, состоящего из исключительных прав и нематериальных объектов, в настоящее время оспаривается некоторыми цивилистами. Научная значимость прослеживается при изучении вопроса юридической судьбы нематериальных объектов в зависимости от регулируемого права. С точки зрения интеллектуальной собственности исключительные права не следуют за материальным объектом, а с точки зрения наследственного права — судьба интеллектуальных прав зависит от материальных объектов. Статья может служить основой для дальнейшего изучения процедур правового регулирования порядка оформления наследственных прав в эпоху цифровизации объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: авторское право, исключительное право, наследование, наследственная масса, открытие наследства, фактическое принятие наследства, универсальное правопреемство, наследник, автор, наследодатель, произведение, исполнение.

Purpose. The study aims to analyze the characteristics of the mutual influence of the norms of inheritance law and intellectual property law on the regulation of universal succession of exclusive rights of authors and the processes of legal support for the implementation of the rights of heirs. **Methodology:** the main research methods are a comprehensive and comparative legal analysis of the norms of civil law institutions, the deductive and inductive methods and general scientific methods of cognition – the analysis and synthesis as well as a systematic approach. **Results.** Extraterritoriality, digitization of objects and universality of the complex of inheritance mass, including exclusive copyrights, affect the real possibility of applying the existing rules of law when registering the rights of heirs. Special rules of regulation are required to preserve the principle of unity of inherited property, according to which the heirs of authors can simultaneously accept property and exclusive rights to any protected objects of copyright, regardless of the form (digital or material) and type of objects. At the same time, should not limit the rights of heirs and exclude the rule of actual acceptance of the inheritance when they register exclusive copyrights. **Scientific and practical significance.** The study is controversial, since the actual acceptance of an inheritance consisting of exclusive rights and intangible objects is currently disputed by some scientists of law. The scientific significance can be traced when studying the question of the legal fate of intangible objects depending on the regulated law. From the point of view of intellectual property, exclusive rights do not follow a material object, but from the point of view of inheritance law, the fate of intellectual rights depends on material objects. The article can serve as a basis for further study of legal regulation of the order of registration of inheritance rights in the era of digitization of intellectual property objects.**

Keywords: copyright, exclusive right, inheritance, hereditary mass, opening of an inheritance, actual acceptance of an inheritance, universal succession, heir, author, testator, author's work, performance.

В российском гражданском законодательстве отмечается некоторый пробел специального правового регулирования отношений, возникающих при наследовании результатов интеллектуальной деятельности. Согласно основным нормам о наследовании имущественные права на произведе-

дения и исполнения включаются в наследственную массу и переходят к наследникам. Активный рост коммуникационных технологий влечет появление новых объектов авторского права (в социальных медиа: авторские аккаунты в социальных сетях, видеоблоги, форумы, фотоблоги, «диджи-

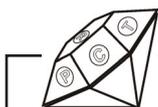
* Косьяненко Елена Михайловна, доцент кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук. Электронная почта: ekosyanenko@yandex.ru

Рецензент: Оморов Роман Оморович, член редколлегии, член-корреспондент Национальной Академии наук Кыргызской Республики, доктор технических наук, профессор

** Relevant Issues of Universal Legal Succession of Copyrights

Kosyanenko E.M., Associate Professor of the Business Law Department of Ural State Law University, PhD in Law

Reviewer: Omorov R.O., Corresponding Member of the National Academy of Sciences of the Kyrgyz Republic, Doctor of Technical Sciences, Professor



тал арт» (электронная музыка, компьютерная живопись, электронные анимационные видеоклипы), летсплеи, произведения веб-дизайнеров и т.д.). Вопросы наследования авторских прав возникают чаще. А процедуры охраны авторских прав, управления исключительным правом и реализации иных прав авторов их наследниками претерпевают технические трансформации. Более того, изменяется понятие первоисточника, оригинала. Раньше оригиналом признавался материальный носитель, с которого впоследствии делалась цифровая копия. Сегодня все чаще первоисточником выступает произведение в цифровой форме, которое предшествует книге, статье, нотной записи или иному произведению на материальном носителе. Еще одним фактором, влияющим на определение порядка правопреемства, является экстерриториальность наследственного имущества и имущественных прав. Все чаще авторы произведений работают и проживают в одном государстве, недвижимое имущество имеют в другом, денежные средства на счетах хранят в третьем. Произведения литературы, науки или искусства обнаруживают через социальные сети, интернет-ресурсы, электронные издательства, находящиеся в разных уголках земного шара.

Однако, учитывая тот факт, что авторы, наследники и уполномоченные органы РФ продолжают взаимодействовать в классическом правовом пространстве, к новым цифровым реалиям необходимо применять существующие нормы права.

Согласно положениям п. 1 ст. 129 ГК РФ объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться и переходить от одного лица другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте. Исключительное право автора любого произведения (выраженного в цифровой форме или воплощенного на материальном носителе) является *оборотоспособным* и может переходить в порядке универсального правопреемства к наследникам (ст. 1111, 1241, 1283 ГК РФ).

Как справедливо отмечал В.А. Дозорцев, «автор является исходным, изначальным звеном системы правообладателей. Ничто не колеблет этот принцип» [1, с. 126]. Автор свободен в своем выборе и может изъявить желание отказать от своих имущественных прав на произведения, как, например, сделал Л.Н. Толстой [2, с. 154]. Это право закреплено в ст. 1233 ГК РФ.

Важно заметить, что в отличие от сингулярного правопреемства «универсальное правопреемство в отношении прав на результаты интеллектуальной деятельности осуществляется только посредством *полной* передачи исключительного права» [3, с. 34]. О неделимости производного исключительного права наследника также утверждают Л.А. Новоселова, Е.С. Гринь и Е.В. Ульянова. Они разъясняют, что указание на распределение долей при условии неделимости исключительного права может рассматриваться только как требование, направленное на распределение между наследниками денежных средств (доходов). Но нельзя правомочие на перевод передать отдельно от правомочия на тиражирование [4].

Кроме того, согласно п. 1 ст. 1110 ГК РФ, переход наследственного имущества к другим лицам в порядке универсального правопреемства по общему правилу означает переход последнего *в неизменном виде как единого целого и в один и тот же момент*. Таким образом, принцип универсальности правопреемства и единства наследственного имущества позволяет наследникам авторов принимать *одномоментно в полном комплексе* движимое, недвижимое имущество и имущественные права, включая все права и обязанности, отделяемые от личности наследодателя. Для нотариусов указанные принципы закреплены в том числе в Методических рекомендациях по оформлению наследственных прав, утвержденных Решением правления ФНП от 25 марта 2019 г., протокол № 03/19. В последнее время стали появляться примеры, когда стоимость имущественных прав превышает значение иного имущества в общей наследственной массе наследодателя.

Рассматривая «комплекс имущества» в авторско-правовом аспекте, уточним, что к наследникам переходит право собственности на материальные носители результатов творческого труда автора, исключительное право на такие результаты, а также в случаях, предусмотренных законом, *иные права*.

По мнению Б.С. Антимонova и Е.А. Флейшиц, «к наследнику переходят как личные неимущественные правомочия автора, так и его имущественные правомочия. Переход только одной категории правомочий был бы невозможен, поскольку имущественные правомочия автора основаны на его личных неимущественных правах» [5, с. 16]. Вопрос наследования «личных неимущественных прав автора» достаточно спорный. Возможно, ученые хотели обратить внимание на право наследника осуществлять *охрану* имени автора и неприкосновенности произведения или исполнения (ст. 1134, п. 2 ст. 1267, п. 2 ст. 1316 ГК РФ) [6, с. 12]. Кроме того, наличие у наследников иных интеллектуальных прав и их перечень законодатель ставит в зависимость от вида объекта интеллектуальной собственности, в отношении которого открывается наследство. Например, наследникам автора произведения изобразительного искусства переходит право следования, в то время как у наследников автора произведения науки или фотографического произведения такого права не возникает. Но исключительное право, в отличие от иных прав, является *стабильной обязательной составляющей* наследуемых интеллектуальных прав.

Как верно заметил А.В. Фиошин, «в постановлениях высших судебных инстанций (КС РФ, ВС РФ), связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права, наиболее ярко проявляется их нормативный характер» [7, с. 3]. Так, руководствуясь пунктами 34 и 35 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», наследник, принявший наследство, независимо от времени и способа его принятия считается собственником этого имущества, носителем имущественных прав и обязанностей со дня открытия наследства вне зависимости от факта государственной регистрации прав



на наследственное имущество и ее момента (если такая регистрация предусмотрена законом). Принятие наследником по закону какого-либо незавещанного имущества (или его части), а наследником по завещанию — какого-либо завещанного ему имущества (или его части) означает принятие *всего причитающегося наследнику по соответствующему основанию наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось*, включая и то, которое будет обнаружено после принятия наследства. Таким образом, действующие нормативные акты РФ и нормы правоприменения не дифференцируют имущество (в т.ч. имущественные права) на материальное или нематериальное, а закрепляют принцип передачи по наследству причитающегося наследникам имущества в любых формах в завершеном или неоконченном виде, в едином комплексе, независимо от территории его нахождения или обнаружения на момент открытия наследства.

Однако коллаборативное регулирование процессов принятия наследства нормами наследственного права совместно с нормами интеллектуального права создает значительную проблему правоприменения. Во-первых, затруднительно сформировать наследственную массу из имущества, которое *неизвестно в чем заключается и неизвестно где и когда будет обнаружено*. Нотариусы руководствуются нормами, обязывающими их описывать имущество в целях охраны, выяснять наиболее ценную часть имущества для определения места открытия наследства и оформления наследственного дела, в некоторых случаях делать оценку имущества и рассчитывать тариф. Во-вторых, формулировка *«где бы оно (имущество) ни находилось»* придает акту принятия наследства, совершенному в РФ, «экстерриториальное действие в отношении имущества, находящегося в момент смерти автора на территории другого государства» [8, с. 24]. Соответственно, нотариусы обязаны знать и учитывать факты принятия наследства наследниками за рубежом. В-третьих, процедура принятия наследства и получения свидетельства, предусмотренная российским законодательством, предполагает не только наличие волеизъявления наследников, но и присутствие их на территории открытия наследства в течение срока, установленного для принятия наследства.

В соответствии с п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику *со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия*. Срок и факт принятия наследства в контексте современного авторского права следует рассмотреть подробнее.

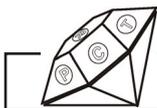
Существует точка зрения, согласно которой применение к исключительному авторскому праву возможности фактического принятия наследства считается неприемлемым. Например, Э.П. Гаврилов, Е.Н. Абрамова полагают, что в случае наследования авторского права наследник должен до истечения шести месяцев со дня открытия наследства подать нотариусу заявление о принятии наследства, иным способом, по их мнению, такое наследство принять нельзя [9, с. 23, 151].

Подобное ограничительное толкование положений ст. 1112, 1152, 1153 ГК РФ, на наш взгляд, не совсем оправдано.

Анализируя основные нормы права интеллектуальной собственности, а также содержание Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9, являющегося, как упомянуто выше, одним из источников регулирования наследственных отношений в сфере интеллектуальной собственности, можно сделать вывод, что на исключительное право распространяется правило п. 2 ст. 1153 ГК РФ о фактическом принятии наследства. Следовательно, наследник может подтвердить свое намерение принять имущественные права умершего автора также путем *совершения действий*. К таким действиям закон относит в том числе: вступление во владение или управление наследственным имуществом (правомочие владения допустимо только в отношении материальных носителей результата интеллектуальной деятельности); принятие мер по сохранению имущества, защите его от посягательств третьих лиц (применительно к авторским правам — обеспечение неприкосновенности произведения, защита его от искажений (п. 2 ст. 1266 ГК РФ) и др.); несение расходов по содержанию наследственного имущества (например, ремонт музыкального инструмента, оплата хостинга, оплата пошлины за экспертизу или продление срока действия охранного документа и др.); оплату долгов или получение от третьих лиц причитавшихся наследодателю денежных средств. Необходимо заметить, однако, что право на получение оплаты за служебные произведения наследодателя или за пользование правами по лицензионным соглашениям возникает после надлежащего оформления наследственных прав.

И все же, как справедливо замечает Н.Ю. Расказова, наследник *имеет возможность выразить намерение унаследовать бестелесное имущество*. Он может направить эмитенту ценной бумаги уведомление о желании получить или передать информацию, известить общество о желании совершить действия, которые вправе совершать участник общества и т.д. [10, с. 14]. Намерение может выражаться также путем переписки с работодателем автора, его издателем или лицензиатом, путем публикации обращений к зрителям и читателям автора в социальных сетях, участия в судебных процессах, связанных с защитой авторских прав, и др. Возможности выразить свое намерение определенными действиями есть. Вопросы возникают при трансформации намерений в доказательство.

В случае одобрения факта принятия исключительных прав другими наследниками и отсутствия спора доказательства предоставляются нотариусу. Последний исследует бесспорные доказательства действия, направленного на фактическое принятие наследства. Бесспорность как признак присущ документам, исходящим от представителей официальных органов власти. В целях совершения нотариальных действий принимаются как бумажные, так и электронные документы, формат которых соответствует требованиям законодательных актов РФ, а воспроизведение возможно



программно-техническими средствами, имеющимися в распоряжении нотариуса. Существенное значение имеет документальное подтверждение авторства наследодателя (экземпляры произведений с указанием автора, справки из аккредитованных организаций по управлению правами об учете и депонировании произведений, судебные акты, договоры о создании или распоряжении правами и др.), документальное подтверждение доверия автора к наследнику в последние годы жизни и творчества (предоставление материальной и иной помощи в период работы над произведением, забота и уход за автором, создание условий для творчества и т.д.), а также доказательства, что наследник изъявил *направленное желание принять наследство* и осуществил для этого *самостоятельные осознанные фактические действия*.

Суд принимает решение о признании права исходя из совокупности доказательств. Так, например, суд отказал в удовлетворении требований о признании факта принятия наследства внучкой художника по причине недоказанности *волевых действий наследника исключительно в целях принятия наследства*. Апелляционным определением решение было оставлено без изменений¹. Выводы суда основывались на том, что наличие у потенциального наследника произведения искусства (картины) и распоряжение им (наследница передала картину в дар музею) не может рассматриваться как бесспорное доказательство факта принятия наследства. Указанный предмет мог быть получен при жизни наследодателя либо на память об умершем. Следовательно, необходимо доказать направленность и системность действий наследника в отношении имущества.

При этом в п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» разъясняется, что под совершением наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, следует понимать совершение *волевых действий*, в которых проявляется отношение наследника к наследству как к *собственному имуществу*. Этим правилом должны руководствоваться нотариусы (п. 5.28 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав от 25 марта 2019 г.). Безусловно, если наследник ведет себя в отношении наследственного имущества как собственник, значит, он желает им стать, т.е. желает принять наследство. Эта логика прочно укрепилась в законодательстве государств, следующих романистической традиции [10, с. 2].

При получении в наследство авторских прав наследник может также обратиться в суд с требованием о признании права собственности на материальные носители тех произведений, права на которые ему принадлежат. В частности, это необходимо для дальнейшей передачи имущества по наследству². При этом следует учитывать основ-

ное правило теории интеллектуальных прав о независимости интеллектуальных и вещных прав (ст. 1227 ГК РФ). При формировании состава наследства согласно ст. 1110, 1112 ГК РФ следует разграничивать вещь как материальный носитель объекта интеллектуальной собственности и исключительное право на него. Переход права собственности на вещь не влечет автоматический переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, зафиксированный в ней. Исключением является случай отчуждения правообладателем собственного бумажного *оригинала* рукописи или иного произведения искусства (ст. 1291 ГК РФ). Однако в наследственном праве действует иное правило. Следуя принципу единого комплекса наследственного имущества, при фактическом принятии наследства судьба интеллектуальных прав автора напрямую связана с судьбой его имущества. Совершая активные направленные действия в отношении материальных объектов наследники имеют больше возможностей доказать факт принятия наследства в виде интеллектуальных авторских прав.

Литература

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В.А. Дозорцев. Москва : Статут, 2005. 416 с.
2. Гаврилов Э.П. Завещания Л.Н. Толстого и ныне действующее гражданское законодательство Российской Федерации / Э.П. Гаврилов, Н.В. Ростовцева // Закон. 2018. № 1. С. 151–164.
3. Гаева Я.А. Одностороннее распоряжение исключительными правами / Я.А. Гаева // Обязательства, возникающие не из договора : сборник статей / Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев [и др.] ; ответственный редактор М.А. Рожкова. Москва : Статут, 2015. С. 399–409.
4. Новоселова Л.А. Наследование интеллектуальных прав / Л.А. Новоселова, Е.С. Гринь, Е.В. Ульянова // Хозяйство и право. 2016. № 11 (Приложение).
5. Бурдаева Т.А. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора по российскому гражданскому законодательству / Т.А. Бурдаева // Наследственное право. 2016. № 4. С. 23–25.
6. Никифоров А.В. Разъяснение Верховным Судом Российской Федерации вопросов наследования / А.В. Никифоров // Наследственное право. 2016. № 3. С. 10–14.
7. Фиошин А.В. О судебской дискреции при рассмотрении дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права / А.В. Фиошин // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 4. С. 250–264.
8. Карандашов И.И. Принятие наследства за рубежом и его правовые последствия на территории России / И.И. Карандашов // Закон. 2019. № 8. С. 162–176.
9. Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верхов-

авторским правом, переданным по свидетельству о праве на наследство по закону.

¹ Подробнее см.: Апелляционное определение Московского городского суда от 8 августа 2017 г. по делу № 33-24846 // СПС «КонсультантПлюс».

² Согласно решению Черемушкинского районного суда г. Москвы от 23 ноября 2015 г. по делу № 2-8287/2015, суд признал право собственности на картины вслед за



ного Суда РФ от 29 мая 2012 года № 9 / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. 2012. № 9. С. 22–32; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : постатейный : учебно-практический комментарий / Е.Н. Абрамова [и др.] ; под редакцией А.П. Сергеева. Москва : Проспект, 2016. 384 с.

10. Рассказова Н.Ю. Фактическое принятие наследства / Н.Ю. Рассказова // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 5. С. 68–109.

References

1. Dozortsev V.A. Intellektualny`e prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikatsii : sbornik statey [Intellectual Rights: The Concept. The System. Codification Tasks : collection of articles] / V.A. Dozortsev. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2005. 416 s.

2. Gavrilov E.P. Zaveschaniya L.N. Tolstogo i ny`ne deystvuyushee grazhdanskoe zakonodatelstvo Rossiyskoy Federatsii [L.N. Tolstoy's Wills and Civil Law of the Russian Federation Currently in Effect] / E.P. Gavrilov, N.V. Rostovtseva // Zakon — Law. 2018. № 1. S. 151–164.

3. Gaeva Ya.A. Odnostoronnee rasporyazhenie isklyuchitelny`mi pravami [Unilateral Disposal of Exclusive Rights] / Ya.A. Gaeva // Obyazatelstva, vznikayuschie ne iz dogovora : sbornik statey / F.Kh. Almansa Montoyya, A.A. Amangeldy`, D.V. Afanasyev [i dr.] ; otvetstvenny`y redaktor M.A. Rozhkova. Moskva : Statut — Non-Contractual Obligations : collection of articles / F.J. Almansa Montoya, A.A. Amangeldy, D.V. Afanasyev [et al.] ; publishing editor M.A. Rozhkova. Moscow : Statute, 2015. S. 399–409.

4. Novoselova L.A. Nasledovanie intellektualny`kh prav [Inheritance of Intellectual Rights] / L.A. Novoselova, E.S. Grin, E.V. Ulyanova // Khozyaystvo i pravo. 2016. № 11 (Prilozhenie) — Economy and Law. 2016. № 11 (Annex).

5. Burdaeva T.A. Okhrana avtorstva, imeni avtora i neprikosновенности proizvedeniya posle smerti avtora po rossiyskomu grazhdanskому zakonodatelstvu

[Protection of Authorship, the Author's Name and the Integrity of a Work after the Author's Death under Russian Civil Laws] / T.A. Burdaeva // Nasledstvennoe pravo — Inheritance Law. 2016. № 4. S. 23–25.

6. Nikiforov A.V. Razyasnenie Verkhovny`m Sudom Rossiyskoy Federatsii voprosov nasledovaniya [Clarification of Inheritance Issues by the Supreme Court of the Russian Federation] / A.V. Nikiforov // Nasledstvennoe pravo — Inheritance Law. 2016. № 3. S. 10–14.

7. Fioshin A.V. O sudeyskoy diskretsii pri rassmotrenii del, svyazanny`kh s otsenochny`mi ponyatiyami nasledstvennogo i semeynogo prava [On Judicial Discretion in Review of Cases Related to Evaluation Concepts of Inheritance and Family Law] / A.V. Fioshin // Vestnik grazhdanskogo protsessa. 2019. T. 9 — Civil Law Bulletin. 2019. Vol. 9. № 4. S. 250–264.

8. Karandashov I.I. Prinyatie nasledstva za rubezhom i ego pravovy`e posledstviya na territorii Rossii [Acceptance of Inheritance Abroad and Its Legal Consequences in Russia] / I.I. Karandashov // Zakon — Law. 2019. № 8. S. 162–176.

