

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ № 1 (43)/2016

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),
Гаврилов Э.П., Савенков А.Н.,
Федотов М.А.

Редакционная коллегия:

Зенин И.А. (главный редактор),
Борисов Б., Городов О.А.,
Калятин В.О., Мухамедшин И.С.,
Орлюк Е.П., Северин В.А., Шалаев Д.С.

Адрес редакции:

119049, Москва,
ул. Большая Якиманка, д. 38. РНИИС.
Тел./факс (495) 238-40-83
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:

Каталог «Роспечать» – инд. 36923,
а также через www.gazety.ru.

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

Плата с авторов за публикацию статей
не взимается. Цена свободная. ISSN: 2072-4322

Номер подписан: 24.02.2016 г.

Номер вышел в свет: 24.03.2016 г.

© РНИИС, ИГ «ЮРИСТ», 2016

В НОМЕРЕ:

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ

Орлова Л.Н. Инновационная деятельность:

экономико-правовая сущность и проблемы регулирования 4

Громова Е.А. О понятии технико-внедренческой деятельности ... 10

ПРАВОВАЯ ОХРАНА:

АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Кобыляцкий Д.А. Правовые признаки произведения

как объекта авторского права 15

Кучеренко А.В. О регулировании публичного

исполнения музыкальных произведений и фонограмм 21

Синцов Г.В. О признании в качестве охраняемых

результатов интеллектуальной деятельности геодезической

и картографической продукции..... 26

ЭКОНОМИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Власенко Я.В. Комплекс исключительных прав

как объект договора коммерческой концессии 30

Тютюнник И.Г. Субъекты права на служебные результаты

интеллектуальной деятельности 34

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Семерьянова Н.А. Самозащита авторских прав

на музыкальные произведения в сети Интернет..... 39

Трибуна молодого ученого

Хуртин Д.О. Вопросы государственной стратегии в сфере

интеллектуальной собственности..... 44

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

№ 1 (43)/2016

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 № ФС77-35940 of 31.03.2009. Published since 2007, 4 issues

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

Founders:

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

Editorial Board:

Lopatin V.N. (Chairman), Gavrilov E'.P.,
Savenkov A.N., Fedotov M.A.

Editorial Staff:

Zenin I.A. (Editor), Borisov B., Gorodov O.A.,
Kalyatin V.O., Mukhamedshin I.S.,
Orlyuk E.P., Severin V.A., Shalaev D.S.

Editorial Office Address:

38 Bolshaya Yakimanka Str. (RSRIIP), Moscow,
119049

Tel./fax (495) 238-40-83

E-mail: journal@rniiis.ru

Editor in Chief of Publishing Group "JURIST":

Grib V.V.

Deputy Editors in Chief of Publishing Group "JURIST":

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",
tel. (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet – 6.

Conventional printing sheet – 6.

Circulation – 1000 copies.

Subscription in Russia:

Rospechat' – 36923,

www.gazety.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: 24.02.2016.

Published: 24.03.2016.

© RSRIIP, PUBLISHING GROUP "JURIST", 2016

CONTENTS:

THEORY AND HISTORY

- Orlova L.N.** Innovative Activities:
Economic and Legal Essence and Regulatory Issues..... 4
- Gromova E.A.** Definition of the innovation activity 10

LEGAL PROTECTION:

COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

- Kobylyatsky D.A.** Characteristics of works of science,
literature and art 15
- Kucherenko A.V.** On the regulation of public performance
of musical works and phono-grams 21
- Sintsov G.V.** On the recognition of geodetic and cartographic
products as an protected results of intellectual activity 26

ECONOMICS OF INTELLECTUAL PROPERTY: POINT OF VIEW

- Vlasenko Ya.V.** Complex of exclusive rights
as object of the agreement of commercial concession..... 30
- Tyutyunnik I.G.** Subjects of the Right to Official Results
of Intellectual Activity 34

LEGAL PROTECTION

- Semeryanova N.A.** Self-protection of the Internet
music copyright 39

YOUNG SCIENTIST TRIBUNE

- Khurtin D.O.** Public policy issues in the field
of intellectual property 44

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Лопатин Владимир Николаевич — председатель совета, научный руководитель Республиканского НИИ интеллектуальной собственности, председатель Национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность», заведующий базовой кафедрой РНИИИС «Управление интеллектуальной собственностью» в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова», доктор юридических наук, профессор;

Гаврилов Эдуард Петрович — член совета, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Института международной торговли и права, доктор юридических наук, профессор;

Савенков Александр Николаевич — член совета, заместитель министра внутренних дел РФ — начальник Следственного департамента МВД России, доктор юридических наук, профессор;

Федотов Михаил Александрович — член совета, советник Президента РФ, председатель Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Зенин Иван Александрович — главный редактор, заведующий научно-исследовательским отделом правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИИС, профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, патентный поверенный РФ, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP, Швейцария), председатель Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС.

Члены редколлегии:

Борисов Борислав — член редколлегии, директор Института интеллектуальной собственности и лидерства, доктор экономических наук, профессор (Республика Болгария, София);

Городов Олег Александрович — член редколлегии, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС;

Калятин Виталий Олегович — член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности УК «РОСНАНО», профессор Российской школы частного права, кандидат юридических наук;

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

Орлюк Елена Павловна — член редколлегии, директор Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины;

Северин Виталий Андреевич — член редколлегии, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС;

Шалаев Дмитрий Сергеевич — ведущий научный сотрудник РНИИИС, ответственный секретарь журнала «Право интеллектуальной собственности», 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; 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 ссылках на авторов в тексте следует указать инициалы и фамилию, в сноске, наоборот, сначала фамилию, затем инициалы автора; обязательно привести название публикации, источник — место, год, номер, страницу.

4. 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.

5. Все сноски размещаются постранично.

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

7. 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 предоставляются 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 — Key words, после текста статьи «Список источников», затем — References).

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 (Key words)

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. При этом в References не включаются документы без авторства (законы, иные нормативные правовые акты, приказы, рекомендации).

Методика, что переводить, что транслитерировать

При ссылках на статью транслитерируется фамилия и имя автора. Транслитерируется и переводится название журнала. Название статьи переводится. Пример ссылки на статью в журнале: 1. Zagurenko A.G., Korotovskikh V.A., Kolesnikov A.A., Timonov A.V., Kardyman D.V. Technical and economic optimization of hydrofracturing design. *Neftyanoe khozyaistvo — Oil Industry*, 2008. № 11. Pp. 54–57 (in Russian).

При ссылках на монографию, книгу транслитерируется название источника, в скобках указывается перевод названия.

Пример ссылки на монографию, книгу:

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

8. 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).

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

10. 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».

Инновационная деятельность: экономико-правовая сущность и проблемы регулирования

Орлова Л.Н.*

Аннотация. Реалии современного мира показывают и доказывают, что хозяйственная деятельность, нормальное функционирование экономических систем разных уровней, направлений деятельности, разнообразных по структуре, детерминирована инновационной составляющей. Огромную роль в обеспечении интенсивности инновационного развития национальной экономики играет институт интеллектуальной собственности, через который осуществляется реализация инновационного потенциала экономических субъектов. В статье рассмотрены вопросы правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации, выявлены противоречия существующего законодательства.

Ключевые слова: инновационная экономика, правовое обеспечение инновационной деятельности, интеллектуальная собственность.

Abstract. The economic activity and normal functioning of different levels economic systems are determined by an innovative component. It's realities of the modern world. Emergence of new products, technologies, methods of business is linked with process of new knowledge generation in economic, social and political life of society. There is an important role of intellectual property in the innovative development of national economy. Intellectual property promotes the realization of innovative potential of economic subjects. In the article questions of legal support of innovative activity in the Russian Federation are considered, contradictions of the existing legislation are revealed.**

Key words: innovative economy, legal support of innovative activity, intellectual property.

В Стратегии инновационного развития России до 2020 года определена необходимость формирования экономики лидерства и инноваций [1, 2], что возможно за счет усиленного роста высокотехнологичных секторов национальной экономики, становления и развития сектора интеллектуально емких услуг, создания конкурентоспособной продукции с высокой долей добавленной стоимости. Цели, стоящие перед российской экономикой, очень перспективны и амбициозны, такими же должны быть и средства их достижения.

В настоящее время наука сформировала достаточно большое количество подходов к определению инноваций и инновационных процессов. Первая классическая интерпретация инноваций представлена Й. Шумпетером, который выделял: новое благо, новые источники сырья, новые методы производства и сбыта, новые методы организации бизнес-процессов (реорганизация).

В работах российских исследователей представлены систематизация основных терминов, классификация инноваций, достаточно широко и глубоко раскрывающая понятие «инновации» как экономической категории. По мнению С.Д. Ильенковой, В.И. Кузнецова, С.Ю. Ягудина, специфическое содержание инновации проявляется в изменении [3]. В своей совокупности все виды, типы инноваций, уровни проявления образуют пространство инноваций, которое является основой развития национальных инновационных систем [4] (табл. 1).

Инновациям, т.е. коммерциализированным новшествам, предшествуют так называемые изобретения. Под изобретениями в научной литературе понимаются научные открытия, патенты, базы данных, программное обеспечение, изобретение, представление некоторой идеи, которая позволяет решить возможные проблемы [5] (в привычной трактовке под данным определением понимаются новации).

В теории инноваций классическая интерпретация жизненного цикла инноваций выглядит как плавный переход от стадии к стадии, главным образом от создания новаций к процессу их внедрения (инновационный процесс представляет собой преобразование через коммерциализацию научного знания в широко используемое нововведение и включает в себя стадии создания новаций или изобретений (фундаментальные исследования, прикладные исследования, опытно-конструкторские и технологические работы), процесс внедрения изобретений на рынок, распространение инноваций, их широкое использование и устаревание).

В реальной экономической жизни можно наблюдать разрывы между основными этапами создания

* Орлова Любовь Николаевна, доцент базовой кафедры РНИИИС «Управление интеллектуальной собственностью» ФГБОУ ВО «РЭУ имени Г.В. Плеханова», кандидат экономических наук, доцент. Электронный адрес: Orlova.LN@rea.ru

Рецензент: Лопатин Владимир Николаевич, председатель редакционного совета, научный руководитель Республиканского НИИ интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор

** Innovative Activities: Economic and Legal Essence and Regulatory Issues

Liubov Orlova, candidate of science, economics; associate professor of department «Management of Intellectual Property», Plekhanov Russian University of Economics. E-mail: Orlova.LN@rea.ru

Reviewer: Lopatin V.N., Chairman of Editorial Board, Scientific supervisor (Director) of the Republican Research Institute of Intellectual Property (RSRIIP), Doctor of Law, Professor

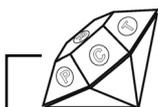


Таблица 1

Пространство инноваций				
Классификация инноваций (по Й. Шумпетеру)				
Новое благо	Новые источники сырья	Новые методы производства	Новые методы сбыта	Новые методы организации бизнес-процессов (управления)
Продуктовые инновации		Процессные инновации		
Уровни проявления общих характеристик				
<ul style="list-style-type: none"> • Новые для микроуровня • Новые для мезоуровня • Новые для макроуровня 				
Общая характеристика инноваций				
Новизна				
Соответствие спросу и потребностям рынка				
Предпринимательская прибыль				

Примечание: Составлено автором.

новаций и их коммерциализацией. Этому можно найти достаточно практические объяснения: окончание бюджетного финансирования научных разработок, высокие риски инвестирования, отсутствие взаимодействия между наукой и бизнесом и т.п. То есть возникают разрывы между основными этапами инновационного процесса, которые приводят к замедлению развития экономических процессов, потере финансовых средств и экономических связей.

Инновационная политика представляет собой совокупность или своеобразный сплав научной, технической и промышленной политики. Под национальной инновационной системой понимают совокупность институтов и потоков результатов интеллектуальной деятельности, обеспечивающих прогресс развития всей экономической системе. Под инновациями понимаются изменения, носящие плановый характер, осуществление которых повышает эффективность деятельности экономических субъектов.

В 2008 г. в рамках доклада «Инновационное развитие — основа модернизации экономики России» были сформулированы основные проблемы построения и развития инновационной системы России [2]:

- невысокий уровень инновационной активности хозяйствующих субъектов, отсутствие интереса к интеллектуальной составляющей инновационных процессов;
- проблемы финансирования технологических инноваций;
- низкий уровень частных инвестиций в исследования и разработки;
- отсутствие комплексности проведения инновационной политики всех уровней.

И несмотря на ряд принимаемых мер по построению эффективной инновационной системы, эти проблемы и на сегодняшний день остаются актуальными, требующими решения.

Можно выделить пять приоритетов развития инновационной стратегии: общее экономическое законодательство; региональная политика; техноло-

гические приоритеты; состав федеральных органов исполнительной власти, инструменты механизма государственной инновационной политики; преобразование науки [5].

Относительная неразвитость российского законодательства также отражается на формировании конкурентоспособной инновационной экономики. Так, законодательного документа федерального уровня, регулирующего вопросы инновационной деятельности и инновационной политики, пока нет, хотя необходимость принятия такого закона обсуждается в научных кругах уже давно.

Мировой опыт показывает, что залогом успешного развития того или иного региона является использование инструментов как прямого, так и косвенного государственного воздействия, направленных на усиление взаимодействия крупного и малого инновационно-ориентированного бизнеса [6].

Лидером в области инновационной деятельности являются США, чему способствует законодательство об интеллектуальной собственности. Исходные положения, относящиеся к правам авторов и изобретателей, изначально были сформулированы в Конституции США 1787 г., что указывает не только на значимость прогресса человеческой деятельности, но и на понимание того, что патентная охрана является оружием в конкурентной борьбе за мировое экономическое лидерство. 1963 г. — первый меморандум и заявление по правительственной патентной политике. При этом правовой механизм в сфере научно-исследовательских работ имел гражданско-правовой оттенок в виде федеральной контрактной системы на выполнении НИР.

Правительственная система США (англосаксонская правовая семья) состоит из нескольких частей. Общефедеральные законы и законы штатов образуют статутное право. Согласно Конституции США законы в области интеллектуальной собственности относятся к компетенции федерации. Более 20 законов и указов президента США, определяющих процедуры трансферта и коммерциализации технологий, 4000



федеральных законов, связанных с научной сферой (например, Закон о национальной науке (1950), Закон о национальной науке и технологиях 1976 г. и др.). Однако значительное место в охране патентного и авторского прав принадлежит судебным прецедентам. Особенность США — косвенная форма регулирования экономики — договоры, заключенные государственными ведомствами с частными фирмами [7]. Контракты приносят взаимовыгоду: государство с их помощью сосредоточивает в своих руках необходимую научно-техническую информацию, частные фирмы используют научно-технические данные, полученные в ходе исследования для своих производств, получают доступ ко всей научно-технической информации. По своей сути договоры являются договорами присоединения, т.е. при заключении таких договоров контрагент должен принять предложенные условия целиком либо отказаться от заключения сделок (в ГК РФ такая норма тоже есть). 1980 г. — закон Бай-Доула: предоставление университетам, НКО, малым предприятиям прав собственности на изобретения, созданные при финансовой поддержке правительства. Закон о технологических инновациях Стивенсона-Уайдлера, цель — благоприятная среда для развития взаимовыгодной кооперации частного и государственного секторов, что способствует коммерциализации РИД. 1986 г. — закон о трансфере национальной технологии: университеты, федеральные лаборатории, частные фирмы, консорциумы и правительства штатов имеют право заключать кооперативное соглашение на проведение совместных НИОКР.

Постулат американского законодательства: путь от идеи, фундаментального открытия до места нового продукта на рынке требует благоприятного институционального окружения и сильного предпринимательского духа в обществе. Так, например, в США министерства финансируют проекты НИОКР для малых фирм. На уровне штатов создаются фонды поддержки «инкубаторных» программ в университетах, финансируемые и государством, и крупными корпорациями, и самими университетами.

Опыт проведения реформ во Франции показывает их направленность на развитие предпринимательства и конкуренции. Такие существенные и последовательные изменения в законодательстве, как введение закона о модернизации, внесение поправок в налоговый кодекс, принятие Национальной инвестиционной программы, реализованы для облегчения условий ведения бизнеса и повышения инвестиционной привлекательности страны [8].

Возмещение налогов при ведении НИОКР образует целую систему, предполагающую налоговые возвраты на ведение научных исследований (*crédit d'impôt recherche*):

- Сумма налогового возмещения покрывает 40% всех затрат при ведении НИОКР в первый год, 35% —

во второй и 30% — в последующие годы (в сумме до 100 млн евро) и 5% сверх этого лимита.

- Если НИОКР проводятся совместно с государственными лабораториями, то сумма налоговых выплат подсчитывается по системе двойного учета (вплоть до 12 млн евро издержек, указанных в субконтракте). В реальности это означает, что налоговое возмещение на ведение НИОКР во Франции может покрыть 80% всех затрат в первый год, 70% — во второй и 60% — в последующие годы.

- Двойной учет заработных плат и операционных издержек означает, что оклады младших научных сотрудников за ведение постдокторских исследований могут быть увеличены вчетверо при подведении оценки расходов компании к возмещению.

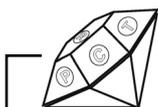
- Нет верхнего лимита расходов для предоставления к налоговому возмещению, который рассчитывается из годового объема всех затрат на ведение НИОКР (заработная плата, выплаты социального страхования, операционные расходы, расходы на амортизацию, патенты и т.д.). Тем не менее некоторые ограничения все же налагаются при расчете издержек субподряда.

- Компании малого и среднего бизнеса могут получить немедленный возврат налогов по ведению НИОКР за предыдущий год.

Очень развиты во Франции механизмы государственно-частного партнерства: 71 инновационный кластер, эффективная сеть государственных исследований.

Если рассматривать регулирование инновационной деятельности, то здесь необходимо выделить роль государства в направленном регулировании данных процессов. Российские институты развития (финансовые (инвестиционный фонд, российская венчурная компания и т.п.) и нефинансовые (особые экономические зоны, технопарки, центры трансфера технологий)) находятся в стадии становления, и их деятельность недостаточно эффективна. К причинам неэффективности институтов развития можно отнести их излишнюю дифференцированность, отсутствие между институтами координации, не соответствующие целям организационно-правовые формы. Также можно отметить, что государство берет на себя достаточно большие прямые обязательства в части финансирования инновационной деятельности, но не формирует эффективные механизмы налоговой и монетарной политики (налоговые каникулы, гибкие шкалы налогообложения, сниженные процентные ставки по кредитам, предоставляемые под инновационные проекты, и т.д.).

Анализ российского законодательства в области инновационной деятельности позволил сделать ряд выводов относительно существующих проблем и противоречий и выявить ряд возможностей для его совершенствования. На сегодняшний день, если воспользоваться поиском Справочной правовой системы «КонсультантПлюс», по запросу «инновационная деятельность» будет предложено более 50 000 докумен-



тов, в которых содержатся соответствующие нормы регулирования [9].

Среди основных нормативных актов, в той или иной степени регулирующих инновационную деятельность, можно выделить следующие:

Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127 «О науке и государственной научно-технической политике» (глава IV.1. Государственная поддержка инновационной деятельности);

Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (статья 22. Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства);

Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1999 г. № 1460 «О комплексе мер по развитию и государственной поддержке малых предприятий в сфере материального производства и содействию их инновационной деятельности»;

Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»;

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (статья 20. Экспериментальная и инновационная деятельность в сфере образования);

Федеральный закон от 1 декабря 2014 г. № 384-ФЗ (ред. от 20.04.2015) «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» 21 1 0000 Подпрограмма «Приоритетные инновационные проекты ракетно-космической промышленности» государственной программы Российской Федерации «Космическая деятельность России на 2013–2020 годы»;

Постановление Правительства РФ от 31 марта 2009 г. № 279 «Об органе научно-технической информации федерального органа исполнительной власти в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности»;

Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2012 г. № 1172 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти в области государственной поддержки инновационной деятельности»;

Другие локальные нормативные акты.

Вопросы регулирования инновационной деятельности разбросаны по ряду нормативных актов, представленные в них нормативные положения относятся, как правило, к одной узкой сфере деятельности. Так, например, Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» регулирует лишь первый этап инновационного цикла — изобретений, создания новаций. Вопросы коммерциализации новаций, действительно инновационной деятельности реализованы декларативно (введение в текст закона понятий инновации и инновационной деятельности произошло только в 2011 г.), и вопрос государственной поддержки инновационной деятельности. Федеральный закон от

24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предполагает реализацию методов косвенного регулирования, создание и развитие институциональной среды, но только для субъектов малого бизнеса (закон направлен на регулирование вопросов в части оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства органами государственной власти и органами местного самоуправления: создания организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и оказывающих поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства (технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон и обеспечения деятельности таких организаций); содействия патентованию, государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности; создания условий для привлечения субъектов малого и среднего предпринимательства к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства). Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в рамках ст. 20 регулирует порядок формирования и функционирования инновационной инфраструктуры в системе образования. В рамках Федерального закона от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» реализуются в основном нормативные положения материального и регламентного права.

Поэтому долгое время в научных и деловых кругах обсуждался вопрос о необходимости принятия закона об инновационной деятельности. Так, в 2009 г. в Государственную Думу внесен законопроект № 344994-5 «Об инновационной деятельности в Российской Федерации», в 2011 г. — проект федерального закона № 495392 «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации». Оба законопроекта не были приняты. В отношении проекта закона «Об инновационной деятельности в Российской Федерации», в частности, были даны следующие комментарии: «...законопроект не имеет самостоятельного предмета правового регулирования, большинство его положений носит общий, декларативный характер и направлено на определение задач, связанных с развитием инновационной деятельности, что не обеспечивает законодательного регулирования соответствующих правоотношений. Законопроектом предлагается введение новых понятий и терминов, характеризующих инновационную деятельность, однако их раскрытие не является однозначным и исчерпывающим, что может способствовать созданию условий для проявления коррупции» [9]. В рамках проекта закона «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации» наряду с основными принципами и направлениями государственной поддержки инновационной деятельности



предлагались и конкретные механизмы, предполагающие и косвенную, и прямую форму регулирования. В частности, в рамках законопроекта рассматривались прямое бюджетное субсидирование инновационной деятельности предприятий, косвенные налоговые и таможенные стимулы (инновационный налоговый кредит, таможенное стимулирование), организационно-правовая поддержка (инновационный фонд, государственные целевые программы), информационная поддержка. Принципиальных возражений по данному законопроекту не было, но и принят он не был.

