

Консорциумы вузов и объединения. URL: <http://academy.odportal.ru/documents/akadem/bibl/menagment/system/>

1. Концепция развития потребительской кооперации Российской Федерации до 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rus.coop/union/91610/91611>

2. Макет «Устав государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования» / Федеральное агентство по образованию. 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ed.gov.ru/>

3. Международные правовые акты и документы по развитию европейской интеграции в образовании и исследованиях: Европейское образовательное пространство: от Лиссабонской конвенции о признании до Болонского процесса / под ред. Г. А. Лукичева. М. : Готика, 2004. 384 с.

4. Мильнер Б. З. Теория организации. М. : ИНФРА-М, 2005. 648 с.

5. Проекты ФГОС высшего профессионального образования [Электронный ресурс]. URL: <http://mon.gov.ru/pro/fgos/vpo/>. Дата обращения: 18.09.2009.

6. Сборник законов Российской Федерации : с изм. и доп. на 20 марта 2009 г. М. : ЭКСМО, 2009. 1040 с.



В. Н. Штенников

«СУБЪЕКТИВНАЯ НОВИЗНА» В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Эффективность инвентаризации нематериальных активов организаций зависит от качества законодательства. Совершенствование законодательства, в том числе по интеллектуальной собственности, стоит на первом месте в развитии четырех «И»: институты (совершенствование правовой базы), инновации, инфраструктура, инвестиции.

В статье показано, что не все инновации в сфере интеллектуальной собственности могут быть оценены как положительные.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, научные произведения, программы для ЭВМ, инвентаризация.



V. N. Shtennikov

«SUBJECTIVE NOVELTY» — IN THE COPYRIGHT

Efficiency of inventory of non-material actives of the organisations depends on quality of the legislation. The president of Russia Dmitry Medvedev marks necessity of perfection of the legislation, including on intellectual property.

In article it is shown, what not all innovations in intellectual property sphere can be estimated as positive.

Key words: intellectual property, the copyright, scientific products, the computer programs, inventory.

В п. 28 постановления Пленума Верховного суда РФ, Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 26 марта 2009 г № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в

действие части четвертой ГК РФ» разъясняется следующее: «...необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интел-

лектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права».

Таким образом, вступила в силу концепция так называемой «субъективной новизны», упоминаемая в работах М. В. Лабзина [1].

На первый взгляд разъяснение согласуется с содержанием ст. 1228 ГК РФ: «Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат».

Однако полная гармония, на взгляд автора, сохранялась до тех пор, пока словосочетание «творческий труд» понималось как «творческий результат» [2]. Ведь ГК РФ охраняет результаты, а не характер труда по созданию таких результатов.

Вступление упомянутого разъяснения в силу фактически означает, что каждый гражданин может объявить себя автором любого произведения-двойника, так как совпадение результатов не должно учитываться. Причем новоявленному творцу не нужно доказывать авторство! Теперь факт пиратства считается неустановленным, если даже более позднее произведение полностью совпадает с оригиналом. Необходимо дополнительно доказать, что совпадающий результат получен в процессе нетворческой работы.

Покажем, что вступление в силу «субъективной новизны» не достаточно оправдано.

Во-первых, о недопустимости введения потребителей в заблуждение относительно происхождения продукта говорится в статьях 5, 6, ter, 6, quarter, 10, bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В частности, в п. 1 ст. 10, bis («Недобросовестная конкуренция») говорится о недопустимости любых действий «способных каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента».

Во-вторых, по мнению автора, незаконность подобного смешения зафиксирована в ст. 16 международного соглашения ТРИПС, ряде статей ГК РФ (например: 1252, 1446, 1474, 1519, 1539) относительно средств индивидуализации: фирменных наименований, товарных знаков, наименований мест происхождения товаров, коммерческих обозначений.

В-третьих, это, на наш взгляд, противоречит п. 1, ст. 10, разд. III закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в редакции от 07.03.2005: «Не

допускается... введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей».

В-четвертых, процедура доказательства отсутствия творчества в работе представляется значительно более сложной, чем процедура сопоставления результатов.

Действительно, в сочетании с разъяснением о творческом характере любого труда, пока не доказано иное, автор первоначального произведения, несмотря на полное совпадение плагиата с оригиналом, должен доказать, что ответчик создал произведение нетворческим трудом. Факта отсутствия новизны по отношению к первоначально созданному произведению будет недостаточно, пока не доказан нетворческий характер труда.

Предлагаемая концепция будет способствовать разработке, совершенствованию и внедрению новых приемов подделки оригинала. Основная задача пирата в этом случае заключается в том, чтобы придумать правдоподобную версию творческого труда при создании произведения-двойника.