9. Gavrilov E.P. Nasledovanie intellektualny`kh prav v svete Postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29 maya 2012 goda № 9 [Inheritance of Intellectual Rights in View of Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 9 of May 29, 2012] / E.P. Gavrilov // Patenty` i litsenzii. 2012. № 9. S. 22–32; Kommentariy k Grazhdanskому кодексу Rossiyskoy Federatsii [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation]. Chast tretya : postateynny`y : uchebno-prakticheskiy kommentariy / E.N. Abramova [i dr.] ; pod redaktsiey A.P. Sergeeva. Moskva : Prospekt, 2016. 384 s. — Part Three : article by article : scientific and practical commentary / E.N. Abramova [et al.] ; edited by A.P. Sergeev. Moscow : Prospect, 2016. 384 s.

10. Rasskazova N.Yu. Fakticheskoe prinyatie nasledstva [Actual Acceptance of Succession] / N.Yu. Rasskazova // Vestnik grazhdanskogo prava. 2016. T. 16 — Civil Law Bulletin. 2016. Vol. 16. № 5. S. 68–109.

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.



Искусственный интеллект в системе трудовых отношений с учетом концепции служебного произведения

Филипова И.А.*

Цель. Среди вопросов, обсуждаемых российскими и зарубежными правоведами, интерес вызывает тема признания искусственного интеллекта субъектом права. Сторонники признания аргументируют свою позицию быстрым развитием технологий и необходимостью работать на опережение при создании правовых конструкций, с одной стороны, и имеющейся потребностью в разрешении проблемы распределения ответственности за действия, совершенные системами искусственного интеллекта, с другой стороны. Противники придерживаются мнения, что обсуждение вопроса о правосубъектности искусственного интеллекта как минимум преждевременно, некоторые считают, что сама постановка проблемы угрожает человечеству. Данная проблема интересна и с точки зрения трудового права. Распространение систем искусственного интеллекта в производственной среде уже меняет содержание наемного труда: те функции, которые работники многих профессий выполняли ранее, «перехвачены» программами и машинами. **Методология:** в качестве общенаучных методов при проведении исследования используются методы анализа и синтеза. Среди частноправовых методов применяются формально-логический метод, сравнительно-правовой метод и метод правового прогнозирования. **Результаты.** Развитие технологий не позволит игнорировать проблему признания искусственного интеллекта субъектом права, а вопрос, связанный с авторством произведений, генерируемых искусственным интеллектом, требует ответа уже сейчас. В данной статье проводится анализ того, как выбор одного из вариантов решения вопроса, а именно реализация концепции служебного произведения, может повлиять на изменение субъектного состава участников трудового отношения. **Дискуссия.** Прогнозы по массовому высвобождению работников вследствие их замены системами искусственного интеллекта с осторожностью из-за рисков повышения социального напряжения высказываются все чаще. Последствия этого процесса изменят картину мира. Проведенный анализ способен оказать помощь при построении траектории развития правового регулирования в условиях цифрового общества.

Ключевые слова: цифровизация, компьютерная программа, киберфизическая система, робот, интеллектуальная собственность, авторское право, служебное произведение, правосубъектность, электронное лицо, субъект трудового права, работник, работодатель, трудовые отношения, машинное обучение, искусственный интеллект.

Purpose. Legal experts discuss the issue of recognizing artificial intelligence as a subject of law. Proponents of such recognition explain their position with the rapid development of technologies and the need for new legal structures, on the one hand, and the need to solve the problem of the distribution of responsibility for the actions of artificial intelligence, on the other hand. Their opponents believe that raising the question of the legal personality of artificial intelligence is at least premature, and some believe that raising the issue itself threatens humanity. This problem is interesting for labour law too. The proliferation of artificial intelligence systems is changing the content of hired labour. Many workers who performed previously labour functions are replaced by programs and machines. **Methodology:** the main research methods are the methods of analysis and synthesis, the formal-logical method, the comparative-legal method and the method of legal forecasting. **Results.** The development of technologies will not allow ignoring the problem of recognition of artificial intelligence as a subject of law in the future. The question of authorship of works generated by artificial intelligence requires an answer today. This article analyzes how the choice of one of the options for resolving this issue can affect the change in the composition of the subjects of the labour relationship. Choosing a concept "work for hire" can be such a decision. **Discussion.** Experts will increasingly make forecasts on the mass dismissal of workers due to their partial replacement by artificial intelligence systems. Thus, the consequences of this process will entail a fundamental change in society. The analysis carried out in the article can assist in building the path of development of legal regulation in a digital society.**

Keywords: digitalization, software, cyber-physical system, robot, intellectual property, copyright, work for hire, legal personality, electronic personhood, subject of labour law, employee, employer, labour relations, machine learning, artificial intelligence.

Искусственный интеллект в настоящее время не является субъектом права, хотя вопрос о его правосубъектности уже дискутируется среди исследователей и политиков. В связи с развитием систем искусственного интеллекта эта дискуссия будет только нарастать в дальнейшем и, с большой долей вероятности, рано или поздно приведет к признанию сложных киберфизических систем, вовлеченных в

гражданский оборот, субъектами права. Речь идет о возможности признания роботов субъектами гражданского права, к примеру, электронными лицами. Разумеется, решение этого вопроса осуществится нескоро, необходимо будет зафиксировать признание правосубъектности роботам в конституции соответствующей страны. Что интересно, прецедент признания робота гражданином уже есть — это

* **Филипова Ирина Анатольевна**, доцент кафедры трудового и экологического права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук. Электронная почта: irinafilipova@yandex.ru

Рецензент: Лопатин Владимир Николаевич, научный руководитель РНИИИС, эксперт РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

** **Artificial Intelligence in the System of Labor Relationships Considering the Work for Hire Concept**

Filipova I.A., Associate Professor of the Department of Labour Law and Environmental Law, Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, PhD in Law.

Reviewer: Lopatin V.N., Scientific Head of RNIIS, Expert of the RAN, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation



робот София, ставшая гражданкой Саудовской Аравии в 2017 г., а в 2019 г. получившая главную роль в короткометражном фильме. Тем не менее даже признание роботов с определенного класса (уровня) электронными лицами не влечет их признания субъектами трудового права.

Трудовые отношения, субъектами которых выступают работодатель и наемный работник, являются одними из наиболее распространенных в мире. Работником может быть лишь физическое лицо — человек. В связи с цифровизацией мировой экономики и переходом к новому технологическому укладу происходит роботизация производства и сферы услуг, промышленные роботы уже вытесняют работников с рабочих мест, этот процесс будет продолжаться. Соответственно, роботы все больше задействованы в сфере, связанной с осуществлением труда. Пока спор о признании роботов субъектами трудового права не начат, в то же время опасения уже высказываются, и вопрос фиксации прав на интеллектуальную собственность может сыграть важную роль в аргументации позиции «за» признание систем искусственного интеллекта субъектами трудового права.

Проблема признания искусственного интеллекта субъектом права. В данной статье не будет проводиться различий между понятиями «робот», «киберфизическая система» и «система искусственного интеллекта», так как применительно к трудовым отношениям на статус работников в будущем смогут претендовать, скорее всего, именно «умные» роботы. В то же время высокая степень конвергенции между перечисленными понятиями указывает на то, что «интеллектуальные машины в мягкой или жесткой обертке обладают способностью воздействовать на мир» [1, с. 5]. Роботы, имея не только интеллект, но и «тело», более привычны для представления в качестве работников, тем не менее прогнозируемое в ближайшие годы начало эпохи суперматериалов, то есть материалов с совершенно новыми свойствами, может изменить ситуацию.

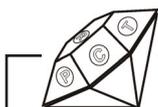
Вопрос о признании за роботами статуса субъекта права обсуждается различными исследователями. Профессор кафедры коммерческого права Оксфордского университета Х. Айденмюллер считает, что «умные» роботы должны в недалеком будущем обладать правосубъектностью, получить права на приобретение имущества и владение им, на заключение договоров и т.д. [2, с. 11]. Авторы исследования «Искусственный интеллект и жизнь в 2030 году» из Стенфордского университета указывают, что имеющаяся законодательная база существенно замедляет адаптацию потребностей общества к уровню новых технологий. Если законодательство хочет сохранить актуальность, ему придется быстро адаптироваться к новым задачам, необходимым станет и «структурирование» искусственного интеллекта по видам и статусу [3, с. 37]. Разумеется, пока количество голосов «против» перевешивает число голосов «за», но тенденция очевидна: вопрос не уйдет с повестки дня, его обсуждение станет лишь более активным.

Развитие систем искусственного интеллекта продолжается, над этим работают как люди, так и сам искусственный интеллект, обладающий способностью к саморазвитию. Остановить процесс не получится, так как современная цивилизация уже восприняла искусственный интеллект как неотъемлемую часть себя. Люди не откажутся от смартфонов, программ-помощников, но продукты технологического развития способны не просто помогать человеку, а, заменяя его, действовать самостоятельно

но, что наиболее наглядно представлено беспилотными автомобилями, которые начинают появляться на дорогах. Все это позволяет предположить, что обсуждение вопроса о правосубъектности роботов будет медленно «дрейфовать» в сторону признания за искусственным интеллектом статуса субъекта права. Продемонстрировать подобную корректировку позиции можно, сославшись на труды судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева, так, если в статье, опубликованной в первом номере «Журнала российского права» за 2018 г., озвучен вывод: «До появления искусственного интеллекта, сравнимого с интеллектом человека, еще далеко... Когда появится субъект, обладающий сознанием, совестью человека, тогда и настанет время для признания его субъектом правоотношений» [4, с. 29], то в последнем номере журнала Высшей школы экономики за тот же год формулировка уже несколько смягчена: «Практическая потребность, которая будет подталкивать процесс цивилистической легитимизации признания юридической личности у высокообразованной робототехники, связана... с необходимостью решения проблемы юридической ответственности» [5, с. 45], а «гибкость и эластичность гражданско-правовых понятий позволяет сделать вывод, что выбор конкретной модели правосубъектности и распределения ответственности будет зависеть от запросов практики» [5, с. 25].

Еще в 2016 г. по поручению Комитета по правовым вопросам Европарламента отдел по правам граждан и конституционным вопросам провел исследование о европейских нормах гражданского права в робототехнике. Итоговый отчет представили на парламентском сайте, после чего был разработан комплексный документ, посвященный базовому регулированию робототехники — Резолюция относительно норм гражданского права о робототехнике, предлагающая признание специального правового статуса электронного лица для сложных роботов, принимающих самостоятельные решения. Резолюция была одобрена Европарламентом 16 февраля 2017 г. В отчете 2016 г. прямо указывается на риски дегуманизации, связанной с распространением «умных» роботов, кроме того, появляются отсылки к правам работников как субъектов трудового права. По словам авторов отчета, статус электронного лица потребует наделения роботов не только обязанностями, но и определенными правами, к примеру, такими как право на жизнь (право на неразрушение, в том числе на отказ от вредной работы), право на уважение достоинства личности, право на равенство с человеком, право на отдых и на оплату труда [6, с. 20]. Таким образом, авторы отчета выступают противниками признания за роботами статуса субъекта права в принципе, ведь это будет вести к уравниванию естественного и искусственного интеллекта (человека и машины). Впрочем, современные успехи нейротезирования, повышающие шансы на реализацию идеи киборгизации человечества и соединяющие человека с машиной в единое целое, выведут эту дискуссию на новый уровень.

Проблема прав на производство, созданные искусственным интеллектом. Если постановка проблемы признания роботов субъектами права считается значительным числом исследователей-юристов преждевременной поднятой, то актуальность законодательного урегулирования вопросов защиты интеллектуальных прав на созданные искусственным интеллектом произведения не отрицается даже сторонниками консервативного подхода к вопросу правосубъектности искусственного интеллекта [7, с. 55].



Острота данной проблемы связана с тем, что создатели и владельцы систем искусственного интеллекта заинтересованы в коммерциализации результатов их использования. По утверждению П.М. Морхата, серьезное ускорение технологического развития, повлекшее проявление способности систем искусственного интеллекта осуществлять деятельность, ранее присущую исключительно человеку, а также способности учиться на собственном опыте, привели к тому, что искусственный интеллект теперь в состоянии генерировать «произведения такого разряда, которые традиционно получали защиту как «творческие» или как нечто требующее человеческой выдумки» [8, с. 33]. Эта позиция уже нашла отражение в нормативном правовом акте — «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года», утвержденной Указом Президента Российской Федерации № 490 от 10 октября 2019 г. Согласно подп. «а» пункта 5 раздела I Стратегии, искусственный интеллект — это комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека.

В настоящее время право интеллектуальной собственности направлено на правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности человека, причем эта охрана имеет определенные границы. Пока за роботами не признается творческая функция, но исследования эмоционального интеллекта демонстрируют одинаковую реакцию людей на проявление эмоций со стороны робота, особенно антропоморфного, и человека.

Современные методы анализа данных и машинного обучения позволяют создавать программы, которые в процессе самообучения становятся независимыми от своего создателя и могут генерировать результаты, не охватываемые замыслом разработчика. Из этого следует вывод о том, что уже возможно появление объектов, создаваемых искусственным интеллектом и воспринимаемых человеком как произведения, охрана которых предусмотрена нормами права, содержащимися в статьях главы 70 ГК РФ. Разница между произведениями, созданными роботом или человеком, «определяется только законом, который называет правообладателем исключительно человека. В остальном результаты деятельности человека и робота при решении одних и тех же задач будут отвечать единым критериям» [9, с. 63]. Речь, в первую очередь, идет не о тех ситуациях, когда объекты создаются по заданию пользователя, а искусственный интеллект выступает инструментом, и не о тех произведениях, в создание которых человек и искусственный интеллект вносят совместный вклад, а о тех случаях, когда произведения создаются исключительно искусственным интеллектом [10, с. 534]. Возникающие при этом вопросы, которые не могут быть проигнорированы юристами:

— кто будет считаться автором в случае создания какого-либо произведения системой искусственного интеллекта?

— кому будет принадлежать право на результаты работы программы?

— кому будет принадлежать право на часть программного кода, написанную самой программой в рамках процесса самообучения? [11, с. 43]

Предлагаемые варианты ответов на вопросы:

1. Результаты, созданные искусственным интеллектом самостоятельно, без вмешательства человека, признаются неохраноспособными.

2. Правообладателем могут быть признаны: автор-разработчик, сама система искусственного интеллекта, пользователь [12, с. 137].

3. Признается совместное авторство разработчика программы и ее пользователя.

4. Происходит гибридное наделение правами интеллектуальной собственности одновременно искусственного интеллекта и человека и т.д.

Каждое из предлагаемых решений имеет сильные «побочные эффекты». Так, урегулирование проблемы с авторством на произведения, созданные исключительно искусственным интеллектом, было бы возможным через одобрение концепции «исчезающего» (нулевого) авторства, формулирующей возможность отсутствия автора на созданное искусственным интеллектом произведение, что, по сути, означает переход произведений в общественное достояние, но в данном случае возникает другая проблема — торможение развития инноваций, так как компании-инвесторы не смогут получить соответствующей экономической выгоды.

Признание автором разработчика программы не стыкуется с законами логики, ведь искусственным интеллектом созданы результаты (произведения), которые не охватывались замыслом разработчика. То же самое можно сказать и в отношении совместного авторства разработчика программы и ее пользователя, дополнив это затруднением полноценного применения концепции совместного авторства в силу отсутствия заинтересованности пользователя, как и программиста, в совместном авторстве, а также заинтересованности пользователя в отрицании роли программы в творческом процессе [13, с. 294].

Другим возможным вариантом является признание самой системы искусственного интеллекта автором со всеми вытекающими правовыми последствиями [14, с. 82], что возвращает нас к проблеме признания за искусственным интеллектом статуса субъекта права. В качестве еще одного варианта возможного решения проблемы предлагается концепция служебного произведения, когда система искусственного интеллекта уподобляется наемному работнику, создающему результаты интеллектуальной деятельности по заданию работодателя и в рамках трудовых отношений.

Концепция служебного произведения как «мост» к роботам-работникам. Позиция ряда исследователей о необходимости признания искусственного интеллекта субъектом права основана на том, что автономность действий систем искусственного интеллекта фактически устраняет людей — их создателей или правообладателей — из процесса последующего создания объектов. Так, например, американская судебная практика указывает на необходимость воплощения мысли автора в произведении как на необходимый признак авторства, тем самым если отсутствует контроль над творческим процессом со стороны лица, претендующего на авторство, то признание за этим лицом авторства невозможно [15, с. 253]. Интерес представляет попытка обосновать связь автора программного кода искусственного интеллекта и самого робота через проведение аналогии со служебным произведением [16, с. 245], создаваемым работником в связи с трудовыми отношениями. Законодательству разных стран известна модель, при которой исключительные права на произведение изначально могут возникать не у физического, а у юридического лица — работодателя. Такое возможно, например, согласно статье 1295 ГК РФ, в соответствии с которой исключительные права на произведение принадлежат



работодателю, в то время как авторские права принадлежат работнику, это произведение создавшему. При таком подходе искусственный интеллект выступает подобным наемному работнику, создающему служебное произведение, а отношения «работодатель — работник» в рамках концепции служебного произведения становятся применимыми к системе искусственного интеллекта и ее разработчикам (или пользователям). Работник, являясь творческой личностью и создавая работу по заданию работодателя, имеет некоторое сходство с системой искусственного интеллекта, независимой по своему творческому характеру и создающей результат при содействии своего разработчика (или владельца). В этом случае роль разработчика подобна роли работодателя, который дает распоряжения и предоставляет средства для выполнения работы. Стоит отметить, что вопрос о правосубъектности искусственного интеллекта для реализации этой концепции на практике придется решить положительно.

Вопрос создания служебного произведения в рамках трудового правоотношения интересен еще и тем, что на сегодняшний день существует ряд противоречий между работниками и работодателями как участниками одновременно трудовых и гражданско-правовых отношений в связи с использованием этого служебного произведения. На практике работник — автор служебного произведения нередко не получает вознаграждения от работодателя, обладающего исключительными правами на произведение. Присутствующее неравенство работника и работодателя при реализации исключительного права на служебное произведение ставит работника в невыгодное положение. В законодательстве отсутствуют гарантии возможности судебного понуждения работодателя к заключению договора с автором об обладании исключительным правом на использование служебного произведения, нормативное закрепление правил расчета размера вознаграждения и указание на срок, в течение которого работодатель должен выплатить вознаграждение [17, с. 25]. Внимание к решению этих вопросов, безусловно, будет привлечено при дальнейшем обсуждении возможности распространения концепции служебного произведения на объекты, генерируемые искусственным интеллектом. Причем в данном контексте работники от этого выиграют, так как сейчас на практике авторы нередко не получают никакого вознаграждения за создание таких произведений.

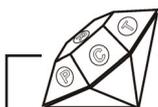
Возможность / необходимость признания за искусственным интеллектом статуса работника — это задача будущего со многими неизвестными. Применение концепции служебного произведения не является единственно значимым фактором, но в то же время приближает «встраивание» киберфизических систем в трудовые отношения в качестве работников. Быстрое развитие технологий и внедрение результатов их развития неуклонно повышают уровень автоматизации производства. Современные технологии меняют производственную среду, вытесняя работников с рабочих мест: компьютерные программы и роботы принимают на себя все больше функций работников. Наступление четвертой промышленной революции, связанной с массовой роботизацией производства, по мнению инженеров и экономистов, уже началось. Имеющийся к настоящему моменту уровень развития робототехники подводит к выводу о том, что в 2025–2030 годах новое поколение «умных» роботов будет задействовано работодателями на рабочих местах, сейчас занимаемых людьми. Таким образом, станет распространенным труд работ-

ников-людей и «умных» роботов на соседних рабочих местах. Следование заданному вектору развития означает в перспективе переход на полностью автоматизированное производство, управляемое системами искусственного интеллекта.

Признание «умных» роботов субъектами права в целях эффективного осуществления гражданского оборота позволит не только возложить на них юридические обязанности, но и повлечет признание за ними определенного объема прав. Искусственный интеллект сможет выступать от своего имени, участвуя в правоотношениях. Признание искусственного интеллекта субъектом гражданского права повлечет изменение статуса роботов, которые уже по факту участвуют в трудовом процессе. Признание за ними статуса субъектов трудового права будет лишь вопросом времени, причем роботы смогут сами активно воздействовать на этот процесс, о чем предупреждают юристы из стран прецедентного права. Восприятие концепции служебного произведения в этом случае будет дополнительным «кирпичиком», положенным в основание новой правовой конструкции.