Но в 2014 г. был принят Федеральный закон «О промышленной политике в Российской Федерации» (от 31.12.2014 № 488-ФЗ, статья 12), который вступил в силу 30 июня 2015 г. Закон имеет перспективную цель: формирование высокотехнологичной, конкурентоспособной промышленности, обеспечивающей переход экономики государства от экспортно-сырьевого типа развития к инновационному типу развития. Закон регулирует отношения, «возникающие между субъектами, осуществляющими деятельность в сфере промышленности, организациями, входящими в состав инфраструктуры поддержки указанной деятельности, органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления при формировании и реализации промышленной политики в Российской Федерации». В рамках закона устанавливаются основные понятия: промышленная политика, промышленное производство (промышленность), субъекты деятельности в сфере промышленности, меры стимулирования деятельности в сфере, отрасль промышленности, промышленная продукция, промышленная продукция, не имеющая произведенных в Российской Федерации аналогов, промышленная инфраструктура, инфраструктура поддержки деятельности в сфере промышленности, индустриальный (промышленный) парк, промышленный кластер и др., а также полномочия Правительства Российской Федерации и ор-

ганов исполнительной власти всех уровней в сфере промышленной политики. Меры стимулирования производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, предусмотренные данным законом, предполагают закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в рамках специального инвестиционного контракта (заключается на 10 лет и предоставляет гарантии неповышения величины совокупной налоговой нагрузки на доходы инвестора). Несомненно, данный законопроект является своевременным и нужным (особенно в условиях санкций), направленным на территориальное развитие промышленности. Но опять регулирует вопросы инновационной деятельности лишь в одной сфере — промышленности. Тогда как регулирование инновационной деятельности, осуществляемой экономическими субъектами всех уровней, направлений деятельности, масштабов и видов, законодательно остается не системным. Политика регулирования данной сферы должна все-сторонне учитывать интересы различных субъектов и быть направлена на снижение асимметричности развития национальной экономики.

Механизмы обеспечения устойчивого инновационного развития также необходимо рассматривать в контексте развития института интеллектуальной собственности в Российской Федерации как нематериальной базы инновационной экономики [10–14].

Основные проблемы российского рынка интеллектуальной собственности — его малый объем и медленное развитие. Причинами этой ситуации являются:

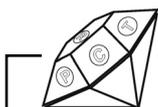
- неупорядоченность отношений;
- трудности при реализации прав и их использования;
- большое количество правонарушений;
- отсутствие развитой инфраструктуры;
- отсутствие единой государственной политики и саморегулирующих механизмов в данной сфере.

В связи с этим возникает необходимость создания специального федерального органа, координиру-

Таблица 2

Патентная активность в странах мира

Страна	Количество поданных заявок на патент		
	всего	резидентами страны	нерезидентами страны
Австралия	26 358	2627	23 731
Бразилия	30 116	4804	25 312
Великобритания	23 235	15 370	7865
Германия	61 340	46 620	14 720
Индия	43 955	9553	34 402
Китай	652 777	535 313	117 464
Корея	188 915	148 136	40 779
Российская Федерация	44 211	28 701	15 510
США	542 815	268 782	274 033
Франция	16 632	14 540	2092
Япония	342 796	287 013	55 783



ющего деятельность в области интеллектуальной собственности, или наделения дополнительными полномочиями уже существующих органов. К числу первоочередных задач, которые необходимо решать при выработке и осуществлении государственной политики в области интеллектуальной собственности, развитии государственного регулирования связанных с ней отношений, могут быть отнесены такие задачи, как создание инфраструктуры для реализации авторских и смежных прав; развитие структуры патентного ведомства, ведающего вопросами промышленной собственности и регистрации изобретений, товарных знаков и иных видов объектов интеллектуальной собственности; расширение межправительственного сотрудничества; расширение государственной поддержки изобретений и иной творческой деятельности.

Концепция развития института интеллектуальной собственности крайне важна для Российской Федерации при реализации амбициозных целей формирования экономики лидерства и инноваций, ухода от сырьевой модели развития [15]. Так, по данным Всемирной организации интеллектуальной собственности среди наиболее активных стран по подаче заявок на выдачу патентов являются Китай, США и Япония (данные за 2012 г.). Патентная активность в Российской Федерации по сравнению с ведущими странами мира представлена в табл. 2 [16, 17].

Таким образом, проведение реформ является способом осуществления институциональных изменений. При этом процесс протекания реформ может осуществляться через совершенствование существующих экономических и правовых институтов и становление новых.

Литература

1. Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года. URL: <http://economy.gov.ru>
2. Инновационное развитие — основа модернизации экономики России: Национальный доклад. М.: ИМЭМО РАН, ГУ-ВШЭ, 2008. 168 с.
3. Ильенкова С.Д., Кузнецов В.И., Ягудин С.Ю. Инновационный менеджмент: учеб.-метод. комплекс / под ред. проф., д-ра эконом. наук С.Ю. Ягудина. М.: МЭСИ, 2009. 192 с.
4. Леонтьева Л.С., Ильин А.Б., Конотопов А.И. Пространственные инновации как ресурс социально-экономического развития // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 6. С. 204–207.
5. Попов Е.В., Власов М.В. Институциональные циклы инвенций // Менеджмент в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 37–43.
6. Волюнкина М. Правовое регулирование инновационных отношений: опыт зарубежных стран // Авторское право и смежные права. 2011. № 10. С. 57–66.
7. Инвестиции во Францию // отдел Информации / Экспертизы Агентства по инвестициям во французскую экономику. Январь 2011 г.
8. Штурмин Ф.С., Хачатуров А.Е. Механизм регулирования законодательства, направленного на поддержку и развитие инновационной деятельности предприятий Российской Федерации // Менеджмент в России и за рубежом. 2014. № 4. С. 44–52.
9. Заключение Правительства Российской Федерации от 16 марта 2010 г. № 1127п-П8 на проект федерального закона «Об инновационной деятельности в Российской Федерации». URL: <https://www.lawmix.ru/lawprojects/5100/>
10. Лопатин В.Н. Правовые коллизии при защите интеллектуальной собственности в России // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 4 (20). С. 3–14.
11. Лопатин В.Н. Приоритеты и проблемы формирования национального рынка интеллектуальной собственности как условие инновационного развития России / Лопатин В.Н. Актуальные проблемы нормативно-правового регулирования защиты и использования интеллектуальной собственности в Российской Федерации // Аналитический вестник. 2011. № 26 (438). С. 32–57.
12. Мухамедшин И.С., Тыцкая Г.И. Содержание и соотношение понятий «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность», «интеллектуальные права» // Копирайт. Вестник российской академии интеллектуальной собственности. 2014. № 3. С. 57–65.
13. Мухамедшин И.С. Создание бюджетными учреждениями инновационных хозяйственных обществ // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 4. С. 47–57.
14. Зенин И.А. Проблемы Российского права интеллектуальной собственности (избранные труды) / И.А. Зенин. М.: Статут, 2015. 525 с. ISBN 978-5-8354-1095-8 (в пер.).
15. Орлова Л.Н. Нематериальные факторы развития экономических систем // Транспортное дело России. 2013. № 5. С. 157–159.
16. Материалы официального сайта ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности». URL: <http://www1.fips.ru>
17. Материалы сайта Федеральной службы государственной статистики. URL: <http://gks.ru>

Reference

1. Strategija inovacionnogo razvitiya Rossijskoj Federacii na period do 2020 goda [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://economy.gov.ru>
2. Innovacionnoe razvitie — osnova modernizacii jekonomiki Rossii: Nacional'nyj doklad. M.: IMJeMO RAN, GU-VShJe, 2008. 168 s.
3. Il'enkova S.D., Kuznecov V.I., Jagudin S.Ju. Innovacionnyj menedzhment. Uchebno-metodicheskij kompleks / Pod red. Professora, d.je.n. Jagudina S.Ju. M.: MJeSI, 2009. 192 s.
4. Leont'eva L.S., Il'in A.B., Konotopov A.I. Prostranstvennyje innovacii kak resurs social'no-jekonomicheskogo razvitiya // Biznes v zakone. Jekonomiko-juridicheskij zhurnal. 2014. № 6. S. 204–207.
5. Popov E.V., Vlasov M.V. Institucional'nye cikly invencij // Menedzhment v Rossii i za rubezhom. 2014. № 3. S. 37–43.
6. Lopatin V.N. Pravovye kollizii pri zashhite Intellectual'noj sobstvennosti v Rossii // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2011. № 4 (20). S. 3–14.
7. Lopatin V.N. Prioritety i problemy formirovanija nacional'nogo rynka intellektual'noj sobstvennosti kak uslovie innovacionnogo razvitiya Rossii / Lopatin V.N. Aktual'nye problemy normativno-pravovogo regulirovanija zashhity i ispol'zovanija intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii. Moskva, 2011. Analiticheskij vestnik. № 26 (438). S. 32–57.
8. Volynkina M. Pravovoe regulirovanie innovacionnyh otnoshenij: opyt zarubezhnyh stran // Avtorskoje pravo i smezhnyje prava. 2011. № 10. S. 57–66.
9. Investicii vo Franciju // otdel Informacii / Jekspertizy Agentstva po investicijam vo francuzskuju jekonomiku, Janvar' 2011 g.
10. Shturmin F.S., Hachaturov A.E. Mehanizm regulirovanija zakonodatel'stva, napravlennogo na podderzhku i razvitie innovacionnoj dejatel'nosti predpriyatij Rossijskoj Federacii // Menedzhment v Rossii i za rubezhom, 2014. № 4. S. 44–52.
11. Zaključenje Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 16 marca 2010 g. N 1127p-P8 na proekt federal'nogo zakona «Ob



- innovacionnoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii». URL: <https://www.lawmix.ru/lawprojects/5100/>
12. Muhamedshin I.S., Tyckaja G.I. Soderzhanie i sootnoshenie ponjatij «intelektual'naja sobstvennost», «promyshlennaja sobstvennost'», «intelektual'nye prava» // Kopyrajt. Vestnik rossijskoj akademii intelektual'noj sobstvennosti, 2014. № 3. S. 57–65.
 13. Muhamedshin I.S. Sozdanie bjudzhetnymi uchrezhdenijami innovacionnyh hozjajstvennyh obshhestv // Patenty i licenzii. Intelektual'nye prava. 2011. № 4. S. 47–57.
 14. Orlova L.N. Nematerial'nye faktory ustojchivogo razvitija jekonomicheskikh sistem // Transportnoe delo Rossii. 2013. № 5. S. 157–159.
 15. Zenin I.A. Problemy Rossijskogo prava intelektual'noj sobstvennosti (izbrannye trudy). M. : Statut, 2015. 525 s. ISBN 978-5-8354-1095-8 (v per.)
 16. Materialy oficial'nogo sajta FGBU «Federal'nyj institut promyshlennoj sobstvennosti. URL: <http://www1.fips.ru>
 17. Materialy sajta Federal'noj sluzhby gosudarstvennoj statistiki. URL: <http://gks.ru>

О ПОНЯТИИ ТЕХНИКО-ВНЕДРЕНЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Громова Е.А.*

Цель: Растущая популярность и востребованность технико-внедренческих особых экономических зон, в границах которых разрабатывается высокотехнологичная продукция, обусловили необходимость совершенствования правового регулирования технико-внедренческой деятельности, в частности устранения коллизий в ее определении. **Методология:** Общие методы научного познания, включая как диалектический, исторический метод анализа и синтеза, так и частно-научные методы: сравнительно-правовой, формально-юридический, системного анализа правовых явлений. **Выводы:** Легальное определение технико-внедренческой деятельности признано не вполне отражающим ее сущность, и предложено переработанное ее определение; соотношение технико-внедренческой деятельности с инновационной деятельностью позволило заключить, что технико-внедренческая деятельность представляет собой особый вид инновационной деятельности; этапами технико-внедренческой деятельности следует считать создание, внедрение результатов интеллектуальной деятельности, а также реализацию прав на них; результатами технико-внедренческой деятельности являются: научно-техническая продукция, программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, информационные системы. **Научная и практическая значимость:** Выводы и предложения, сформулированные автором, вносят определенный вклад в развитие доктрины об инновационной, технико-внедренческой деятельности и в нормативное регулирование института особых экономических зон.

Ключевые слова: особые экономические зоны, особая экономическая зона технико-внедренческого типа, инновационная деятельность, технико-внедренческая деятельность, трансфер технологий.

Purpose: The growing popularity and demand for technology-innovative special economic zones, within which developed high-tech products, led to the need to improve the legal regulation of technology-innovative activities, in particular, to resolve conflicts in its definition. **Methods:** Common methods of scientific knowledge, including dialectical, historical, method of analysis and synthesis, as well as private-scientific methods: a comparative, formal, system analysis of legal phenomena. **Results, Discussion:** The legal definition of technology development activities deemed not fully reflect its essence and suggested revised its definition; the ratio of technology development activities to innovation has allowed to conclude that the technology development activities is a special kind of innovation; stages of technology development activities is the creation, implementation of intellectual property, as well as the realization of the rights to them; the results of technology development activities are: scientific and technical products, computer programs, databases, integrated circuits, information systems. The scientific and practical significance. The conclusions and proposals formulated by the author, make a definite contribution to the development of the doctrine of innovative, technology-innovative activity and the normative regulation of the institution of special economic zones.**

Key words: special economic zones, innovational special economic zone, innovational activity, technology development activity, agreement on technology development activity.

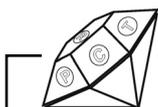
* Громова Елизавета Александровна, преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет), кандидат юридических наук. Электронный адрес: elizaveta_86@mail.ru

Рецензент: Городов Олег Александрович, член редколлегии, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третьей инстанции интеллектуальной собственности при Корпорации интеллектуальной собственности РНИИИС

** Definition of the innovation activity

Gromova Elizaveta, PhD in Law, Lecturer at the Business and commercial law Department of the law faculty National research university "South Ural State University". E-mail: elizaveta_86@mail.ru

Reviewer: Gorodov O.A., Member of editorial board, Professor of Law Faculty of St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (RSRIIP)



Принятие Федерального закона «Об особых экономических зонах Российской Федерации»¹ (далее — Закон об ОЭЗ) ознаменовало новый этап регулирования ОЭЗ — территорий, в границах которых установлен особый режим осуществления предпринимательской деятельности (ст. 2 Закона об ОЭЗ).

Указанный акт регламентирует создание четырех типов ОЭЗ: промышленно-производственного, технико-внедренческого, туристско-рекреационной деятельности и портового. Как и их зарубежные аналоги, российские ОЭЗ доказали свою состоятельность: в 27 из них зарегистрировано 375 резидентов, совокупный размер инвестиций которых составил 150 млрд рублей; резидентами было создано 14 тыс. рабочих мест².

Среди видов предпринимательской деятельности, осуществляемых в границах ОЭЗ, технико-внедренческую деятельность (далее — ТВД) выделяет ее особая публичная значимость, обусловленная способностью результатов такой деятельности повысить уровень благосостояния общества³. Значимость ТВД наиболее ярко иллюстрируют соглашения об осуществлении ТВД в сфере инновационных медицинских технологий, в рамках которых запущено первое в России и второе в мире производство эндопротезов мелких суставов из наноструктурной керамики⁴. Заметим, что, поскольку доля отечественных наукоемких технологий на мировом рынке отнюдь не велика (всего 0,3%)⁵, создание результатов ТВД и их внедрение будут способствовать увеличению доли данных технологий.

Эффективное осуществление резидентами ТВД зависит от многих факторов, в том числе от наличия надлежащей правовой базы. К сожалению, правовое регулирование ОЭЗ, в том числе и ТВД, на сегодняш-

ний день не является достаточным и совершенным, о чем говорит многочисленная судебная практика⁶.

Полагаем, оптимизацию законодательства о ТВД следует начать с выявления ее содержательной сущности.

Законодатель понимает под ТВД инновационную деятельность, создание, производство и реализацию научно-технической продукции, создание и реализацию программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, информационных систем, оказание услуг по внедрению и обслуживанию таких продукции, программ, баз данных, топологий и систем, а также предоставление резидентам технико-внедренческой ОЭЗ услуг инновационной инфраструктурой, необходимой для осуществления их деятельности (ч. 2 ст. 10 Закона об ОЭЗ).

Определения понятий инновации и инновационной деятельности содержатся в ст. 2 ч. 1 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике»⁷ (далее — Закон о науке). Так, инновация представляет собой введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях; инновационная деятельность — деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности.

На основании указанного представляется, что одной из особенностей ТВД является ее инновационный характер, поскольку она включает в себя создание и внедрение результатов интеллектуальной деятельности, а также оказание услуг инновационной инфраструктурой. Заметим, что иные виды деятельности, осуществляемые в ОЭЗ, лишены указанной инновационной составляющей, ибо их осуществление не предполагает создания каких-либо новшеств.

Возвращаясь к вышеизложенному определению ТВД, заметим, что законодатель указывает на совокупность этапов, составляющих ТВД.

Начальным этапом ТВД является создание ее результатов. Данный этап предполагает применение творческих навыков, направленных на получение нового результата интеллектуальной деятельности, что предполагает его творческий характер.

⁶ Определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 46-Г02-28 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2006 г. № 16-Г06-15 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 9. С. 17.

⁷ Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

¹ Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127.

² Отчет о результатах функционирования особых экономических зон за 2014 год и за период с начала функционирования особых экономических зон. Официальный сайт Минэкономразвития РФ. URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/deposobeczona/2015100201> (дата обращения: 11.10.2015).

³ Более подробно об особенностях правового режима ТВД в ОЭЗ см.: Громова Е.А. Соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности — гражданско-правовой договор // Администратор суда. 2014. № 2. С. 45–50; Громова Е.А. О признании недействительными некоторых сделок резидента особой экономической зоны // Юрист. 2014. № 11. С. 27–30.

⁴ Первый в России завод по производству керамических протезов открыт в ОЭЗ «Томск». URL: <http://inotomsk.ru/products/endoprotezy-malykh-sustavov-iz-nanostrukturnoy-tsirkonoksidnoy-keramiki/> (дата обращения: 11.10.2015).

⁵ Лопатин В.Н. О политике Российской Федерации в области науки и техники (в части инноваций и интеллектуальной собственности) // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 3 (19). С. 3.



Создание результатов ТВД включает в себя научные исследования и опытно-конструкторские и технологические работы (далее — НИОКиТР), поскольку в бизнес-плане, подаваемом потенциальным резидентом в целях заключения соглашения об осуществлении ТВД, необходимо перечислить подлежащие выполнению НИОКиТР⁸.

Следующим этапом ТВД является производство ее результатов. Данный этап ТВД в меньшей степени связан с творческой деятельностью, ибо направлен на изготовление уже созданных моделей или прототипов результатов ТВД.

За этапом производства результатов ТВД следует реализация прав на них. Предоставленная резиденту Законом об ОЭЗ возможность реализовывать права на результаты ТВД доказывает предпринимательский характер этой деятельности, поскольку реализация прав на указанные результаты интеллектуальной деятельности, как правило, направлена на получение прибыли.

Следующим за этапом реализации прав на результаты ТВД является этап внедрения результатов ТВД.

Термин «внедрение» вошел в оборот в 50-е годы XX в. в связи с планированием использования изобретений и рационализаторских предложений в народном хозяйстве⁹. Отдельные авторы уходят от понятийной сущности данной категории и определяют в качестве внедрения «длящийся процесс, начинающийся с момента внутринаучного применения и заканчивающийся практическим использованием научно-технических новшеств»¹⁰; «доведение результата интеллектуальной деятельности до рыночной продукции, т.е. его товарную материализацию»¹¹.

Исходя из того что ТВД представляет собой совокупность этапов, один из которых — внедрение — следует за этапом реализации прав на результат ТВД третьему лицу, полагаем, что под внедрением понимаются действия резидента, направленные на создание возможностей для практического применения результата ТВД в производстве.

Одной из целей ОЭЗ является коммерциализация разработок (ст. 3 Закона об ОЭЗ). Современное законодательство определяет коммерциализацию как вовлечение в экономический оборот научных и (или) научно-технических результатов (ст. 1 Закона о науке). В экономической литературе коммерциализация трактуется как процесс превращения результатов научно-технической деятельности в товар¹², при этом отдельные авторы в обязательном порядке указывают ее направленность на получение дохода от использования научных достижений¹³.

Ряд авторов отождествляют коммерциализацию и трансфер технологий. Так, например, Ю.Г. Смирнов полагает, что трансфер технологий представляет собой процедуру передачи новых знаний и инноваций коммерческому сектору во имя общественного блага¹⁴. Напротив, А.А. Шапошников считает, что трансфер технологий, как явление более широкое, может иметь отношение и к распространению результатов фундаментальных исследований в виде публикаций, осуществляемому безвозмездно. Коммерциализация относится к случаям, когда трансфер технологий осуществляется на возмездной основе¹⁵. Сходная точка зрения была высказана и другими авторами¹⁶.

На наш взгляд, понятия «трансфер технологий», «коммерциализация» и «внедрение» взаимосвязаны: трансфер технологий, предполагающий передачу технологий третьим лицам, может осуществляться как в целях, связанных с получением прибыли, так и в иных целях. В том случае, если передача технологий осуществляется с целью получения прибыли, речь идет о коммерциализации технологий. За передачей права на технологию третьему лицу следует ее внедрение в производство этого лица.

Как указывалось ранее, ТВД включает в себя оказание резидентам технико-внедренческой ОЭЗ услуг инновационной инфраструктурой.

Инновационная инфраструктура определяется в ст. 2 Закона о науке как «совокупность организаций, способствующих реализации инновационных проек-

⁸ См.: пункт 3.4 Приказа Минэкономразвития РФ от 23 марта 2006 г. № 75 «Об утверждении форм бизнес-планов, представляемых для заключения (изменения) соглашений о ведении промышленно-производственной (технико-внедренческой) деятельности, критериев отбора банков и иных кредитных организаций для подготовки заключения на бизнес-планы, критериев оценки бизнес-планов, проводимой Экспертным советом по технико-внедренческим особым экономическим зонам» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 16.

⁹ Волынкина М.В. Проблема «внедрения» в правовом ракурсе // Представительная власть — XXI век. 2007. № 4. С. 30.

¹⁰ Волынкина М.В. Проблема «внедрения» в правовом ракурсе. С. 29–32.

¹¹ Еременко В.И. Единая технология и принадлежность прав на нее в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. 2008. № 8. С. 37.

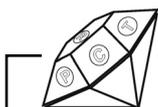
¹² Дежина И., Салтыков Б. Механизмы стимулирования коммерциализации исследований и разработок // Общество и экономика. 2004. № 7–8. С. 190.

¹³ Грик Я.Н., Монастырный Е.А. Ресурсный подход к построению бизнес-процессов и коммерциализации разработок // Инновации. 2004. № 7. С. 85–87.

¹⁴ Смирнов Ю.Г., Столяров А.М. Вопросы трансфера и коммерциализации объектов промышленной собственности. М.: ИНИЦ Роспатента, 2005. С. 4–5.

¹⁵ Шапошников А.А. Трансфер технологий: определение и формы // Инновации. 2005. № 1. С. 59.

¹⁶ Ванг М. Трансфер технологий, разработанных при федеральном финансировании НИОКР: перспективы, определенные Форумом по трансферу технологий // Инновации. 2003. № 8. С. 84; Казакова Н.А. Оценка коммерческой значимости результатов интеллектуальной деятельности // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 11. С. 19.



тов, включая предоставление управленческих, материально-технических, финансовых, информационных, кадровых, консультационных и организационных услуг».

