

## «Интеллектуальная собственность в цифровой экономике»

### VIII Ежегодная конференция ОКЮР, Конституционного Суда, ФАС России, Роспатента

#### О влиянии решений Конституционного Суда Российской Федерации на практику защиты права интеллектуальной собственности

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2018

**14** мая 2018 г. Ассоциация «Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов» (ОКЮР) при участии Конституционного Суда РФ, Роспатента и ФАС России, а также поддержке аудиторско-консалтинговой компании EY, международных юридических фирм Dentons и Hogan Lovells и российской юридической компании «Пепеляев Групп» провела VIII Ежегодную научно-практическую конференцию на тему «Право неравнодушных. Интеллектуальная собственность в цифровой экономике» в рамках Петербургского Международного Юридического Форума.

Президент ОКЮР Александра Нестеренко приветствовала участников, отметив, что программа конференции подготавливалась в соответствии с пожеланиями членов Объединения: «Члены ОКЮР обеспокоены недавним решением Конституционного Суда, фактически разрешающим параллельный импорт, а также предлагаемыми изменениями антимонопольного законодательства, отменяющими иммунитеты интеллектуальной собственности, и хотели бы обсудить последствия этих решений для бизнеса».

Со вступительным словом также выступил модератор первой части конференции Руслан Ибрагимов, вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО «Мобильные ТелеСистемы», вице-президент Ассоциации «НП «ОКЮР». Он отметил рост значимости темы интеллектуальной собственности в России и рост капитализации объектов IP. В частности, позитивным трендом, по мнению Руслана, является динамика роста заявок на регистрацию интеллектуальной собственности. Также Р. Ибрагимов обратил внимание слушателей на одно из последних решений Арбитражного суда города Москвы

по делу издательства «Просвещение» против издательства «Вентана-Граф» о защите товарного знака. Компенсация, присужденная судом, стала самой большой в истории российской судебной практики (3,76 млрд рублей).

Модератор отметил, что развитие интернета вещей и программного обеспечения в его основе станет глобальным вызовом праву интеллектуальной собственности: по прогнозам, рынок IT к 2020 г. будет составлять порядка 7 трлн долларов, что, по мнению Р. Ибрагимова, спровоцирует активное вовлечение гораздо большего количества игроков на рынке, что может привести к «войне всех против всех». Спикер уверен: патентные войны, падение значения регистрации интеллектуальной собственности ввиду ускоряющегося цикла производства, управление базами данных в основе программного обеспечения — «все это вопросы острые, но интересные» и в ближайшем времени бросят вызов законодателю и правоприменителям.

Управляющий партнер «Пепеляев Групп» Сергей Пепеляев начал свою речь в качестве модератора первой части конференции со статистики роста количества патентных заявок в сфере IT: патенты на программное обеспечение и цифровую коммуникацию составляют 17% от общего числа патентных заявок в мире, в Китае их доля — 35%, а в США и Южной Корее — 40%. Эти цифры отражают глобальную и устойчивую тенденцию. Россия, в свою очередь, находится на 8-м месте в мире по числу патентных заявок, что может показаться неплохим результатом, если не учитывать, что в абсолютных числах количество поданных в России заявок значительно меньше, чем в опережающих ее странах: например, в Китае

подается в 32 раза больше заявок в год, чем в России. Дополнительным поводом для пессимизма является общая тенденция к снижению роста патентных заявок в России.

С. Пепеляев также отметил тренд к снижению объема охраны интеллектуальной собственности. В качестве иллюстрации он привел решение Конституционного Суда Российской Федерации 2016 г., когда суд разрешил снижать компенсацию за нарушения исключительных прав ниже установленного законом минимального предела («ниже низшего предела»), и этот подход тут же нашел свое применение в судебной практике. «Кому в таких условиях захочется бороться за свои права?» — риторически спрашивает Сергей Пепеляев.

Он также уделил внимание сравнению развития интеллектуальной собственности в России и Китае — в последнем существует несколько судов, разбирающих дела по защите интеллектуальной собственности, и активно применяется залог исключительных прав. В России такой позитивный тренд не выявлен. В заключение он попросил участников конференции выразить свое мнение по поводу последних тенденций развития права интеллектуальной собственности в выступлениях и комментариях и дать ему совет как управляющему партнеру — «закрывать практику интеллектуальной собственности или покупать дополнительные столы и стулья для новых сотрудников?»

Любовь Кирий, заместитель руководителя Роспатента, начала свое выступление с ответа на вопрос Сергея: «Покупайте стулья и нанимайте новых работников!», ведь интеллектуальная собственность становится все более актуальной темой в России.

Л. Кирий уверена, что патентные ведомства должны реагировать на современные вызовы и смириться с тем, что их функционал будет меняться. В прошлом веке патентные ведомства регистрировали права на объекты интеллектуальной собственности путем ведения огромных книг и публикации сведений в специальных бюллетенях ведомств раз в месяц, теперь же почти все функции Роспатента реализуются онлайн и достаточно оперативно.