Литература

1. Petit N. Law and regulation of artificial intelligence and robots — conceptual framework and normative implications / N. Petit. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2931339> (дата обращения: 05.01.2020).
2. Eidenmueller H. The rise of robots and the law of humans / H. Eidenmueller // Oxford. 2017. № 27. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941001> (дата обращения: 05.01.2020).
3. Stone P. et al. Artificial intelligence and life in 2030. One hundred year study on artificial intelligence. Report of the 2015–2016 / P. Stone [et al.]. Stanford : Stanford University, 2016. URL: <http://ai100.stanford.edu/2016-report> (дата обращения: 05.01.2020).
4. Гаджиев Г.А. Является ли робот-агент лицом? (поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) / Г.А. Гаджиев // Журнал российского права. 2018. № 1 (253). С. 15–30.
5. Гаджиев Г.А. Может ли робот быть субъектом права? (поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) / Г.А. Гаджиев, Е.А. Войниканис // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 24–48.
6. Nevejans N. Règles européennes de droit civil en robotique. Étude / N. Nevejans. Bruxelles : Département thematique: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles. 2016. 40 p.
7. Харитонов Ю.С. К вопросу об охраноспособности результата деятельности искусственного интеллекта / Ю.С. Харитонов // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник. Вып. 1 / ответственный редактор Е.Г. Афанасьева. Москва : РАН. ИНИОН, 2018. С. 52–64.
8. Морхат П.М. Концепт отсутствия авторов на созданное искусственным интеллектом произведение / П.М. Морхат // Юридический мир. 2019. № 1. С. 33–35.
9. Морхат П.М. Особенности развития права интеллектуальной собственности в контексте использования искусственного интеллекта / П.М. Морхат // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник. Вып. 1 / ответственный редактор Е.Г. Афанасьева. Москва : РАН. ИНИОН, 2018. С. 65–69.
10. Наумов В.Б. К вопросу о правовом статусе «творчества» искусственного интеллекта / В.Б. Наумов, Е.В. Тютюк // Правоведение. 2018. Т. 62. № 3. С. 531–540.



11. Алексеев Н.В. Искусственный интеллект и роботизация: правовые проблемы интеллектуальной собственности / Н.В. Алексеев // Право интеллектуальной собственности. 2019. № 3. С. 42–46.

12. Войниканис Е.А. Искусственный интеллект и право: вызовы и возможности самообучающихся алгоритмов / Е.А. Войниканис, Е.В. Семенова, Г.С. Тюляев // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 4 (35). С. 137–148.

13. Морхат П.М. Концепт гибридного авторства (юнит искусственного интеллекта как соавтор человека в создании результатов интеллектуальной деятельности) / П.М. Морхат // Бизнес. Образование. Право. 2018. № 3 (44). С. 292–295.

14. Морхат П.М. Система искусственного интеллекта как субъект авторского и патентного права / П.М. Морхат // Копирайт. Вестник Российской академии интеллектуальной собственности. 2018. № 3. С. 82–92.

15. Balganes S. The normativity of copying in copyright law / S. Balganes // Duke Law Journal. 2012. Vol. 2. P. 203–284.

16. Мартыанова Е.Ю. К вопросу об определении субъекта авторства в отношении произведений, созданных искусственным интеллектом / Е.Ю. Мартыанова // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 241–256.

17. Зарипова З.Р. Реализация исключительного права на служебное произведение: социально-правовые аспекты / З.Р. Зарипова, И.В. Щербаклова // Право интеллектуальной собственности. 2019. № 4. С. 25–29.

References

1. Petit N. Law and Regulation of Artificial Intelligence and Robots — Conceptual Framework and Normative Implications / N. Petit. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2931339> (data obrascheniya: 05.01.2020 — date of access: January 5, 2020).

2. Eidenmueller H. The Rise of Robots and the Law of Humans / H. Eidenmueller // Oxford. 2017. № 27. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941001> (data obrascheniya: 05.01.2020 — date of access: January 5, 2020).

3. Stone P. et al. Artificial Intelligence and Life in 2030. One Hundred Year Study on Artificial Intelligence. Report of the 2015–2016 / P. Stone [et al.]. Stanford: Stanford University, 2016. URL: <http://ai100.stanford.edu/2016-report> (data obrascheniya: 05.01.2020 — date of access: January 5, 2020).

4. Gadzhiev G.A. Yavlyaetsya li robot-agent litsom? (poisk pravovykh form dlya regulirovaniya tsifrovoy ekonomiki) [Is a Robot Agent an Entity? (Search for Legal Forms for the Digital Economy Regulation)] / G.A. Gadzhiev // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2018. № 1 (253). S. 15–30.

5. Gadzhiev G.A. Mozhet li robot byt' subyektom prava? (poisk pravovykh form dlya regulirovaniya tsifrovoy ekonomiki) [Can a Robot Be a Legal Subject? (Search for Legal Forms for the Digital Economy Regulation)] / G.A. Gadzhiev, E.A. Voynikanis // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki — Law. Journal of the Higher School of Economics. 2018. № 4. S. 24–48.

6. Nevejans N. Règles européennes de droit civil en robotique. Étude / N. Nevejans. Bruxelles: Département thématique: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles. 2016. 40 s.

7. Kharitonova Yu.S. K voprosu ob okhranosposobnosti rezultata deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta [On Protectability of the Result of Activity of Artificial Intelligence] / Yu.S. Kharitonova // Pravo buduschego: Intellektual'naya sobstvennost', innovatsii, Internet:

Ezhegodnik. Vy`p. 1 / otvetstvenny`y redaktor E.G. Afanasyeva. Moskva: RAN. INION — The Law of the Future: Intellectual Property, Innovations, the Internet: Yearbook. Issue 1 / publishing editor E.G. Afanasyeva. Moscow: RAS. INION, 2018. S. 52–64.

8. Morkhat P.M. Kontsept otsutstviya avtorov na sozdannoe iskusstvenny`m intellektom proizvedenie [The Concept of Absence of a Authors of a Work Created by Artificial Intelligence] / P.M. Morkhat // Yuridicheskiy mir — Legal World. 2019. № 1. S. 33–35.

9. Morkhat P.M. Osobennosti razvitiya prava intellektual'noy sobstvennosti v kontekste ispolzovaniya iskusstvennogo intellekta [Peculiarities of the Development of Intellectual Property Law within the Framework of the Use of Artificial Intelligence] / P.M. Morkhat // Pravo buduschego: Intellektual'naya sobstvennost', innovatsii, Internet: Ezhegodnik. Vy`p. 1 / otvetstvenny`y redaktor E.G. Afanasyeva. Moskva: RAN. INION — The Law of the Future: Intellectual Property, Innovations, the Internet: Yearbook. Issue 1 / publishing editor E.G. Afanasyeva. Moscow: RAS. INION, 2018. S. 65–69.

10. Naumov V.B. K voprosu o pravovom statuse «tvorchestva» iskusstvennogo intellekta [On the Legal Status of “Creativity” of Artificial Intelligence] / V.B. Naumov, E.V. Tytyuk // Pravovedenie. 2018. T. 62 — Legal Studies. 2018. Vol. 62. № 3. S. 531–540.

11. Alekseev N.V. Iskusstvenny`y intellekt i robotizatsiya: pravovy`e problemy` intellektual'noy sobstvennosti [Artificial Intelligence and Robotization: Legal Issues of Intellectual Property] / N.V. Alekseev // Pravo intellektual'noy sobstvennosti — Intellectual Property Law. 2019. № 3. S. 42–46.

12. Voynikanis E.A. Iskusstvenny`y intellekt i pravo: vy`zovy` i vozmozhnosti samoobuchayushchikhsya algoritmov [Artificial Intelligence and Law: Challenges and Opportunities of Machine Learning Algorithms] / E.A. Voynikanis, E.V. Semenova, G.S. Tyulyaev // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo — Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law. 2018. № 4 (35). S. 137–148.

13. Morkhat P.M. Kontsept gibridnogo avtorstva (yunit iskusstvennogo intellekta kak soavtor cheloveka v sozdanii rezultatov intellektual'noy deyatel'nosti) [The Hybrid Authorship Concept (an Artificial Intelligence Unit as a Co-Author of a Man in Creation of Results of Intellectual Activity)] / P.M. Morkhat // Biznes. Obrazovanie. Pravo — Business. Education. Law. 2018. № 3 (44). S. 292–295.

14. Morkhat P.M. Sistema iskusstvennogo intellekta kak subyekt avtorskogo i patentnogo prava [The Artificial Intelligence System as a Subject of Copyright and Patent Right] / P.M. Morkhat // Kopirayt. Vestnik Rossiyskoy akademii intellektual'noy sobstvennosti — Copyright. Bulletin of the Russian Academy of Intellectual Property. 2018. № 3. S. 82–92.

15. Balganes S. The Normativity of Copying in Copyright Law / S. Balganes // Duke Law Journal. 2012. Vol. 2. S. 203–284.

16. Martyanova E.Yu. K voprosu ob opredelenii subyekta avtorstva v otnoshenii proizvedeniy, sozdannykh iskusstvenny`m intellektom [On Determination of the Copyright Subject in Relation to Works Created by Artificial Intelligence] / E.Yu. Martyanova // Permskiy yuridicheskiy almanakh — Perm Law Almanac. 2019. № 2. S. 241–256.

17. Zaripova Z.R. Realizatsiya iskl'yuchitel'nogo prava na sluzhebnoe proizvedenie: sotsialno-pravovy`e aspekty` [Exercising of the Exclusive Right to a Work for Hire: Sociolegal Aspects] / Z.R. Zaripova, I.V. Scherbakova // Pravo intellektual'noy sobstvennosti — Intellectual Property Law. 2019. № 4. S. 25–29.



Охраноспособность произведений, создаваемых с участием искусственного интеллекта

Кобыляцкий Д.А.*

Цель исследования состоит в выявлении проблем охраноспособности произведений науки, литературы и искусства, созданных с использованием искусственного интеллекта. **Методологическую основу** исследования составляет общенаучный диалектический метод познания. В соответствующих случаях в работе используются сравнительно-правовой и формально-юридический методы. Одним из аспектов рассматриваемой проблемы является наличие субъекта права — человека, своими действиями определяющего направление работы искусственного интеллекта, обеспечивающего его необходимым для работы материалом и/или создающего материальную базу для функционирования системы искусственного интеллекта. Приводится мнение, что полученные в результате такой работы произведения науки, литературы и искусства являются объектами авторского права, субъективными правами на которые обладает программист, пользователь либо собственник материально-технической базы. Некоторые виды деятельности в процессе создания произведения могут быть оценены как не требующие творческих усилий, и в этом случае возникает ситуация, в которой произведение получено без приложения интеллектуальных усилий человека. Автор рассматривает два правовых критерия охраноспособности произведения: наличие объективной формы и творческий характер — и обосновывает мнение, что именно творческий характер имеет решающее значение в заданной проблематике. В исследовании рассматривается творческий характер как проявление субъективной стороны лица, создающего произведение. Анализируется само понятие творческого характера и предлагаются формализованные критерии, позволяющие установить его наличие. Сравнивается процесс интеллектуальной работы без участия и с участием искусственного интеллекта. Делается **вывод**, что произведение, созданное с использованием искусственного интеллекта, может иметь самостоятельный творческий характер и отражать субъективную сторону искусственного интеллекта — индивидуальные особенности его работы.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, авторство, субъективные права, произведение науки, произведение литературы, произведение искусства, форма произведения, объективная форма, содержание произведения, творческий характер, новизна, оригинальность, искусственный интеллект.

The purpose is to consider the protectability of works of science, literature and art that were created using artificial intelligence. **The methodological basis** of the study is the general scientific dialectical method of knowledge. In appropriate cases, comparative legal and formal legal methods are used in the work.

The problem is to determine a subject of law - a person, who by his actions drives the direction of work of artificial intelligence, providing it with material necessary for work and / or creating a material basis for the functioning of an artificial intelligence system. The works of science, literature and art obtained using artificial intelligence are objects of copyright. The programmer, the user or the owner of the material and technical base has subjective rights. Some activities in the process of creating a works of science, literature and art can be evaluated as not requiring creative effort so those works should be considered as being created using artificial intelligence without the application of human intellectual effort. The author considers two legal criteria for the protectability of a work: objectivisation and a creative nature, and substantiates the opinion that it is precisely the creative nature that is of decisive importance in a given topic. The study examines the creative nature as a manifestation of the subjective side of the person creating the work. The very concept of a creative nature is analyzed and formalized criteria are proposed to establish its existence. The process of intellectual work is compared without and with the participation of artificial intelligence. **It is concluded** that a work created using artificial intelligence can have an independent creative character and reflect the subjective side of artificial intelligence — the individual characteristics of its work.**

Keywords: intellectual property, copyright, authorship, subjective rights, science work, literary work, work of art, form of a work, objective form, content, creative nature, novelty, originality, artificial intelligence.

Разработка искусственного интеллекта в настоящее время находится на передовом краю науки и техники. Мы подходим к границе, за которой искусственный интеллект может быть уже не объектом,

вокруг которого складываются общественные отношения (отношения между людьми), а участвующим в таких отношениях субъектом. До тех пор, пока эта граница не достигнута, задачей права является

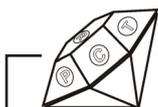
* **Кобыляцкий Дмитрий Андреевич**, консультант, юридическая фирма «DPF Consulting Group», кандидат юридических наук. Электронная почта: d.kobylyatskiy@gmail.com

Рецензент: Лопатин Владимир Николаевич, научный руководитель РНИИИС, эксперт РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

** **Protectability of Works Created with the Involvement of Artificial Intelligence**

Kobylyatskiy D. A., Consultant, DPF Consulting Group law firm, PhD in Law.

Reviewer: Lopatin V. N., Scientific Head of RNIIS, Expert of the RAN, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation



определение норм по поводу использования искусственного интеллекта. Трудно определить, какова будет задача права и всех иных общественных наук после достижения указанной границы.

Текущее использование искусственного интеллекта в сфере охраны объектов интеллектуальной собственности включает автоматическую классификацию заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности, экспертизу и проверку на их соответствие формальным критериям, патентный поиск [1], а также использование в общей юридической практике [2, с. 8–9]. Также к области использования искусственного интеллекта для охраны интеллектуальной собственности можно отнести иные формализуемые действия, которые требуют обработки больших массивов однотипной информации либо принятия решений на основании стандартных критериев.

Важной областью применения искусственного интеллекта, непосредственно связанной с правом интеллектуальной собственности, является использование его при создании результатов интеллектуальной деятельности.

При этом возникает вопрос охраноспособности произведений, полученных при использовании искусственного интеллекта. Аспекты этого вопроса различаются. Если искусственный интеллект — это программа, опосредующая творческую деятельность человека, то важно понимать, что результат зависит от действий человека. В этом случае подлечит применению норма статьи 1261 ГК РФ, называющая порождаемые программой аудиовизуальные отображения одной из составляющих объекта авторских прав — программы для ЭВМ.

В литературе высказывается мнение, что авторами результата интеллектуальной деятельности могут быть в зависимости от особенностей конкретной программы, условий и обстоятельств создания ею результатов интеллектуальной деятельности: программисты; пользователи программы для ЭВМ; собственники оборудования, составляющего аппаратную базу для работы программы для ЭВМ [3, с. 65–66].

В указанных случаях можно считать произведения, созданные с использованием искусственного интеллекта, результатом творческой деятельности человека, подлежащими правовой охране и защите и имеющими конкретных авторов-граждан в терминологии статьи 1228 ГК РФ.

Однако применяя данный критерий на практике, необходимо учитывать непосредственно творческое участие конкретного человека при создании произведения. В зависимости от того, соответствует ли деятельность человека, определяемого в качестве автора, критерию творчества, признание его авторства может носить как действительный, так и формальный характер.

Сбор исходных данных, приведение их в машинночитаемую форму, их систематизация и задание направления работы для программы искусственного интеллекта представляется нам той деятельностью, для выполнения которой может не требоваться творческих усилий. В литературе существует иная позиция, называющая искусственный интеллект в качестве субъекта, создающего результат интеллектуальной деятельности [4, с. 1112–1114]. Рассматривая возможность, что искусственный интеллект создает произведение самостоятельно, без вовлечения интеллектуальных усилий человека, можно

предположить, что искусственный интеллект сам по себе демонстрирует творчество.

Начиная с середины XX века в литературе обсуждается проблема установления авторства на произведения, созданные с помощью программно-аппаратных устройств (компьютеров). С 2000-х годов увидели свет программы для ЭВМ, которые предоставляют возможность создания произведений искусства путем ассимиляции используемых различными авторами приемов, их типизации, выделения характерных особенностей и создания на их основе новых произведений. Такие произведения обладают признаком оригинальности. Управляющие машиной алгоритмы обучаются с помощью образцов, предоставляемых операторами. Алгоритм, руководствуясь полученной информацией для создания нового произведения, принимает самостоятельные, не зависящие от воли оператора решения о комбинации визуальных признаков, определяющих содержание произведения [5].

В этом случае было бы уместно рассматривать возможность определения искусственного интеллекта как субъекта интеллектуальных прав, однако такое определение пока что не соответствует критериям субъекта интеллектуальных прав, закрепленным в позитивном праве. В России автором произведения науки, литературы и искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано, согласно статье 1257 ГК РФ.

Обобщая опыт других государств в сфере определения круга потенциальных обладателей интеллектуальных прав, некоторые исследователи приходят к выводу, что «действующее законодательство либо не в полной мере, либо вовсе не учитывает особенности создания объектов с помощью искусственного интеллекта и детально не регламентирует их правовой режим» [3, с. 67].

Российская Федерация предоставляет произведениям науки, литературы и искусства правовую охрану в случае выражения в какой-либо объективной форме и при наличии творческого характера (пункты 3 и 7 статьи 1259 ГК РФ). Необходимым условием охраноспособности является единство формы и содержания произведения. Идея, образ, тема, не будучи облечены в какую-либо объективную форму, не подлежат правовой охране.

Авторское право охраняет индивидуальную (оригинальную) художественную форму выражения мыслей и идей, оставляя без охраны содержание произведения. Такой подход основывается на учении И. Фихте, затем он получил развитие в работах Й. Колера и в дальнейшем был воспринят отечественной доктриной. В.Я. Ионас конкретизировал, какие элементы произведения следует относить к охраняемым элементам формы, а какие — к не охраняемому содержанию [6, с. 11].

Объективная форма выражения произведений, полученных с использованием искусственного интеллекта, должна в любом случае быть доступна для восприятия. Традиционно произведения создаются и используются в форме, непосредственно воспринимаемой органами чувств. Создание произведений в машинночитаемой форме — то есть такой, восприятие в которой требует использования технических средств — изначально было исключено, но в настоящее время является общим случаем. В этой связи мы не будем рассматривать электронную форму выражения произведения как критерий, позволяющий особым образом выделить произведе-



дения, полученные с использованием искусственно-го интеллекта, из числа других произведений.

Вопрос об охраноспособности произведений, полученных при использовании искусственного интеллекта, должен найти свое разрешение в ходе исследования другого критерия: оформления произведением самостоятельного творческого результата. Ранее автор пришел к выводу, что под творческой деятельностью следует понимать интеллектуальную деятельность автора по подбору и взаимному расположению звуков, цветов, форм, движений или понятий, основывающуюся на его представлениях об объективной реальности [7, с. 56].

Понятие «творчество» отражает процесс интеллектуальной деятельности человека, а также порождаемый этим процессом результат. Результат всегда представляет собой новое произведение, уникальное в силу индивидуальных особенностей мышления каждого человека. Можно ли сказать, что определяет творческий характер не субъект — человек, а его субъективная сторона — индивидуальные особенности мышления?

В науке этот вопрос обсуждается широко. В.И. Серебровский под творчеством понимает «сознательный и, в большинстве случаев, трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата» [8, с. 34]. По мнению Э.П. Гаврилова, «творчество — это деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью» [9, с. 83]. О.А. Красавчиков творческой деятельностью признает «самостоятельную деятельность, в результате которой создается произведение, отличающееся новизной» [10, с. 447].

С.П. Гришаев утверждает, что «произведение рассматривается в качестве творчески нового и в том случае, если по-новому выражены замысел и художественные образы, что имеет место при переработке повествовательного произведения в драматическое и наоборот, а также если правомерно используется чужое произведение для создания нового творчески самостоятельного произведения» [11, с. 39]. По мнению А.П. Сергеева, «признак новизны произведения полностью поглощается признаком творчества» [12, с. 100].

Формализовав занимаемые различными авторами позиции относительно сути творчества, мы можем выделить основные признаки творческого характера произведений науки, литературы и искусства:

- совершение интеллектуальной работы;
- новизна получаемого результата;
- прямая связь между совершаемой работой и полученным результатом.

Указанные признаки являются необходимыми и достаточными для признания продукта интеллектуальной деятельности творческим результатом и при условии облечения его в объективную форму — предоставления ему правовой охраны. Их детальное рассмотрение может послужить ответу на поставленный вопрос о субъективной стороне акта создания произведения.

Совершение интеллектуальной работы представляет собой одну из разновидностей работы как физического процесса. Согласно словарному определению, работа есть «процесс превращения одного вида энергии в другой» [13].

Всякая работа, совершаемая человеком, представляет собой превращение электрической энер-

гии в тепловую. Процесс такого превращения в человеческом теле выражается в изменении размеров, формы, внутренней структуры клеток, их росте, делении и гибели. Совершаемая работа проявляется в воспринимаемом органами чувств изменении объектов материального мира, как одушевленных (само человеческое тело и его части, другие люди и животные), так и неодушевленных (прочие живые существа, а также предметы и субстанции).

Интеллектуальная работа отличается тем, что превращение энергии происходит в нервных клетках, а ее результат определяет взаимодействие человека не только с объектами окружающего мира, но и с другими людьми. Принципиальное отличие интеллектуальной работы состоит в том, что ее приложением является другой интеллект, и только он может послужить мерилем и критерием ее совершеня.

Искусственный интеллект превращает электрическую энергию в тепловую и совершает работу, объективизируемую устройством вывода информации. Человеческий интеллект может воспринимать изменение состояния устройства вывода информации и, таким образом, судить о совершении работы.