Из легальных определений инновационной инфраструктуры вытекает, что оказание услуг инновационной инфраструктурой носит сопутствующий по отношению к основной деятельности характер — реализации инновационного проекта. В этой связи следует, что лицо, намеревающееся оказывать, например, способствующие реализации инновационного проекта информационные услуги, может претендовать на осуществление деятельности в условиях особого режима предпринимательской деятельности в ОЭЗ. Однако указанное порождает сомнение в том, что совершение таких услуг действительно будет способствовать достижению целей технико-внедренческих ОЭЗ, при этом оказывающее их лицо будет пользоваться всеми привилегиями особого режима предпринимательской деятельности.

Выходом из сложившейся ситуации является, на наш взгляд, закрепление в Законе об ОЭЗ положения о том, что особый режим предпринимательской деятельности не распространяется на деятельность лиц, предоставляющих резидентам услуги инновационной инфраструктурой.

Из текста Закона об ОЭЗ не ясно, необходимо ли резиденту осуществлять весь цикл «создание — производство — реализация — внедрение — обслуживание», или же ТВД будет признаваться любой из указанных этапов.

Как представляется, не все перечисленные этапы должны в обязательном порядке присутствовать в соглашении об осуществлении ТВД, доказательством чего может служить практика заключения соглашений об осуществлении ТВД, предметом которых признаются отдельные этапы ТВД¹⁷.

Между тем осуществление лишь одного из этапов ТВД может и не привести к достижению целей создания технико-внедренческих ОЭЗ. В этой связи считаем, что ключевыми этапами ТВД являются создание результатов ТВД и их внедрение. Так, без создания результатов ТВД утрачивает смысл само ее осуществление. При этом результаты ТВД должны в обязательном порядке внедряться в производство резидента или же третьего лица, с которым резидент заключил договор, в противном случае цели создания технико-внедренческой ОЭЗ не могут быть достигнуты.

¹⁷ Так, соглашение об осуществлении ТВД с ЗАО «Сигма-Оптик ЛТД» заключено по поводу разработки и расширения производства контрольно-измерительных и диагностических приборов и систем и элементной базы к ним. С ЗАО «Дизайн Центр «Союз» — по поводу внедрения передовых методов разработки интегральных схем для обеспечения конкурентоспособности компании на мировом рынке заказного проектирования (Резиденты ОЭЗ Зеленоград и их проекты. URL: http://www.oez-zel.com/index.php/ОЭЗ_Зеленоград/2011-06-22-13-11-58.html (дата обращения: 10.05.2014)).

Важность внедрения результатов интеллектуальной деятельности неоднократно подчеркивалась в литературе. В частности, отмечалось, что система «наука — производство» функционирует неэффективно, поскольку процесс внедрения новой техники недостаточно урегулирован. Как отмечает М.П. Ринг: «Если научно-технический прогресс — это ключевая позиция, при помощи которой государство сможет успешно достигнуть высшей производительности труда, то внедрение достижений науки и техники в производство — есть основное звено этой ключевой позиции».

Как выше было сказано, в качестве результатов ТВД названы научно-техническая продукция, программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем и информационные системы (ч. 2 ст. 10 Закона об ОЭЗ). Данные результаты обладают следующими признаками. Во-первых, они являются результатами интеллектуальной деятельности. Программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем, базы данных прямо названы таковыми в ст. 1225 ГК РФ.

В отношении научно-технической продукции следует отметить, что согласно ст. 1 Закона о науке под таковой понимается научный и (или) научно-технический результат. Результаты научно-технической деятельности перечислены в ст. 1 Постановления Правительства РФ «О некоторых вопросах регулирования закрепления прав на результаты научно-технической деятельности»¹⁸: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, программы для ЭВМ, базы данных и секреты производства (ноу-хау).

Такие виды научно-технической продукции, как программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, продублированы далее по тексту ч. 2 ст. 10 Закона об ОЭЗ. При этом, если резидент может создавать, производить и реализовывать научно-техническую продукцию, то программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем могут только создаваться и реализовываться.

Во избежание указанного дублирования отдельные авторы предлагают исключить из легального определения ТВД все перечисленные после научно-технической продукции объекты¹⁹. Данное предложение вызывает возражения, обусловленные тем, что, во-первых, в понятие научно-технической продукции не включены информационные системы; во-вторых, производство научно-технической продукции в границах технико-внедренческой ОЭЗ допускается по решению Экс-

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2009 г. № 342 «О некоторых вопросах регулирования закрепления прав на результаты научно-технической деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 18 (Ч. II). Ст. 2242.

¹⁹ Гариб А.А. Административно-правовое регулирование особых экономических зон в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.



пертного совета, руководящегося приоритетными направлениями развития науки, технологий и техники и перечнем критических технологий Российской Федерации, в отношении же производства иных результатов ТВД такого решения не требуется.

Не ясно, чем руководствовался законодатель, ограничив перечень результатов ТВД именно данными объектами, поскольку думается, что достижению целей создания технико-внедренческих ОЭЗ будет способствовать также создание и внедрение результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере — изобретений, полезных моделей, промышленных образцов (объектов патентного права) и ноу-хау, а в технико-внедренческих ОЭЗ, развивающих фармацевтические технологии, актуальными будут и селекционные достижения.

Во-вторых, результаты ТВД имеют разные правовые режимы. Так, на программы для ЭВМ и базы данных распространяется режим объектов авторских прав (ст. 1259 ГК РФ), для которого характерны: 1) срок действия исключительного права — в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (ст. 1281 ГК РФ); 2) право правообладателя в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных зарегистрировать их в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1262 ГК РФ); 3) программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ), а базы данных — как составные произведения (п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

Следующим результатом ТВД является топология интегральной микросхемы, правовой режим которой характеризуется следующим: 1) правовая охрана распространяется только на оригинальную топологию интегральной микросхемы (п. 2 ст. 1448 ГК РФ); 2) исключительное право на топологию действует в течение десяти лет (п. 1 ст. 1457 ГК РФ); 3) правообладатель может по своему желанию зарегистрировать топологию в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1452 ГК РФ).

Понятие информационной системы определяется в ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»²⁰ как совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств.

В-третьих, результаты ТВД не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому (п. 4 ст. 129 ГК РФ).

В то же время ч. 2 ст. 10 Закона об ОЭЗ допускает реализацию результата ТВД, что противоречит

²⁰ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3448.

п. 4 ст. 129 ГК РФ. В целях устранения обозначенных противоречий представляется целесообразным изложить формулировку, составляющую содержание ч. 2 ст. 10 Закона об ОЭЗ, следующим образом: «реализация прав на результаты технико-внедренческой деятельности».

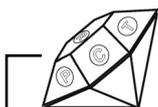
На основании вышеизложенного следует прийти к выводу, что ТВД представляет собой инновационную предпринимательскую деятельность по созданию, производству и реализации прав на научно-техническую продукцию, а также ее внедрение и обслуживание; создание иных результатов ТВД, в том числе программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, информационных систем, и реализацию прав на них, а также их внедрение и обслуживание, осуществляемую резидентами технико-внедренческой и (или) промышленно-производственной ОЭЗ. Данное определение следует включить в ч. 2 ст. 10 Закона об ОЭЗ.

Литература

1. Ванг М. Трансфер технологий, разработанных при федеральном финансировании НИОКР: перспективы, определенные Форумом по трансферу технологий // Инновации. 2003. № 8. С. 83–88.
2. Гариб А.А. Административно-правовое регулирование особых экономических зон в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 22 с.
3. Грик Я.Н., Монастырный Е.А. Ресурсный подход к построению бизнес-процессов и коммерциализации разработок // Инновации. 2004. № 7. С. 85–87.
4. Громова Е.А. Соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности — гражданско-правовой договор // Администратор суда. 2014. № 2. С. 45–50.
5. Громова Е.А. О признании недействительными некоторых сделок резидента особой экономической зоны // Юрист. 2014. № 11. С. 27–30.
6. Дежина И., Салтыков Б. Механизмы стимулирования коммерциализации исследований и разработок // Общество и экономика. 2004. № 7–8. С. 190–195.
7. Казакова Н.А. Оценка коммерческой значимости результатов интеллектуальной деятельности // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 1 (39). С. 17–20.
8. Лопатин В.Н. О политике Российской Федерации в области науки и техники (в части инноваций и интеллектуальной собственности) // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 3 (19). С. 3–10.
9. Смирнов Ю.Г., Столяров А.М. Вопросы трансфера и коммерциализации объектов промышленной собственности. М.: ИНИЦ Роспатента, 2005. 150 с.
10. Шапошников А.А. Трансфер технологий: определение и формы // Инновации. 2005. № 1. С. 55–60.

References

1. Vang M. Transfer of technologies developed with federal funding of research and development: the prospects identified by the Forum for Technology Transfer. — Innovations. 2003. № 8. P. 84.
2. Garib A.A. Administrativno-pravovoe regulirovanie osobyh ekonomicheskikh zon v Rossijskoj Federacii [Legal regulation of special economic zones in Russian Federation]. Moscow, 2010. 22 p.



3. Creek Y.N., Monastyrnyi E.A. Resource-based approach to building business processes and commercialization. — Innovations. 2004. № 7. P. 85–87.
4. Gromova E.A. Agreement on the implementation of technology development activities — a civil contract — Administrator of court. 2014. № 2. P. 45–50.
5. Gromova E.A. About invalidating certain transactions special economic zone's resident — Lawyer. 2014. № 11. P. 27–30.
6. Dezhina I. Mechanizmy stimulirovaniya kommercializatsii i razrabotok [Mechanisms to promote the commercialization of research and development] — Society and economic. 2004. № 7–8. 190 p.
7. Kazakova A.N. Assessment of the commercial significance of the results of intellectual activity. — Intellectual property right. 2015. № 1 (39). P. 17–20.
8. Lopatin V.N. On the policy of the Russian Federation in the Sphere of Development of science and technology (with regard to innovations and intellectual property). — Intellectual property right. 2011. № 3 (19). P. 3–10.
9. Smirnov A.G., Stolyarov A.M. Voprosy transfera i kommercializatsii objektov promyshlennoj sobstvennosti [Questions of transfer and kommercialization of the industrial property's objects]. Moscow, INIC Rospatent, 2005. 120 p.
10. Shaposhnikov A.A. Transfer of technologies: definitions and forms. — Innovations. 2005. № 1. P. 55–60.

Правовые признаки произведения как объекта авторского права

Кобыляцкий Д.А. *

Аннотация. Авторские произведения являются одним из наиболее исследованных объектов правовой охраны, однако в позитивном праве до настоящего времени не существует легального определения «произведение» и границ данной категории. Отсутствует также нормативное закрепление понятий «творчество» и «творческая деятельность», которые являются основными критериями предоставления произведению правовой охраны. Выделение отдельных видов произведений (науки, литературы и искусства) в тексте нормативных правовых актов позволяет исследовать критерии их разделения.

В статье исследуется вопрос охраноспособности произведений путем анализа таких характеристик, как новизна, оригинальность и творческий характер. Рассматривается взаимосвязь формы, содержания и отдельных структурных элементов произведений. Проводится анализ позиций ученых-цивилистов (от классиков до современников) в целях более полного охвата исследовательского материала и выработки решения поставленного вопроса.

Автор приходит к выводу, что выделение произведений науки, литературы и искусства имеет в своей основе различие в степени связи между их формой и содержанием. Форма и содержание произведения искусства неразрывны, в то время как форма произведения науки не имеет определяющего значения для выражения его содержания. Различия связи формы и содержания также менее выражены в произведениях литературы, которые могут выражать как научный, так и художественный результат.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, авторское произведение, виды произведений, произведение науки, произведение литературы, литературное произведение, произведение искусства, оригинальность, творчество, творческий характер, форма произведения, содержание произведения, объективная форма, электронная форма, оригинал произведения, копия произведения.

Abstract. Purpose: The copyrighted works are among the most studied objects of legal protection, but there is no legal definition and scope of them in the positive law. There are also no definitions to the concepts "oeuvre" and "creative activity" besides that concepts determines the basis of legal protection. We can explore the differences between works of science, literature and art because there are corresponding references in the law.

Methods: The article explores copyrightable works by analyzing their characteristics such as novelty, originality and creative character. The form, content and individual elements of the works are subject to consider. An overlook of the academic positions (from classical to contemporary) is taken to ensure a wider coverage of the research and development of the material solution of the issue.

* Кобыляцкий Дмитрий Андреевич, аспирант кафедры гражданского права юридического факультета ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет». Электронная почта: d.kobyliatsky@gmail.com

Рецензент: Гаврилов Эдуард Петрович, член редакционного совета, профессор кафедры гражданского права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор

Статья рекомендована к публикации кафедрой гражданского права Южного федерального университета. Выписка из протокола № 2 заседания кафедры от 14 ноября 2015 г., и.о. заведующего кафедрой гражданского права юридического факультета, кандидат юридических наук, доцент Т.С. Яценко.



Results, Discussion: *The author concludes that the allocation and definition of works of science, literature and art is based on the difference in the degree of communication between their form and content. In the artwork "the medium is the message", while the content of the science work is less subject to the matter of its form. The degree of communication between their form and content in the literature product depends on what result it may express (science or fiction).***

Key words: *intellectual property, copyright, authorship, types of works, science work, literary work, work of art, originality, creativity, oeuvre, creative activity, form of a work, content of a work, medium, objective form, electronic form, original work, copy of a work.*

В соответствии с ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Статья 1255 ГК РФ указывает, что интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Можно констатировать, что произведения являются наиболее исследованным объектом правовой охраны. Однако в позитивном праве до настоящего времени не существует легального определения произведения. Более того, дискуссионным является вопрос и о границах данной категории.

В своих исследованиях русский ученый-цивилист Г.Ф. Шершеневич дал определение произведению как «продукту духовного творчества, облеченному в письменную или словесную форму и предназначенному к обращению в обществе» [16, с. 154]. Иные цивилистические исследования определяют произведение как индивидуальное и неповторимое отражение объективной реальности [9, с. 15], другие — как нематериальную вещь [15, с. 276].

К.П. Победоносцев полагал произведение результатом «умственного труда, требующим большей или меньшей творческой или организаторской деятельности» [10, с. 593]. М.В. Гордон произведением считал «реально существующее явление окружающего нас мира, выступающее в качестве комплекса идей, образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде» [2, с. 59]. О.С. Иоффе отмечал, что «произведение есть индивидуальное отражение объективной реальности» [5, с. 5].

В более поздних исследованиях нашел отражение комплексный подход к определению понятия произведения. В.И. Серебровский рассматривал произведение как «совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой дея-

тельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения» [14, с. 32].

А.П. Сергеев, характеризуя объекты авторского права, переходит от понятия произведения как общей категории к конкретным видам произведений, говоря о том, что «понятием «литературное произведение» охватывается любое произведение, в котором выражение мыслей, чувств и образов осуществляется посредством слова в оригинальной композиции и посредством оригинального содержания» [13, с. 127].

Со времени принятия Бернской конвенции 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 неохраняемому содержанию. Исследуя меру новизны творческих произведений, он пришел к выводу, что юридически значимый признак произведения — существенная новизна представляет собой такую меру изменения элементов произведения, которая меняет сущность самого произведения. В качестве элементов произведения он выделил: тему, материал, идею, систему образов, сюжет и заглавие [4, с. 71].

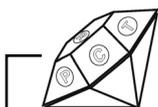
И.В. Савельева отмечает, что «именно произведение, а не деятельность субъекта, получает правовую охрану, — а потому критерий творчества должен иметь общественное значение, характеризовать результат интеллектуальной деятельности в рамках всего общества» [12, с. 22]. В этом случае творческий характер произведения понимается в смысле наличия в нем особых признаков, отличающих его от уже существующих произведений.

Понятие «творчество» отражает процесс интеллектуальной деятельности человека, а также порождаемый этим процессом результат. При этом результат творчества отличается от иных результатов интеллектуальной деятельности тем, что всегда представляет собой какое-то новое произведение — оно уникально в силу индивидуальных особенностей мышления каждого человека. Исследователи отмечают,

** **Characteristics of works of science, literature and art**
Kobyliatsky D.A., the Postgraduate student on The Chamber of Civil Law in The Division of Law of South Federal University.
E-mail: d.kobyliatsky@gmail.com

Reviewer: Gavrilov E.P., Member of Editorial Council, Professor of Civil Law Department, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor

The paper was recommended for publication by the Department of Civil Law of the Southern Federal University. Extract from the minutes of the meeting of the department № 2 of 14 November 2015 signed by Acting Head of the Department of Civil Law Faculty PhD in Law, Associate Professor T.S. Yatsenko.



что «категория творчества на первый взгляд может показаться довольно простой для понимания, но в то же время в полной мере отразить ее в рамках единого понятия очень сложно» [7, с. 108]. До настоящего времени понятия «творчество» и «творческая деятельность» не нашли нормативного закрепления.

Так, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. не содержит положений, позволяющих определить творческий характер охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Между тем достижение поставленной в Конвенции цели «охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения» подразумевает наличие творческого результата. Договором ВОИС по авторскому праву 1996 г. в ст. 5 также вводится критерий творчества, указывая на необходимость приложения интеллектуального труда к получаемому результату.

В науке этот вопрос вызывает дискуссии. В.И. Серебровский под творчеством понимает «сознательный и, в большинстве случаев, трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата» [14, с. 34]. По мнению Э.П. Гаврилова, «творчество — это деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью» [1, с. 83]. О.А. Красавчиков творческой деятельностью признает «самостоятельную деятельность, в результате которой создается произведение, отличающееся новизной» [17, с. 447].

Необходимо отметить, что большинство исследователей склонны выделять новизну как качественный показатель, позволяющий судить о наличии творческого характера произведений. Иногда слово «новизна» рассматривается в качестве синонима слова «оригинальность». Фактическое выражение новизны может состоять как в содержании, так и в форме произведения и выражаться в наличии какой-либо оригинальной идеи. В.Я. Ионас указывал, что «некоторые авторы предлагают рассматривать новизну как самостоятельный признак произведения, наряду с творческой самостоятельностью» [4, с. 11]. По мнению А.П. Сергеева, «признак новизны произведения полностью поглощается признаком творчества» [13, с. 100].

Вместе с тем практически любое вновь создаваемое произведение потенциально способно содержать идеи, ставшие известными автору из других произведений, с которыми он ознакомился ранее. Нельзя не согласиться в вопросе определения степени творческого характера с С.П. Гришаевым, утверждающим, 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» [3, с. 39].

Возникает вопрос: как регулируется режим произведений, созданных на основе других, оригинальных произведений принципиально иного вида, если любое произведение, будь то изображение, анимация, статический текст или аудиовизуальное произведение, будучи воспринято автором, может подтолкнуть его к созданию собственного? Степень воздействия в данном случае может варьироваться от впечатления до заимствования идеи.

Представляется, что в данном случае новизна не является неотъемлемым признаком произведения. Чаще всего каждое произведение основано на какой-либо принадлежащей автору идее, концепции, теории и как результат — фиксирует авторское восприятие мира. Даже в случае переработки произведения одного вида в другой замысел и авторские образы, составляющие основу произведения, могут быть выражены по-новому — так, как их видит новый автор. Например, экранизация произведения литературы является самостоятельным результатом творческого труда.

Вопрос о самостоятельности признака оригинальности произведения решается в позитивном праве разных правовых систем неодинаково. Этот признак является определяющим при решении вопроса об охраноспособности произведений науки, литературы и искусства в большом количестве стран, в числе которых Франция, Великобритания и США. В то же время в России оригинальность как обязательная характеристика охраноспособного произведения не указана в соответствующих нормах гражданского права. Более того, формируется судебная практика, прямо указывающая на его избыточность.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации и Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснили, что «результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом до тех пор, пока не будет доказано иное. Отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и не является объектом авторского права».

Произведения науки, литературы и искусства охраняются независимо от их достоинств и назначения, а также от способа их выражения (ст. 1259 ГК РФ). Для предоставления произведению правовой охраны не имеет значения область его создания и применения, а также актуальность этого конкретного произведения в данной области. Не важно также, может ли произведение соответствовать своему назначению либо вообще не иметь никакого реального назначе-



ния. Произведение может иметь как большую, так и незначительную ценность: оно может быть и копиями шедевром, и созданной в единственном экземпляре ремесленником рукописью. В юридической литературе некоторые исследователи в качестве одного из критериев охраноспособности произведения предлагали также считать общественную полезность произведения, что не нашло существенной поддержки [6, с. 136; 11, с. 64].

Отметим, что важным условием охраноспособности является единство формы и содержания произведения. Идея, образ, тема, не будучи облечены в какую-либо объективную форму, не подлежат правовой охране. Не охраняются также «концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования» (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

Закон закрепляет, что произведения — нематериальные объекты, которые созданы творческим трудом автора (ст. 1257 ГК РФ). А.П. Сергеев пишет: «Чтобы творческий результат приобрел общественную значимость и характер объекта авторского права, он должен быть воплощен в какой-либо объективной форме (ст. 1256 ГК РФ) — письменной (рукопись, нотная запись), устной (публичное произнесение речи, публичное исполнение музыки), звуко- и видеозаписи (механической, магнитной, оптической и т.п.), изображения (рисунок, чертеж, фото и др.)» [13, с. 101].

В некоторых странах законодательство по авторскому праву делает различие между закрепленными в какой-либо материальной, способной претерпеть многократные манипуляции, форме и теми произведениями, которые лишены такой формы. Первым отдается предпочтение, вторые либо охраняются в меньшей степени, либо лишены правовой охраны. Примерами таких произведений могут быть речи, доклады, иные устные выступления, в отношении которых отсутствует воспроизводимая объективная форма. В ст. 1 Бернской конвенции говорится: «За законодательством стран Союза сохраняется право предписать, что литературные и художественные произведения или какие-либо определенные их категории не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме».

В этой связи А.П. Сергеев поясняет: «Объективная форма выражения произведения тесным образом связана с возможностью его воспроизведения, составляя единый признак охраноспособного произведения. Иными словами, само наличие у произведения объективной формы свидетельствует о возможности его воспроизведения. Произнесенные речи и доклады, исполненные музыкальные произведения и прочитанные устно стихотворения, даже если они нигде и никак не зафиксированы, существовали в объективной форме, иначе они не могли бы восприниматься другими людьми. Но такая форма, не связанная с каким-либо материальным носителем, является крайне

неустойчивой, легко может быть утрачена и искажена» [8, с. 56]. И действительно, редкий слушатель или зритель в состоянии запомнить и воспроизвести публично исполненное произведение.

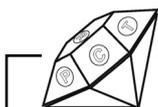
Хотя авторство возникает с момента создания произведения непосредственно, реализация прав автора и их защита связаны с необходимостью выражения произведения в объективной форме. Гражданское законодательство предоставляет правовую охрану как обнародованному, так и необнародованному произведению (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Этому положению корреспондирует отсутствие требования регистрации произведения либо совершения иных формальностей, поскольку, будучи созданным в какой-либо объективной форме, произведение уже представляет собой самостоятельный объект права.