В-пятых, провозглашенный подход оценки произведения по процессу, а не по результату противоречит принципам международной системы менеджмента качества и товарообмена. Потребителя не интересует «творческая деятельность» (затраты) исполнителя, его интересует конечный результат. Обратный подход не соответствует принципам экономики и переносит издержки производителя на потребителя. При покупке товара нас в меньшей мере интересуют затраты исполнителя, творческий характер его работы, а в большей — результат, функции конечного продукта. При оценке персонала затратный подход также приводит к негативным последствиям.

В-шестых, до постановления большинство авторов произведений, специалистов в области авторского права полагали, что работа, труд являются творческими, если итог работы — творческий результат. Сейчас возникает необходимость в уточнении понимания словосочетания «творческая работа», которое не предполагает творческий результат.

Ознакомление с тремя десятками словарей показывает, что термин «творческий» обязательно предполагает новизну [3–6].

Таким образом, постановление обращает внимание на достаточность присутствия новизны в самой деятельности при создании произведения и необязательность новизны, оригиналь-

ности полученного результата. Так как законодательство в области авторского права не регламентирует степень (количественную и качественную оценку) новизны, то, очевидно, достаточно крупницы творческого элемента, причем именно в самой работе по созданию произведения.

По мнению автора статьи, произведение-аналог согласно принятому правилу всегда можно признать объектом авторского права по следующим причинам. Заинтересованное лицо может показать, что во время создания произведения совершались новые действия, использовались новая обстановка, приспособления или то и другое одновременно, что обусловило создание произведения, т. е. процесс создания был творческим.

Логично предположить, что в рамках провозглашенной концепции у автора не нового произведения должны возникать права не на произведение, а на новый способ, метод его создания! Но это невозможно в силу наличия статьи п. 5 ст. 1259 ГК РФ: «Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования».

Согласно ст. 1 Всемирной Женевской конвенции об авторском праве, «каждое Договаривающееся Государство обязуется принять все меры, необходимые для обеспечения достаточной и эффективной охраны прав авторов и всех других обладателей авторских прав на литературные, научные и художественные произведения...».

В упомянутой конвенции говорится о правах на произведения, а не о правах на характер работы по созданию произведений.

Таким образом, обсуждаемая инновация о «субъективной новизне» не соответствует также и содержанию ст. 1 Всемирной Женевской конвенции об авторском праве, так как сам факт наличия другого автора произведения предполагает новый, а следовательно, всегда творческий труд, который отличается по производительности, по качеству и т. д.

И, наконец, самое главное. Словосочетание «творческий труд» упоминается в части четвертой ГК РФ много раз, не только в главах 70 —

«Авторское право», 71 — «Права, смежные с авторскими», но и в общей главе 69 (ст. 1228, 1257, 1258), главах 72 — «Патентное право» (ст. 1347, 1348), 73 — «Право на селекционные достижения» (ст. 1410, 1411), 74 — «Право на топологии интегральных микросхем» (ст. 1448, 1450, 1451). Было бы некорректно толковать упомянутое понятие применительно к авторскому праву как творческий процесс, а применительно к другим объектам интеллектуальной собственности — как новый, оригинальный результат.

В свою очередь, это, на наш взгляд, означает, что, кроме новизны или оригинальности изобретений, полезных моделей, промышленных образцов (ст. 1350, 1352, 1358), селекционных достижений (ст. 1413), топологий микросхем (ст. 1448, 1454), можно оспорить и творческий характер труда по созданию объекта интеллектуальной собственности.

По мнению автора публикации, вступившее в силу разъяснение постановления Пленума Верховного суда РФ, Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 в части «субъективной новизны» существенно осложнит охрану объектов интеллектуальной собственности, а следовательно, снизит эффективность работ по инвентаризации и постановке на баланс предприятия прав на РНТД, включая права на научные произведения.

1. [Электронный ресурс]. URL: http://www.labzin.com/cash/news1/ib1003_00037.html

2. *Альтшуллер Г. С.* Алгоритм изобретения. М. : Моск. рабочий, 1973. 296 с.

3. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. 944 с.

4. *Штенников В. Н.* Терминология четвертой части ГК: вопросы остаются // Патенты и лицензии. 2007. № 4. С. 12.

5. *Штенников В. Н.* Перспективы охраны научных произведений институтом авторского права // Авторское право в науке, образовании и бизнесе : материалы междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург : Изд-во УГТУ-УПИ, 2008. С. 55–58.

6. *Штенников В. Н., Беляева И. А.* Форма произведения // Патенты и лицензии. 2008. № 11. С. 42.