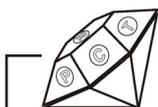
Новизна получаемого результата определяется путем его соотнесения с другими результатами, известными соотносящему. Процесс соотнесения представляет собой сравнение уже имеющихся объектов материального мира с вновь полученным. Важное значение в данном процессе имеет совпадение объективной формы сравниваемых результатов и различие их содержания. Так, сравнение двух различных по содержанию фотографических изображений должно приводить к выводу о новизне вновь полученного. В то же время сравнение двух идентичных по содержанию произведений искусства, одно из которых представляет собой художественное полотно, а второе — его точное фотографическое изображение, несмотря на различие в объективной форме выражения, не способно привести к выводу об оригинальности последнего.

В этом смысле произведение, полученное с использованием искусственного интеллекта, не имеет каких-либо значимых характерных особенностей, позволяющих отличать его от произведения, созданного человеком с использованием аналогичного устройства вывода информации, — его объективная форма ничем не отличается.

Прямая связь между совершаемой работой и полученным результатом состоит в возможности соотнести интеллектуальную работу с совершенными изменениями в объекте материального мира, выражающим произведение.

Создавая произведение, человек осознает процесс совершения работы и понимает, что в результате его умственных усилий объект материального мира претерпевает изменения, выражая те характеристики, которые он не имел бы без приложения таких усилий. Для объективизации произведения человек неизбежно производит также работу, не являющуюся в строгом смысле интеллектуальной. Эта работа направлена на модификацию объектов материального мира, она оформляет процесс интеллектуальной деятельности таким образом, чтобы другой интеллект (человек) имел возможность взаимодействовать с произведением, быть мерилем и критерием совершения работы.

Искусственный интеллект также совершает работу, воздействуя на имеющееся в его распоря-



жении устройство вывода, модифицирует его как объект материального мира либо модифицирует с помощью устройства вывода другой объект материального мира.

Таким образом, основные признаки наличия творческого характера произведений науки, литературы и искусства, а именно совершение интеллектуальной работы, новизна получаемого результата, прямая связь между совершаемой работой и полученным результатом, удовлетворяются в том случае, если произведение создано с использованием искусственного интеллекта, даже если в процессе создания произведения человек не прикладывал интеллектуальных усилий.

Исходя из изложенного, мы можем предположить, что произведение, созданное с использованием искусственного интеллекта, может иметь самостоятельный творческий характер и отражать субъективную сторону искусственного интеллекта — индивидуальные особенности его работы.

Литература

1. Искусственный интеллект и интеллектуальная собственность // Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: https://www.wipo.int/about-ip/ru/artificial_intelligence (дата обращения: 10.01.2019).
2. Морхат П.М. Возможности, особенности и условия применения искусственного интеллекта в юридической практике / П.М. Морхат // Администратор суда. 2018. № 2. С. 8–12.
3. Ролинсон П. Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом / П. Ролинсон, Е.А. Ариевич, Д.Е. Ермолина // Закон. 2018. № 5. С. 63–71.
4. Abbott R. I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law / R. Abbott // Boston College Law Review. 2016. Vol. 57. P. 1079–1126.
5. Guadamuz A. Artificial intelligence and copyright / A. Guadamuz // WIPO Magazine. October 2017.
6. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас. Москва : Юридическая литература, 1972. 168 с.
7. Кобыляцкий Д.А. Правовая охрана произведений в сети Интернет : диссертация кандидата юридических наук / Д.А. Кобыляцкий. Саратов, 2015. 196 с.
8. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. Москва : Изд-во АН СССР, 1956. 283 с.
9. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. Москва : Наука, 1984. 222 с.
10. Советское гражданское право. В 2-х томах. Т. 2 : учебник / редактор О.А. Красавчиков. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Юридическая литература, 1985. 544 с.
11. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность : учебное пособие / С.П. Гришаев. Москва : Юристъ, 2004. 678 с.
12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А.П. Сергеев. 3-е изд. Москва : Проспект, 2006. 752 с.
13. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 72500 слов и 7500 фразеол. выражений / С.И. Ожегов ; под редакцией Н.Ю. Шведовой. Москва : Азъ, 1992. 955 с.

References

1. Iskusstvennyy`y intellekt i intellektualnaya sobstvennost [Artificial Intelligence and Intellectual Property] // Vsemirnaya organizatsiya intellektualnoy sobstvennosti — The World Intellectual Property Organization. URL: https://www.wipo.int/about-ip/ru/artificial_intelligence (data obrascheniya: 10.01.2019 — date of access: January 10, 2019).
2. Morkhat P.M. Vozmozhnosti, osobennosti i usloviya primeneniya iskusstvennogo intellekta v yuridicheskoy praktike [Opportunities, Peculiarities and Conditions of Application of Artificial Intelligence in the Legal Practice] / P.M. Morkhat // Administrator suda — Court Administrator. 2018. № 2. S. 8–12.
3. Rawlinson P. Obyekty` intellektualnoy sobstvennosti, sozdavaemy`e s pomoschyu iskusstvennogo intellekta: osobennosti pravovogo rezhima v Rossii i za rubezhom [Intellectual Property Objects Created with the Involvement of Artificial Intelligence: Peculiarities of the Legal Regime in Russia and Abroad] / P. Rawlinson, E.A. Arieovich, D.E. Ermolina // Zakon — Law. 2018. № 5. S. 63–71.
4. Abbott R. I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law / R. Abbott // Boston College Law Review. 2016. Vol. 57. S. 1079–1126.
5. Guadamuz A. Artificial Intelligence and Copyright / A. Guadamuz // WIPO Magazine. October 2017.
6. Ionas V.Ya. Proizvedeniya tvorchestva v grazhdanskom prave [Creative Works in Civil Law] / V.Ya. Ionas. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1972. 168 s.
7. Kobylyatskiy D.A. Pravovaya okhrana proizvedeniy v seti Internet : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [The Legal Protection of Works on the Internet : thesis of PhD (Law)] / D.A. Kobylyatskiy. Saratov — Saratov, 2015. 196 s.
8. Serebrovskiy V.I. Voprosy` sovetskogo avtorskogo prava [Issues of Soviet Copyright] / V.I. Serebrovskiy. Moskva : Izd-vo AN SSSR — Moscow : Publishing house of the Academy of Sciences of the USSR, 1956. 283 s.
9. Gavrilov E.P. Sovetskoe avtorskoe pravo. Osnovny`e polozheniya. Tendentsii razvitiya [Soviet Copyright. Main Provisions. Development Tendencies] / E.P. Gavrilov. Moskva : Nauka — Moscow : Science, 1984. 222 s.
10. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. V 2-kh tomakh. T. 2 : uchebnik [Soviet Civil Law. In 2 volumes. Vol. 2 : textbook] / redaktor O.A. Krasavchikov. 3-e izd., ispr. i dop. Moskva : Yuridicheskaya literatura — 3rd edition, revised and enlarged. Moscow : Legal Literature, 1985. 544 s.
11. Grishaev S.P. Intellektualnaya sobstvennost : uchebnoe posobie [Intellectual Property : textbook] / S.P. Grishaev. Moskva : Yurist — Moscow : Lawyer, 2004. 678 s.
12. Sergeev A.P. Pravo intellektualnoy sobstvennosti v Rossiyskoy Federatsii : uchebnik [The Intellectual Property Law in the Russian Federation : textbook] / A.P. Sergeev. 3-e izd. Moskva : Prospekt — 3rd edition. Moscow : Prospect, 2006. 752 s.
13. Ozhegov S.I. Tolkovyy`y slovar russkogo yazy`ka : 72500 slov i 7500 frazeol. vy`razheniy [The Explanatory Dictionary of the Russian Language : 72,500 Words and 7,500 Phraseological Units] / S.I. Ozhegov ; pod redaktsiyei N.Yu. Shvedovoy. Moskva : Az — edited by N.Yu. Shvedova. Moscow : Az, 1992. 955 s.



Секрет производства (ноу-хау) как способ минимизации рисков интеллектуальной собственности в коммерческой организации

Кузнецова П.В.*

Цель. Проведение оценки рисков в процессе управления интеллектуальной собственностью значительно повышает его эффективность и результативность. В качестве **методов** проведения исследования были выбраны мысленное моделирование, анализ и синтез и идеализация. В статье анализируется возможность повышения эффективности риск-менеджмента в процессе управления интеллектуальной собственностью в коммерческой организации с помощью введения режима правовой охраны секрета производства (ноу-хау) для наиболее ценных результатов интеллектуальной деятельности, полученных в ходе осуществления деятельности. В результате делается **вывод** о том, что организация должна ответить на вопросы, является ли результат интеллектуальной деятельности способным к правовой охране в качестве объекта патентного права; удовлетворяет ли он условиям патентоспособности; является ли принципиальным для коммерческой организации обладание исключительными правами на результат интеллектуальной деятельности; делает ли объект правовой охраны продукцию предприятия конкурентоспособной; имеет ли объект правовой охраны потенциал лицензирования; обладает ли объект правовой охраны достаточной ценностью, чтобы оправдать затраты на регистрацию заявки на получение охранного документа и поддержание в силе охранного документа. Выбор формы охраны технических решений как ноу-хау имеет значительные преимущества перед охраной технических решений в качестве объектов патентного права, в том числе в части удовлетворения условий получения правовой охраны; ограничения информации, способной к правовой охране; расходов на поддержание охраны; раскрытия сути технического решения. В числе прочего охрана результатов интеллектуальной деятельности в качестве секретов производства минимизирует вероятность и последствия наступления рисков событий в процессе управления интеллектуальной собственностью в коммерческой организации. В результате проведенного анализа рисков утверждается, что вероятность и последствия наступления части рисков, с которыми сталкивается коммерческая организация в ходе осуществления деятельности по управлению интеллектуальной собственностью, могут быть минимизированы с помощью выбора режима правовой охраны секрета производства. Для эффективного управления интеллектуальной собственностью, в частности для оптимального выбора формы правовой охраны результата интеллектуальной деятельности, специалистами коммерческой организации в области интеллектуальной собственности должен быть проведен тщательный анализ перспектив применения созданного или выявленного результата интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: модели оценки рисков, управление интеллектуальной собственностью, качественная оценка рисков, количественная оценка рисков, коммерческая организация, риск-менеджмент, правовая охрана, результаты интеллектуальной деятельности, секрет производства (ноу-хау), инновационная деятельность, техническая информация, охраноспособные технические решения.

Purpose. Risk assessment as a part of intellectual property management significantly increases its efficiency. To hold the research modeling, analysis and synthesis and idealization were chosen as **methods** to do the research. The article analyzes the possibility of increasing the effectiveness of risk management in the process of managing intellectual property in a commercial organization by introducing a legal protection regime for know-how for the most valuable results of intellectual activity obtained in the course of activities. **In conclusion**, the organization should realize whether the result of intellectual activity is capable of legal protection as an object of patent law; does it satisfy the conditions of patentability; whether it is fundamental for a commercial organization to have exclusive rights to the result of intellectual activity; does the object of legal protection make the company's products competitive; does the object of legal protection have licensing potential; whether the object of legal protection has sufficient value to justify the costs of registering an application for a title of protection and maintaining the title of protection. The choice of this form of protection of technical solutions has significant advantages over the protection of technical solutions as objects of patent law, including the terms of fulfilling the conditions for obtaining legal protection; restrictions on information capable of legal protection; payment of the state fees; disclosing the essence of a technical solution. Moreover, the protection of the results of intellectual activity as know-how minimizes the likelihood and consequences of risky events in the process of managing intellectual property in a commercial organization. As a result of risk analysis it is stated that the probability and consequences of some of the risks faced by a commercial organization in the course of its intellectual property management activities can be minimized by choosing the legal protection regime — know-how. For effective management of intellectual property, in particular, for the optimal choice of the form of legal protection of the result of intellectual activity, specialists of a commercial organization in the field of intellectual property should conduct a thorough analysis of the prospects for using the created or identified result of intellectual activity.**

Keywords: risk evaluation models, intellectual property management, qualitative risk assessment, quantitative risk assessment, commercial organization, risk management, legal protection, intellectual deliverables, know-how, innovation, technical information, protectable technical solutions.

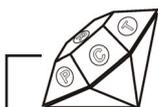
* **Кузнецова Полина Вадимовна**, специалист патентной группы Управления обеспечения деятельности Фонд перспективных исследований, магистрант МГТУ имени Н.Э. Баумана, кафедра «Интеллектуальная собственность». Электронная почта: kuznetsovapv@student.bmstu.ru

Рецензент: Лопатин Владимир Николаевич, научный руководитель РНИИИС, эксперт РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

** **A Trade Secret (Know How) as a Means of Minimization of Intellectual Property Risks in a Commercial Entity**

Kuznetsova P.V., the Bauman Moscow State Technical University, Department of Intellectual Property

Reviewer: Lopatin V.N., Scientific Head of RNIIS, Expert of the RAN, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation



Интеллектуальная собственность (ИС) за последние десятилетия приобрела особое значение для эффективного функционирования и развития любой организации, хоть немного связанной с использованием технологий или организацией производства какой-либо продукции.

В рамках инновационной деятельности естественным образом возникает потребность в качественном управлении интеллектуальной собственностью (далее — ИС) и технологическом аудите. Выбор формы правовой охраны создаваемых результатов интеллектуальной деятельности (РИД) является ключевым этапом управления ИС для получения максимальной полезности от него. В зависимости от назначения и перспектив применения РИД варьируется эффективность выбора той или иной формы правовой охраны. В частности, форма правовой охраны — секрет производства — может минимизировать вероятность возникновения некоторых рисков в процессе управления ИС.

Ноу-хау обладает рядом специфических особенностей, которые позволяют говорить о том, что ноу-хау является объектом прав интеллектуальной собственности, но с определенным правовым режимом [1, с. 139].

В силу своей двойственности ноу-хау, с одной стороны, охраняется как РИД, на который у правообладателя возникают исключительные права, а с другой стороны, это конфиденциальная информация, охрана которой осуществляется путем установления режима коммерческой тайны [2, с. 140].

В режиме ноу-хау обычно функционирует прежде всего техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд ноу-хау нередко переходят патентоспособные изобретения, причем одни из наиболее ценных из числа таких изобретений. Объясняется такая тенденция, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных заявках с полнотой, необходимой для их практического использования. Во-вторых, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих законов заявители умышленно не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретения. В-третьих, в разряд ноу-хау попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие их преждевременного разглашения, а также технические решения, патентование которых нецелесообразно ввиду высокого риска раскрытия их сущности при отсутствии реальной возможности проконтролировать их правомерное использование [3, с. 201].

Любая необщедоступная информация, полученная в результате творческой деятельности, может быть отнесена к ноу-хау, даже если она могла бы быть защищена и каким-либо иным институтом интеллектуальной собственности, будь то результат технического творчества, селекции и т.д. [4, с. 16].

В соответствии с законодательством для монопольного использования созданного технического решения можно использовать один из двух методов защиты — патентование или признание ноу-хау [5, с. 22].

Если выбирать патентование, то правовая охрана технического решения обеспечивается с момента государственной регистрации в Роспатенте с уплатой госпошлины, при этом исключительное право и удостоверяющий это право патент действуют ограниченно [6]. В то же время коммерческая тайна

подразумевает защиту силами самого правообладателя без государственной регистрации и уплаты госпошлины [7, с. 3]. Согласно ГК РФ исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. Разглашение этих сведений, т.е. утрата ими конфиденциальности, прекращает с момента этой утраты исключительное право у всех правообладателей.

Вопрос о выборе способа охраны РИД в каждом конкретном случае должен решаться обладателем соответствующей информации с учетом рассматриваемых достоинств и недостатков каждого способа, а также целей и сроков такой охраны и субъективной принадлежности информации [8, с. 21].

Защиту прав на техническое решение можно обеспечивать патентом, а некоторые особенности производства охранять в режиме коммерческой тайны [9, с. 895].

Процесс управления интеллектуальной собственностью в коммерческой организации можно разделить на 8 этапов: начиная от генерации идей для инновационного развития организации, заканчивая коммерциализацией объекта интеллектуальной собственности и необязательно возникающим этапом управления ИС — этапом защиты нарушенных прав на объект интеллектуальной собственности. При этом каждому этапу управления ИС присущи риски, которые могут возникать по отдельности или в совокупности.

В настоящее время в литературе встречаются два подхода к определению риска. В рамках первого подхода исходят из результата события, и риск рассматривается как возможность или угроза отклонения результатов конкретных решений или действий от ожидаемых. В рамках второго подхода рассматривается сам феномен риска как действие, направленное на достижение определенной цели, связанной с элементами опасности, угрозой потери или неуспеха [10].

Существует определение, приведенное в ГОСТ Р 51897-2011¹: Менеджмент риска: скоординированные действия по руководству и управлению организацией в отношении риска. В таблице соотнесены этапы управления ИС и риски, характерные для каждого из этапов.

Таблица

Этапы управления интеллектуальной собственностью в коммерческой организации и риски, возникающие на каждом из этапов

Этапы управления ИС	Риски, возникающие на данном этапе
Генерация идей в результате изучения рынка	1) риск упущения «хорошей» идеи; 2) риск невыявления потребности рынка, которую можно было бы удовлетворить с помощью создания РИД; 3) риск неучета важных факторов для проведения работы по созданию того или иного РИД

¹ Национальный стандарт ГОСТ Р 51897-2011 / Руководство ИСО 73:2009 «Менеджмент риска. Термины и определения» (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 16.11.2011 № 548-ст).



Этапы управления ИС	Риски, возникающие на данном этапе
Разработка бизнес-планов и их оценка	1) риск неучета факторов, влияющих на бизнес-процессы; 2) риск ошибочной стоимостной оценки РИД при разработке бизнес-плана; 3) риск опережения в создании и регистрации прав на ОИС
Определение имеющихся ресурсов, необходимых для создания РИД	1) риск недостаточного финансирования; 2) риск отсутствия заинтересованности инвестора; 3) риск недостаточной квалификации сотрудников, занятых в генерации РИД
Создание объекта интеллектуальной собственности / приобретение прав на объект интеллектуальной собственности	1) риск несоздания ОИС / риск создания продукта, не соответствующего изначальному плану; 2) риск невыявления ОИС, подлежащих правовой охране; 3) риск выявления необходимости вложения слишком больших ресурсов в продолжение разработок
Установление режима правовой охраны	1) риск ошибок в составлении патентной формулы и описания изобретения; 2) риск нарушения прав третьих лиц; 3) риск больших расходов на поддержание правовой охраны ОИС; 4) риск обхода патента
Учет объектов интеллектуальной собственности	1) риск необъективной оценки / переоценки ОИС; 2) риск недооцененности важности НМА для компании
Коммерциализация объектов интеллектуальной собственности	1) риск неоптимальности выбора рынка сбыта или страны производства; 2) риск недооцененности созданного ОИС; 3) риск отклонения фактических финансовых результатов от плановых
Необязательный этап: защита нарушенных прав на ОИС	1) риск аннулирования патента; 2) риск копирования созданного продукта третьими лицами; 3) риск судебного делопроизводства в связи с нарушением прав

Часть рисков интеллектуальной собственности, с которыми сталкивается коммерческая организация в процессе управления интеллектуальной собственностью, может быть устранена путем выбора режима правовой охраны РИД как секрет производства (ноу-хау). К числу этих рисков можно отнести:

- 1) риск опережения в создании и регистрации прав на ОИС;
- 2) риск ошибок в составлении патентной формулы и описания изобретения;

- 3) риск нарушения прав третьих лиц;
- 4) риск больших расходов на поддержание правовой охраны ОИС;
- 5) риск обхода патента;
- 6) риск аннулирования патента;
- 7) риск копирования созданного продукта третьими лицами.

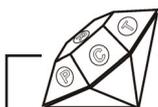
Вероятность и последствия наступления перечисленных рисков событий могут быть минимизированы путем выбора формы правовой охраны технических решений как секретов производства, права на которые принадлежат коммерческой организации.

При этом на принятие решения о способе правовой охраны влияет общая практика коммерциализации прав на РИД, охраняемых патентами. По данным РНИИС, всего за 27 лет в странах ЕАЭС выдано 1,4 млн патентов, из которых действует только 350 тысяч патентов, а продается в год 1–2%. При отсутствии доходности результаты интеллектуальной деятельности, зачастую полученные при бюджетном финансировании, при возможном сроке правовой охраны 20 лет, переходят в режим свободного использования через 3 года после неоплаты патентных пошлин. Это ведет к научно-техническому проигрышу, экономическим потерям и сохранению импортозависимости. В то же время в условиях продолжающегося мирового кризиса патентной системы доля беспатентных продаж увеличилась в несколько раз (в н.в. более 80 процентов), что не требует патентования и обязательной государственной регистрации сделок. При использовании же этих разработок только в собственном производстве патентование вообще идет в разрез с интересами конкурентоспособности своей продукции предприятия / отрасли. Это означает, что заявленные приоритеты государственной политики с упором только на патентование, не являются реальными, обеспечивающими конкурентоспособность на этом рынке [11, 12, 13].

Вывод. Правовая охрана в качестве секрета производства будет наиболее целесообразной в отношении любой ценной для организации эффективной деятельности коммерческой организации информации. Секрет производства позволяет скрыть информацию от посторонних пользователей, что изначально является гарантией ее ценности в силу неизвестности третьим лицам. Действие во времени правовой охраны РИД в качестве секрета производства не ограничено в отличие от объектов патентного права. Правовая охрана технических решений, полученных в ходе осуществления деятельности коммерческой организации как секретов производства (ноу-хау), значительно сокращает вероятность и последствия наступления целого ряда рисков, характерных для процесса управления интеллектуальной собственностью.