Многообразие возможных вариантов оформления творческой деятельности человека зависит от индивидуального ощущения объективной реальности, формирования внутреннего мира и желания автора выразить творческий результат в определенной форме. Поскольку право является универсальным регулятором общественных отношений, оно стремится к возможно большему обобщению общественных отношений, формируя свою понятийную среду в рамках общедоступных категорий. В частности, регулируя общественные отношения по поводу использования таких результатов интеллектуальной деятельности, как произведения, право подразделяет их на виды.

Критерием деления общего понятия произведения на виды может выступать законодательное деление (ст. 1259 ГК РФ), сложившееся в ходе исторического развития законодательства об авторском праве. Оно постепенно включает в объем регулирования новые виды произведений, получающих широкое распространение (аудиовизуальные, дизайнерские, фотографические произведения, программы для ЭВМ).

Авторское законодательство не ставит предоставление правовой охраны в зависимости от достоинства и назначения произведения. Однако назначение произведения находится во взаимосвязи с его формой и содержанием, которые, в свою очередь, определяют особенности его правовой охраны. Попытки указания на необходимость разграничения отдельных видов произведений предпринимались по пути расширения понятия охраноспособности.

Рассмотрение отдельных видов произведений с позиции существенности их элементов для определения охраноспособности целого произведения было проведено В.Я. Ионасом. Он отмечал, что «литературное произведение включает три компонента: содержание, внешнюю (язык) и внутреннюю форму (образы). Произведения искусства демонстрируют единство содержания и формы. Произведение науки есть литературное произведение (то есть имеющее указанные три компонента), содержащее научный резуль-



тат» [4, с. 26, 46, 85, 107]. Важность научного результата представлялась В.Я. Ионасу настолько большой, что он предложил выделить научное достижение в качестве самостоятельного объекта правовой охраны.

Однако конкретизация понятий формы и содержания в отношении отдельных видов произведений оказалась затрудненной вследствие сложности определения и классификации структурных элементов конкретного произведения, в частности отсутствия согласия о содержании понятий идеи, сюжета, образа.

В настоящее время Гражданский кодекс РФ в ст. 1225 перечисляет в качестве отдельных понятий «произведения науки, литературы и искусства», не раскрывая их.

По нашему мнению, существенное их отличие друг от друга состоит не в творческом характере (которым должен обладать всякий охраняемый результат интеллектуальной деятельности), а в предполагаемой области человеческой деятельности, в которой происходит получение и ожидается применение результата. Потребность в дифференциации видов произведений по областям применения для целей обеспечения правовой охраны происходит под влиянием индустриального и социально-экономического развития общества. Различная парадигма применения творческого результата, содержащегося в произведениях науки, литературы и искусства, оказывает влияние на субъективную важность охраняемых прав на эти виды произведений. Такое влияние особенно заметно в настоящее время, с развитием новой формы и среды использования произведений. Правовое регулирование приспособляется к меняющимся общественным отношениям и научно-техническому прогрессу и должно учитывать порождаемые ими факторы.

Разделение произведений на произведения науки и искусства, как нам представляется, имеет в своей основе различие в степени связи между их формой и содержанием. Форма и содержание произведения искусства неразрывны, в то время как форма произведения науки не имеет определяющего значения для выражения его содержания. Различия в связи формы и содержания также менее выражены в произведениях литературы, которые могут выражать как научный, так и художественный результат. Содержание произведения (образы и концепции) передается общеупотребительной системой знаков.

Произведения искусства служат удовлетворению эстетических потребностей человека, являются культурными ценностями, продуктом социального развития. Выражающая произведение искусства объективная форма имеет самостоятельную ценность и участвует в товарно-денежном обмене наравне с другими вещами. Материальная ценность произведений искусства заведомо определима и неотделима от выражающей их объективной формы. Оригинал произведения искусства имеет значительно большую ценность, чем копия. Оценка прав на произведение

искусства, как правило, выражается в рамках имущественных отношений. Нарушение исключительного права на произведение искусства ущемляет имущественные интересы правообладателя и причиняет вред правопорядку, поскольку имеет своим предметом объект товарно-денежных отношений, составляющих основу функционирования современного общества.

Иначе обстоит дело в отношении научного произведения — объективная форма его выражения не имеет существенной имущественной оценки и сама по себе не является большой ценностью¹. Многократное воспроизведение произведений науки не увеличивает и не уменьшает цену выражаемого произведения. Значительный вред общественным отношениям причиняет нарушение личных неимущественных и иных прав автора такого произведения. Естественно полагать, что предпосылки создания научной работы отличаются от предпосылок создания произведения искусства. Каждое произведение науки есть попытка расширить объем научного дискурса, инструмент развития цивилизации, — при его создании целью является не эмоциональное, а рациональное воздействие, которое мало зависит от формы выражения.

Практическая реализация авторских прав и их защита варьируются в зависимости от среды использования произведения и его формы. Следующие из этого различия в предпочтениях видов и способов охраны результата интеллектуальной деятельности автора в настоящее время не находят отражения в позитивном праве, существуя лишь в праве естественном. Различия в субъективной важности охраны исключительного права на произведение искусства и личных неимущественных прав на произведение науки приобретают особое значение, когда речь идет об электронной форме таких произведений, используемых в сети Интернет. Эти различия могут служить для автора или иного правообладателя критерием выбора режима доступа к произведению и определения условий его использования. Владелец авторских прав на произведение науки может разрешить его воспроизведение и доведение до всеобщего сведения без ограничений и взимания платы, желая лишь оставить неприкосновенным свое авторство и содержание произведения. Произведение искусства будет нуждаться в защите от воспроизведения для обеспечения обладателю прав на него возможности получения имущественного удовлетворения.

¹ Произведения науки могут получить объективное выражение в коллекционных изданиях (книгах и сборниках) или демонстрироваться за плату (в музеях или галереях), однако в таком случае предметом интереса является в большей степени творческий труд по их оформлению или изготовлению, носящий вспомогательный характер по отношению к существу самих произведений.

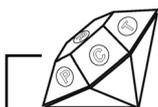


Литература

1. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М. : Наука, 1984. 222 с.
2. Гордон М.В. Советское авторское право. М. : Госюриздат, 1955. 232 с.
3. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность : учеб. пособие. М. : Юрист, 2004. 678 с.
4. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М. : Юридическая литература, 1972. 168 с.
5. Иоффе О.С. Советское гражданское право : курс лекций : в 3 ч. Ч. 3. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Л. : Издательство ЛГУ, 1965. 347 с.
6. Мартынов Б.С. Права авторства в СССР. М. : Юридическое издательство МЮ СССР, 1947. С. 132–177.
7. Минбалеев А.В. Произведения науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования М. : Юрайт, 2008. С. 108–122.
8. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. М. : Юрист, 2000. 400 с.
9. Панкевич В.А. Объект авторского права. М. : Типография Ульриха и Шульца, 1878. 59 с.
10. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М. : Зерцало, 2003. 768 с.
11. Попов В.А. О понятии и признаках объекта авторского права. М. : ВААП, 1979. С. 57–64.
12. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М. : МГУ, 1986. 142 с.
13. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. 3-е изд. М. : Проспект, 2006. 752 с.
14. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М. : Изд-во АН СССР, 1956. 283 с.
15. Синайский В.И. Русское гражданское право. М. : Статут, 2002. 637 с.
16. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань : Типография Императорского университета, 1891. 313 с.
17. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. 3-е изд., испр. и доп. Т. 2 / под ред. О.А. Красавчиков. М. : Юридическая литература, 1985. 544 с.
- provisions. Development trends]. Moscow, Nauka, 1984. 222 p.
2. Gordon M.V. Sovetskoe avtorskoe pravo. [A soviet copyright]. Moscow, Gosyurizdat, 1955. 232 p.
3. Grishaev S.P. Intellektualnaya sobstvennost: Uchebnoe posobie [An intellectual property: Tutorial]. Moscow, Jurist, 2004. 678 p.
4. Ionas V.J. Proizvedeniya tvorcherstva v grazhdanskom prave [An artwork in the Civil Law]. Moscow, Jiridicheskaya literature, 1972. 168 p.
5. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoey pravo: Kurs lekciy. Vol. 3 of 3. [Soviet Civil Law: Lecture course. Vol. 3 of 3]. Leningrad, LGU Publ., 1965. 347 p.
6. Martynov B.S. The right of authorship in the USSR. Moscow, Legal Publishing MJ USSR, 1947. Pp. 132–177 (in Russian).
7. Minbaleev A.V. Works of science, literature and art: the problem of legal regulation. Moscow, Yurayt, 2008. Pp. 108–122 (in Russian).
8. Maggs P.B., Sergeev A.P. Intellektualnaya sobstvennost [Intellectual property]. Moscow, Jurist, 2000. 400 p.
9. Pankevich V.A. Objekt avtorskogo prava [The object of copyright]. Moscow, Printing of Ulrich and Schulz, 1878. 59 p.
10. Pobedonoscev K.P. Kurs grazhdanskogo prava [A Course of Civil Law]. Moscow, Zercalo, 2003. 768 p.
11. Popov V.A. On the concept and features of the object of copyright. Moscow, VAAP, 1979. Pp. 54–64 (in Russian).
12. Savelieva I.V. Pravovoie regulirovanie otnosheniy v oblasti hudozhestvennogo tvorchestva [Legal regulation of relations in the field of artistic creativity]. Moscow, MGU, 1986. 142 p.
13. Sergeev A.G. Pravo intellektualnoy sobstvennosti v Rossiskoy Federacii: uchebnik [Intellectual property rights in the Russian Federation] 3-rd edition. Moscow, Prospect, 2006. 752 p.
14. Serebrovskiy V.I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava [A Questions of Soviet copyright]. Moscow, AN USSR Publ., 1956. 283 p.
15. Sinaiskiy V.I. Russkoe grazhdanskoe parvo [Russian Civil Law]. Moscow, Statut, 2002. 637 p.
16. Shershenevish G.F. Avtorskoe parvo na literaturnye proizvedeniya [Literary copyright]. Kasanj, Imperial University Typography, 1891. 313 p.
17. Sovetskoe grazhdanskoe parvo: uchebnik [A Soviet copyright: a textbook]. 3-rd edition in 2 volumes, corr. and add. Vol. 2. Ed. Krasavchikov O.A. Moscow, Law literature, 1985. 544 p.

References

1. Gavrilov E.P. Sovetskoe avtorskoe pravo. Osnovnye polozheniya. Tendencii razvitiya [A soviet copyright. Main



О регулировании публичного исполнения музыкальных произведений и фонограмм

Кучеренко А.В.*

Аннотация. Настоящая статья посвящена проблемным вопросам правового регулирования публичного исполнения музыкальных произведений и фонограмм как самостоятельного способа реализации исключительных прав на указанные результаты интеллектуальной деятельности.

Публичное исполнение характеризуется неограниченностью доступа к прослушиванию/просмотру результата творческой деятельности со стороны граждан. Оно является не только одним из самых распространенных способов ознакомления публики с музыкальными произведениями и фонограммами, но и одним из наиболее часто используемых способов получения дохода со стороны правообладателей. Автором в этой связи рассмотрены сферы публичного исполнения указанных объектов, а также оценена негативная (запретительная) природа исключительного права на них.

Самостоятельным объектом исследования стали роль и функции организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, в процессе реализации и защиты исключительных прав правообладателей в части взыскания компенсации за их нарушение. Так, в настоящей статье названы основания, условия, порядок определения размера и взыскания компенсации, а также отличия указанного способа защиты от взыскания убытков, причиненных правообладателю нарушением его исключительных прав.

Проведенный в статье критический анализ правового регулирования процедуры публичного исполнения музыкальных произведений и фонограмм основывается, в том числе, на достижениях современной науки права интеллектуальной собственности. Кроме того, особым предметом проведенного исследования стали материалы судебной практики, а также позиции высших судов, касающиеся взыскания компенсации за нарушение исключительного права на музыкальные произведения и фонограммы.

Автором были сделаны самостоятельные выводы относительно перспектив развития рассмотренного способа реализации исключительного права, а также сформулированы предложения в части совершенствования механизма его правового регулирования.

В статье учтены изменения законодательства, коснувшиеся публичного исполнения музыкальных произведений и фонограмм, произошедшие в 2014 г.

Ключевые слова: публичное исполнение, музыкальное произведение, фонограмма, авторские права, смежные права, авторское вознаграждение, коллективное управление, исключительное право, компенсация, пользователь, лицензионный договор, возмещение убытков, правообладатель, средство массовой информации, контрольное прослушивание.

Abstract. Purpose: This article is devoted to the public performance of musical works and phonograms as an independent method of implementation of exclusive rights to these results of intellectual activity.

Public performance is characterized by unrestricted access to the listening / viewing the results of creative activity on the part of citizens. It is not only one of the most common ways to familiarize the public with the musical works and phonograms, but also one of the most common ways to generate income from the rights holders. Author in this regard, considered the scope of the public performance of these facilities, as well as assess the negative (prohibitive) the nature of the exclusive rights to them. Independent object of study was the role and functions of organizations engaged in the collective management of copyright and related rights in the process of implementation and protection of the exclusive rights of copyright holders in terms of recovery of compensation for their violation. So, in this article called bases, conditions and procedure for determining the penalty payment, as well as the differences between the method of protection against recovery of damages caused by a violation of his right holder exclusive rights.

Methods: Carried out in an article critical analysis of the legal regulation of the procedure of public performance of musical works and phonograms based, inter alia, on the achievements of modern science intellectual property rights. In addition, a special subject of study steel materials of jurisprudence, as well as the position of supreme courts concerning indemnity for infringement of the exclusive rights to musical works and phonograms.

* Кучеренко Анна Вячеславовна, доцент кафедры гражданского права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Амурский государственный университет», кандидат юридических наук. Электронный адрес: pansy21@rambler.ru
Рецензент: Гаврилов Эдуард Петрович, член редакционного совета, профессор кафедры гражданского права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор



Results: *The author has made their own conclusions about the prospects of development discussed ways to implement the exclusive right, as well as proposals formulated in terms of improving the mechanism of its regulation.*

*The article takes account of the intellectual laws, braided-formed public performance of musical works and phonograms that took place in 2014.***

Key words: *Public performance of music, soundtrack, copyrights, neighboring rights, royalties, collective management, exclusive right, compensation, the user, license agreement, damages, rights holder, mass media, control listening.*

Музыкальные произведения в живом исполнении или записи давно стали неотъемлемой частью нашей жизни. Мы слышим их в ресторанах, кафе, барах, магазинах, парикмахерских, спортзалах, бассейнах, медицинских центрах, общественном транспорте, на автозаправочных станциях, в парках отдыха, кинотеатрах, музеях и на выставках. Музыка создает определенную атмосферу и настроение, делает наше времяпрепровождение комфортным и интересным. Казалось бы, чем не реализация ч. 1 ст. 27 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами»? Ан нет! Для российского законодателя интересы правообладателя, очевидно, важнее интересов потребителей музыкальных произведений и фонограмм.

Так, в соответствии со ст. 1229 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) без согласия правообладателя другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование объекта без согласия правообладателя является незаконным и влечет ответственность, установленную законом. Тем самым реализуется так называемая негативная функция исключительного права, которая, по словам В.И. Еременко, делает его «сбалансированным и эффективным» [6, с. 16].

В пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, называется, в частности, публичное исполнение произведения. При этом публичность определяется следующим основным критерием: исполнение должно происходить в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается оно или нет. Аналогичный под-

ход сформулирован в ст. 1324 ГК РФ относительно фонограмм [1, с. 40–44].

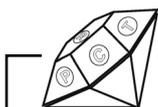
С одной стороны, сложно не согласиться со словами Н.С. Захаровой о том, что указанные нормы установлены «в целях защиты исключительного права автора на произведение» [7, с. 55]. С другой же — очевидно, что огромное количество исков против предпринимателей, использующих в своей деятельности чужие музыкальные произведения, — это, по сути, автоматическое признание их правонарушителями, независимо от того, какие цели они преследовали. Ведь если мы говорим, к примеру, об организаторе концерта, его коммерческая цель очевидна. Но можем ли мы представить, что единственным звуком в крупном торговом центре будет писк сканера штрих-кодов, а в спортивном зале — команды инструктора? Подобные заведения, как правило, используют музыку в фоновом режиме, и прежде всего для удовлетворения интересов потребителей.

Говоря о цели использования музыкальных произведений, нельзя не упомянуть о поправках, внесенных в ГК РФ в марте 2014 г. и вступивших в силу с 1 октября. Так, в ст. 1274 включено положение о том, что допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, учреждениях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответствующими обслуживаемыми данными организациями и учреждениями или содержащимися в данных учреждениях.

Безусловно, введение данной нормы представляет собой важный шаг к повышению доступности музыкальных произведений для пользователей. Однако сама формулировка оставляет множество вопросов, и главный из них: что означает «осуществляемое без цели извлечения прибыли»? Имеется ли в виду, что вход на указанные мероприятия является бесплатным для зрителей или то, что организатор мероприятия должен быть некоммерческой организацией? Тогда как быть, например, с коммерческими образовательными и медицинскими учреждениями?

** **On the regulation of public performance of musical works and phonograms**
Kucherenko A.V., docent of civil law chair at Amur State University, candidate of juridical science. E-mail: pansy21@rambler.ru

Reviewer: Gavrilov E.P., Member of Editorial Council, Professor of Civil Law Department, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor



Однако вернемся к закону. Согласно п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия. Именно это лицо должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе и выплачивать полагающееся вознаграждение.

То есть вне зависимости от способа донесения музыкального произведения до слуха потребителя (вживую или с помощью технических средств — радиоприемника, телевизора, музыкального центра и пр.) предприниматель должен испросить согласие правообладателя на его публичное исполнение и, вероятнее всего, заплатить ему вознаграждение. В противном случае ему почти гарантированно грозит иск на десятки, а то и сотни тысяч рублей. Как правило, подобные иски подаются не самими правообладателями, а их представителями — организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами (далее — ОКУП). Более того, п. 3 ст. 1244 ГК РФ предусмотрено, что ОКУП, получившая государственную аккредитацию, вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. В частности, она вправе предъявлять требования в суде от имени правообладателей или от своего имени для защиты их прав.

В соответствии с Приказом Министерства культуры РФ от 15 августа 2013 г. № 1164 и свидетельством о государственной аккредитации № МК-01/13 от 23 августа 2013 г. Российское авторское общество (далее — РАО) является аккредитованной ОКУП на обнародованные музыкальные произведения (с текстом и без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, т.е., как подчеркивает А.В. Семенов, действует в одной из «наиболее «кассовых» сфер публичного использования» [9, с. 92].

РАО относится к числу ОКУП, являющихся членами Международной конфедерации обществ авторов и композиторов — CISAC, созданной с целью обеспечения охраны и защиты прав авторов и композиторов и координации технической деятельности между входящими в нее авторско-правовыми организациями (такими, как ASCAP (США), BMI (США), PRS (Велико-

британия), BUMA (Нидерланды), SACEM (Франция), SOCAN (Канада), GEMA (Германия), STIM (Швеция), РАО (Россия) и т.д.) Для получения и обмена информацией о произведениях и их авторах общества, являющиеся членами CISAC, используют базу данных и информационную систему IPI — всемирный список композиторов, авторов, издателей, существующий и ежеквартально пополняющийся в соответствии с положениями, установленными CISAC.

Таким образом, именно РАО (наряду с неаккредитованными ОКУП) выступает в защиту имущественных интересов как отечественных, так и зарубежных правообладателей, чьи музыкальные произведения публично исполняются на территории России. Сам факт наличия и функционирования ОКУП, в том числе РАО, безусловно, может оцениваться исключительно положительно. Здесь следует в полной мере согласиться со словами Э.П. Гаврилова о том, что «система коллективного управления создана на благо авторов, исполнителей и других владельцев авторских и смежных прав. При ее отсутствии они не смогли бы ни контролировать публичное исполнение охраняемых объектов, ни получать вознаграждение за такое использование» [5, с. 23]. Однако именно правовой конфликт пользователя и ОКУП может перейти в плоскость судебного разбирательства.

Итак, при выявлении факта незаконного использования музыкального произведения РАО предлагает пользователю заключить лицензионный договор. Размер ставки авторского вознаграждения зависит от множества критериев, например региона исполнения, сезонности, особенностей пользователя, и определяется Положением о ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение обнародованных музыкальных произведений (с текстом или без текста), отрывков музыкально-драматических и иных произведений. Так, например, если пользователем является зал игры на бильярде, то ежемесячный платеж составит 500 рублей за один игровой стол; если музыка звучит на выставке, посещаемой бесплатно, ее организатор должен будет платить 2 рубля за 1 м² озвучиваемой площади за каждый день работы выставки; владельцу АЗС придется выкладывать 1500 рублей ежемесячно. По отношению к каждому виду пользователей музыкальных произведений РАО разработан алгоритм расчета ставки авторского вознаграждения.

Кто-то скажет, не такие уж и большие деньги, тем более они в большей части поступают правообладателю и служат источником его дохода. Однако как быть в ситуации, когда произведение доводится до потребителя с помощью радиоприемника или телевизора? Ведь его трансляцию осуществляет не сам торговый центр или развлекательный клуб, а соответствующая радио- или телекомпания, которые, в свою очередь, уже заплатили правообладателю вознаграждение. Почему же текущий пользователь



должен платить его второй раз? Ведь и радио-, и телеканал являются средствами массовой информации, а значит, являются общедоступными и бесплатными, а закон прямо говорит: под массовой информацией понимаются аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы, предназначенные для неограниченного круга лиц. Указанный довод не раз заявлялся в судах, но всегда отклонялся ими (например, Определение ВАС РФ от 10 июня 2013 г. № ВАС-6715/13; Определение ВАС РФ от 6 сентября 2013 г. № ВАС-12102/13 и пр.).

На наш взгляд, ситуация близка к абсурду. Представьте, вы едете в автомобиле и слушаете радио, бесплатно, так как за ваше удовольствие уже заплатила радиостанция. Но стоит вам подъехать к парикмахерской и продолжить прослушивание той же волны внутри помещения, оно станет платным. Конечно, правообладатель получит вознаграждение не из вашего кармана напрямую, а от пользователя (владельца парикмахерской). Но он, очевидно, заложит его в стоимость оказываемых услуг, следовательно, фактическим плательщиком все равно окажется реальный слушатель.

Что происходит в случае, если пользователь не желает заключения договора с РАО или непосредственно с правообладателем? Указанные лица обращаются в суд, где вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей. Итоговый размер компенсации определяется по усмотрению суда в указанных пределах, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости, что отличает выплату компенсации от взыскания убытков, при котором, как верно отмечает К.М. Гаврилов, «судейского усмотрения в принципе не должно быть» [4, с. 9]. Еще одно отличие этих способов защиты обозначено С.В. Усольцевой как то, что требование о выплате компенсации не предполагает «документального подтверждения понесенных имущественных потерь, в то время как взыскание убытков возможно лишь при доказанности их конкретного размера и причинно-следственной связи между их наступлением и деянием нарушителя» [10, с. 38].

Как правило, суд также учитывает соразмерность компенсации последствиям нарушения, систематичность нарушения исключительных прав (единожды или периодически), степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя и пр.