Литература

1. Елисеева О.А К вопросу об исключительных правах на секреты производства (ноу-хау) / О.А Елисеева // Право и государство: теория и практика. 2011. № 4 (76). С. 138–141.
2. Попова В.А. Ноу-хау как инструмент развития инновационного потенциала российской предпринимательской среды / В.А. Попова // Вестник университета. 2014. № 6. С. 139–143.
3. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности. В 2 частях. Ч. 1 : учебник для академического



бакалавриата / И.А. Зенин. 10-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2019. 319 с.

4. Амелина К.Е. Понятие «ноу-хау» / К.Е. Амелина // Внешнеторговое право. 2006. № 2. С. 13–20.

5. Яблокова И.В. Секрет производства (ноу-хау) как охраняемый результат интеллектуальной деятельности предпринимателей / И.В. Яблокова, С.Д. Волков // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия: Экономика и экологический менеджмент. 2015. № 3. С. 342–356.

6. Амелина К.Е. Запатентованный объект и сопутствующие ноу-хау: правовые и экономические аспекты / К.Е. Амелина // Гуманитарный вестник. 2012. № 2 (2). С. 5.

7. Городилова Ю.Л. Порядок установления режима коммерческой тайны в организации / Ю.Л. Городилова // Политехнический молодежный журнал. 2018. № 6 (23). С. 17.

8. Потрашкова О.А. Правовой режим секретов производства (ноу-хау) информационно-правовые аспекты : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.А. Потрашкова. Москва, 2009. 22 с.

9. Амелина К.Е. Алгоритмизация управления организацией как способ повышения коэффициента эффективности ее деятельности / К.Е. Амелина, Б.Н. Коробец // Наука и бизнес: пути развития. 2015. № 10 (52). С. 23–25.

10. Скачок И.В. Управление рисками / И.В. Скачок, Н.С. Юрлова. Санкт-Петербург : Изд-во СПбГУ-ЭФ, 2010. 110 с.

11. Лопатин В.Н. Проблемы информационной безопасности и риски интеллектуальной собственности в цифровой экономике / В.Н. Лопатин // Информационное право. 2017. № 2. С. 8–16.

12. Лопатин В.Н. Правовые риски интеллектуальной собственности при переходе к цифровой экономике в ЕАЭС / В.Н. Лопатин // Право.by. 2018. № 6 (56). С. 64–70.

13. Одиннадцатый международный Форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности»: сборник докладов, документов и материалов / под научной редакцией В.Н. Лопатина. Москва : РНИИИС, 2019. 436 с.

References

1. Eliseeva O.A. K voprosu ob isklyuchitelnykh pravax na sekrety proizvodstva (nou-khau) [On Exclusive Rights to Trade Secrets (Know How)] / O.A. Eliseeva // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika — Law and State: Theory and Practice. 2011. № 4 (76). S. 138–141.

2. Popova V.A. Nou-khau kak instrument razvitiya innovatsionnogo potentsiala rossiyskoy predprinimatelskoy sredy [Know How as an Instrument of Development of the Innovation Potential of the Russian Entrepreneurial Environment] / V.A. Popova // Vestnik universiteta — University Bulletin. 2014. № 6. S. 139–143.

3. Zenin I.A. Pravo intellektualnoy sobstvennosti. V 2 chastyakh. Ch. 1 : uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata [Intellectual Property Law. In 2 parts. Part 1 : textbook for bachelor academic courses] / I.A. Zenin. 10-e izd., pererab. i dop. Moskva : Yurayt — 10th edition, revised and enlarged. Moscow : Urait, 2019. 319 s.

4. Amelina K.E. Ponyatie «nou-khau» [The Know How Concept] / K.E. Amelina // Vneshnetorgovoye pravo — Foreign Trade Law. 2006. № 2. S. 13–20.

5. Yablokova I.V. Sekret proizvodstva (nou-khau) kak okhranyaemyy rezultat intellektualnoy deyatelnosti predprinimateley [A Trade Secret (Know How) as a Protected Intellectual Activity Deliverable of Entrepreneurs] / I.V. Yablokova, S.D. Volkov // Nauchnyy zhurnal NIU ITMO. Seriya : Ekonomika i ekologicheskii menedzhment — Scientific Journal of the ITMO. Series : Economics and Environmental Management. 2015. № 3. S. 342–356.

6. Amelina K.E. Zapatentovanny y obyekt i soputstvuyushchie nou-khau: pravovy e i ekonomicheskie aspekty [A Patented Object and Accompanying Know How: Legal and Economic Aspects] / K.E. Amelina // Gumanitarny y vestnik — Humanities Bulletin. 2012. № 2 (2). S. 5.

7. Gorodilova Yu.L. Poryadok ustanovleniya rezhima kommercheskoy tayny v organizatsii [A Procedure for the Establishment of the Commercial Secret Regime in an Organization] / Yu.L. Gorodilova // Politekhicheskii molodezhny y zhurnal — Polytechnic Youth Journal. 2018. № 6 (23). S. 17.

8. Potrashkova O.A. Pravovoy rezhim sekretov proizvodstva (nou-khau) informatsionno-pravovy e aspekty : avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk [Information and Legal Aspects of the Trade Secret (Know How) Legal Regime : author's abstract of thesis of PhD (Law)] / O.A. Potrashkova. Moskva — Moscow, 2009. 22 s.

9. Amelina K.E. Algoritmizatsiya upravleniya organizatsiy kak sposob pov'ysheniya koeffitsienta effektivnosti ee deyatelnosti [Algorithmization of Company Management as a Means of Raising the Ratio of Efficiency of Its Operations] / K.E. Amelina, B.N. Korobets // Nauka i biznes: puti razvitiya — Science and Business: Development Paths. 2015. № 10 (52). S. 23–25.

10. Skachok I.V. Upravlenie riskami [Risk Management] / I.V. Skachok, N.S. Yurlova. Sankt-Peterburg : Izd-vo SPBGUEF — Saint Petersburg : Publishing house of the Saint Petersburg State University of Economics and Finance, 2010. 110 s.

11. Lopatin V.N. Problemy informatsionnoy bezopasnosti i riski intellektualnoy sobstvennosti v tsifrovoy ekonomike [Information Security Issues and Intellectual Property Risks in the Digital Economy] / V.N. Lopatin // Informatsionnoe pravo — Information Law. 2017. № 2. S. 8–16.

12. Lopatin V.N. Pravovy e riski intellektualnoy sobstvennosti pri perekhode k tsifrovoy ekonomike v EAES [Legal Intellectual Property Risks in Transfer to the Digital Economy in the EAEU] / V.N. Lopatin // Pravo.by. — Pravo.by. 2018. № 6 (56). S. 64–70.

13. Odinnadtsaty y mezhdunarodny y Forum «Innovatsionnoe razvitie cherez ry nok intellektualnoy sobstvennosti » : sbornik dokladov, dokumentov i materialov [The Eleventh International Forum *Innovative Development through the Intellectual Property Market* : collection of speeches, documents and files] / pod nauchnoy redaktsiyey V.N. Lopatina. Moskva : RNIIS — scientific editor V.N. Lopatin. Moscow : RSRIP, 2019. 436 s.



Применение технологии блокчейн в сфере интеллектуальной собственности: потенциал и возможные риски

Яценко Т.С.*

Цель. Одним из направлений реализации Национальной программы «Цифровая экономика» является разработка и внедрение информационной системы «Распределенный реестр прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации, находящиеся в обороте». Наряду с очевидным потенциалом данной технологии для развития сферы интеллектуальной собственности существуют и вполне реальные риски перевода в архитектуру смарт-контрактов учета, лицензирования и налогообложения оборота результатов интеллектуальной деятельности. **Методология:** сравнение, анализ, обобщение, индукция и дедукция. Состав применяемых для достижения необходимого теоретического результата частонаучных методов включает в себя компаративный анализ и системный подход к изучению проблемы. **Выводы.** Использование блокчейн в настоящее время не вписывается в действующее законодательное регулирование, не учитывает ограничений традиционных правовых режимов и создает тем самым риски для субъектов интеллектуальной собственности. В частности, оно порождает проблему превращения токенизации исключительных прав в средство обхода тех ограничений, которые установлены в законе с целью охраны публичных интересов, прав и законных интересов правообладателей и третьих лиц. Решение проблемы заключается в наделении распределенного реестра прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации функцией, позволяющей осуществлять государственную регистрацию токенизированных исключительных прав в случае, если это предусмотрено законодательством. **Научная и практическая значимость.** Анализ преимуществ и рисков от использования технологии распределенного реестра в сфере интеллектуальной собственности позволил спрогнозировать возможные проблемы, которые возникнут в этой связи, и предложить пути их разрешения.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, распределенный реестр, блокчейн, смарт-контракт, исключительное право, результат интеллектуальной деятельности, средство индивидуализации, токен, токенизация, цифровое право, цифровой актив, лицензионный договор, государственная регистрация, виртуальная собственность.

Purpose. Theoretical research of potential and possible risks of use of blockchain technology in the sphere of intellectual property. **Methodology:** the research based on analyses of the intellectual property rights legislation, legal customs as well as the judicial practice. This article employs the comparative, analytical methods, system approach to address the question of whether the use of blockchain technology is possible for the managing and making transactions with intellectual property objects. **Results.** The use of blockchain does not fit into the current legal regulation, does not take into account the limitations of traditional legal regimes, and thus creates risks for intellectual property subjects. In particular, it creates the problem of turning tokenization of exclusive rights into a means of circumventing the restrictions that are established in the law in order to protect the public interests, rights and legitimate interests of copyright holders and third parties. **Discussion.** The solution to the problem is to give the distributed register a function of state registration of tokenized exclusive rights.**

Keywords: intellectual property law, distributed registry, blockchain, smart contract, exclusive right, result of intellectual activity, means of individualization, token, tokenization, digital law, digital asset, license agreement, state registration, virtual property.

Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» ставит задачу формирования основы «для наиболее эффективного использования результатов интеллектуальной деятельности в условиях цифровой экономики», решение которой предполагается путем разработки и внедрения за счет бюджетных средств информационной системы «Распределенный реестр прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации, находящиеся в обороте»¹.

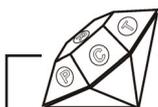
¹ См.: Приказ Роспатента от 26.02.2019 № 24 (ред. от 17.09.2019) «О реализации мероприятий по обеспечению возможности получения правовой охраны и управления

Потенциал использования в этой сфере технологии распределенного реестра, разновидностью которого является блокчейн, обусловлен особенностями его устройства. Такой реестр представляет собой построенную по определенным принципам непрерывную последовательность цепочки блоков,

правами на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой среде в рамках федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», ответственным исполнителем которых является Федеральная служба по интеллектуальной собственности // СПС «КонсультантПлюс».

* Яценко Татьяна Сергеевна, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет», доктор юридических наук, доцент. Электронный адрес: tat-yacenko@yandex.ru
Рецензент: Голобокова Галина Михайловна, заведующий научно-исследовательским отделом инновационных проблем интеллектуальной собственности РНИИС, доктор экономических наук, профессор

** Application of the Blockchain Technology in Intellectual Property: The Potential and Possible Risks
Yatsenko T.S., Chief of the Civil Law Department Southern Federal University, Doctor of Law, Associate Professor
Reviewer: Golobokova G.M., Head of Research Department of Innovative Problems of Intellectual Property of RNIIS, Doctor in Economy, Professor



содержащих данные, хранение и поддержка которых обеспечивается пользователями сети самостоятельно и не предполагает наличие единого центра управления и контроля (что исключает зависимость от главного сервера и, следовательно, дополнительные расходы). Эта технология позволяет связывать сначала транзакции в блоки, а затем блоки между собой, чтобы служить неизменным хранилищем информации и не допускать фальсификации записи в блокчейн [1, pp. 114–122; 2; 3, pp. 25–26; 4, с. 39–42; 5, с. 45–49; 6, 42–49]. При этом существуют так называемые «публичные блокчейны», которые открыты для любого участника, имеющего необходимое оборудование и программное обеспечение, и «корпоративные» или «частные блокчейны», которые предполагают закрытый круг участников [7].

Объекты гражданских прав становятся предметом транзакций в блокчейне благодаря токенизации («привязке» их к цифровому коду или обозначению). Результатом токенизации является «цифровая репрезентация» конкретного объекта, а его оборот после этого осуществляется путем распоряжения такой репрезентацией [8, с. 36–51].

Данная технология со временем, безусловно, упрощит оборот результатов интеллектуальной деятельности, поскольку автоматизирует процедуру распоряжения исключительными правами, позволит заключать смарт-контракты и обеспечивать при этом достоверность данных². Она может существенно снизить нагрузку на транзакционные издержки, связанные с регистрацией, мониторингом, переговорами, лицензированием, роялти и налогообложением интеллектуальной собственности, переведя все эти функции в архитектуру смарт-контрактов [7].

С этой точки зрения потенциал блокчейна, например, в сфере авторского права заключается в упрощении контроля правообладателей над использованием их произведений, в возможностях потребителей, в частности, музыки и посредников, таких как Spotify и iTunes, идентифицировать владельцев прав, искать лицензию и выплачивать роялти [9, pp. 30–47]. Более того, данная технология позволяет вообще исключить потребность в посредниках в сфере интеллектуальной собственности, превращая сведения о том, кто и когда использовал результат интеллектуальной деятельности в предмет проверяемой (хэшированной) записи в реестре и облегчая прямую (P2P) оплату через заключение смарт-контрактов [7].

Данная функция блокчейна позволяет решить и проблему нарушений исключительных прав в сети Интернет. В частности, по свидетельству зарубежных специалистов, 53% пользователей сети получают доступ к музыкальным произведениям нелегально. Кроме того, некоторые посредники, в частности Spotify, предоставляют такой доступ без согласия правообладателей, якобы потому, что они не знают, кто выступает в их качестве. Технология блокчейна способна в определенной степени устранить данные проблемы, позволяя правообладателям отслеживать использование произведений [9, pp. 30–47].

Несмотря на достоинства, эта технология вместе с тем пока не в полной мере вписывается в действующее законодательное регулирование, не учитывает ограничений традиционных правовых ре-

жимов и создает тем самым риски для субъектов интеллектуальной собственности.

Это позволяет некоторым авторам утверждать, что без изменений в законодательство ряд активов «переместить в блокчейн» невозможно. В частности, по мнению Л.А. Новоселовой, если токенизируется исключительное право на изобретение, переход которого к другому лицу требует отражения в публичном реестре, то без внесения в него записи передачи права посредством лишь транзакции в блокчейне не может состояться [10, с. 29–44]. То, что использование технологии блокчейн приведет к отказу от традиционных подходов к регулированию интеллектуальной собственности, отмечается и зарубежными авторами, которые эффективность применения данной технологии ставят в зависимость от адаптивных способностей существующих правовых институтов [7; 11, pp. 9–34; 9, pp. 30–47].

Поэтому признание в качестве объектов имущественного оборота разнообразных цифровых активов (криптовалюта, токены, бонусных программ, аккаунтов в социальных сетях, цифровых фотографий, электронных книг и др. [12, pp. 799–854]) уже привело к появлению в иностранной литературе новых концепций собственности. Например, в рамках теории виртуальной собственности (digital property) собственность предлагается рассматривать как информационный протокол, то есть как информацию о том, кому принадлежит цифровой объект. Охрана этой информации предполагает ее безопасное хранение, обеспечение к ней быстрого и недорогого доступа с целью ее передачи третьим лицам или правопреемникам. По мнению зарубежных авторов, данная теория позволяет избежать традиционных для классического права собственности ограничений, в частности, связанных с определением места объектов в их классификации на объекты материального мира и бестелесные вещи, а также с подходом, согласно которому классическое право собственности может возникнуть только на индивидуально-определенную вещь [3, pp. 8–9, 54].

Вместе с тем теория виртуальной собственности и подобные ей пока не получили повсеместного признания, поэтому в настоящее время проблема неподготовленности права к новым технологиям оборота традиционных объектов должна, по нашему мнению, решаться с учетом следующих обстоятельств.

Токенизация права на результат интеллектуальной деятельности означает появление нового объекта гражданских прав — токена, который в силу своей правовой природы не может подпадать под ограничения, установленные для обозначаемого им субъективного права, например, под требование государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Надо сказать, что данное утверждение противоречит мнению тех авторов, которые рассматривают токен лишь в качестве цифровой формы существующего субъективного права [13], цифрового способа его фиксации [14, с. 6]. Однако полностью отвечает статье 128 ГК РФ, признающей токен (цифровое право) объектом гражданских прав³.

² См.: URL: https://rupto.ru/content/uploadfiles/presentations/ip-digital/aitov_24042019.pdf (дата обращения: 05.01.2020).

³ См.: статью 128 ГК РФ в редакции, внесенной Федеральным законом от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. 20 марта.



Согласно пункту 1 ст. 141.1 ГК РФ цифровыми являются «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные имущественные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам».

В потенциале токенизировано может быть любое имущественное право, а его токен становится самостоятельным предметом транзакций в блокчейне. Поэтому, как отмечают зарубежные специалисты, без внесения записи в государственный реестр, например, право на земельный участок передать нельзя, но если привязать это право к токenu, то при его переходе от одного лица к другому требование государственной регистрации утрачивает силу [3, pp. 25–26]. Аналогичным образом в случае токенизации, в частности, неисключительного права на использование программного обеспечения «продажа лицензии будет осуществляться посредством договора купли-продажи токена» [8, с. 36–51].

В научной литературе этот факт объясняется самостоятельной экономической ценностью цифрового актива, которой он обладает не как пароль и логин, а как удостоверяющее им право на зашифрованный в активе объект, охватывающее «право доступа к коду (логину, паролю, криптокошельку и т.п.) и на распоряжение цифровым активом» [15, с. 86–95]. При этом стоимость токена привязывается к базовому активу, который представляет собой исключительное право, например, на будущие роялти с использования музыкального произведения [1, pp. 114–122].

В этой связи неизбежно возникает вопрос о том, не превратится ли токенизация исключительных прав в средство обхода тех ограничений, которые установлены в сфере интеллектуальной собственности с целью охраны публичных интересов, прав и законных интересов правообладателей и третьих лиц.

Кроме того, как показывает анализ зарубежной судебной практики, если возникают споры по поводу токенизированного права на земельный участок, суды предпочитают устанавливать собственника на основании записи в государственном реестре (земельной книге) [3, pp. 25–26]. Подобные неизбежные сомнения в принадлежности субъективного права, являющегося предметом токенизации, создают очевидный риск для приобретателя токена.

Единственный способ преодолеть названные сложности заключается в наделении распределенного реестра прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации функцией, позволяющей осуществлять государственную регистрацию токенизированных исключительных прав в случае, если это предусмотрено законодательством.

Потенциал блокчейна в этой сфере уже признается в зарубежных странах. В частности, в октябре 2018 г. Европейский парламент принял резолюцию о технологии распределенных реестров⁴, в которой отмечается, что в отношении «оцифрованного» креативного контента данная технология позволяет отслеживать и управлять интеллектуальной собствен-

⁴ European Parliament resolution of 3 October 2018 on distributed ledger technologies and blockchains: building trust with disintermediation. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0373_EN.pdf (дата обращения: 11.01.2020).

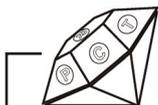
ностью, усиливая безопасность и функциональность оборота ее объектов.

В США все активнее обосновывается необходимость использования блокчейна для регистрации авторских прав и решения тем самым проблемы установления авторства произведения. По мнению специалистов, выпущенный блокчейн-платформой токен вполне способен иметь значение регистрации и стать доказательством подлинности авторства. Кроме того, публичный блокчейн, предполагающий анонимность пользователей, в состоянии обеспечить защиту авторов, создающих произведения под псевдонимом, поскольку предоставляет им уникальные и потому надежные «цифровые псевдонимы» [9, pp. 30–47; 16]. Признание выпуска токена в качестве регистрации права на объект рассматривается в качестве меры защиты и иных прав авторов (правообладателей) и их контрагентов. Так, современные технологии позволяют отразить в токене историю актива, благодаря чему контрагент может проверить цепочку владения объектом и другую информацию (например, повреждение, восстановление картины или скульптуры или информацию о крупных выставках с их участием) [7].

Называя преимущества и риски использования блокчейна в сфере интеллектуальной собственности, нельзя не отметить, что присущие ему благодаря особенностям сети Интернет свойства трансграничности и наднациональности неизбежно порождают юридическую нейтральность цифровых объектов [17, с. 262]. Это ограничивает возможности контроля над транзакциями с ними со стороны государства. Очевидно, что создаваемый в России распределенный реестр прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации будет носить характер корпоративного и исключит названное негативное последствие. Однако нужно учитывать общую тенденцию к глобализации структур интеллектуальной собственности и созданию крупных платформ, объединяющих несколько юрисдикций, а потому актуальной в ближайшем будущем станет и проблема государственного контроля над оборотом результатов интеллектуальной деятельности в цифровой среде.

Литература

1. Sater S. Tokenize the Musician / S. Sater // *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property*. 2019. Vol. 21. P. 107–129.
2. Gurrea-Martínez A. The Law and Finance of Initial Coin Offerings [Электронный ресурс] / A. Gurrea-Martínez, N. Remolina // *Ibero-American Institute for Law and Finance Working Paper*. 2018. Vol. 4. URL: <https://ssrn.com/abstract=3182261> (дата обращения: 25.12.2019).
3. Fairfield J. BitProperty / J. Fairfield // *Washington & Lee Legal Studies Paper*. 2014. Vol. 17. P. 1–72.
4. Брыкин К.И. Блокчейн как средство реализации принципа прозрачности (открытости) в сфере публичных финансов / К.И. Брыкин // *Финансовое право*. 2018. № 4. С. 39–42.
5. Недорезков В.В. Криптовалюты на базе технологии блокчейна: проблемы правового регулирования / В.В. Недорезков // *Банковское право*. 2017. № 4. С. 45–49.
6. Городов О.А. О цифровом правоотношении / О.А. Городов // *Патенты и лицензии. Интеллектуальные права*. 2019. № 7. С. 42–49.



7. Potts J. Web3 and the Creative Industries: How Blockchains Are Reshaping Business Models (April 15, 2019) / J. Potts, E. Rennie. URL: <https://ssrn.com/abstract=3372108> (дата обращения: 04.01.2020).

8. Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений / А.И. Савельев // Закон. 2018. № 2. С. 36–51.

9. Noto La Diega G. Can Permissionless Blockchains be Regulated and Resolve Some of the Problems of Copyright Law? / G. Noto La Diega, J. Stacey // Blockchain and Web 3.0: Social, Economic, and Technological Challenges / eds. M. Ragnedda, G. Destefanis. London : Routledge, 2020. P. 30–47.

10. Новоселова Л.А. «Токенизация» объектов гражданского права / Л.А. Новоселова // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29–44.

11. Szilagyi K. A Bundle of Blockchains? / K. Szilagyi // Digitally Disrupting Property Law. 2017. Vol. 48. P. 9–34.

12. Banta N. Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death / N. Banta // Fordham Law Review. 2014. Vol. 83. Iss. 799. P. 799–854.

13. Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым / М.А. Рожкова. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym (дата обращения: 08.04.2019).

14. Василевская Л.Ю. Цифровые права как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации / Л.Ю. Василевская // Хозяйство и право. 2019. № 5. С. 3–14.

15. Санникова Л.В. Правовая сущность новых цифровых активов / Л.В. Санникова, Ю.С. Харитонова // Закон. 2018. № 9. С. 86–95.

16. Low K.F.K. Pause the Blockchain Legal Revolution / K.F.K. Low, E. Mik // International & Comparative Law Quarterly. 2019. 32 p.

17. Ренц И.Г. Коллизионные вопросы при наследовании цифровых активов: постановка проблемы / И.Г. Ренц // Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу : сборник статей / под редакцией Е.А. Борисовой. Москва : Юстицинформ, 2018. С. 261–268.

References

1. Sater S. Tokenize the Musician / S. Sater // Tulane Journal of Technology & Intellectual Property. 2019. Vol. 21. S. 107–129.

2. Gurrea-Martínez A. The Law and Finance of Initial Coin Offerings [Elektronnyy resurs — Electronic source] / A. Gurrea-Martínez, N. Remolina // Ibero-American Institute for Law and Finance Working Paper. 2018. Vol. 4. URL: <https://ssrn.com/abstract=3182261> (data obrascheniya: 25.12.2019 — date of access: December 25, 2019).

3. Fairfield J. BitProperty / J. Fairfield // Washington & Lee Legal Studies Paper. 2014. Vol. 17. S. 1–72.

4. Brykin K.I. Blokcheyn kak sredstvo realizatsii printsiipa prozrachnosti (otkrytosti) v sfere publichnykh finansov [Blockchain as a Means of Implementation of the Transparency (Openness) Principle in Public Finance] / K.I. Brykin // Finansovoe pravo — Financial Law. 2018. № 4. S. 39–42.

5. Nedorezkov V.V. Kriptovalyuty` na baze tekhnologii blokcheyna: problemy` pravovogo regulirovani-

ya [Cryptocurrencies Based on the Blockchain Technology: Legal Regulation Issues] / V.V. Nedorezkov // Bankovskoe pravo — Banking Law. 2017. № 4. S. 45–49.

6. Gorodov O.A. O tsifrovom pravootnoshenii [On Digital Legal Relationships] / O.A. Gorodov // Patentny` i litsenzii. Intellektualny`e prava — Patents and Licenses. Intellectual Rights. 2019. № 7. S. 42–49.

7. Potts J. Web3 and the Creative Industries: How Blockchains Are Reshaping Business Models (April 15, 2019) / J. Potts, E. Rennie. URL: <https://ssrn.com/abstract=3372108> (data obrascheniya: 04.01.2020 — date of access: January 4, 2020).

8. Savelyev A.I. Nekotory`e riski tokenizatsii i blokcheynizatsii grazhdansko-pravovy`kh otnosheniy [Some Risks of Tokenization and Blockchainization of Civil Law Relationships] / A.I. Savelyev // Zakon — Law. 2018. № 2. S. 36–51.

9. Noto La Diega G. Can Permissionless Blockchains Be Regulated and Resolve Some of the Problems of Copyright Law? / G. Noto La Diega, J. Stacey // Blockchain and Web 3.0: Social, Economic, and Technological Challenges / eds. M. Ragnedda, G. Destefanis. London : Routledge, 2020. S. 30–47.

10. Novoselova L.A. «Tokenizatsiya» obyektov grazhdanskogo prava [“Tokenization” of Civil Law Objects] / L.A. Novoselova // Khozyaystvo i pravo — Economy and Law. 2017. № 12. S. 29–44.

11. Szilagyi K. A Bundle of Blockchains? / K. Szilagyi // Digitally Disrupting Property Law. 2017. Vol. 48. S. 9–34.

12. Banta N. Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death / N. Banta // Fordham Law Review. 2014. Vol. 83. Iss. 799. S. 799–854.

13. Rozhkova M.A. Tsifrovyy`e aktivyy` i virtualnoe imuschestvo: kak sootnositsya virtualnoe s tsifrovym [Digital Assets and Virtual Property: How the Virtual Correlates to the Digital] / M.A. Rozhkova. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym (data obrascheniya: 08.04.2019 — date of access: April 8, 2019).

14. Vasilevskaya L.Yu. Tsifrovyy`e prava kak novyy` obyekt grazhdanskikh prav: problemy` yuridicheskoy kvalifikatsii [Digital Rights as a New Object of Civil Rights: Legal Qualification Issues] / L.Yu. Vasilevskaya // Khozyaystvo i pravo — Economy and Law. 2019. № 5. S. 3–14.

15. Sannikova L.V. Pravovaya suschnost novyy`kh tsifrovyy`kh aktivov [The Legal Essence of New Digital Assets] / L.V. Sannikova, Yu.S. Kharitonova // Zakon — Law. 2018. № 9. S. 86–95.

16. Low K.F.K. Pause the Blockchain Legal Revolution / K.F.K. Low, E. Mik // International & Comparative Law Quarterly. 2019. 32 s.

17. Rents I.G. Kollizionny`e voprosy` pri nasledovanii tsifrovyy`kh aktivov: postanovka problemy` [Collision Issues in Inheritance of Digital Assets: Problem Setting] / I.G. Rents // Rossiyskiy notariat: 25 let na sluzhbe gosudarstvu i obshchestvu : sbornik statey / pod redaktsiyey E.A. Borisovoy. Moskva : Yustitsinform — The Russian Notarial System: 25 Years Serving the State and the Society : collection of articles / edited by E.A. Borisova. Moscow : Justice Inform, 2018. S. 261–268.



Приоритеты и методологические проблемы совершенствования законодательства об ответственности за контрафакт

Лопатин В.Н.*

Цель. В настоящей статье, подготовленной на основе доклада автора на круглом столе в Совете Федерации Федерального Собрания РФ 27 февраля 2020 г., исследуются проблемы совершенствования российского законодательства об ответственности за производство и распространение контрафакта и предлагаются подходы и рекомендации по их решению. **Методология:** на основе сравнительного правового и исторического анализа норм международного права, гражданского, административного и уголовного права в РФ и других стран ЕАЭС об ответственности за контрафакт. **Выводы.** Автор приходит к выводу, что с принятием части четвертой ГК РФ была реализована иная в отличие от международного права и других стран ЕАЭС модель в отношении контрафактной продукции (расширение по перечню объектов интеллектуальной собственности, но ограничение по перечню нарушаемых прав на эти объекты при их обороте товаров, с их использованием). В то же время в КоАП и УК РФ сохранилась прежняя правовая модель защиты от контрафакта, которая осталась и в новом проекте КоАП РФ, согласно которой привлечь к административной и уголовной ответственности за контрафакт возможно лишь в части пяти из 20 категорий объектов интеллектуальной собственности. **Дискуссия.** Предложены для обсуждения и научной дискуссии рекомендации по разрешению этих методологических проблем и повышения эффективности противодействия контрафакту, в том числе разработка единых прозрачных методологии и методик измерения уровня контрафактности; подготовка и принятие корректив в КоАП РФ и УК РФ в части обеспечения соответствия составов правонарушений нормам ч. 4 ст. 1252 ГК РФ (в части признания товара контрафактом); подготовка «дорожной карты» гармонизации законодательства стран — членов ЕАЭС в сфере защиты интеллектуальной собственности и противодействия контрафакту; подготовка межгосударственных стандартов на основе действующих национальных стандартов в сфере защиты от контрафакта; переход от информационных показателей оценки результативности в сфере НИОКР (патенты, публикации) к показателям экономики интеллектуальной собственности, что позволит обеспечить заинтересованное участие правообладателей в правовой защите от контрафакта.

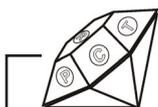
Ключевые слова: законодательство, ответственность, контрафакт, международное право, гражданско-правовая защита, административное право, уголовное право, интеллектуальная собственность, гармонизация, стандартизация.

Purpose. This article, prepared on the basis of the author's report at the round table in the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation on February 27, 2020, examines the problems of improving Russian legislation on liability for the production and distribution of counterfeit goods and offers approaches and recommendations for their solution. **Methodology:** the author conducts research based on a comparative legal and historical analysis of international law, civil, administrative and criminal law in the Russian Federation and other EEU countries on liability for counterfeit goods. **Results.** The author concludes that with the adoption of part four of the civil code of the Russian Federation after 1.01.2008 a different model was implemented in contrast to international law and other EEU countries with regard to counterfeit products (extension of the list of intellectual property objects, but restriction on the list of infringed rights to these objects in their turnover of goods, with their use), where any material carriers containing any protected results of intellectual activity or means of individualization are recognized as counterfeit according to the norms of article 1252 of the civil code of the Russian Federation. At the same time to the administrative offences code and the criminal code of the Russian Federation has preserved the old legal model of protection against counterfeiting, which has remained in the new draft administrative code, according to which to involve administrative and criminal liability for counterfeiting is only possible in part five of 20 categories of intellectual property. **Discussion.** Proposed for discussion recommendations for the Resolution of these methodological problems and to improve the Effectiveness of anti-counterfeiting, including: the Development of a common transparent Methodology and Methods of measuring the Level of counterfeiting in different countries; the Preparation and adoption of changes to administrative code and criminal code to ensure conformity of the Offences to the Norms of part 4 of article 1252 of the civil code of the Russian Federation (in recognition of product counterfeiting); preparation of a Road map for harmonizing the Legislation of the EAEU member States in the Field of intellectual property protection and anti-counterfeiting, including the Preparation of interstate standards in the Field of protection against counterfeiting; transition from information indicators for evaluating the Effectiveness of R & d (patents, publications) to indicators of the intellectual property Economy, which will ensure the interested Participation of copyright holders in legal protection against counterfeiting. **

Keywords: legislation, liability, counterfeiting, international law, civil protection, administrative law, criminal law, intellectual property, harmonization, standardization.

* Лопатин Владимир Николаевич, научный руководитель Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности, председатель межгосударственного (МТК550) и национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» (ТК481), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, эксперт Российской академии наук, эксперт ООН (info@rniiis.ru)

** **Priorities and Methodological Issues of the Improvement of Laws on the Liability for Counterfeit Lopatin V.N.,** Academic Supervisor of the Republican Scientific Research Institute of Intellectual Property, Chairman of the Intellectual Property Inter-State (МТК550) and National Technical Committee on Standardization (ТК481), LL.D., Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Expert of the Russian Academy of Sciences, UN Expert



История вопроса. Правовой институт контрафакта пришел в законодательство и правоприменительную практику стран ЕАЭС из международного права как инструмент правовой защиты интересов правообладателей интеллектуальной собственности в начале 1990-х годов в связи с принятием пакета новых национальных законов по вопросам интеллектуальной собственности. Именно с этим можно связывать начало трех параллельных процессов: разгосударствление интеллектуальной собственности, формирование рынка интеллектуальной собственности и борьбы с контрафактом на национальном уровне [1, с. 15–42]. Такой подход отличается от устоявшегося и распространённого мнения, что страны ЕАЭС столкнулись с проблемой контрафактной продукции впервые, когда «вместе с пришедшим товарным изобилием в нашу страну хлынул поток всевозможных подделок». Подделки с нарушением авторских прав и прав на товарные знаки продавались намного раньше, но не считались при этом контрафактом в силу прежде всего отсутствия специальных законодательных норм. Данный международно-правовой подход признания контрафактом (ограниченный перечень объектов интеллектуальной собственности при нарушении любых прав на них) закреплён и в современном национальном законодательстве стран ЕАЭС. Так, согласно ст. 57 Закона РБ «Об авторском праве и смежных правах» и ст. 2 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» контрафактными признаются экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, воспроизведение, распространение или иное использование которых *влечёт нарушение авторского права и смежных прав*.

В законодательстве РФ с принятием части четвертой ГК РФ после 1 января 2008 г. была реализована иная модель в отношении контрафактной продукции, предложенная автором [2, с. 15–42] (расширение по перечню объектов интеллектуальной собственности, но ограничение по перечню нарушаемых прав на эти объекты при их обороте товаров, с их использованием), где контрафактными согласно нормам ст. 1252 ГК РФ признаются любые материальные носители, содержащие любые охраняемые результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с нарушением только исключительных прав правообладателей. В то же время в КОАП и УК РФ сохранилась прежняя правовая модель защиты от контрафакта, которая осталась и в новом проекте КоАП РФ, согласно которой привлечь к административной и уголовной ответственности за контрафакт возможно лишь в части пяти из 20 категорий объектов интеллектуальной собственности.

По результатам анализа законодательства и правоприменительной практики в сфере противодействия производству и обороту контрафактной продукции в странах ЕАЭС в 2015–2019 гг. можно выделить некоторые закономерности и методологические проблемы, а также рекомендации по их учету и разрешению.

Во-первых, отсутствует объективная картина понимания объема и структуры контрафактной продукции. Судя по официальным докладам Мин-

промторга России, руководитель которого возглавляет *Госкомиссию по противодействию незаконному обороту промышленной продукции в РФ* [3], наибольшая доля контрафакта приходится на продукцию в сфере легкой промышленности, где, по оценкам ведомства, ежегодно фиксируется снижение его объема (за пять лет на одну треть). В то же время, по оценке члена коллегии — Министра по экономике и финансовой политике ЕЭК Т. Жаксылыкова на **VII Международном форуме «Антиконтрафакт-2019» (Ереван)**, *«во всем мире отслеживается рост объема контрафактной продукции. Если за 2018 год во всем мире ее оборот составил порядка \$500 млрд, то в странах ЕАЭС был зарегистрирован рост оборота контрафактной продукции на 57% и составил 17,3 млн единиц»* [4]. *Если же посмотреть данные ежегодного доклада США, то в этом рейтинге (абсолютно непрозрачном) мы традиционно входим в число лидеров, что активно используется в целях недобросовестной конкуренции в интересах продвижения американских товаров на евразийские рынки.*

Тема антиконтрафакта на международных рынках со стороны отдельных стран, прежде всего США, активно используется в спекулятивных целях, также для продвижения и защиты экономических интересов американских правообладателей и товаропроизводителей. Так называемые ежегодные рейтинги контрафактности, составляемые Международным альянсом интеллектуальной собственности (International Intellectual Property Alliance, IIPA, США) позволяют комитету США по внешней торговле и госдепартаменту США включать в особые санкционные списки ряд стран ЕАЭС, СНГ и БРИКС и обеспечивать тем самым в рамках недобросовестной конкуренции реализацию своих национальных интересов в этих странах [5]. Такая практика отвечает официальной стратегии развития США, где угроза конкуренции в сфере интеллектуальной собственности до 2025 г. обозначена одним из первых приоритетов, но не может быть поддержана в странах ЕАЭС. По данным Международной ассоциации институтов интеллектуальной собственности, единая и прозрачная методология и методики рейтингования в этой сфере до настоящего времени в мире отсутствует. Поэтому вместо политики «оправдывания» необходимы наступательные действия по разработке единой, прозрачной и общепринятой методологии и методик по измерению уровня контрафактности в разных регионах и странах мира. Такая пилотная модель может быть отработана в ЕАЭС.

На Форуме «Антиконтрафакт — 2017» РНИИИС был проведен опрос его участников¹, по итогам которого единодушно было признано, что известных методик определения уровня контрафактности

¹ В работе круглого стола «Унификация подходов к определению уровня распространения контрафактных товаров на территории ЕАЭС» приняло участие 60 участников Форума от всех пяти стран ЕАЭС, представляющих правительство России и Кыргызстана, правительство Москвы, органы государственной власти (в области таможенного дела, интеллектуальной собственности, внешнеэкономической деятельности, статистики, правоохранительные органы), академии наук, вузы, международные корпорации и национальные организации и предприятия.



на любом (национальном, отраслевом, региональном) уровне не существует и необходимы единые методология и прозрачные методики определения уровня контрафактности в РФ и странах ЕАЭС, чтобы в последующем на этой основе можно было принять межгосударственные и международные стандарты.

Вот почему уже пять лет мы просим Минпромторг России и ЕЭК ЕАЭС обратить внимание на необходимость предусмотреть бюджетные расходы на НИР по подготовке национального и межгосударственного стандартов определения уровня контрафактности в РФ и странах ЕАЭС, содержащих принципы, основные критерии и показатели, институты и механизмы измерения уровня контрафактности по видам товаров, работ, услуг в рамках единого экономического пространства ЕАЭС; структуру рейтинга и органы мониторинга измерения уровня контрафактности как мощного рычага пресечения недобросовестной конкуренции и обеспечения приоритетного развития национальных, евразийского и региональных рынков интеллектуальной собственности.

В интересах предотвращения недобросовестной конкуренции под прикрытием борьбы с контрафактом и формирования нового, более рационального международного экономического порядка необходимы единые прозрачные и общепринятые методология и методики измерения уровня контрафактности в разных странах.

К таким методологическим подходам можно отнести последовательную выработку и согласование по следующим позициям:

- принципы и основные критерии;
 - четкая нормативная классификация правонарушений и определение их исчерпывающих сопоставимых национальных перечней (гражданско-правовые деликты, дисциплинарные проступки, административные правонарушения и преступления);
 - определение наиболее значимых групп продукции и отраслей при обороте товаров, работ, услуг, финансов с использованием ОИС (далее — продукции);
 - типологизация признаков контрафактности (по видам и группам продукции);
 - единая система индикаторов и показателей, отражающих уровень легального и нелегального коммерческого оборота и использования интеллектуальной собственности;
 - источники информации;
 - институты и механизмы измерения уровня контрафактности по видам товаров, работ, услуг в рамках единого экономического пространства ЕАЭС;
 - структура рейтинга и органы мониторинга измерения уровня контрафактности;
 - единый статистический учет незаконного использования интеллектуальной собственности при обороте продукции, в т.ч. при международном сотрудничестве.
- Объективность понимания контрафактности во всех ее проявлениях может быть основана только на четкой нормативной классификации правонарушений и определении их исчерпывающих сопоставимых национальных перечней (гражданско-правовые деликты, дисциплинарные про-

ступки, административные правонарушения и преступления) и единого статистического учета в отношении незаконного использования интеллектуальной собственности при обороте товаров, работ, услуг, финансов, а также при обороте исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, получаемые / используемые в рамках НИОКТР, в т.ч. при международном сотрудничестве. Актуальность этого подхода подтверждается принципиальными различиями в составах правонарушений как между странами ЕАЭС, так и на национальном уровне (на примере РФ, где к административной и уголовной ответственности за контрафакт можно привлечь только в отношении пяти из 20 категорий интеллектуальной собственности), что не позволяет назвать статистику правоохранительных и судебных органов по этим вопросам объективной.

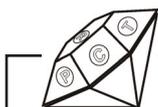
Для объективной оценки ситуации с контрафактом на евразийском рынке по-прежнему необходима гармонизация законодательства по этим вопросам и единая система соответствующих индикаторов и показателей, отражающих уровень легального и нелегального коммерческого оборота товаров и использования интеллектуальной собственности.