В п. 43.3 Постановления Пленума № 5/29 также разъяснено, что, рассматривая дела о взыскании компенсации, суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования.

При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем по сравнению с заявленным требованием размере.

Интересно отметить, что Авторским советом РАО было принято Постановление от 24 февраля 2011 г. № 13, устанавливающее размер компенсации. Так, при использовании музыкального произведения, в том числе без текста, имеющего одного автора, размер компенсации составляет 15 000 руб.; при использовании произведения, имеющего двух авторов, — 30 000 руб.; при использовании произведения, имеющего более двух авторов, — по 15 000 руб. для каждого автора данного произведения; при использовании музыкального произведения с текстом, когда музыка и текст данного произведения созданы одним автором, — 30 000 руб.

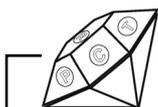
Указанный акт, безусловно, не имеет для судов обязательной силы, но достаточно широко ими используется (например, Постановление ФАС Уральского округа от 21 июня 2013 г. по делу № А60-34221/2012; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 августа 2013 г. по делу № А70-2612/2012; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 декабря 2012 г. по делу № А53-19693/2012).

Единственным «спасением» для ответчиков в данном случае может стать недостаточная доказательственная база, на которую опирается истец. Как отмечает В.Р. Рахманов, «доказательство фактов основания иска по делам, связанным с защитой интеллектуальных прав, как правило, является очень непростой задачей» [8, с. 20].

Вот неполный перечень доказательств, обычно используемых РАО для обоснования незаконности публичного исполнения фонограмм и музыкальных произведений:

- видеозапись;
- акт расшифровки видеозаписи;
- акт контрольного прослушивания;
- показания свидетеля, проводившего контрольное прослушивание;
- распечатки с сайта РАО из Реестра произведений, правами на которые управляет данное общество на основе договоров с правообладателями и сведениями об авторах, чьи произведения изъяты из реестра (право на ведение таких реестров предоставлено им п. 5 ст. 1243 ГК РФ).

Однако зачастую суды не признают представленные доказательства допустимыми и достоверными [2, с. 11]. Так, например, в случае представления в качестве доказательства видеозаписи на ней должны быть зафиксированы не только звучащее музыкальное произведение и наличие акустической колонки в помещении общественного места, но также сведения, позволяющие достоверно определить источник записанного звука, в частности действия работников по управлению музыкальным центром или радио-



приемником (например, Определение ВАС РФ от 14 февраля 2014 г. № ВАС-1430/14; Определение ВАС РФ от 5 июня 2013 г. № ВАС-6441/13).

Что же остается предпринимателю, использующему в своей деятельности чужие музыкальные произведения и фонограммы? Первый вариант: заключать лицензионное соглашение с РАО и добросовестно платить авторское вознаграждение, включив его в состав ежемесячных расходов и тем самым увеличив себестоимость реализуемых товаров. Отметим, что законность таких договоров до сих пор является объектом научной дискуссии, что связано с тем, что в лицензионном договоре должен быть прописан размер вознаграждения за использование конкретного произведения, в то время как РАО осуществляет сбор денег, исходя из указанных выше критериев (площадь помещения, количество единиц оборудования, время использования и пр.) [3, с. 13]. Второй вариант: ничего не платить и ждать повестки в суд (а она почти гарантированно придет, исходя из статистики РАО).

На наш взгляд, ситуация, сложившаяся сегодня с выплатой авторского вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений и фонограмм, очень далека от разумности и, тем более, справедливости. Пользователи вынуждены платить его, даже независимо от того, прослушивается ли соответствующая музыка потребителями. Более того, ставки, установленные РАО — некоммерческой негосударственной организацией, практически возведены в ранг обязательного платежа, входящего в финансовое бремя любого предпринимателя. Таким образом, музыка, которая воспринимается клиентами как сопутствующая оказываемой услуге и зачастую звучит просто из радиоприемника или телевизора, фактически становится финансовым и организационным «камнем преткновения» для ведения бизнеса.

Представляется, более верным было бы легальное разграничение «живого» исполнения произведений и их воспроизведения посредством трансляции средств массовой информации (с использованием радиоприемников и телевизоров). И как следствие — возложение на пользователя обязанности платить авторское вознаграждение только в первом случае.

Литература

1. Абдулхакова Е.М. Правовые основания сбора вознаграждения за использование смежных прав в системе коллективного управления // Гражданское право. 2007. № 3. С. 40–44.
2. Бычков А. Цена музыки // ЭЖ-Юрист. 2013. № 19. С. 11.

3. Вацковский Ю. Попытка купирования гостиничного бизнеса // ЭЖ-Юрист. 2009. № 36. С. 13.
4. Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. 2012. № 10. С. 8–14.
5. Гаврилов Э.П. Из арбитражной практики по интеллектуальным правам // Патенты и лицензии. 2013. № 10. С. 20–31.
6. Еременко В.И. Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2011. № 5. С. 15–26.
7. Захарова Н.С. Проблемы совершенствования законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав // Юридический мир. 2009. № 6. С. 49–55.
8. Рахманов В.Р. О некоторых вопросах участия организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 5. С. 17–20.
9. Семенов А.В. «Государственный, бессмысленный и беспощадный», или Особенности национального opt-out class action в сфере культуры // Закон. 2014. № 5. С. 89–102.
10. Усольцева С.В. Добросовестность и разумность в российском законодательстве об интеллектуальных правах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 38.

References

1. Abdulkhakova E.M. Legal bases for collecting fees for the use of related rights in the system of collective management. *Grazhdanskoe pravo — Civil law*, 2007, no. 3, pp. 40–44 (in Russian).
2. Bychkov A. Price of music. *AG-Yurist — AG-Lawyer*, 2013, no. 19, p. 11 (in Russian).
3. Vatskovsky Y. Trying to relief Lodging. *AG-Yurist — AG-Lawyer*, 2009, no. 36, p. 13 (in Russian).
4. Gavrilov K.M. Payment in lieu of damages as a way to protect the exclusive rights. *Patenty i licenzii — Patents and licenses*, 2012, no. 10, pp. 8–14 (in Russian).
5. Gavrilov E.P. Some of arbitration practice on intellectual property. *Patenty i licenzii — Patents and licenses*, 2013, no. 10, pp. 20–31 (in Russian).
6. Eryomenko V.I. The content of the exclusive rights to intellectual property. *Zakonodatelstvo i ekonomika — Legislation and economy*, 2011, no. 5, pp. 15–26 (in Russian).
7. Zakharova N.S. Problems of improving legislation in the sphere of protection of copyright and related rights. *Yuridichesky mir — Legal World*, 2009, no. 6, pp. 49–55 (in Russian).
8. Rakhmanov V.R. On some issues of participation of organizations engaged in collective management of copyright and related rights in civil proceedings. *Arbitrazhny i grazhdansky process — Arbitration and civil procedure*, 2010, no. 5, pp. 17–20 (in Russian).
9. Semyonov A.V. «State, senseless and merciless», or Peculiarities of the national opt-out class action in the field of culture. *Zakon — Law*, 2014, no. 5, pp. 89–102 (in Russian).
10. Usoltseva S.V. Good faith and reasonableness in the Russian legislation on intellectual rights. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika — Laws of Russia: experience, analysis, and practice*, 2010, no. 9, p. 38 (in Russian).



О признании в качестве охраняемых результатов интеллектуальной деятельности геодезической и картографической продукции

Синцов Г.В. *

Аннотация. В связи с возникновением в современной правоприменительной практике трудностей с определением правового режима охраны геодезической и картографической продукции автор рассматривает перспективы изменений в законодательстве, регламентирующем правовую охрану такой продукции, исследует заключение профильного комитета Государственной Думы по законопроекту, выступает с предложениями по совершенствованию законодательства. В своей работе автор использует методы анализа (системного, историко-правового) и синтеза, индукции и дедукции. Результатами работы являются: внесение конкретных предложений по совершенствованию законопроектов, исследование судебной практики по определению правовой природы геодезической и картографической продукции, анализ находящегося в стадии принятия законопроекта и заключения профильного комитета Государственной Думы по данному законопроекту, сопоставление мнения законодателя по вопросу отнесения геодезической и картографической продукции к категории охраняемых результатов интеллектуальной деятельности с позицией Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: результат интеллектуальной деятельности, геодезическая продукция, картографическая продукция, результат картографических работ, федеральный картографо-геодезический фонд, интеллектуальные права, авторское право.

Abstract. Purpose: Because of with the emergence in modern legal practice difficulties in determining the legal status of geodetic and cartographic products author explores ways to establish that status in laws, projects, regulations changes, judicial acts. The author examines the prospects of changes in law governing the status these products, examines the conclusion of the profile committee of the State Duma on the draft of law, regulating specified legal status, make suggestions to improve the legislation. **Methods:** In this work, the author uses the methods of analysis (systemic, historical and legal) and synthesis, induction and deduction. **Results:** The results of the work are: making of specific proposals to improve the legislation, jurisprudence research on the legal nature of geodetic and cartographic products, analysis of the draft law and conclusion of the profile committee of the State Duma on this draft law, a comparison of the views of the legislative on the classification of geodetic and cartographic products in the category of protected results of intellectual activity with the position of the Supreme Court on this question. **Discussion:** The legislature and the courts actively work in determining the legal status of cartographic products, methods of their legal protection. Recognition of the results of cartographic work as the results of intellectual activity may be possible to determine the legal status of not only the scientific maps, but of other information that obtained in the process of cartographic works.**

Key words: result of intellectual activity, geodesic products, cartographic products, the result of cartographic works, federal cartographic and geodetic fund, intellectual rights, copyright.

* Синцов Глеб Владимирович, заведующий кафедрой «Частное и публичное право» юридического факультета ФГБОУ ВПО «Пензенский государственный университет», доктор юридических наук, профессор. Председатель Пензенского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России». Электронный адрес: g_sintsov@mail.ru

Рецензент: Калятин Виталий Олегович, член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности ОАО «РОСНАНО», профессор Российской школы частного права, кандидат юридических наук

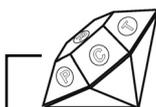
** On the recognition of geodetic and cartographic products as an protected results of intellectual activity

Sintsov G.V., head of the department "Private and public law" law department of Penza State University, doctor of jurisprudence, professor, chairman of the Penza regional office of the All-Russian public organization "Association of Lawyers of Russia". E-mail: g_sintsov@mail.ru

Reviewer: Kalyatin V.O., Member of editorial board, Chief Lawyer in Intellectual Property "ROSNANO" Professor of the Russian School of Private Law, candidate of legal sciences

В настоящее время в качестве объектов авторского права в соответствии со ст. 1259 ГК РФ [1] признаются «географические, экологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам».

Принятие Концепции развития отрасли геодезии и картографии до 2020 года (утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2010 г. № 2378-р [2]) явилось основой для масштабных изменений в законодательстве, которые, в том числе, коснутся и части четвертой



Гражданского кодекса РФ. В соответствии с данной Концепцией главным направлением развития отрасли геодезии и картографии на период до 2020 г. является ее коренная модернизация, в том числе — совершенствование институтов государственного управления и регулирования в сфере геодезии. Одним из направлений таких преобразований является признание в качестве объекта интеллектуальной собственности геодезической и картографической продукции и обеспечение особой правовой охраны такой продукции.

Государственной Думой РФ был принят в первом чтении проект Федерального закона № 744685-6 «О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [3]. Данный законопроект предусматривает внесение изменений в ст. 1225 ГК РФ, в числе которых — добавление в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности двух новых пунктов, касающихся:

— данных и материалов, полученных в результате выполнения картографических работ, включая топографические карты, сведения единой электронной картографической основы;

— данных и материалов, полученных в результате дистанционного зондирования Земли.

При этом данным законопроектом предусматривается исключение из перечня объектов авторского права географических, геологических и других карт, планов, относящихся к географии, топографии и к другим наукам.

Исходя из содержания Пояснительной записки [4] внесение таких изменений обусловлено тем, что «большинство вновь создаваемых современными методами карт не будет являться объектами авторского права и подлежать правовой охране», поскольку «в соответствии с положениями главы 70 Гражданского кодекса Российской Федерации правовая охрана предоставляется только таким картам и подобным им произведениям, которые носят творческий характер, являются результатами творческого труда автора (ст. 1228 и ст. 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации). Это означает, что данные, полученные в результате технической деятельности, например, аэрофотосъемки или съемки из космоса, сами по себе не могут рассматриваться как созданные в результате творческого труда и, соответственно, не могут быть признаны объектами авторских прав».

С одной стороны, в совокупности указанные изменения дополняют друг друга и не дают возникнуть противоречиям в законе. Понятие «данные и материалы, полученные в результате картографических работ» включает в себя не только понятие «карты и планы, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам», но и иную информацию, которую можно получить в результате картографических работ.

С другой стороны, представляется не вполне корректным полное исключение из ГК РФ упомина-

ния о научных картах и сохранение исключительно упоминания о топографических картах и сведениях единой электронной картографической основы (в ст. 1229 ГК РФ). Указанный недостаток в юридической технике был отмечен Комитетом Государственной Думы по земельным отношениям и строительству 21 апреля 2015 г. в подготовленном заключении по рассматриваемому законопроекту [5]. Также Комитет посчитал, что формулировка «данные и материалы» не отвечает всем требованиям, предъявляемым к объектам интеллектуальной собственности, поскольку «данные и материалы» могут быть получены производственным путем, «в ходе выполнения работ, не являющихся творческой и интеллектуальной деятельностью (или приравненной к ним)».

Нельзя не согласиться с мнением авторов указанного заключения. Одним из основных критериев для определения охраняемого результата интеллектуальной деятельности является творческий процесс, итогом которого и является достижение определенного результата. Косвенным подтверждением этого являются положения ч. 1 ст. 1228 ГК РФ, согласно которым автором результата интеллектуальной деятельности не может быть признан гражданин, не внесший личного творческого вклада в создание такого результата. Таким образом, одним из основных признаков результата интеллектуальной деятельности является творческий вклад автора, внесенный при создании такого результата. Комитет, указывающий на недостаток формулировки «данные и материалы», признает, что деятельность в области картографии, топографии является в какой-то степени творческой деятельностью, а не исключительно стандартизированной деятельностью без какого-либо творческого элемента, что именно результаты указанных видов работ отвечают требованиям, предъявляемым гл. 69 ГК РФ к результатам интеллектуальной деятельности.

Указанная позиция Комитета по поводу обязательного наличия элемента творчества в результатах картографических, геодезических работ, по сути, совпадает с мнением Верховного Суда РФ по делу № А12-18806/2013, указанным в Определении от 8 апреля 2015 г. [6]. Истец по указанному делу (Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Волгоградской области) предположил, что географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластычные произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам, должны считаться объектами авторского права и относиться к категории «базы данных» (которые, в свою очередь, обладают соответствующей правовой охраной). Истец полагал, что правовая охрана должна распространяться и на федеральный картографо-геодезический фонд, представляющий собой уникальную систематизацию цифровых картографических материалов в целях обработки ЭВМ.



Предложенное истцом определение картографо-геодезического фонда, по сути, совпадало с определением понятия «база данных», указанного в ч. 2 ст. 1260 ГК РФ, согласно которой под базой данных понимается представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Таким образом, истец пытался защитить не просто сведения, содержащиеся в федеральном картографо-геодезическом фонде, а совокупность этих сведений.

Суды первой [7] и апелляционной [8] инстанций согласились с мнением истца и посчитали, что материалы и данные, входящие в федеральный картографо-геодезический фонд, могут быть отнесены к категории «база данных».

Однако Суд по интеллектуальным правам, являвшийся кассационной инстанцией по данному делу, отказался от подобного определения правового положения сведений картографо-геодезического фонда, поскольку процесс определения геодезических координат «представляет собой установление математических величин (взаимного положения точек земной поверхности) путем осуществления технических измерений приборами и применения известных математических формул» [9], «не носит творческий характер», и потому координаты, полученные в процессе картографических, геодезических работ, не могут быть отнесены к результатам интеллектуальной деятельности. Кроме того, Суд по интеллектуальным правам добавил, что данные координаты нельзя отнести и к категории «технических решений», поскольку ни они, ни сам картографо-геодезический фонд не отвечают требованиям, предъявляемым к изобретению или полезной модели.

Между тем Суд по интеллектуальным правам указал, что «сам по себе федеральный картографо-геодезический фонд, как совокупность систематизированных определенным образом материалов и данных» может считаться объектом интеллектуальной собственности. Данный вывод суда сам по себе не подлежит сомнению, поскольку указанный фонд действительно представляет собой уникальную совокупность данных, которая может быть обработана с помощью ЭВМ. Однако Верховный Суд РФ в указанном выше определении отменил его по формальным причинам, посчитав, что суд кассационной инстанции не мог сделать такой вывод в своем постановлении, поскольку он не относится к предмету спора между истцом и ответчиком по делу.

Кроме того, Верховный Суд РФ указал, что Суд по интеллектуальным правам, как и суды нижестоящих инстанций, не могли сделать вывод об отнесении результатов картографических работ, координат и даже самого картографо-геодезического фонда без исследования характера деятельности, в результате

которой они были созданы, поскольку разрешение вопроса о том, носила ли указанная деятельность творческий, научный или исключительно технический характер, является в данном случае принципиальным.

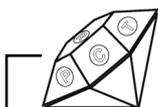
В настоящее время указанное дело отправлено на новое рассмотрение для исследования вопроса о характере такой деятельности.

Однако уже сейчас фактическое совпадение позиций законодательной и судебной власти дает основания полагать, что в ближайшем будущем именно результатам картографических работ, а не «данным и материалам, полученным в результате картографических работ» или «картам и планам» будет предоставлена правовая охрана в качестве результатов интеллектуальной деятельности. В широкой формулировке «результаты картографических работ», скорее предусмотрено указание на их творческий, уникальный характер. При этом, несомненно, необходимо будет не просто внести изменения в перечень ст. 1225 ГК РФ, а (как было отмечено на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства [10]) разработать присущий конкретно «результатам картографических работ» правовой режим и закрепить его в Гражданском кодексе.

Представляется, что в случае принятия указанного выше законопроекта и установления соответствующей охраны результатов, полученных в ходе выполнения картографических работ, будет также разрешен вопрос о правовом положении федерального картографо-геодезического фонда, поскольку содержащиеся в нем сведения (а не только карты, охраняемые сейчас) будут попадать под правовую охрану в качестве результатов интеллектуальной деятельности.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
2. Распоряжение Правительства РФ от 17 декабря 2010 г. № 2378-р «Об утверждении Концепции развития отрасли геодезии и картографии до 2020 года» // СЗ РФ. 2011. № 2. Ст. 401.
3. Проект Федерального закона № 744685-6 «О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 12.05.2015): [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Заключение Комитета ГД ФС РФ по земельным отношениям и строительству по проекту федерального закона № 744685-6 «О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесен



Правительством Российской Федерации: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gisa.ru/file/file3129.pdf>

6. Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2015 г. № 306-ЭС14-5432 по делу № А12-18806/2013: [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Решение Арбитражного Суда Волгоградской области от 18 октября 2013 г. по делу № А12-18806/2013: [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 февраля 2014 г. по делу № А12-18806/2013: [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 августа 2014 г. по делу № А12-18806/2013 Арбитражного суда Волгоградской области: [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Экспертное заключение по проекту Федерального закона № 744685-6 «О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 18 мая 2015 г. № 142-5/2015): [Электронный ресурс]. Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

References

1. Civil code of the Russian Federation (part fourth) of 18.12.2006 N 230-FZ (edition of 13.07.2015) // Collection of the legislation of the Russian Federation, 25.12.2006, № 52 (1 h.), Art. 5496.
2. The order of the Government of the Russian Federation of 17.12.2010 № 2378-п "About the approval of the Concept of development of branch of geodesy and cartography till 2020" // Collection of the legislation of the Russian Federation, 10.01.2011, № 2, Art. 401.
3. The draft of the Federal law № 744685-6 "About geodesy, cartography and spatial data and on modification of

separate acts of the Russian Federation" (the edition accepted by the State Duma of Federal Assembly of the Russian Federation in the I reading 12.05.2015): [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".

4. The explanatory note "To the draft of the Federal law "About geodesy, cartography and spatial data and on modification of separate acts of the Russian Federation": [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".
5. The conclusion of the State Duma Committee of Federal Assembly of the Russian Federation on the land relations and construction according to the draft of the federal law № 744685-6 "About geodesy, cartography and spatial data and on modification of separate acts of the Russian Federation" — it is brought by the Government of the Russian Federation: [Electronic resource]. URL: <http://www.gisa.ru/file/file3129.pdf>.
6. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation of 08.04.2015 № 306-ES14-5432 in the matter of № А12-18806/2013: [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".
7. The decision of Arbitration Court of the Volgograd region of 18.10.2013 in the matter of № А12-18806/2013: [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".
8. The resolution of the Twelfth Arbitration appellate court of 04.02.2014 in the matter of № А12-18806/2013: [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".
9. The resolution of Court by the intellectual rights of 25.08.2014 in the matter of № А12-18806/2013 of Arbitration court of the Volgograd region: [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".
10. The expert opinion according to the draft of the Federal law № 744685-6 "About geodesy, cartography and spatial data and on modification of separate acts of the Russian Federation" (it is accepted at a meeting of Russian President's Council for Codification and Enhancement of Civil Legislation 18.05.2015 № 142-5/2015): [Electronic resource]. Access from legal-reference system "ConsultantPlus".



Комплекс исключительных прав как объект договора коммерческой концессии

Власенко Я.В.*

Аннотация. В настоящей статье автор раскрывает комплекс исключительных прав в качестве объекта договора коммерческой концессии. В статье дается классификация исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, входящих в комплекс передаваемых прав, составляющий объект коммерческой концессии, по принципу их разграничения на «обязательные» и «факультативные». Статья раскрывает перечень «обязательных» и «факультативных» исключительных прав объектов договора коммерческой концессии, необходимых для заключения договора коммерческой концессии, после вступления в законную силу изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации 1 января 2008 г.

По результатам проведенного исследования формулируется вывод о том, что для заключения договора коммерческой концессии необходимо предусмотреть минимум два объекта интеллектуальной собственности, которые передаются от правообладателя к пользователю по договору, чтобы договор коммерческой концессии считался именно таковым.

Ключевые слова: объект гражданского права, коммерческая концессия, правоотношения, фирменное наименование, комплекс исключительных прав, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау), Гражданский кодекс, правообладатель, пользователь, предпринимательская деятельность.

Abstract. Purpose: In the present article the author has to define a complex of exclusive rights as object of the contract of commercial concession. In article it is necessary to give classification of exclusive rights to objects of intellectual property in the transferred rights going to the complex, making object of commercial concession by the principle of their differentiation on «obligatory» and «facultative». Article has to open the list of «obligatory» and «facultative» exclusive rights of the objects of the contract of commercial concession necessary for the conclusion of the contract of commercial concession, after the introduction in validity of changes in the Civil code of the Russian Federation on January 1, 2008.