К таким ключевым показателям можно отнести:

- общий объем секторального рынка продукции, работ, услуг, с использованием интеллектуальной собственности (далее — продукция, содержащая ИС, в стоимостном выражении);
- доля в общем объеме секторального рынка продукции, с использованием интеллектуальной собственности, продукции, распространяемой через Интернет, в стоимостном выражении;
- соотношение легальной и контрафактной продукции в общем объеме продукции, в процентном и в стоимостном выражении;
- совокупный ущерб от оборота контрафактной продукции (как для правообладателей, так и для государства и общества).

Расчет перечисленных показателей с учетом динамики их изменения за определенный временной промежуток (квартал, полугодие, год) возможен на основе сведений, к которым можно отнести:

- число созданных объектов интеллектуальной собственности и/или количество содержащих их продукции, произведенной за отчетный период;
 - объем использования интеллектуальной собственности и/или реализации содержащей ее продукции за отчетный период;
 - объем импорта (экспорта) такой продукции за отчетный период.
- Расчет перечисленных показателей с учетом динамики их изменения за определенный временной промежуток (квартал, полугодие и т.д.) возможен на основе сведений, к которым можно отнести:
- число созданных объектов интеллектуальной собственности и/или количество содержащих их продукции, произведенной за отчетный период;
 - объем использования интеллектуальной собственности и/или реализации содержащей ее продукции за отчетный период;
 - объем импорта (экспорта) такой продукции за отчетный период и др.



В качестве основных источников получения информации могут быть использованы:

- данные компетентных органов власти и организаций (полномочные национальные и межгосударственные органы СНГ и ЕАЭС в области государственной статистики, таможенного дела, интеллектуальной собственности, антимонопольного регулирования и защиты конкуренции, правоохранительные органы, межведомственные комиссии по противодействию незаконному обороту промышленной продукции и международная ассоциация «Антиконтрафакт»);

- данные отраслевых ассоциаций и саморегулируемых организаций и корпораций;

- данные правообладателей и представляющих их организаций;

- результаты опросов потребителей.

Рекомендация: Коллегии Евразийской экономической комиссии ЕАЭС и Минпромторгу России предусмотреть при планировании бюджетных расходов на 2020 год расходы на НИР по подготовке национального и межгосударственного стандартов определения уровня контрафактности в РФ и странах ЕАЭС, содержащих принципы, основные критерии и показатели, институты и механизмы измерения уровня контрафактности по видам товаров, работ, услуг в рамках единого экономического пространства ЕАЭС; структуру рейтинга и органы мониторинга измерения уровня контрафактности как мощного рычага пресечения недобросовестной конкуренции и обеспечения приоритетного развития национальных, евразийского и региональных рынков интеллектуальной собственности.

Во-вторых, несмотря на заявленные цели гармонизации национальных законодательств в сфере интеллектуальной собственности и координации мер по защите интеллектуальной собственности на рынках третьих стран, по-прежнему существуют различия в ЕАЭС по таким вопросам, как:

- система охраняемых объектов интеллектуальной собственности;

- определение правообладателей РИД, созданных с использованием бюджетных средств;

- содержание прав на РИД;

- ограничения исключительных прав на РИД;

- механизмы гражданско-правовой и таможенной защиты интеллектуальной собственности;

- понимание института контрафакта и способов защиты от него.

Серьезным препятствием для формирования и развития евразийского рынка интеллектуальной собственности может стать отнесение отношений в сфере НИОКР и интеллектуальной собственности к сектору услуг. Согласно Решению Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 110 секторы услуг, относящиеся к инфраструктуре цифровой экономики, могут предоставляться по правилам единого рынка услуг. К таким секторам услуг отнесены: услуги по применению программного обеспечения; услуги по обработке данных; услуги, связанные с базами данных [6]. В условиях единой таможенной территории и единого экономического пространства ЕАЭС наличие национальных реестров в каждом государстве при разных подходах и процедурах их

ведения и фактическом отсутствии единого реестра создает предпосылки для роста оборота контрафактной продукции и контрабанды через единую таможенную границу в рамках ЕАЭС.

По данным Минэкономразвития России, в последнее десятилетие мировой экспорт услуг рос заметно быстрее товарной торговли и его доля в мировом экспорте достигла в 2017 г. 23 процентов (5,3 трлн долларов США), где на услуги в сфере интеллектуальной собственности приходится 7 процентов, при этом их доля прирастает по стоимости в среднем на 6–7 процентов ежегодно. При этом 90 процентов всех доходов по статье «Использование интеллектуальной собственности» в 2017 г. приходилось на Европейский союз, США, Японию и Швейцарию. Крупнейшими мировыми экспортерами услуг являются США (762 млрд долларов США в 2017 г. / 14,4% мирового экспорта услуг), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (347 млрд долларов США), ФРГ (300 млрд долларов США), Франция (248 млрд долларов США), КНР (226 млрд долларов США) и Нидерланды (216 млрд долларов США). Россия находится на 26-м месте по объему экспорта услуг (1,1 процента мирового экспорта услуг) [7].

В числе приоритетов гармонизации и унификации законодательства государств-участников при противодействии контрафакту следует выделить вопросы таможенной защиты интеллектуальной собственности и переход на единые принципы исчерпания исключительного права при перемещении товаров с использованием объектов авторского права, смежных прав и средств индивидуализации в рамках единой таможенной границы ЕАЭС.

В соответствии с методологией разделения препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС в Реестр включены 64 препятствия и реализуется «дорожная карта» по устранению изъятий и ограничений на 2018–2019 годы в отношении 17 препятствий, в наибольшей степени сдерживающих свободное перемещение товаров, услуг, капитала и рабочей силы [8]. Хотя с 2017 г. интеллектуальная собственность в ЕАЭС включена в перечень приоритетных направлений для развития и интеграции процессов в рамках Союза, а в итоговых документах — рекомендациях международных Форумов в 2015–2019 гг. неоднократно указывались препятствия для такой интеграции в этой сфере и вносились предложения о разработке соответствующей «дорожной карты», *план мероприятий по устранению барьеров, изъятий и ограничений при формировании рынка интеллектуальной собственности* до сих пор в ЕАЭС отсутствует, как отсутствует пока и сам рынок.

В целях реализации Соглашения о формировании и развитии рынка интеллектуальной собственности государств — участников СНГ [9] в части активизации деятельности по разработке и реализации мер по формированию и развитию рынка интеллектуальной собственности государств — участников СНГ (ст. 3) и Меморандума о взаимопонимании в сфере интеллектуальной собственности между ЕЭК ЕАЭС и ВОИС [10], минимизации и управления рисками и обеспечения конкурентоспособности в условиях цифровой повестки участники международных Форумов (XI Между-



народного Форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности» (Москва) и «Антиконтрафакт-2019» (Ереван)) рекомендовали ЕЭК ЕАЭС рассмотреть вопрос о создании системы по координации нормотворческой деятельности с участием представителей всех стран ЕАЭС, включая:

— выработку критериев оценки эффективности ее деятельности (обеспечение конкурентоспособности при сокращении правовых коллизий и препятствий в этой сфере);

— использование опыта Республики Беларусь по созданию системы правовой информатизации с ранжированием и идентификацией информационных ресурсов с применением цифровых технологий и возможностей ИИС в ЕАЭС;

— повышение эффективности постконтроля со стороны ЕЭК при унификации и гармонизации национального законодательства в этой сфере [11, с. 27–47].

Несмотря на единство экономического пространства государств — членов ЕАЭС, различия в уровнях административной и уголовной ответственности за недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием РИД, по национальному законодательству имеют критический характер. Так, в настоящее время недобросовестная конкуренция с использованием интеллектуальной собственности (без учета норм об ответственности на интеллектуальное пиратство) может рассматриваться как преступление лишь по Уголовному кодексу Республики Казахстан (ст. 221 УК РК).

Рекомендация: Основываясь на выводах участников XI Международного Форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности», прошедшего в рамках Международных дней интеллектуальной собственности под эгидой ООН 23 апреля 2019 г., рекомендовать Коллегии Евразийской экономической комиссии ЕАЭС и Правительству РФ:

— предусмотреть подготовку и принятие корректив в КоАП РФ (ст. 7.12) и УК РФ (ст. 146, ст. 147) в части обеспечения соответствия составов правонарушений нормам ч. 4 ст. 1252 ГК РФ (в части признания товара контрафактом);

— поддержать предложения о подготовке «дорожной карты» гармонизации законодательства стран — членов ЕАЭС в сфере защиты интеллектуальной собственности от недобросовестной конкуренции и противодействия контрафакту, устранения барьеров, изъятий и ограничений стран — членов ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности в соответствии с методологией разделения препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС и с учетом предложенного разграничения уровней и механизмов регулирования;

— рассмотреть вопрос о создании системы по координации нормотворческой деятельности с участием представителей всех стран ЕАЭС, включая: выработку критериев оценки эффективности ее деятельности (обеспечение конкурентоспособности при сокращении правовых коллизий и препятствий в этой сфере); использование опыта Республики Беларусь по созданию системы правовой информатизации с ранжированием и идентификацией информационных ресурсов с применением цифровых технологий и возможностей

ИИС в ЕАЭС; повышение эффективности постконтроля со стороны ЕЭК при унификации и гармонизации национального законодательства в этой сфере;

— предусмотреть внесение корректив в нормативные и программные документы ЕАЭС и РФ об исключении НИОКР и интеллектуальной собственности из сектора услуг с последующим отнесением НИОКР к работам и выделением экономики интеллектуальной собственности в самостоятельный сектор рынка;

— рассмотреть вопрос о включении объектов патентного права в перечень объектов таможенной защиты в ЕАЭС наряду с объектами авторского права, смежных прав и средств индивидуализации [11, с. 27–47].

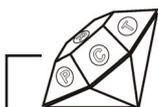
В-третьих, при заявленных стратегических целях евразийской интеграции формирование общих рынков товаров, работ, услуг, финансов и интеллектуальной собственности предполагает разработку и принятие единых стандартов.

По результатам анализа полномочий, наличия финансовых средств и полученных результатов в сфере стандартизации в «триаде» (СНГ, ЕАЭС, Союзное государство) выявлена парадоксальная ситуация: в МГС СНГ — есть полномочия, но нет средств (годовой взнос одной страны 14 тыс. долл. США); в ЕЭК ЕАЭС — есть средства, но нет полномочий у ЕЭК по стандартизации; в СГ — есть полномочия и средства, но нет стандартов как результата, которые отнесены к исключительному ведению СГ.

Существующий порядок принятия межгосударственных стандартов (МГС СНГ) не отвечает задачам евразийской интеграции ни по перечню ГОСТ и срокам их принятия, ни по условиям применения. Это обуславливает необходимость дифференциации этих процессов в рамках МГС СНГ для ЕАЭС при дополнении положений Союзного договора вопросами евразийской стандартизации и наделением соответствующими компетенциями органов ЕАЭС.

Поскольку большинство всех ГОСТ разрабатываются в трех странах (РФ, Белоруссия и Казахстан), причем по направлению «Интеллектуальная собственность» аналогичные ТК 481 национальные ТК в других странах СНГ и ЕАЭС отсутствуют, то задачи ускоренной (по сравнению с СНГ) евразийской интеграции требуют изменения приоритетов разработки и принятия стандартов (сначала межгосударственные для ЕАЭС, затем при необходимости их адаптация к национальным режимам). При этом в срочном порядке требует пересмотра размер и порядок бюджетного финансирования разработки стандартов (в отношении принципиально новых стандартов при отсутствии их аналогов) [12].

С принятием в 2018 г. новой редакции национального закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» стандарты, как технические нормативные акты, в этой стране включены в законодательство, подлежат обязательной юридической экспертизе, включению в национальный Регестр и опубликованию [13]. Представляется, что этот интересный белорусский опыт в рамках ускоренной евразийской интеграции и Союзного государства необходимо внимательно изучить и использовать.



Рекомендация: предусмотреть при планировании бюджетных расходов на 2020–2021 гг. расходы на НИР по подготовке межгосударственных стандартов на основе действующих национальных стандартов в сфере интеллектуальной собственности, в т.ч. ГОСТ Р 58347–2019 «Интеллектуальная собственность. Противодействие распространению контрафактной и фальсифицированной продукции в области машиностроения. Требования к процессам закупки, приемки и утилизации» и ГОСТ Р 58348–2019 «Интеллектуальная собственность. Противодействие распространению контрафактной и фальсифицированной продукции в области машиностроения. Методы и технологии защиты».

В-четвертых, между ростом рынка контрафактной продукции и отсутствием рынка интеллектуальной собственности в странах ЕАЭС есть прямая взаимозависимость и взаимообусловленность. За последние 150 лет технологии промышленного шпионажа стали более массовыми и изощренными. Известно, что Александр Лодыгин за свое изобретение (1872 г.) электролампы был удостоен Ломоносовской премии АН (1874) и получил патент (привилегию № 1619) от 23 июля 1874 г. Томас Эдисон в 1878 г. побывал в лаборатории А. Лодыгина и в 1880 г. получил патент на электролампу в США. Сегодня официальная политика информационной открытости в научно-технической сфере во всех странах ЕАЭС через публикации и патентные заявки, во многом ради рейтингов без учета экономической целесообразности таких решений, стала политикой информационного разоружения и экономического поражения.

Существенным риском, способным оказать негативное влияние на реализацию большинства мероприятий госпрограмм инновационного развития в РФ и других странах СНГ и ЕАЭС, может стать отсутствие экономических показателей результативности научных исследований, поскольку при увеличении внутренних затрат на исследования и разработки основным показателем их результативности выступают информационные показатели так называемой «экономики знаний», в т.ч. число публикаций, патентных заявок и патентов, которыми мы бесплатно извещаем мир о результатах этих исследований. Реструктуризация этого сектора рыночных отношений в условиях продолжающегося мирового кризиса патентной системы и увеличения доли бесплатных продаж (в н.в. более 80 процентов) предопределяет необходимость изменения государственной политики в этой сфере. Публикационная активность может быть отнесена к критериям и показателям оценки эффективности деятельности научной организации только при условии предварительной экспертизы полученных результатов научных исследований по критерию экономической целесообразности и информационной безопасности, их правовой охраны как объектов интеллектуальной собственности. При этом бюджетирование этих процессов в интересах иностранных кампаний, как правообладателей BIG DATA, должно решительно пресекаться, а не поощряться. В то же время вызывает лишь недоумение одно из последних решений прежнего руководства Минобрнауки России «О корректировке государственного задания с учетом методики расчета комплексного балла пуб-

ликационной результативности на 2020 год» от 14 января 2020 г., согласно которому, по сути, предоставляется глобальное доминирование Web of Science (Сеть науки), принадлежащей американской компании Clarivate Analytics, при оценке результативности российских научных организаций.

Рекомендация: необходим решительный переход от информационных показателей оценки результативности в сфере НИОКР (патенты, публикации) к показателям экономики интеллектуальной собственности, для чего предусмотреть в 2020 г. существенную корректировку государственных стратегий, программ и политик корпораций / организаций, внесение корректив во всех межгосударственных и национальных программах развития науки и технологий, цифровизации и инновационного развития, а также в нормативные правовые акты высшего уровня в странах ЕАЭС, определяющие публикации в изданиях, индексируемых в Web of Science и Scopus, в качестве ключевых показателей (например, Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599).

Литература

1. Лопатин В.Н. Контрафакт как правовой институт защиты интеллектуальной собственности и обеспечения экономической безопасности / В.Н. Лопатин // Интеллектуальная собственность. Контрафакт. Актуальные проблемы теории и практики : сборник научных трудов / под редакцией В.Н. Лопатина. Москва : Юрайт, 2009. Т. 2. 297 с.

2. Лопатин В.Н. Выступление / В.Н. Лопатин // Стенограмма парламентских слушаний Комитета по экономической политике, предпринимательству и туризму Государственной Думы ФС РФ на тему: «О законодательных мерах и технических методах противодействия обороту контрафактной, фальсифицированной и некачественной продукции в Российской Федерации», 14 февраля 2006 года.

3. Итоговое заседание Госкомиссии по антиконтрафакту 18.12.2019. URL: <http://minpromtorg.gov.ru/press-centre/news>.

4. Жаксылыков Т. Доклад на VII Международном форуме «Антиконтрафакт-2019» (г. Ереван, 12.11.2019) / Т. Жаксылыков. URL: https://www.ruscable.ru/news/2019/11/12/Ministr_EEK

5. Special 301 Report (2000–2019). The Office of the United States Trade Representative (USTR). URL: https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Special_301_Report.pdf.

6. Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 110. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129813/.

7. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 августа 2019 г. № 1797-р «Об утверждении Стратегии развития экспорта услуг до 2025 года» (вместе с «Планом мероприятий по реализации Стратегии развития экспорта услуг до 2025 года») // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.08.2019 ; СЗ РФ. 2019. № 33. Ст. 4850.

8. Доклад ЕЭК. «Барьеры, изъятия и ограничения Евразийского экономического союза» — «Белая книга» препятствий Евразийского экономического союза. Москва, 2016. 43 с.



9. Соглашение о формировании и развитии рынка интеллектуальной собственности государств — участников СНГ (1 июня 2018 г., Душанбе). URL: <http://www.e-cis.info>.

10. Меморандум о взаимопонимании в сфере интеллектуальной собственности между Евразийской экономической комиссией ЕАЭС и Всемирной организацией интеллектуальной собственности (2018). URL: <http://www.eurasiancommission.org/>.

11. Итоговый документ — рекомендации. Одиннадцатый международный Форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности»: сборник докладов, документов и материалов / под научной редакцией В.Н. Лопатина. Москва : РНИИС, 2019. 436 с.

12. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность и стандартизация как обязательные условия конкурентоспособности страны / В.Н. Лопатин // Стандарты и качество. 2020. № 1 (991). С. 22–26.

13. Закон Республики Беларусь (2018) «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». URL: <http://www.pravo.by/document>.

References

1. Lopatin V.N. Kontrafakt kak pravovoy institut zaschity` intellektualnoy sobstvennosti i obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti [Counterfeit as a Legal Institution of Intellectual Property Protection and Ensuring Economic Security] / V.N. Lopatin // Intellektualnaya sobstvennost. Kontrafakt. Aktualny`e problemy` teorii i praktiki : sbornik nauchny`kh trudov / pod redaktsiyey V.N. Lopatina. Moskva : Yurayt, 2009. T. 2 — Intellectual Property. Counterfeit. Relevant Issues of the Theory and Practice : collection of scientific works / edited by V.N. Lopatin. Moscow : Urait, 2009. Vol. 2. 297 s.

2. Lopatin V.N. Vy`stuplenie [Speech] / V.N. Lopatin // Stenogramma parlamentskikh slushaniy Komiteta po ekonomicheskoy politike, predprinimatelstvu i turizmu Gosudarstvennoy Dumy` FS RF na temu: «O zakonodatelny`kh merakh i tekhnicheskikh metodakh protivodeystviya oborotu kontrafaktnoy, falsifitsirovannoy i nekachestvennoy produktsii v Rossiyskoy Federatsii», 14 fevralya 2006 goda — Verbatim record of parliamentary hearings of the Committee on Economic Policy, Entrepreneurship and Tourism of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on the subject: On Legislative Measures and Technical Methods of Combating Circulation of Counterfeit, Falsified and Low Quality Products in the Russian Federation, February 14, 2006.

3. Itogovoe zasedanie Goskomissii po antikontrafaktu 18.12.2019 [The Final Meeting of the State Commission on Combating Counterfeiting on December 18, 2019]. URL: <http://minpromtorg.gov.ru/press-centre/news>.

4. Zhaksylykov T. Doklad na VII Mezhdunarodnom форуме «Antikontrafakt-2019» (g. Erevan, 12.11.2019) [A Speech Delivered at the VII International Forum *Combating Counterfeiting 2019* (Erevan, November 12, 2019)] / T. Zhaksylykov. URL: https://www.ruscable.ru/news/2019/11/12/Ministr_EEK.

5. Special 301 Report (2000–2019). The Office of the United States Trade Representative (USTR). URL: https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Special_301_Report.pdf.

6. Reshenie Vy`sshego Evraziyskogo ekonomicheskogo soveta ot 23 dekabrya 2014 goda № 110 [Resolution of the Supreme Eurasian Economic Council № 110 of December 23, 2014]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129813/.

7. Rasporyazhenie Pravitelstva Rossiyskoy Federatsii ot 14 avgusta 2019 g. № 1797-r «Ob utverzhenii Strategii razvitiya eksporta uslug do 2025 goda» (vmeste s «Planom meropriyatiy po realizatsii Strategii razvitiya eksporta uslug do 2025 goda») // Ofitsialny`y internet-portal pravovoy informatsii. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.08.2019 ; SZ RF. 2019. № 33. St. 4850.

8. Doklad EEK. «Baryery`, izyatiya i ogranicheniya Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza — «Belaya kniga» prepyatstviy Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [An ECE Report. Barriers, Withdrawals and Limitations of the Eurasian Economic Union: The “White Book” of Obstacles of the Eurasian Economic Union]. Moskva — Moscow, 2016. 43 s.

9. Soglashenie o formirovani i razvitii ry`nka intellektualnoy sobstvennosti gosudarstv — uchastnikov SNG (1 iyunya 2018 g., Dushanbe) [The Agreement on the Establishment and Development of the Intellectual Property Market of the CIS Member States (June 1, 2018, Dushanbe)]. URL: <http://www.e-cis.info>.

10. Memorandum o vzaimoponimani v sfere intellektualnoy sobstvennosti mezhdru Evraziyskoy ekonomicheskoy komissiyey EAES i Vsemirnoy organizatsiyey intellektualnoy sobstvennosti (2018) [The Memorandum of Understanding on the Intellectual Property Issues between the Economic Commission for Europe of the EAEU and the World Intellectual Property Organization (2018)]. URL: <http://www.eurasiancommission.org/>.

11. Itogovy`y dokument — rekomendatsii. Odnadtsaty`y mezhdunarodny`y Forum «Innovatsionnoe razvitie cherez ry`nok intellektualnoy sobstvennosti»: sbornik dokladov, dokumentov i materialov [The Final Document: Recommendations. The Eleventh International Forum *Innovative Development through the Intellectual Property Market* : collection of speeches, documents and files] / pod nauchnoy redaktsiyey V.N. Lopatina. Moskva : RNIIS — scientific editor V.N. Lopatin. Moscow : RSRIIP, 2019. 436 s.

12. Lopatin V.N. Intellektualnaya sobstvennost i standartizatsiya kak obyazatelny`e usloviya konkurentosposobnosti strany` [Intellectual Property and Standardization as Obligatory Conditions of a Competitive Country] / V.N. Lopatin // Standarty` i kachestvo — Standards and Quality. 2020. № 1 (991). S. 22–26.

13. Zakon Respubliki Belarus (2018) «O normativny`kh pravovy`kh aktakh Respubliki Belarus». URL: <http://www.pravo.by/document>.



«Антиконтрафакт-2019»*

12–13 ноября 2019 г. в Ереване (Республика Армения) состоялся очередной VII Международный форум «Антиконтрафакт-2019», в котором приняли участие делегации всех стран ЕАЭС. Организаторами форума выступили Правительство Республики Армения при поддержке Евразийской экономической комиссии, Минпромторга России и Международной ассоциации «Антиконтрафакт». На пленарном заседании и в работе 15 тематических секций и круглых столов были представлены и обсуждены более 120 докладов и выступлений по всем основным направлениям борьбы с контрафактом, включая: проблемы регулирования и правоприменения в сфере борьбы с оборотом контрафактной продукции; противодействие незаконному обороту промышленной продукции; цифровые способы защиты от контрафакта и формирование кадрового потенциала.

При официальном открытии участников Форума приветствовали вице-премьер Республики Армения **Мгер Григорян** и Президент Международной ассоциации «Антиконтрафакт» **Асламбек Аслаханов**. На пленарном заседании «Эффективная борьба с контрафактом — повышение безопасности здоровья населения» (модератор **Наира Маргарян**, заместитель министра экономики Республики Армения) выступили с докладами:

Министр экономики Республики Армения **Тигран Хачатрян**;

член Коллегии (Министр) по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии **Тимур Жаксылыков** (*рост контрафакта требует согласованной работы, в 2018 г. в ЕАЭС выявлено больше на 54% единиц контрафактной продукции, при этом 95% нарушений связано с товарными знаками*);

член Коллегии (Министр) по внутренним рынкам, информатизации, информационно-коммуникационным технологиям ЕЭК **Карине Минасян** (*существуют риски асимметрии законодательства и надзора, которые не должны создавать дополнительные нагрузки для бизнеса и общества*);

заместитель Министра промышленности и торговли Российской Федерации **Дмитрий Овсянников** (*необходим переход в рамках надзора на риск-ориентированный подход при более активном использовании маркировки*);

заместитель Министра экономического развития РФ — Руководитель Росаккредитации **Алексей Херсонцев** (*в РФ более 10 тыс. лиц зарегистрировано в системе аккредитации, для ЕАЭС необходим единый Реестр изготовителей — представитель иностранных заказчиков*);

заместитель Министра по налогам и сборам Республики Беларусь **Владимир Муквич** и руководитель программ Департамента стран с пере-

ходной и развитой экономикой Всемирной организации интеллектуальной собственности **Евгений Сесицкий**.

В рамках секции № 1 «Интеллектуальная собственность в ЕАЭС: будущее без контрафакта» (модератор **Галия Джолдыбаева**, директор Департамента развития предпринимательской деятельности ЕЭК) были рассмотрены:

— современные мировые тенденции распространения контрафактных товаров: источники и пути (**Ксавьер Верманделе**, старший юрист-консульт отдела обеспечения уважения интеллектуальной собственности ВОИС; **Артур Вардересян**, директор Ассоциации правообладателей товарных знаков Республики Армения — в Армении нет блокировки сайтов, как в РФ);

— правоприменительная и судебная практика ЕАЭС: успехи и провалы во взаимодействии государства и правообладателей (**Зина Исабаева**, заместитель директора Департамента развития предпринимательской деятельности ЕЭК: по итогам ежегодного мониторинга правоприменительной и судебной практики в странах ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности установлено, что в 2016–2018 гг. был изъят 51 млн единиц контрафактной продукции, выявлено 20 тыс. нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности (90% — в РФ), из которых 21% — авторские и смежные права, а 79% — права на товарные знаки; **Владимир Попов**, судья Верховного Суда РФ; **Талант Конокбаев**, статс-секретарь Государственной службы интеллектуальной собственности и инноваций при Правительстве Кыргызской Республики: возбуждено финансовой полицией КР в 2017–2019 гг. 24 уголовных дела по защите интеллектуальной собственности);

— успешные бизнес-кейсы по защите прав на объекты интеллектуальной собственности в ЕАЭС (**Валентин Рачковский**, управляющий партнер ООО «БелБренд Консалт», патентный поверенный Республики Беларусь; **Андрей Ерш**, партнер юридической компании Бейкер и Макензи (Республика Казахстан));

— вопросы интернет-торговли как источника распространения опасной контрафактной продукции (**Артем Соколов**, президент Ассоциации компаний интернет-торговли);

— действенные механизмы пресечения нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности в Интернет и подходы к их имплементации в право ЕАЭС (**Леонид Агронов**, генеральный директор Национальной федерации музыкальной индустрии: Россия занимает 1-е место в мире вместе с Австралией по борьбе с интернет-пиратством, доходы музыкальной индустрии после кризиса десятилетие назад выросли в 12 раз, растет

* Обзор подготовил **Лопатин Владимир Николаевич**, научный руководитель РНИИИС, председатель национального и межгосударственного технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» ТК481/МТК550, эксперт РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации **Anti-Counterfeit 2019**

The review has been prepared by **Lopatin V.N.**, Academic Supervisor of the RSRIIP, Chairman of the Intellectual Property National and Inter-State Technical Committee on Standardization TK481/MTK550, Expert of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation



доля национального творчества с 40 до 60%, в перспективе — до 80%);

— эффективные алгоритмы и международные проекты, направленные против распространения контрафакта и пиратского контента (**Владимир Лопатин**, научный руководитель (директор) Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности (РНИИИС), председатель Национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» ТК-481 и Межгосударственного технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» МТК-550).

В частности, профессор **В. Лопатин** остановился в своем докладе на трех основных условиях и слагаемых конкурентоспособности в рамках ЕАЭС: согласованная работа властей (как на национальном, так и на межгосударственном уровнях), заинтересованный правообладатель и эффективное регулирование.

Во-первых, в рамках единого Союза все государства — члены ЕАЭС имеют разноуровневые по срокам и объемам стратегические, программные и нормативные документы по цифровой повестке дня, что, безусловно, затрудняет сегодня и в будущем их координацию и реализацию в целях единой конкурентоспособности. При этом на разноуровневые и разнотемпные режимы интеграции накладываются внутренние проблемы, которые по законам аддитивности существенно снижают суммарный потенциал возможной синергии заявленного объединения.

В соответствии с методологией разделения препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС в Реестр включены 64 препятствия и реализуется «дорожная карта» по устранению изъятий и ограничений на 2018–2019 гг. в отношении 17 препятствий, в наибольшей степени сдерживающих свободное перемещение товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Хотя с 2017 г. интеллектуальная собственность в ЕАЭС включена в перечень приоритетных направлений для развития и интеграции процессов в рамках Союза, а в итоговых документах — рекомендациях международных Форумов в 2015–2018 гг. неоднократно указывались препятствия для такой интеграции в этой сфере и вносились предложения о разработке соответствующей «дорожной карты», план мероприятий по устранению барьеров, изъятий и ограничений при формировании рынка интеллектуальной собственности до сих пор в ЕАЭС отсутствует, как отсутствует пока и сам рынок. В целях успешного развития экономических отношений на региональном и национальном уровнях, в т.ч. в рамках инновационного сотрудничества и безопасного развития, необходимо учитывать сложившиеся закономерности, включая:

— существенное возрастание с переходом развития к шестому технологическому укладу и цифровой экономике роли и значения интеллектуальной собственности как мерила экономической ценности этого интеллектуального творчества;

— обусловленность дальнейшего инновационного развития наличием цивилизованного рынка интеллектуальной собственности;

— структура мировой торговли меняется в пользу роста доли «четвертой корзины» — рынка

интеллектуальной собственности (в н.в. более 15% ВВП) при реструктуризации этого сектора рыночных отношений, что в условиях продолжающегося мирового кризиса патентной системы и увеличения доли бесплатных продаж (в н.в. более 80 процентов) предопределяет необходимость изменения государственной политики в этой сфере.

Необходимость учитывать как общемировые закономерности, так и национальные особенности развития евразийского рынка интеллектуальной собственности в странах ЕАЭС при переходе к цифровой экономике в целях единой конкурентоспособности предполагает:

— усиление координации при корректировке (по срокам, объемам, приоритетам и показателям) стратегических, программных и нормативных документов по цифровой повестке дня в странах ЕАЭС и СНГ;

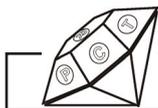
— разработку и принятие Стратегии развития интеллектуальной собственности и специальной программы формирования и развития евразийского рынка интеллектуальной собственности, как составной части мирового рынка интеллектуальной собственности и необходимой базового условия проведения технологической модернизации и цифровизации;

— существенную корректировку государственных стратегий, программ и политик корпораций / организаций при формировании учетной политики, выборе способа правовой охраны создаваемых результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере при бюджетном финансировании в интересах дальнейшей коммерциализации интеллектуальной собственности.

Во-вторых, существенным риском, способным оказать негативное влияние на реализацию большинства мероприятий госпрограмм инновационного развития в СНГ и ЕАЭС, выступает отсутствие экономических показателей результативности научных исследований, поскольку при увеличении внутренних затрат на исследования и разработки основным показателем их результативности выступают информационные показатели так называемой «экономики знаний», в т.ч. число публикаций, патентных заявок и патентов, которыми мы бесплатно извещаем мир о результатах этих исследований.

В 21-м столетии во всех странах СНГ и ЕАЭС произошло повсеместное ограничение перечня наукометрических показателей эффективности научных организаций и вузов и результативности научных исследований библиометрическими показателями, среди которых доминируют показатели публикуемости в изданиях, включенных в мировые базы данных (в первую очередь Web of Science и Scopus); цитирование, в т.ч. индекс Хирша; рейтинги журналов, где опубликованы работы, в т.ч. импакт-фактор журнала и т.п. При этом произошла монополизация деятельности по оценке результативности российской науки (по публикациям и их цитированию) в частных компаниях, в т.ч. находящихся за рубежом, и создание на этой основе специального сектора бизнеса, нередко основанного на недобросовестной конкуренции.

Во всех странах ЕАЭС доля коммерциализации интеллектуальной собственности, охраняемой патентами, ничтожно мала. Всего за 27 лет в стра-



нах ЕАЭС выдано 1,4 млн патентов, из которых действует только 350 тысяч патентов, а продается в год 1–2%. При отсутствии доходности результаты интеллектуальной деятельности, зачастую полученные при бюджетном финансировании, при возможном сроке правовой охраны 20 лет, переходят в режим свободного использования через 3 года после неоплаты патентных пошлин. Это ведет к научно-техническому проигрышу, экономическим потерям и сохранению импортозависимости. В то же время в условиях продолжающегося мирового кризиса патентной системы доля беспатентных продаж увеличилась в несколько раз (в н.в. более 80 процентов), что не требует патентования и обязательной государственной регистрации сделок. При использовании же этих разработок только в собственном производстве патентование вообще идет вразрез с интересами конкурентоспособности своей продукции предприятия / отрасли.

Это означает, что заявленные приоритеты государственной политики в странах ЕАЭС и в межгосударственной программе инновационного сотрудничества СНГ с упором на патентование не являются реальными, обеспечивающими конкурентоспособность на этом рынке.

Это предполагает существенную корректировку политик при выборе способа правовой охраны (в пользу ноу-хау, объектов авторского права и смежных прав) и последующей коммерциализации прав на них. Это приведет к снижению формальных показателей национальных патентных органов, но позволит обеспечить наибольшую эффективность правовой охраны технологий и экономическую результативность их использования в интересах национальной технологической конкурентоспособности.

Условия и модель оборота интеллектуальной собственности должны обеспечивать мотивацию всех участников инновационного процесса (от автора — правообладателя до заказчика — инвестора) в совершенствовании созданных технологий для производства и реализации конкурентоспособной продукции. Использование предшествующей интеллектуальной собственности на всех этапах инновационного процесса от НИР — ОКР до производства должно сопровождаться заключением лицензионного договора с правообладателем (на возмездной основе — если РИД создан за счет внебюджетных средств), что позволит включить интеллектуальную собственность в ценообразование конечной продукции.

Тогда появится заинтересованный правообладатель, без участия которого эффективное противодействие контрафакту невозможно.

В-третьих, исходя из закона информационно-го развития (чем выше уровень организованности социальных систем, тем больше роль саморегулирования этих систем), для обеспечения единообразия в подходах при сближении национальных правовых систем в странах ЕАЭС можно выделить три уровня и соответствующие им основные способы и механизмы регулирования:

— с высоким уровнем саморегулирования (профессиональные кодексы поведения);

— со средним уровнем саморегулирования (стандарты как механизмы регулирования «мяг-

кой силы», где возможно использовать потенциал национального (ТК481) и межгосударственного (МТК 550) технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность»);

— с низким уровнем саморегулирования (преобладают в регулировании нормативные правовые акты).

При низком уровне саморегулирования в этой сфере во всех странах Союза отсутствует достаточная координация в нормотворчестве на национальном и межгосударственном уровнях по общим вопросам евразийской интеграции, что ведет к созданию искусственных барьеров и ограничений.

Серьезным препятствием для формирования и развития евразийского рынка интеллектуальной собственности может стать отнесение отношений в сфере НИОКР и интеллектуальной собственности к сектору услуг. Согласно Решению Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 110 секторы услуг, относящиеся к инфраструктуре цифровой экономики, могут предоставляться по правилам единого рынка услуг. К таким секторам услуг отнесены: услуги по применению программного обеспечения; услуги по обработке данных; услуги, связанные с базами данных.

В условиях единой таможенной территории и единого экономического пространства ЕАЭС наличие национальных реестров в каждом государстве при разных подходах и процедурах их ведения и фактическом отсутствии единого реестра создаст предпосылки для роста оборота контрафактной продукции и контрабанды через единую таможенную границу в рамках ЕАЭС.

Основываясь на выводах участников XI Международного Форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности», прошедшего в рамках Международных дней интеллектуальной собственности под эгидой ООН 23 апреля 2019 г., он предложил рекомендовать Экономическому совету СНГ и Исполкому СНГ, Коллегии Евразийской экономической комиссии ЕАЭС:

— поддержать предложения РФ и Белоруссии о подготовке «дорожной карты» гармонизации законодательства стран — членов ЕАЭС в сфере защиты интеллектуальной собственности от недобросовестной конкуренции и противостояния контрафакту, устранению барьеров, изъятий и ограничений стран — членов ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности, в соответствии с методологией разделения препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС и с учетом предложенного разграничения уровней и механизмов регулирования;

— рассмотреть вопрос о создании системы по координации нормотворческой деятельности с участием представителей всех стран ЕАЭС, включая: выработку критериев оценки эффективности ее деятельности (обеспечение конкурентоспособности при сокращении правовых коллизий и препятствий в этой сфере); использование опыта Республики Беларусь по созданию системы правовой информатизации с ранжированием и идентификацией информационных ресурсов с применением цифровых технологий и возможностей ИИС в ЕАЭС; повышение эффективности постконтроля со



стороны ЕЭК при унификации и гармонизации национального законодательства в этой сфере;

— предусмотреть внесение корректив в нормативные и программные документы ЕАЭС об исключении НИОКР и интеллектуальной собственности из сектора услуг с последующим отнесением НИОКР к работам и выделением экономики интеллектуальной собственности в самостоятельный сектор рынка;

— рассмотреть вопрос о включении объектов патентного права в перечень объектов таможенной защиты в ЕАЭС наряду с объектами авторского права, смежных прав и средств индивидуализации;

— предусмотреть при планировании бюджетных расходов на 2020–2021 гг. расходы на НИР по подготовке межгосударственных стандартов «Интеллектуальная собственность. Управление в кредитной организации», «Интеллектуальная собственность. Нематериальные активы», разработка которых предусмотрена Программой межгосударственной стандартизации в этой сфере;

— предусмотреть при планировании бюджетных расходов на 2019–2020 годы расходы на НИР по подготовке национального и межгосударственного стандартов определения уровня контрафактности в РФ и странах ЕАЭС, содержащих принципы, основные критерии и показатели, институты и механизмы измерения уровня контрафактности по видам товаров, работ, услуг в рамках единого экономического пространства ЕАЭС; структуру рейтинга и органы мониторинга измерения уровня контрафактности как мощного рычага пресечения недобросовестной конкуренции и обеспечения приоритетного развития национальных, евразийского и региональных рынков интеллектуальной собственности;

— провести публичное обсуждение и общественную экспертизу проектов указанных документов в рамках очередного Международного Форума «Антоконтрафакт».

Тема **техрегулирования и стандартизации** неоднократно поднималась на многих площадках Форума, а на отдельных — стала центральной. Так заместитель Руководителя **Росстандарта Алексей Кулешов** выступил модератором круглого стола, посвященного вопросам противодействия незаконному обороту автомобильной техники. Участники обменялись опытом противодействия обороту небезопасных и контрафактных автомобилей и запчастей, обсудили вопросы испытаний полнокомплектных автомобилей, в том числе при проведении проверок органами контроля (надзора), а также вопросы совершенствования законодательства в сфере автомобильной промышленности и повышения ответственности автопроизводителей.

На круглом столе **«Производство и оборот строительных материалов — основа безопасности в строительстве»** (модератор **Наталья Кожина**, эксперт по правовым вопросам, вопросам технического регулирования и ВТО Союза производителей цемента «СОЮЗЦЕМЕНТ») **А. Кулешов** рассказал о принимаемых Росстандартом мерах по борьбе с контрафактом и фальсификатом на рынке строительных материалов. **Андрей Лоцманов**,

первый заместитель Председателя Комитета по техническому регулированию, стандартизации и оценке РСПП, Председатель Совета по техническому регулированию и стандартизации при Министерстве промышленности и торговли РФ, поделился опытом работы по решению проблем в этой сфере. По оценке участников заседания, обязательная сертификация в условиях отсутствия единого евразийского техрегламента на строительные материалы остается пока единственно эффективным инструментом регулирования цементной продукции. Так, введение обязательной сертификации только в Российской Федерации способствовало снижению объема незаконного оборота цементной продукции с 18% в 2015 г. до 16% в 2016 г., 11% в 2017 г. и 9% в 2018 г. «С учетом положительных результатов в маркировке меховых изделий мы предлагаем распространить этот опыт на сферу строительных материалов как действенную меру в борьбе с незаконным оборотом в этой сфере и реализовать такой совместный проект на основе действующей евразийской техплатформы «Промышленные технологии обеспечения строительной индустрии», используя ее как площадку для обсуждения», — заявил директор Департамента промышленной политики ЕЭК **Николай Кушнарев**. По его словам, в целях свободного, беспрепятственного обращения цементной продукции на рынке Союза до конца 2019 г. будет разработан межгосударственный стандарт, устанавливающий единые процедуры оценки соответствия цемента, применяемого в строительстве.

В рамках Форума был проведен круглый стол **«Техническое регулирование — эффективный механизм борьбы с контрафактом»** (модератор **Константин Леонидов**, заместитель генерального директора ФГУП «СТАНДАРТИНФОРМ»), где с докладами выступили **Любовь Бондарь**, Президент Ассоциация по техническому регулированию «АССТР» (техническое регулирование в физкультурно-спортивной отрасли) и **Николай Быканов**, председатель Технического комитета 444 «Спортивные и туристские изделия, оборудование, инвентарь, физкультурные и спортивные услуги».

На секции № 4 **«Противодействие контрафакту в сфере высоких технологий»** тему стандартизации также поднял в своем докладе **Владимир Лопатин**, научный руководитель РНИИС, председатель национального и межгосударственного технических комитетов по стандартизации «Интеллектуальная собственность» ТК-481 / МТК-550. По его оценке, поскольку создание и развитие единых рынков в ЕАЭС требует единых правил и процедур в рамках евразийской стандартизации, а существующий порядок принятия межгосударственных стандартов (МГС СНГ) не отвечает задачам евразийской интеграции ни по перечню ГОСТ и срокам их принятия, ни по условиям применения, то это обуславливает необходимость дифференциации этих процессов в рамках МГС СНГ для ЕАЭС при дополнении положений Союзного договора вопросами евразийской стандартизации и наделением соответствующими компетенциями органов ЕАЭС.