Methods: In this research the author uses the following methods: formal and dogmatic, systematic and structural, methods of formal logic

Result: By results of the conducted research the conclusion that for the conclusion of the contract of commercial concession it is necessary to provide at least two objects of intellectual property which are told from the owner to the user under the contract that the contract of commercial concession would be considered as that was created.

Discussion: The real issue is touched from the moment of inclusion of norms about commercial concession in part the second the Civil code and proceeds so far. The greatest contribution to studying of this perspective was enclosed to classics of modern Russian contract law by Braginsky and Vitryansky. Thus definition of structure of a complex of exclusive rights is the qualifying sign, and also is a sign of separate institute of contract law.**

Key words: objects of the Civil law, commercial concession, legal relation, trade name, complex of exclusive rights, trade-mark, service mark commercial designation, company name, civil code, know-how, civil code, owner, user, business activity.

* Власенко Ярослав Валерьевич, юрист Федерального бюджетного учреждения «Российский центр защиты леса» (ФБУ «Рослесозащита»). Электронный адрес: yaroslav.rsw@mail.ru

Рецензент: Гаврилов Эдуард Петрович, член редакционного совета, профессор кафедры гражданского права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор

** Complex of exclusive rights as object of the agreement of commercial concession

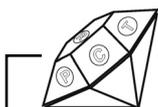
Vlasenko J.V., lawyer of the Federal Budget Institution «Russian Centre of Forest Health» (FBI «RCFH»). E-mail: yaroslav.rsw@mail.ru

Reveiwer: Gavrilov E.P., Member of Editorial Council, Professor of Civil Law Department, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor

Как отмечает В.А. Белов, объектом обязательства может быть любое благо, в отношении которого может быть совершено правомерное действие, составляющее содержание обязательственного требования и обязанности и обладающее качествами, которые предопределяют и индивидуализируют это содержание [1, с. 169].

По мнению А.С. Райникова, договор коммерческой концессии всегда имеет два объекта: это комплекс исключительных прав и денежные средства, выплачиваемые пользователем правообладателю в качестве вознаграждения [2, с. 102].

Особое значение имеет именно комплекс исключительных прав как объект договора коммерческой



концессии. Он характеризует решающее условие для договора коммерческой концессии — исполнение, т.е. предмет договора, а именно является его составной частью и определяет основную часть содержания данного правоотношения [3, с. 95].

В связи с тем что каждое исключительное право, входящее в комплекс исключительных прав, применительно к договору коммерческой концессии имеет различное правовое значение в процессе заключения и исполнения договора, их можно классифицировать на несколько категорий.

Так, по мнению таких авторов, как М. И. Брагинский и В.В. Витрянский, работавших над данной проблемой, первую категорию исключительных прав можно условно обозначить как «обязательные объекты», т.е. без чего договор коммерческой концессии не может считаться заключенным, а вторую — «как факультативные объекты» договора коммерческой концессии, использование которых пользователем может быть предусмотрено договором коммерческой концессии, однако договор считается заключенным и при отсутствии упоминания в нем о наделении пользователя правом использования соответствующих прав, принадлежащих правообладателю [4, с. 989].

Со вступлением в силу изменений в главу 54 Гражданского кодекса РФ (это связано с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ от 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ) принципиально стал иным и остается до настоящего времени перечень обязательных и факультативных элементов комплекса исключительных прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии.

Исключительное право на фирменное наименование, которое ранее передавалось в составе комплекса прав по договору коммерческой концессии, со вступлением в силу части четвертой Гражданского кодекса РФ стало необоротоспособным, так как в соответствии с п. 2 ст. 1474 Гражданского кодекса РФ распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому права использования фирменного наименования) не допускается [5, с. 60].

При этом вышеуказанное изменение имеет под собой историческую подоплеку. Необходимо сказать, что по законодательству Российской империи фирма, т.е. название торгового предприятия, также не подлежала передаче в пользование другим лицам [6, с. 389].

Законодатель также исключил из состава обязательных элементов объекта договора коммерческой концессии право на секрет производства (ноу-хау) [7, с. 112].

В настоящее время в соответствии с п. 1 ст. 1027 Гражданского кодекса РФ по договору коммерческой концессии правообладатель обязуется предоставить пользователю за вознаграждение на срок или без

указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Стоит отметить, что на настоящий момент возникает проблема в определении перечня обязательных элементов, входящих в комплекс исключительных прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии, необходимого для того, чтобы договор считался заключенным.

Если п. 1 ст. 1027 Гражданского кодекса РФ рассматривать с позиции грамматического толкования, то можно сделать вывод, что для заключения договора коммерческой концессии правообладатель должен предоставить пользователю совместно права на товарный знак и на знак обслуживания, так как эти объекты перечисляются через запятую и между ними отсутствует союз «или».

Проанализировав ст. 1477 Гражданского кодекса РФ, можно сделать вывод о том, что основное различие товарного знака и знака обслуживания состоит в том, что первый — это средство индивидуализации именно «товаров» юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а знак обслуживания — это средство индивидуализации выполняемых юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых услуг.

Исходя из этого, эти объекты исключительных прав должны передаваться совместно, при наличии такого одновременно права у правообладателя (исходя из характера осуществляемой деятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя), либо один из этих видов прав должен выступать как обязательный элемент коммерческой концессии, в зависимости от осуществляемого вида предпринимательской деятельности.

По смыслу действующих норм главы 54 Гражданского кодекса РФ стороны договора коммерческой концессии свободны в определении вида предпринимательской деятельности.

На это указывает п. 2 ст. 1027 Гражданского кодекса РФ: «Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав... с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг)».

Это может быть как продажа товаров, так и выполнение работ или оказание услуг. Но при этом правообладатель и пользователь, пользуясь свободой, предоставленной им в соответствующем вопро-



се законодателем, могут комбинировать эти виды деятельности.

При буквальном прочтении п. 1 ст. 1027 ГК РФ в можно предположить, что если права на товарный знак и знак обслуживания как обязательные элементы комплекса исключительных прав указаны в законе через запятую, то стороны договора не могут предусмотреть, к примеру, только лишь продажу товаров или оказание услуг.

Подобный подход вступает в противоречие идее российского законодателя о предоставлении участникам договора коммерческой концессии максимальной свободы в выборе вида предпринимательской деятельности для осуществления которой данный договор заключается.

Таким образом, при отсутствии такой свободы нормы главы 54 Гражданского кодекса РФ были бы обречены стать не востребованными, и сторонам пришлось бы прибегать к иным правовым конструкциям или применять нормы ст. 421 ГК РФ о смешанном договоре, чтобы оформить «франчайзинг», как принято называть отношения коммерческой концессии в зарубежных странах, что могло бы привести к противоречивой и разобщенной практике применения гражданского законодательства в Российской Федерации.

К факультативным объектам, поименованным в ст. 1027, можно отнести право на коммерческое обозначение и на секрет производства (ноу-хау).

Особое и при этом противоречивое место среди факультативных объектов комплекса исключительных прав отводится коммерческому обозначению [8, с. 115].

Право на коммерческое обозначение хоть и не является обязательным элементом, входящим в комплекс исключительных прав, передаваемый пользователем в соответствии со ст. 1027 ГК РФ, однако в соответствии с п. 3 ст. 1037 Гражданского кодекса РФ в случае прекращения принадлежащего правообладателю права на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается [9, с. 67].

Помимо этой диспозиции в ст. 1039 ГК РФ также сказано, что в случае прекращения у правообладателя действия коммерческого обозначения договор продолжает действовать в отношении нового коммерческого обозначения по умолчанию, притом если пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков. В случае продолжения действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения [10, с. 534].

Коммерческое обозначение имеет достаточно весомое правовое значение в предпринимательской деятельности, как и товарный знак, и вполне может

служить «якорем» всего комплекса передаваемых прав по договору коммерческой концессии.

На это указывает и то, что исходя из законодательного определения, данного в ст. 1539 ГК РФ, коммерческое обозначение индивидуализирует предприятие в целом, но при этом коммерческое обозначение может указываться наравне с товарным знаком на продукции и документах юридического лица или предпринимателя, возникает такое право на такой объект, как правило, после того, когда оно становится общеизвестным на определенной территории, что благоприятно влияет на ведение пользователем предпринимательской деятельности.

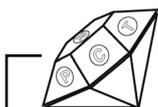
При этом коммерческое обозначение — не постоянная категория интеллектуальной собственности, так как для возникновения на него права необходимо систематическое использование его в предпринимательской сфере (при этом не требуется специальной регистрации), как и после этого не менее года им пользоваться, иначе право на него прекращается. Именно, наверное, поэтому законодатель не стал включать его в число обязательных элементов комплекса исключительных прав коммерческой концессии.

Исходя из этого, можно сказать, что коммерческое обозначение к факультативным объектам коммерческой концессии относится условно.

Некоторыми авторами также ставился вопрос о включении секрета производства (ноу-хау) в состав обязательных объектов коммерческой концессии. Но ответ на эту проблему до сих пор остается не аргументированным. К тому же в случае прекращения права на секрет производства (ноу-хау) договор коммерческой концессии не прекращается в соответствии с главой 54 ГК РФ.

При этом также стоит отметить, что секрет производства как информация, имеющая коммерческую ценность, в силу ее неизвестности третьим лицам в условиях рыночных условий и быстроразвивающейся конкуренции достаточно быстро и, стоит подчеркнуть, естественным образом теряет свою актуальность и соответственно самое главное — конфиденциальность, становясь общедоступной информацией. При этом исключительное право у правообладателя такого вида интеллектуальной собственности прекращается (ст. 1467 ГК РФ).

Исходя из этого, можно сказать, что законодатель опирался именно на экономические реалии нашего времени, не включив право на секрет производства в число обязательных прав, передаваемых по коммерческой концессии, так как известно, что в соответствии со ст. 1037 ГК РФ при прекращении исключительного права у правообладателя на обязательные элементы договора коммерческой концессии прекращается и действие самого договора, с вязи с чем заключение договора коммерческой концессии сторонами имело бы нецелесообразность для обеих сторон.



Что касается других объектов исключительных прав, которые могут быть включены в передаваемый по договору коммерческой концессии комплекс исключительных прав, то к ним можно отнести все права, предусмотренные частью четвертой Гражданского кодекса РФ, если условие о предоставлении таких прав другому лицу в пользование не является ничтожным согласно действующему законодательству.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что правообладатель для квалификации сделки в качестве договора коммерческой концессии, предоставляющий пользователю исключительное право лишь на один из обязательных элементов комплекса, должен одновременно с ним предоставить контрагенту также право на использование еще как минимум одного объекта интеллектуальной собственности, таких как коммерческое обозначение, ноу-хау или иные исключительные права, регулируемые частью четвертой Гражданского кодекса РФ, которые стороны могут предусмотреть в договоре.

В противном случае нельзя будет говорить именно о комплексе исключительных прав, предоставляемых по договору, и соответственно о договоре коммерческой концессии, превращая его в лицензионный договор.

Вопрос о комплексе исключительных прав как объекте договора коммерческой концессии является на настоящее время актуальным и требует подробного изучения, в связи с чем данная проблематика в дальнейшем будет рассмотрена в диссертационном исследовании и в других научных работах.

Литература

1. Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть : учебник. М. : АО «Центр ЮриИнфоР», 2004. Пп. 1899–1902. 767 с.
2. Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М. : Статут, 2009. С. 102, 199
3. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 207 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М. : Статут, 2011. 1055 с.
5. Забегайло Л.А. Новая концепция договора коммерческой концессии, принятая в связи с введением в действие

- части четвертой ГК РФ // Современное право .2009. №1. С.60–64.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1911.
7. Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М. : Статут, 2009. 199 с.
8. Кокорин А.С. Договор коммерческой концессии в свете части четвертой Гражданского кодекса РФ // Российский юридический журнал. 2009. № 6. С. 111–117.
9. Бондаренко Д.П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
10. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов [и др.] (под ред. А.П. Сергеева). Глава 49 «Коммерческая концессия» // «РГ-Пресс», 2010.

References

1. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo: Osobennaya chast: Uchebnik [Civil law: Special part: Textbook]. M. : AO «Centr UrInfoR», 2004. 767 p.
2. Rajnikov A.S. Dogovor kommercheskoj koncessii [Contract of commercial concession]. M. : Statut, 2009. 199 p.
3. Bobkov S.A. Pravovoe regulirovanie kommercheskoj koncessii v Rossijskoj Federacii. Dissertacija na soiskanie stepeni kand. jurid. nauk [Legal regulation of commercial concession in the Russian Federation]. Moskva, 2004. 207 p.
4. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Kniga tret'ja: Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug [Contract law. Book the third: Contracts on performance of work and rendering services]. M. : Statut, 2011. 1055 p.
5. Zabegajlo L.A. The new concept of the contract of commercial concession accepted in connection with introduction of part of the fourth of the Civil Code of the Russian Federation // Sovremennoe pravo .2009. №1. pp.60–64.
6. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. Moskva, Izd. Br. Bashmakovyh, 1911.
7. Rajnikov A.S. Dogovor kommercheskoj koncessii. M. : Statut, 2009.
8. Kokorin A.S. The contract of commercial concession in the light of part of the fourth of the Civil code of the Russian Federation // Rossijskij juridicheskij zhurnal — Russian legal magazine, 2009, № 6, pp. 111–117.
9. Bondarenko D.P. Pravovoe regulirovanie dogovora kommercheskoj koncessii v rossijskom prave. Dissertacija na soiskanie stepeni kand. jurid. nauk [Legal regulation of the contract of commercial concession in Russian law], Moskva, 2013.
10. Grazhdanskoe pravo: ucheb. [Civil law: textbook] : v 3 t. T. 2 / E.N. Abramova, N.N. Averchenko, K.M. Arslanov [i dr.] (pod red. A.P. Sergeeva). Glava 49 «Kommercheskaja koncessijaja». «RG-Press», 2010.



Субъекты права на служебные результаты интеллектуальной деятельности*

Тютюнник И.Г. **

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с взаимодействием работника и работодателя при внедрении результатов интеллектуальной деятельности в хозяйственный оборот предприятия.

Императивно установлено, что право авторства на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец принадлежит работнику (автору).

Как следует из Определения КС России от 28 мая 2013 г. № 876-О, исключительное право на служебное изобретение не может принадлежать работодателю на момент создания работником указанного результата интеллектуальной деятельности. Данной нормой закрепляется положение о том, что работник (автор) на условиях заключенного трудового договора, осуществляет трудовую деятельность (за материальное вознаграждение), в результате которой, возникает право авторства на служебные результаты интеллектуальной деятельности, информацию о которых работодатель вправе сохранить в тайне.

На работника законом возлагается обязанность письменно уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана.

Ключевые слова: результаты интеллектуальной деятельности, служебное задание, предприятие, промышленный образец, полезная модель, авторское право, работник, работодатель, промышленная модель, служебное изобретение, служебная полезная модель, авторское вознаграждение, гражданско-правовой договор, трудовой договор, профессиональное творчество.

Abstract. The article discusses issues related to the interaction between the employee and the employer in the implementation of the results of intellectual activity in economic circulation of the enterprise.

Introduction as process assumes the organization of the related activity, including use (if necessary and creation) conditions (resources, institutes, restrictions, incentives) and activity mechanisms. Exclusive rights to results of intellectual activity which are a part of uniform technology, admit and are subject to protection according to part of the fourth of the Civil code of the Russian Federation.

Peremptory established that the right of authorship for a service invention, service utility model or service industrial design belongs to the employee (author).

As follows from the Definition of the COP of Russia from 28 may 2013 № 876-exclusive right to a service invention may belong to the employer at the time the employee of this result of intellectual activity. This provision enshrines the provision that the employee (author) on terms of a labor agreement, performs work (for financial reward), as a result of which, there is a right of authorship to an employee's results of intellectual activity, information about which the employer is entitled to keep secret.

On the employee by law obliged in writing to notify the employer of the establishment in connection with the performance of their employment duties or a specific task of the employer that result in respect of which the possible legal protection.***

Key words: intellectual property, service job, enterprise, industrial design, utility model, copyright, employee, employer, industrial design, service invention, service utility model, royalties, civil contract, contract of employment, professional creativity.

* Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по Государственному заданию Финуниверситета 2014 г.

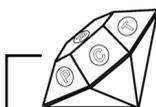
** Тютюнник Игорь Георгиевич, научный сотрудник Центра промышленной политики Института экономической политики и проблем экономической безопасности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации. Электронный адрес: tytyunnik.igor@rambler.ru

Рецензент: Северин Виталий Андреевич, член редколлегии, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации интеллектуальной собственности РНИИИС

*** **Subjects of the Right to Official Results of Intellectual Activity**

Tyutyunnik I.G., Research Fellow of The Center of Industrial Policy of The Institute of Economic Policy and the problems of Economic Security of Financial University under the Government of the Russian Federation. E-mail: tytyunnik.igor@rambler.ru

Reviewer: Severin V.A., Member of editorial board, Professor of chair of the commercial right and fundamentals of jurisprudence of Law faculty of Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP)



В современных условиях развития экономики, характеризующихся инновационными подходами к решению проблем повышения конкурентоспособности отдельных отраслей и экономики в целом, особое значение приобретают объекты интеллектуальной собственности, доля исключительных прав на которые в составе имущества хозяйствующих субъектов постоянно увеличивается [1, с. 85–88].

Нормы, регулирующие отношения, связанные со служебными РИД [2, с. 8], содержатся в различных главах части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, начиная с главы 69 («Общие положения»).

Права на РИД могут возникать по различным основаниям и у различных субъектов. Не всегда такие права имеют характер юридической монополии, предоставляемой непосредственно автору определенного объекта. Все права, возникшие по поводу РИД, логично называть интеллектуальными правами. Система интеллектуальных прав может быть представлена тремя группами субъективных гражданских прав: 1) права интеллектуальной собственности; 2) права на объекты интеллектуальной собственности, производные от прав первой группы («ограниченные» интеллектуальные права); 3) права на результаты интеллектуальной деятельности, не являющиеся объектами прав интеллектуальной собственности [3, с. 5–6].

Статья 1246 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает делегирование Правительству Российской Федерации функций по установлению минимальных ставок, порядка и сроков выплаты вознаграждения за служебные объекты патентного права и по установлению минимальных ставок, порядка сбора, распределения и выплаты вознаграждения за отдельные виды использования объектов авторских и смежных прав [4, с. 69–70].

Это не схоластический спор, поскольку правовая квалификация в данном случае существенно влияет на реальный объем имущественных прав авторов служебных изобретений, и прежде всего на возможность автора распорядиться своим правом на вознаграждение — уступить его третьим лицам, а также передать по наследству.

На практике сложились неоднозначные подходы к решению вопросов о вознаграждении, выплачиваемом авторам служебных произведений, служебных изобретений, служебных полезных моделей, промышленных образцов. При этом четко не разграничиваются два аспекта проблемы: трудово-правовой и гражданско-правовой [5, с. 4].

Законодатель прямо предусмотрел примат договора в данном случае. Это некоторым образом ослабляет позицию работника в соответствующих отношениях, поскольку он во многом зависит от работодателя, однако придает ясность и определенность в случаях, когда возникает спор о соответствующих

размере, условиях или порядке выплаты. Кроме того, работник, который выполняет служебное задание и достигает определенного результата, способного к патентованию, имеет для работодателя важное значение, что будет существенным фактором переговоров о размере соответствующего вознаграждения. Важно также отметить, что слово «сроки» в статье заменено на «условия», которое, очевидно, расширяет предмет соглашения.

Работник обязан не разглашать информацию, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, и не использовать ее без их согласия в личных целях в течение всего срока действия режима коммерческой тайны, в том числе после прекращения действия трудового договора. Отметим, что законодатель не определяет период времени для неразглашения после прекращения действия трудового договора. Очевидно, что этот период будет определяться самим работодателем.

Не оставлены в стороне и обязанности работодателя. Так, установлено, что трудовым договором с руководителем организации должны устанавливаться его обязанности по обеспечению охраны конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну. При этом в качестве обладателя информации выступает как сама организация, которой он руководит, так и ее контрагенты. Трудовой договор должен предусматривать и ответственность руководителя за обеспечение охраны конфиденциальности.

Компаниям, обладающим конфиденциальной информацией и одновременно являющимся обладателями исключительных прав на средства производства (ноу-хау), рекомендуется уже сейчас, не дожидаясь вступления этих изменений и дополнений в силу, внести в свои локальные нормативные правовые акты соответствующие изменения. Такие изменения послужат и для разграничения видов сведений, составляющих коммерческую тайну, и для четкого понимания, в отношении каких именно сведений может признаваться исключительное право, и для последующего распоряжения таким исключительным правом.

Работодателю законодатель предоставил право выбора способов охраны и использования достигнутого служебного РИД. Например, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 мая 2013 г. № 876-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Говоровой Марины Ильиничны, Данилова Михаила Павловича и других на нарушение их конституционных прав пунктом 3 статьи 1370 Гражданского кодекса Российской Федерации»: путем обращения за выдачей соответствующего патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, передачи права на получение такого патента другому лицу либо путем сохранения информации о соответствующем РИД в тайне. Способ реализации своего исключительного права на служебный РИД работодатель обязан вы-



брать в течение законодательно ограниченного периода — четырех месяцев со дня письменного уведомления его работником о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана. Данное правовое регулирование направлено на обеспечение своевременного получения работником (автором), которому в силу п. 2 ст. 1370 ГК РФ принадлежит право авторства на служебный РИД, сопряженного с его творческими усилиями при осуществлении трудовой деятельности, материального вознаграждения. При этом не исключается возможность установления иного регулирования принадлежности исключительного права на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец и права на получение патента — в трудовом договоре или ином договоре, заключаемом между работником и работодателем, равно как и установления ими в договорном порядке обоюдно выгодных условий использования служебных РИД.

Используемая в практике оговорка «авторское вознаграждение включено в заработную плату работника и дополнительной оплате не подлежит» содержит в себе почву для будущих конфликтов, поскольку не только не позволяет определить размер авторского вознаграждения, но не дает возможность работнику, размер заработной платы которого не зависел от количества созданных им произведений, доказать, что авторское вознаграждение, порядка и условий его выплаты не только позволит избежать возможных судебных разбирательств с работником в будущем, но и усилит мотивацию работника, что в конечном счете окажет положительное влияние на результаты хозяйственной деятельности компании [2, с. 11].

Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации и Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» обращает внимание судов на то, что порядок выплаты компенсации работодателем, использующим служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии, или вознаграждения работодателем, получившим патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо принявшим решение о сохранении информации о таком изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщившим об этом работнику, либо передавшим право на получение патента другому лицу, либо не получившим патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам (п. 4 ст. 1370 Гражданского кодекса Российской

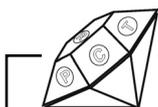
Федерации). Лицом, выплачивающим соответственно компенсацию или вознаграждение, является работодатель (лицо, являвшееся работодателем на момент создания служебного произведения). Следовательно, даже в том случае, если принадлежащие работодателю права на РИД переданы (предоставлены) по договору об отчуждении права или по лицензионному договору, лицом, обязанным платить компенсацию или вознаграждение работнику, остается работодатель.

При отсутствии в договоре между работодателем и работником соглашения об ином работник должен письменно уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана.

Важное изменение разрешает существующую дискуссию о судьбе произведений, которые работодатель не начал использовать и в отношении которых не отчуждал исключительное право и не вводил режим коммерческой тайны, после истечения установленного трехлетнего срока. Как известно, ст. 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что исключительное право в таком случае принадлежит автору.

Э.П. Гаврилов по поводу этой нормы отмечал следующее: «...главное состоит в том, что из-за неясности грамматике неясным становится правовой смысл данной нормы: что означает выражение «исключительное право... принадлежит автору»? Означает ли это, что исключительное право считается принадлежащим автору с момента его возникновения или оно возвращается автору?» [7]. Данный вопрос может иметь существенное значение, например, в случае защиты исключительного права на произведение, когда нарушение произошло в течение указанного периода, а меры по защите предпринимаются за его пределами. С октября 2014 г. норма получает ясность: исключительное право «возвращается» автору, т.е. в течение трехлетнего периода оно принадлежит работодателю, при этом вознаграждение автору не выплачивается.

Заключая трудовой договор, работник вправе включить в него условие о том, что он оставляет за собой право на получение патента (соответственно, исключительное право) на будущие изобретения, созданные им в связи с выполнением трудовых обязанностей, т.е. не передает это право работодателю. И тогда работник, получив патент на свое имя, становится обладателем исключительного права на служебное изобретение и может им распорядиться, уступив это право другому лицу (в том числе работодателю) или предоставив лицензию на использование запатентованного изобретения за вознаграждение по договору об уступке патента или соответственно по лицензионному договору.



В этом случае, очевидно, ни у кого не возникнет сомнения в оборотоспособности исключительного права работника на запатентованное им служебное изобретение. В то же время его личный правовой статус наемного работника, состоящего в трудовых отношениях с работодателем, сохраняется. Диспозитивный характер нормы несомненно означает, что «права работодателя имеют договорную природу. Эти права производны от прав автора, хотя бы они и были первоначальными, никому не принадлежащими, работодатель выступает как правопреемник автора» [8, с. 297].

Анализ положений российского законодательства показывает, что право на вознаграждение за служебный РИД может возникнуть у автора только при условии, что ему не принадлежит исключительное право, за исключением случая, если автор уступил данное право третьему лицу и тем самым самостоятельно лишил себя этого права. Исключительное право на служебный РИД может остаться за автором, если договором между автором и работодателем прямо предусмотрено данное положение. При этом в большинстве статей Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященных служебным объектам, законодатель указывает, что такое иное положение о принадлежности исключительного права не работодателю, а автору может быть предусмотрено как в трудовом, так и в ином договоре. В законопроекте предлагается заменить слова «иным договором» на «гражданско-правовые договоры». Полагаем, что законодатель использует понятие «трудовой договор», подразумевая исключительное название документа, а не тип договора, поскольку вопрос о распределении исключительного права не может входить в предмет трудового договора. Следовательно, условие о том, что исключительное право остается за автором, является условием гражданско-правового договора, которое просто размещается в документе, именуемом трудовым [9, с. 4–8].

Вместе с тем некоторые авторы полагают, что указание на иные договоры является ошибочным и противоречащим понятию служебного. Так, В.И. Еременко применительно к произведениям пишет: «По сравнению с ранее действовавшим законодательством в упомянутую выше норму включен новый термин «иные договоры», что дает некоторым авторам повод утверждать, что работник и работодатель наряду с трудовым договором могут заключать гражданско-правовые договоры относительно принадлежности исключительного права на произведение. Однако для такого вывода в настоящее время нет никаких оснований в связи с сужением понятия служебного произведения. Если прежде такой вывод мог быть основан на том обстоятельстве, что служебное произведение могло быть создано также по заданию работодателя, которое могло не входить в сферу профессиональной деятельности работника, то в настоящее время

служебное произведение может быть создано только в пределах трудовых обязанностей работника» [10, с. 14].

Важно также определить правовое значение договора, в котором определяются размер, порядок и условия выплаты вознаграждения. Данный договор не порождает права на вознаграждение, право возникает в силу предусмотренных в законе оснований. Таким образом, договор направлен лишь на детализацию возникших отношений. Заключаемый между автором и работодателем договор носит производный от права на вознаграждение характер. Следовательно, прекращение права должно повлечь прекращение договора, поскольку последний не порождает право, а лишь устанавливает размер и порядок выплаты вознаграждения.

До тех пор, пока существует работодатель и жив автор, действуют обязательственные отношения между ними, есть право на вознаграждение. Однако ликвидация работодателя повлечет прекращение права на вознаграждение и, соответственно, обязательства. Авторы-работники будут поставлены в неравное положение в зависимости от юридической судьбы работодателя, в связи с чем представляется необходимым предусмотреть в законодательстве, что ликвидация работодателя влечет переход исключительного права на служебное произведение к автору служебного РИД.

В.С. Веденин делает следующие выводы, основываясь на нормах законов:

— после ликвидации работодателя (юридического лица) у автора служебного произведения сохраняются лишь его личные (неимущественные) права, но к нему не переходят имущественные (исключительные) права, так как он не является правопреемником организаций [6, с. 7–8].

Таким образом, если в трудовом договоре работник не оговорил сохранение за ним исключительного права на будущие патентоспособные служебные изобретения, работодатель обязан выплатить вознаграждение, независимо от того, как он коммерциализировал свое исключительное право. Эта обязанность возникает в силу того, что работодателю переходит исключительное право на служебное изобретение.

Литература

1. Дмитриева И.М., Харакоз Ю.К. Международная практика учета результатов интеллектуальной деятельности // Аудитор. 2015. № 1–2. С. 85–88.
2. Бахтина Е. Создание и использование служебных произведений после введения в действие четвертой части ГК РФ // Право интеллектуальной собственности. 2008. № 1. С. 8–11.
3. Усольцева С.В. «Интеллектуальные права»: проблемы правоприменения // Право интеллектуальной собственности 2008. № 1. С. 3–6.
4. Орлова В.В., Яхин Ю.А. Правовое регулирование ноу-хау и служебных результатов интеллектуальной



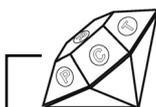
- деятельности в свете реформы ГК РФ // Закон. 2014. № 5. С. 69–70.
- Лушникова М.В. Интеллектуальные права работника и работодателя в системе социально-экономических прав // Право интеллектуальной собственности. 2010. № 4. С. 3–4.
 - Веденин В.С. Право на вознаграждение при использовании служебных произведений // Право интеллектуальной собственности. 2010. № 4. С. 7–8.
 - Гаврилов Э.П. Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты производства // Хозяйство и право. 2007. № 10 // СПС «Консультант-Плюс».
 - Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005. С. 297.
 - Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / С.М. Михайлов, Е.А. Моргунова, А.А. Рябов и др.; под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. 176 с.
 - Еременко В.И. Имущественные права на произведения в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Биржа интеллектуальной собственности. 2010. № 10. С. 14.
 - Bakhtina E. The Creation and use of works of service after the introduction of the fourth part GK the Russian Federation // Law of intellectual property. 2008. No. 1, pp. 8–11 (in Russian).
 - Usoltseva S.V. Intellectual property rights: problems of law enforcement // Law of intellectual property. 2008. No. 1, pp. 3–6.
 - Orlov V.V., Yahin Y.A. Legal regulation know-how and proprietary intellectual activity results in the light of the reform of the civil code // The Law. 2014. No. 5, pp. 69–70 (in Russian).
 - Lushnikova M.V. Intellectual rights of the employee and rebottle in the system of socio-economic rights // Law of intellectual property. 2010. No. 4, pp. 3–4 (in Russian).
 - Vedenin V.S. Right to remuneration when using the service works // Intellectual property Right. 2010. No. 4, pp. 7–8 (in Russian).
 - Gavrilov E.P. Rights to results of intellectual activity and production secrets // Economy and law. 2007. No. 10 // ATP "Consultant plus" (in Russian).
 - Dozortsev V.A. Intellectual property: Concept. System. The task of codification. A collection of articles / Research. centre of private law. Moscow: Statut, 2005. P. 297 (in Russian).
 - The law of intellectual property: current problems: monograph / S.M. Mikhailov E.A. Morgunova A.A. [Ryabov and others; under the General editorship of E.A. Morgunova]. M.: NORMA, INFRA-M, 2014. 176 p.
 - Eremenko V.I. Property rights to the works in accordance with part IV of the civil code // the Exchange of intellectual property. 2010. No. 10, p. 14 (in Russian).

References

**НАЦИОНАЛЬНАЯ
ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ
ГРУППА**

(4842) 70-03-37

буклеты • визитки • листовки • постеры
календари • журналы • книги • брошюры



Самозащита авторских прав на музыкальные произведения в сети Интернет

Семерьянова Н.А.*

Цель: Использование сети Интернет в общественных отношениях способствует вовлечению российских авторов в процесс мировой глобализации. Вместе с тем ввиду отсутствия действенных механизмов защиты авторских прав во Всемирной сети авторы музыкальных произведений вынуждены защищать свои права самостоятельно. **Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод. **Выводы:** Средства самозащиты, используемые авторами музыкальных произведений в сети Интернет, выражаются в ухудшении качества звука музыкального произведения посредством его сжатия, публикации отрывков музыкального произведения и пр. Но, как показывает практика, эти средства не всегда действенны. При отсутствии комплексного правового регулирования института защиты авторских прав в сети Интернет самозащита, осуществляемая авторами музыкальных произведений, не может рассматриваться как полноценная гарантия безопасности авторских прав. Вступившие в силу новые положения Закона № 149-ФЗ о легализации сайтов и их блокировке в случае обнаружения нарушений авторских прав не учитывают баланс интересов конфликтующих сторон. Решение проблемы видится в целесообразности установления обязанности для владельцев сайтов принимать меры по обеспечению защиты авторских прав путем внедрения антипиратских программ, страхования ответственности, создания саморегулируемых организаций владельцев сайта, в рамках которых могут разрабатываться программы по реализации мер, направленных на защиту прав и законных интересов субъектов права интеллектуальной собственности. **Научная и практическая значимость:** Впервые рассматриваются механизмы самозащиты авторских прав на музыкальные произведения в сети Интернет. Проведенное исследование доказывает неэффективность мер самозащиты при отсутствии необходимого правового регулирования, предлагает возможные пути решения данной проблемы.

Ключевые слова: качество звука, форматы сжатия, аудиофайл, самозащита, интернет-магазин, музыкальное произведение, владелец сайта, пользователь, правообладатель, саморегулируемые организации, лейбл, пиратство, граббер, авторские права.

Purpose: The Internet use in public relations encourages Russian authors' involvement into the world globalization process. At the same time, due to the lack of effective mechanisms of copyright protection in the worldwide network authors of music are forced to protect their rights on their own. **Methodology:** dialectics, abstracting, analysis, synthesis, deduction, formally legal method. **Results:** Self-protection methods used by Internet music authors manifest themselves in deterioration of music sound quality by means of compression, publication of fragmented pieces of music, etc. But in practice these means are not always effective. In the absence of comprehensive legal regulation of the institution of Internet copyright protection, self-defense performed by authors of pieces of music cannot be considered as an adequate guarantee of copyright safety. The enforced new statutory provisions of the law No 149-FZ on website legalization and blocking do not take into account the balance of interests of conflicting parties. The solution of the problem appears in reasonability of imposition as a website owners' duty of taking copyright protection measures by means of introduction of anti-piracy programs, liability insurance, setting up self-regulatory website owners' organizations within the framework of which programs of implementation of measures aimed at the protection of rights and legitimate interests of intellectual property right holders might be developed. **Scientific and practical significance:** Mechanisms of copyright self-protection of pieces of music in World Wide Web are being analyzed for the first time. The conducted study proves inefficiency of self-protection measures in the absence of appropriate legal regulation and suggests possible ways of solution of the problem.**

Key words: tone quality, compression format, audio file, self-protection, online shop, piece of music, website owner, user, legal owner, self-regulatory organizations, label, piracy, grabber, copyright.

* Семерьянова Нина Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент филиала Южно-Уральского государственного университета (НИУ) в г. Нижневартовске. Электронная почта: nina_777s@mail.ru

Рецензент: Мухамедшин Ирик Сабиржанович, член редколлегии, заведующий кафедрой гражданского права и правовой охраны интеллектуальной собственности юридического факультета Российской государственной академии интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, профессор

** Self-protection of the Internet music copyright

Semeryanova N.A., PhD in Law, Associate Professor Branch of Yuzhno-Uralsky State University, Nizhnevartovsk. E-mail: nina_777s@mail.ru

Reviewer: Muhamedshin I.S., Member of editorial board, Head of the chair of civil law and legal protection of intellectual property of law faculty of the Russian State Academy of Intellectual Property, Candidate of legal science, professor



В настоящее время одной из самых востребованных областей информационного обмена в сети Интернет является база музыкальных произведений. Ежедневно огромное количество людей находятся в поиске разнообразной музыки [15, с. 181–190]. Наступила эра цифровых звукозаписывающих технологий, развитие которых идет в двух противоположных направлениях. С одной стороны, качество записи постоянно улучшается: расширяется динамический и частотный диапазон. Примером могут служить новые аудиоформаты высококачественной цифровой записи lossless, такие как FLAC, APE и WAV и др., которые преобразуют CD в цифровой формат без потери качества. С другой стороны, внедряются и новые способы «ухудшения фонограммы», т.е. используются форматы сжатия музыкального произведения. Самый распространенный из них формат с lossy сжатием — MP3 (сжатие с потерями). Таким образом, формат WAV — чистый звук, без всякого сжатия и обрезки; формат APE — заархивированный (сжатый) формат WAV; формат FLAC — заархивированный (сжатый) формат WAV; формат MP3 320 кбс — заархивированный (сжатый) формат WAV. Разница между названными форматами состоит в том, что в результате разархивирования форматов lossless обратно в WAV получается исходный звук, при разархивировании MP3 исходного звучания уже не будет. По этому поводу идут острые дискуссии в среде специалистов данной области знаний.

Вместе с развитием новых технологий развиваются и способы музыкального пиратства. Пропорционально росту популярности расширяется аудитория пользователей, и как следствие — увеличиваются случаи незаконного использования музыкальных произведений. В то время как сами авторы в связи с отсутствием действенных рычагов правового регулирования практически остаются незащищенными.

В этой связи в последнее время в СМИ и в сети Интернет активизировалось обсуждение проблем борьбы с интернет-пиратством, а также концепции глобальной лицензии как инструмента управления правами интеллектуальной собственности в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет [7, с. 4]. Высказывается мнение, что единственный вариант правомерного использования произведений других авторов при создании веб-сайта — это получение соответствующего разрешения [12, с. 71–73].

Таким образом, актуальность поставленной проблемы обоснована отсутствием правовой регламентации по вопросам защиты авторских прав в сети Интернет и оживленными дискуссиями, проходящими на различных научных площадках по данной тематике. Правовая незащищенность порождает необходимость исследования проблем в этой сфере правоотношений, поиска их разрешения и законодательного урегулирования. Поскольку авторы музыкальных про-

изведений в настоящее время пытаются защитить свои права самостоятельно, хотелось бы остановиться на механизме, избранном ими для самозащиты от незаконного использования авторских прав в сети Интернет.

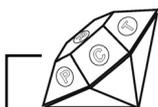
В гражданском праве под самозащитой понимают «совершенные управомоченным лицом не запрещенные законом действия фактического порядка, направленные на охрану его личных или имущественных прав и интересов» [4, с. 163].

Данная форма защиты относится к неюрисдикционной, т.е. осуществляется без обращения в судебные и иные органы за защитой нарушенного права, в этом случае автор принимает соответствующие меры самостоятельно. Внесудебные формы защиты прав человека и гражданина предопределяются прежде всего издаваемыми в соответствии с Конституцией федеральными законами. Самозащита, как форма защиты субъективного права, непосредственно закреплена в ст. 12 ГК РФ и урегулирована Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами, раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [14]. В странах системы общего права самозащита (self-help) является весьма распространенной формой внесудебной защиты прав, поэтому законодательство Великобритании и США не содержит четкого различия между самозащитой (self-defense) и самопомощью (self-help), объединяя их термином «внесудебные меры защиты» (extra judicial remedies) [9, с. 375–378].

Почитатели музыкальных произведений слушают разнообразные жанры и стили в различных форматах на разных устройствах. Для большинства пользователей немаловажное значение при прослушивании музыкального произведения имеет качественное воспроизведение записи. Музыка должна звучать красиво. Прежде чем приобрести аудиофайл музыкального произведения, перед пользователем встает вопрос, в каком качестве и с какой целью будет использовано понравившееся ему произведение. От ответа на этот вопрос зависит, где приобретать материальный носитель музыкального произведения, по какой цене и на каком устройстве его воспроизводить.

Самозащита авторских прав осуществляется разными способами: путем сжатия качественных треков — форматов lossless до формата mp3, публикацией небольших отрывков музыкального произведения, реализацией аудиофайлов через интернет-магазины, которые, предположительно, должны осуществлять защиту авторских прав на музыкальные произведения от незаконного граббера [5] аудиофайлов. Однако, как показывает практика, эти меры не всегда действенны.

Большинство авторов размещают аудиофайлы музыкальных произведений в свободном доступе сети Интернет, либо в социальных сетях, например «vk.com».



Размещается либо часть музыкального произведения, либо произведение в полном объеме, но с низким качеством звука 96, 128, 192, 256 кбс, которое для стандартного слушателя, использующего аудиоаппаратуру невысокого качества, является вполне достаточным. Такой музыкальный файл, как правило, публикуется автором в целях рекламы и может рассматриваться как публичная оферта.

В случаях, когда планируется коммерческое использование носителя музыкального произведения либо аудиофайлы приобретаются любителем высококачественной продукции, у покупателя возникает потребность обращения к таким интернет-магазинам как, например, <https://bandcamp.com/> или <https://www.beatport.com/>. Данные сайты позволяют приобрести как один файл с понравившейся композицией, так и целый альбом с файлами музыкальных произведений. В одном случае можно говорить о пользователе, приобретающем аудиофайл музыкального произведения для потребительских целей, т.е. гипотетически подпадающего под регулирование закона о защите прав потребителей, а в другом — о коммерческом пользователе, лице, использующем музыкальные произведения в целях извлечения прибыли, деятельность которого выражается в организации и проведении развлекательных мероприятий (клубы, дискотеки, караоке и т.п.). Кроме того, к коммерческим пользователям можно отнести музыкантов, компилирующих чужие музыкальные произведения и образующих тем самым новые составные музыкальные композиции (mix).

Таким образом, в качестве покупателей музыкальных интернет-магазинов могут выступать граждане, приобретающие товар для личного, семейного, домашнего и иного использования, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, а также граждане и юридические лица, приобретающие аудиопроduct с целью его дальнейшего коммерческого использования.

Владельцы интернет-магазинов заключают договоры с авторами музыкальных произведений, по условиям которых последним отчисляются определенные денежные суммы при покупке пользователем аудиофайла данного музыкального произведения. Тем самым автором осуществляется легальная продажа аудиофайлов, от реализации которых он получает обусловленный доход.

Рассмотрим в качестве примера два вполне популярных сайта — bandcamp.com или [beatport.com](https://www.beatport.com/). Это технически и идейно разные сайты. Сайт bandcamp.com рассчитан на широкий круг авторов — это значит, что любой автор после регистрации на сайте может размещать аудиофайлы музыкальных произведений. При этом он самостоятельно выбирает варианты размещения, т.е. может установить доступ к бесплатному прослушиванию музыкального произведения, загрузку установить платную, цена аудиофайла также уста-

навливается по усмотрению автора. Определенный процент взимается торговой площадкой и платежным сервисом.

Сайт [beatport.com](https://www.beatport.com/) рассчитан на более популярных музыкантов, и в подавляющем большинстве случаев с данным сайтом имеют коммерческие соглашения лейблы [17], с которыми, в свою очередь, имеют соглашения авторы музыкальных произведений.

В первом случае автору, не имеющему соглашений с лейблами, достаточно зарегистрироваться на bandcamp.com и разместить там аудиофайл с определением его стоимости за скачивание. Во втором случае известный музыкант, которому делают предложения различные лейблы, подписывает контракт, например, с Universal Music Group (далее — UMG), с целью продвижения аудиопроductа, с которого UMG получают определенный процент. И уже в качестве правообладателя данный лейбл имеет соглашение с [beatport.com](https://www.beatport.com/), который продает аудиофайлы музыкальных композиций, делясь доходом с сайтом, платежными системами и автором. Стоимость аудиофайлов устанавливается в иностранной валюте, оплата российским пользователем происходит по курсу в рублях. Оба названных сайта являются иностранными.

Несмотря на применяемые способы самозащиты, при желании права автора можно легко нарушить. Любой пользователь, который приобрел в интернет-магазине аудиофайл понравившегося ему музыкального произведения, имеет возможность загрузить его в социальную сеть или свободный ресурс Интернета в более высоком качестве, тем самым предоставляя другим пользователям возможность бесплатного прослушивания и передачи аудиофайлов иным пользователям. Кроме того, существует достаточное количество программ, позволяющих скачивать (граббить) из сети Интернета аудиофайлы музыкальных произведений на персональные компьютеры для дальнейшего использования, в том числе и в коммерческих целях. Иногда кражи осуществляются еще на стадии воспроизведения. Как публично заявил один из музыкантов: «Мне все равно, если кто-то торгует пиратскими копиями моих альбомов и выкладывает релизы до официального выхода... когда я не могу заработать на альбомах, то зарабатываю на выступлениях и сопутствующих товарах» [3]. Безусловно, не все авторы музыкальных произведений относятся к массовому пиратству так же спокойно.

Правообладатели могут остаться без защиты в случае задержек или невыплат вознаграждений по условиям заключенных договоров с интернет-магазинами. К примеру, летом 2015 г. «после того, как Beatport заявил о заморозке выплат на время перехода родительской компании SFX Entertainment в частную собственность, градус напряженности вокруг популярного онлайн-магазина резко повысился. Как сообщают источники, приближенные к Resident



Advisor и Music Week, Beatport выплатил роялти за минувший квартал только звукозаписывающим компаниям-мейджорам, проигнорировав финансовые и партнерские интересы менее крупных лейблов. Информация получила огласку после того, как торговая ассоциация AIM, защищающая интересы британских независимых лейблов, потребовала от компании произвести выплаты своим агентам в течении ближайших 24 часов, но Beatport проигнорировал ультиматум» [8]. Последствия таких действий, безусловно, наносят серьезный удар по небольшим и независимым лейблам. Кроме того, «для диджеев, публикующих миксы на стриминг-платформе площадки, Beatport решил ограничиться 10% от выручки за платную загрузку и всего 5% от доходов за прослушивание. Эти цифры включают все права на использование авторского материала в соответствии с обновленными условиями авторского соглашения с Beatport» [1].

В качестве примера можно привести еще один случай с популярной музыкальной торговой площадкой SoundCloud, которая рискует повторить судьбу сайта Grooveshark, рухнувшего под тяжестью многочисленных исков со стороны лейблов в течение одного года. Это вполне справедливая аналогия, так как Grooveshark был одной из первых крупных платформ для прослушивания музыки онлайн. «Несколько источников утверждают, что Sony Music Entertainment, Universal Music Group и Американская ассоциация звукозаписывающих компаний (Recording Industry Association of America, RIAA) готовят судебные иски против SoundCloud, обвиняя популярный сервис в «неоднократных массовых нарушениях закона об авторском праве» [16].

Таким образом, речь идет о широко известных по всему миру иностранных сайтах, нарушающих права авторов и правообладателей, в том числе и российских, которые также пользуются услугами данных торговых площадок.

При отсутствии комплексного правового регулирования института защиты авторских прав в сети Интернет самозащита, осуществляемая правообладателями музыкальных произведений, не может рассматриваться как полноценная гарантия безопасности авторских прав. Введение новых положений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [18] о легализации сайтов и их блокировке в случае обнаружения нарушений авторских прав, не решает данную проблему в полном объеме.

Вступившие в силу нововведения, безусловно, своевременны. В частности, норма ст. 15.7 ФЗ-149 о закреплении обязанности владельца сайта реагировать на заявления авторов о случаях нарушения их прав позволяет оперативно разрешать конфликтную ситуацию между владельцами интернет-сайтов и авторами, позволяя последним, в соответствии с закрепленным в законе механизмом, добиваться устранения

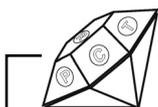
нарушения своих прав. С другой стороны, принятые нововведения, на примере той же самой статьи 15.7, не учитывают баланс интересов конфликтующих сторон. Правообладатели обрели право давления на владельцев сайта без какого-либо подтверждения обоснования своих требований, в то время как владельцы сайтов ограничены жесткими временными рамками по проверке обоснованности требований правообладателей. Еще в 1972 г. В.Ф. Яковлев отмечал, что равномерное распределение прав и обязанностей между сторонами находит свое выражение во взаимности их прав и обязанностей [19, с. 109].

Решение проблемы видится в целесообразности установления обязанности для владельцев сайтов принимать меры по обеспечению защиты авторских и смежных прав путем внедрения антипиратских программ, страхования ответственности, создания саморегулируемых организаций владельцев сайта, в рамках которых могут разрабатываться программы по реализации мер, направленных на защиту прав и законных интересов субъектов права интеллектуальной собственности.

Таким образом, использование сети Интернет в общественных отношениях способствует вовлечению российских авторов в процесс мировой глобализации. В этой связи одним из важнейших направлений защиты права интеллектуальной собственности является дальнейшая гармонизация российского и международного права в области защиты права интеллектуальной собственности, проводимая не в ущерб интересам отечественных правообладателей [6, с.41].

Литература

1. Beatport заморозил выплату роялти. URL: https://promodj.com/news/1043025/Beatport_zamorozil_viplatu_royalti/ (дата обращения: 10.10.2015).
2. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М. : ИД «Юриспруденция», 2013. С. 5.
3. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. М. : БЕК, 1993. Т. 1. С. 163.
4. Граббер — это Система SeoPult — программный комплекс, позволяющий автоматизировать все этапы работы по продвижению сайтов и ведению контекстных кампаний. У них имеется алфавитный указатель терминологии вебмастеров. Данный термин широко используется любыми пользователями. URL: <https://seopult.ru/library/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B1%D0%B1%D0%B5%D1%80>
5. Diplo не против, чтобы вы крали его музыку. URL: <https://eventcartel.com/la/d/news/music/diplo-ne-protiv-chtoby-vy-krali-ego-muzyku/> (дата обращения: 10.10.2015).
6. Дорошков В.В. О состоянии правовой защиты интеллектуальной собственности в России в 2014 году // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 2 (40). С. 40.
7. Зенин И.А. О концепции глобальной лицензии как инструменте управления правами на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 3 (41). С. 4.
8. Как лейблы отреагировали на отказ Beatport выплатить квартальные отчисления. URL: <https://promodj.com/>



- articles/1043534/Kak_leybli_otreagirovali_na_otkaz_Beatport_viplatit_kvartalnie_otchisleniya#cut/(дата обращения: 10.10.2015).
9. Канатов Т.К. Самозащита как форма защиты субъективных авторских прав. Материалы международной научно-практической конференции на тему: Предупреждение преступности: реалии и перспективы в XXI веке. М. : Московский государственный университет им М.В. Ломоносова и др. Астана : Евразийский Национальный университет им. Л.Н. Гумилева, 2011. С. 375–378.
 10. Кокурин Д.И. Инновационная деятельность. М. : Экзамен, 2001. С. 11.
 11. Кондрин А. Цифровые коды на произведения и фонограммы — новый механизм охраны и управления интеллектуальной собственностью в Интернете // Интеллектуальная собственность. 2002. № 6. С. 33–42.
 12. Моисеева О. Применение авторского законодательства и законодательства о смежных правах при создании и использовании web-сайта в сети Интернет // Сборник материалов третьей всероссийской конференции «Право и Интернет. Теория и практика». М. : Российская академия государственной службы при Правительстве РФ. 2000. С. 71–73.
 13. Петровский С. Правовое регулирование оказания интернет-услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 14.
 14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
 15. Рабинович Е.В., Шехирев А.В. Сжатое представление музыкальных синглов для поиска музыкальных произведений. Интернет-математика 2007 : сб. работ участников конкурса науч. проектов по информ. поиску / отв. ред. П.И. Браславский. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2007. С. 181–190.
 16. SoundCloud находится под угрозой исков от крупных лейблов и может закрыться. URL: https://promodj.com/articles/1038440/SoundCloud_nahoditsya_pod_ugrozoj_iskov_ot_krupnih_leyblov_i_mozhet_zakritsya/ (дата обращения: 10.10.2015).
 17. Товарный знак звукозаписывающей компании, занимающейся производством, распространением и продвижением аудио- и иногда видеозаписей на носителях разных соответствующих форматов. URL: http://www.sovetnik.ru/press/2011/07/11/press_25937.html
 18. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в ред. от 31.12.2014 // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.
 19. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 109.

References

2. Voinikaynis E.A. Intellectual property law in digital era: balance & flexibility paradigm. Moscow: Yurisprudentsiya Publishing House, 2013. P. 5 (in Russian).
6. Doroshkov V.V. On status of legal protection of intellectual property in Russia in 2014 // Intellectual Property Law. 2015. No. 2 (40). P. 40 (in Russian).
7. Zenin I.A. On concept of global license as a tool of management of rights for intellectual property items in digital medium // Intellectual Property Law. 2015. No. 3 (41). P. 4 (in Russian).
9. Kanatov T.K. Self-defense as a protection of author's rights / Proceedings from the International Research & Training Conference: Crime Prevention: Facts and Prospects in XXI century. Moscow. Moscow M.V. Lomonosov State University and other. Astana. Eurasian L.N. Gumilev National University, 2011. Pp. 375–378 (in Russian).
10. Kokurin D.I. Innovation activity. Moscow : Examine, 2001. P. 11 (in Russian).
11. Kondrin A.D. Digital codes for works and phonograms — a new mechanism of protection and control of intellectual property in Internet // Intellectual Property. 2002. No. 6. Pp. 33–42 (in Russian).
12. Moiseeva O. Administration of Copyright and Related Rights Law when making-out and using an Internet website // Information Package, 3rd All-Russia Conference: Law & Internet. Theory & Practice. Moscow: Russian Academy of State Service at the RF Government, 2000. Pp. 71–73 (in Russian).
13. Petrovsky S. Legal regulation of Internet services. Extended Abstract of Cand. Sc. (Law). Moscow, 2002. P. 14 (in Russian).
15. Rabinovich E.V., Shekhirev A.V. Compressed presentation of music singles to search for pieces of music. Internet-Matematika, 2007: book of studies of Information Search Awards participants / publ. editor P.I. Braslavsky. Ekaterinburg: Uralsky University, 2007. Pp. 181–190.
19. Yakovlev V.F. Civil law mechanisms for regulation of social relations. Sverdlovsk, 1972. P. 109 (in Russian).



Вопросы государственной стратегии в сфере интеллектуальной собственности

Хуртин Д.О.*

Аннотация. В работе рассматриваются отдельные вопросы построения долгосрочной государственной стратегии в сфере интеллектуальной собственности, которая определяет дальнейшие направления деятельности государства в оговоренной сфере. Целью работы является анализ отдельных направлений проекта долгосрочной стратегии в сфере интеллектуальной собственности (далее — стратегия) и первичная оценка эффективности реализации поставленных в стратегии задач. В статье выявляются проблемные вопросы, связанные с реализацией исследуемых направлений долгосрочной стратегии, а также опыт некоторых российских организаций в сфере управления интеллектуальной собственностью и коммерциализации инновационных разработок. Даются предложения по совершенствованию постановки задач и первичная оценка критериев определения эффективности реализации выбранных направлений стратегии, с учетом практического опыта. При написании работы применялся метод анализа и моделирования. В итоге были выявлены некоторые проблемы в вопросах активности патентования в Российской Федерации, управления правами на результаты интеллектуальной деятельности, поощрения работников бюджетной сферы за создание служебных произведений, а также выделены предложения по совершенствованию долгосрочной стратегии в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: государственное управление, государственная политика, определение политики, выработка политики, административное управление, интеллектуальная собственность, защита прав интеллектуальной собственности, стратегическое планирование, долгосрочная стратегия, инновационные разработки, результаты интеллектуальной деятельности, служебные произведения, коммерциализация.

Abstract. The article reviews the questions of the national strategies construction in the field of intellectual property, identifies problems in this area, analyses the project of the strategy in the field of intellectual property and the experience of some Russian scientific institutions in the field of intellectual property management and commercialization of innovations. The article aim is to analyze the some areas of the draft long-term strategy and the initial assessment of the effectiveness of implementation of the Strategy objectives. And make recommendations for settings goals and the initial assessment criteria of determination effectiveness strategy implementation. The study analyses mechanisms, which laid-down in the project strategy, and suggests ways to improve the state measures in this field. The work uses methods of analysis and modeling. As a result, the article identifies some problems and proposes the options to improve strategy in the area of intellectual property. The aim is to analyze the individual areas of the draft long-term strategy in the area of Intellectual Property (hereinafter — the strategy), and The paper identifies the problems associated with the implementation of the investigated areas of the strategy, as well as the experience of some Russian scientific institutions in the field of intellectual property management and commercialization of innovations. Suggestions for the improvement of setting goals and the primary assessment criteria for determining the effectiveness of the implementation of selected areas of the strategy, taking into account the practical experience.**

Key words: government management, administration management, policy, public policy, production policy, intellectual property, protection of intellectual property rights, strategic planning, long-term strategy, innovation, results of intellectual activity, work made for hire, commercialization.

* Хуртин Дмитрий Олегович, аспирант кафедры правового обеспечения экономической и инновационной деятельности Института экономики и предпринимательства Национального исследовательского университета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, юристконсульт отдела правового обеспечения инновационной деятельности Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. Электронный адрес: khurtiny@mail.ru

Статья рекомендована к публикации кафедрой правового обеспечения экономической и инновационной деятельности. (Выписка из протокола № 3 заседания кафедры от 2 октября 2015 г., заведующий кафедрой — доктор юридических наук, доцент А.В. Мартынов)

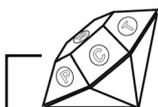
Рецензент: Городов Олег Александрович, член редколлегии, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третьей инстанции интеллектуальной собственности при Корпорации интеллектуальной собственности РНИИИС

** **Public policy issues in the field of intellectual property**

Khurtin D.O., Graduate student of the chair of Legal support for economy and innovation activity of Institute Economic and Business at National Research University Lobachevsky state university of Nizhni Novgorod, legal adviser of the department of legal support for innovation activity of the Technology Commercialization Center of the Lobachevsky state university of Nizhniy Novgorod. E-mail: khurtiny@mail.ru

Article is recommended for the publication by chair of legal support of economic and innovative activity. (An extract from the protocol No. 3 of chair meeting on 2 October, 2015. The head of the chair, the doctor of Law, associate professor A.V. Martynov)

Reviewer: Gorodov O.A., Member of editorial board, Professor of Law Faculty of St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP)



Сегодня, несмотря на то что государственное управление не раз становилось предметом научного изучения многих ученых, в российском законодательстве отсутствует нормативное понятие государственного управления: «...наше законодательство содержит системный пробел — ни единого акта, ни серии актов, регулирующих государственное управление как процесс, нет ни на федеральном, ни на региональном уровнях» [1].

Рассматривая вопрос о государственном управлении в сфере интеллектуальной собственности, мы приходим к выводу о наличии двух основных проблем данного направления: отсутствие государственной стратегии в сфере интеллектуальной собственности и разобщенность функций по реализации и выработке политики в сфере интеллектуальной собственности между федеральными органами исполнительной власти.

Отсутствие государственной стратегии по развитию сферы интеллектуальной собственности представляется наиболее важной проблемой на современном этапе, поскольку постановка задач и ориентиров должна предшествовать построению системы органов, уполномоченных осуществлять выработанную политику. Некоторые ученые также отмечают отсутствие государственной политики в сфере охраны и защиты интеллектуальных прав [2, с. 18, 3, 4], но, на наш взгляд, выработка общей стратегии позволит одновременно определить и направления охраны РИД и защиты интеллектуальных прав.

Следует отметить, что проект основных положений долгосрочной стратегии в области интеллектуальной собственности был предложен для рассмотрения Правительству Российской Федерации, однако на сегодняшний день какого-либо решения по проекту не вынесено. В то же время проект явился предметом рассмотрения на заседании Совета Федерации, на котором В.И. Матвиенко отметила: «Необходимо комплексное развитие всей системы общественных, организационных, экономических взаимоотношений в сфере создания и коммерциализации интеллектуальной собственности. Для этого нужны не только законы, но четкая программа действий с ясными ориентирами и конкретными целями на перспективу. Именно такую роль должна сыграть Стратегия в области интеллектуальной собственности» [5].

Предложенный проект предусматривает основные направления государственной политики в сфере интеллектуальной собственности до 2020 г. [6], в том числе:

- увеличение патентной активности в Российской Федерации;
- повышение эффективности управления правами РФ на РИД;
- поощрение авторов — работников бюджетных организаций, создавших результат интеллектуальной деятельности.

Увеличение патентной активности рассматривается в совокупности с переходом на систему государственных грантов: «Итоговым критерием выполнения работ по грантам должны стать зарегистрированные и публично представленные результаты интеллектуальной деятельности» [6]. По нашему мнению, получение патента не всегда является самой важной задачей и эффективным методом управления в сфере интеллектуальной собственности. Если одним из условий получения гранта будет значиться получение патента по результатам выполнения НИОКР, то научный коллектив будет нацелен именно на достижение данного результата, в то время как подлинным результатом, по нашему мнению, должно быть вовлечение созданного результата интеллектуальной деятельности в экономический оборот.

По оценке РНИИС, «в целом низкая эффективность правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в условиях формирования и развития информационного общества и электронного государства объясняется не только правовыми коллизиями, но и несовершенством государственного управления, высоким уровнем коррупции и поголовной экономико-правовой безграмотностью в этой сфере» [7, с. 8].

Как показала практика коммерциализации инновационных разработок Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, иностранные инвесторы и партнеры не заинтересованы в инновационных разработках, имеющих правовую охрану лишь на территории Российской Федерации. Стратегия должна предусматривать меры, направленные на повышение уровня профессионализма работников патентных подразделений бюджетных организаций в вопросах международной правовой охраны объектов интеллектуальной собственности.

Согласно российскому законодательству органом исполнительной власти, уполномоченным защищать интересы государства в данной сфере, является Роспатент: «Роспатент является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета» [8]. Основными проблемами эффективности управления являются: низкий процент патентуемости результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджетного финансирования [9], недостаточное количество специалистов, способных оценить коммерческий потенциал созданных результатов интеллектуальной деятельности,



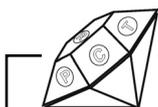
отсутствие единого механизма коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджета. При выработке рекомендаций по выявлению и поэтапному плану коммерциализации инновационных разработок должен обеспечиваться гибкий подход. «Справедливо отметить, что было бы ошибкой инновационную стратегию ориентировать на какую-то одну форму — государственный или частный сектор экономики. В принципе государству должно быть все равно, где рождается инновационный продукт, главное — чтобы он появился, и чтобы при этом помимо интересов создателя соответствующей организации не были забыты и интересы государства» [10, с. 20]. Данное суждение представляется верным, поэтому хорошим показателем качества выработанных рекомендаций будет являться применение их организациями частного сектора.

При разработке «системы организации стимулирующих выплат авторам за создание результатов интеллектуальной деятельности, повышающим капитализацию предприятий и организаций в части нематериальных активов» [6, с. 8] полагаем, что положения стратегии должны устанавливать обязательность принятия политики в сфере интеллектуальной собственности всеми бюджетными организациями, осуществляющими научные исследования и разработки. Положительным примером в данном вопросе является опыт Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина, который в 2012 г. принял документ «Политика в сфере интеллектуальной собственности» [11]. Наибольший интерес вызывает раздел 5 «Распределение расходов и доходов», который предусматривает выплату 50% полученной прибыли от использования результата интеллектуальной деятельности авторам, 30% — подразделению, в котором создан РИД, и 20% университету для целей развития инновационной деятельности. Установление обязательных отчислений авторам в совокупности с организационными мероприятиями по оформлению охраняемых документов силами и за счет организационного работодателя являются теми мерами, которые могут сподвигнуть авторов к оформлению патентов на имя организации-работодателя. В противном случае автор или группа авторов заинтересованы в сокрытии достигнутых результатов [12, с. 13]. Данная ситуация негативным образом сказывается на регистрации коммерчески привлекательных РИД на имя бюджетных организаций, работниками которых они созданы. Следует отметить, что Правительство Российской Федерации приняло постановление, обязывающее работодателей всех организационно-правовых форм выплачивать работникам вознаграждения за разработку служебных РИД — объектов патентного права [13], однако для бюджетных организаций данные меры представляются недостаточными, поскольку

коммерческий потенциал служебных результатов интеллектуальной деятельности может в разы превышать размеры средней заработной платы работника бюджетной сферы, что в совокупности с небольшими процентными отчислениями, установленными в постановлении Правительства, может способствовать укрыванию достигнутых служебных результатов интеллектуальной деятельности. Такая ситуация будет иметь негативный экономический эффект и поэтому недопустима.

Литература

1. Талапина Э.В. Государственное управление: проблемы и перспективы правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 3. С. 96–101.
2. Усов Г.В., Кабышев С.В. Конституционализация правового института интеллектуальной собственности (опыт сравнительного анализа) // Юридический мир. 2014. № 11. С. 15–18.
3. Ушаков Т.Б. К вопросу об охране интеллектуальной собственности // Российский следователь. 2007. № 24. С. 26–28.
4. Петров Е.Н. Организационно-правовые проблемы, препятствующие противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 12. С. 95–108.
5. В Совете Федерации обсудили проект Концепции долгосрочной государственной стратегии в области интеллектуальной собственности [официальный сайт Минобрнауки РФ]. URL: <http://минобрнауки.рф/с/новости/5626> (дата обращения: 10.09.2015).
6. Основные положения долгосрочной государственной стратегии в области интеллектуальной собственности. URL: <http://минобрнауки.рф/документы/2881/файл/1405/12.11.30-стратегия-интел.собств.pdf>. (дата обращения: 10.09.2015).
7. Лопатин В.Н. Проблемы и перспективы кодификации законодательства в сфере информационного права и интеллектуальной собственности // Информационное право. 2014. № 3. С. 4–10.
8. Постановление Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 (ред. от 27.12.2014) «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» (вместе с «Положением о Федеральной службе по интеллектуальной собственности») // СЗ РФ. 2012. № 14. Ст. 1627.
9. Еремин С.Г. Особенности использования интеллектуальной собственности и нематериальных благ в интересах государства // Право и экономика. 2015. № 3. С. 4–8.
10. Галкин А.И., Еремин С.Г., Кадырова Г.М. и др. Управление государственной и муниципальной собственностью: право, экономика, недвижимость и природопользование: монография; под ред. С.Е. Прокофьева, О.В. Паниной, С.Г. Еремина. М.: Юстицинформ, 2014. 336 с.
11. Политика в сфере интеллектуальной собственности [официальный сайт УрФУ]. URL: <http://inno.urfu.ru/admin/ckfinder/userfiles/files/doc20121120170643.pdf> (дата обращения: 10.09.2015).
12. Добрынин В.О. Особенности правового регулирования служебных произведений: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 27 с.
13. Постановление Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2998.



References

1. Talapina Je.V. Gosudarstvennoe upravlenie: problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya [Governance: Problems and perspectives of legal regulation]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika — Laws of Russia: experience, analysis, and practice, 2015, no. 3, pp. 96–101 (in Russian).
2. Usov G.V., Kabyshev S.V. Konstitucionalizacija pravovogo instituta intellektual'noj sobstvennosti (opyt sravnitel'nogo analiza) [Constitutionalization of the legal institute of intellectual property (the experience of comparative analysis)]. Juridicheskij mir — legal world, 2014, no. 11, pp. 15–18 (in Russian).
3. Ushakov T.B. K voprosu ob ohrane intellektual'noj sobstvennosti [On the issue of protection of intellectual property]. Rossijskij sledovatel' — Russian investigator, 2007, no. 24, pp. 26–28 (in Russian).
4. Petrov E.N. Organizacionno-pravovye problemy, prepjatstvujushhie protivodejstviju narushenijam v sfere intellektual'noj sobstvennosti [Organizational and legal problems impeding combating violations of intellectual property]. Imushhestvennye otnoshenija v Rossijskoj Federacii — Property relations in the Russian Federation, 2013, no. 12, pp. 95–108 (in Russian).
7. Lopatin V.N. Problemy i perspektivy kodifikacii zakonodatel'stva v sfere informacionnogo prava i intellektual'noj sobstvennosti [Problems and prospects of the codification of legislation in the fields of information and intellectual property rights]. Informacionnoe pravo — Information Law, 2014, no. 3, pp. 4–10 (in Russian).
9. Eremin S.G. Osobennosti ispol'zovaniya intellektual'noj sobstvennosti i nematerial'nyh blag v interesah gosudarstva [Features of the use of intellectual property and intangible benefits in the state interest]. Pravo i jekonomika — Law and economic, 2015, no. 3, pp. 4–8 (in Russian).
10. Galkin A.I., Eremin S.G., Kadyrova G.M. et al. Upravlenie gosudarstvennoj i municipal'noj sobstvennost'ju: pravo, jekonomika, nedvizhimost' i prirodopol'zovanie: monografija [Management of state and municipal property: law, economics, real estate and natural resources. Monograph]. Moscow, Justicinform Publ., 2014, 336 p.
12. Dobrynin V.O. Osobennosti pravovogo regulirovaniya sluzhebnyh proizvedenij [Features of legal regulation service works]. Moscow, 2015. 27 p.

ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА
«ЮРИСТ»

тел. 953-91-20