В целом тема виртуализации и адаптации к современным реалиям проходила красной нитью через все выступление Л. Кирий. Она прокомментировала проекты Роспатента по реализации программы «Цифровая экономика Российской Федерации» и отметила, в частности, что Роспатент, следуя современным тенденциям, рассматривает различные возможности внедрения новейших технологий в свою деятельность. Так, изучается возможность использования технологии блокчейн для осуществления регистрационных функций Роспатента, искусственного интеллекта — для оптимизации проведения экспертизы заявок на объекты интеллектуальной собственности, а также — предоставления доступа пользователям к поисковой системе «больших данных», накопленных Роспатентом, для определения направлений для инвестирования. При этом аналогичный блокчейну алгоритм

уже используется Роспатентом с 2009 г.: используемая схема ведения реестров обеспечивает надежное хранение данных с предоставлением оперативного доступа к гарантированно неизменным сведениям.

На вопрос о перспективе аутсорсинга функций Роспатента по экспертизе патентных заявок замглавы ведомства указала, что такая возможность рассматривается, однако проект не предполагает полной передачи функций Роспатента частным лицам, а скорее предусматривает привлечение научных учреждений для содействия в проведении экспертизы.

Лейтмотивом выступления Гадиса Абдуллаевича Гаджиева, судьи Конституционного Суда Российской Федерации, стал поиск баланса интересов. Презентуя свой доклад «Конституционные основы развития законодательства об интеллектуальной собственности», судья не раз останавливался на вопросе ухода от крайностей в правовом регулировании, так как «даже абсолютная свобода превращает абсолютные права в совсем не абсолютные».

Гадис Гаджиев обратил особое внимание слушателей, что концепции собственности, в том числе интеллектуальной, устанавливаются Конституцией, а не специально принимаемыми законами, которые должны быть определены таким образом, чтобы обеспечить эффективную работу этой концепции путем публично-правового регулирования.

Февральское постановление Конституционного Суда Российской Федерации по параллельному импорту стало одним из самых горячо обсуждаемых вопросов в рамках выступления судьи Г.А. Гаджиева. В формате вопросов-комментариев высказались представители компаний «Объединенные Пивоварни Хейнекен», «Филипс» и ЕУ, и, как это часто бывает среди юристов, к единому мнению прийти не удалось. При этом Гадис Гаджиев, защищая позицию Конституционного Суда, отметил принципиальную важность этого постановления, так как



Гадис Гаджиев, судья Конституционного Суда Российской Федерации



Андрей Цыганов, заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы; Александра Нестеренко, президент Ассоциации «НП «ОКЮР»

в нем впервые отмечено, что принцип добросовестности носит конституционный характер, а не узкоотраслевой. По сути, отметил судья, принцип добросовестности — это «легальный способ судам заниматься нормотворчеством», ведь законодатель не может предусмотреть, что будет являться добросовестным поведением в каждой жизненной ситуации.

Тема поиска баланса была раскрыта и Андреем Цыгановым, заместителем руководителя Федеральной антимонопольной службы, в докладе по пятому антимонопольному пакету, полностью посвященному регулированию цифровой экономики, и его ключевым положениям. Причем целью поиска баланса, согласно А. Цыганову, должен стать учет «частного интереса и общественного блага, защищаемого антимонопольным органом».

Одной из основных новелл «цифрового» пакета станет унификация понятия «доминирующее положение на рынке», и, в качестве основной характеристики, предполагается введение такого критерия, как владение значительной инфраструктурой, которая может повлиять на общие условия обращения товаров на рынке. Также предполагается использование новых подходов к экономической концентрации, что, конечно, наиболее актуально для практики рассмотрения транснациональных сделок, в первую очередь, слияний и поглощений. Цыганов подтвердил, что для экспертизы экономической концентрации и мониторинга выявления нарушений законодательства ФАС России планирует привлечение процессуальных экспертов и использование так называемого механизма «трасти» — специальных доверенных лиц.

А. Цыганов посетовал, что в нынешней ситуации механизм штрафов за нарушения предписаний ФАС России не очень эффективен — штрафы платятся, но предписание может не исполняться нарушителем и дальше. Для разрешения такой ситуации планируются к введению

механизмы принудительного лицензирования и возможность обращения в суд с требованием о запрете оборота товара на территории Российской Федерации.

«Цифровой» пакет активно обсуждается в юридическом сообществе, и уже сейчас он заметно отличается от своего первоначального текста. И, по словам замглавы ведомства, такие мероприятия, как Конференция ОКЮР и Петербургский Юридический Форум, являются идеальными площадками для получения «отзывов» юридической общественности.

Виталий Калятин, главный юрист по интеллектуальной собственности АО «УК РОСНАНО», прокомментировал роль Конституции в определении пределов использования интеллектуальной собственности в цифровой форме. В своем выступлении Виталий сконцентрировался на вопросах сравнения объемов исключительных прав и права собственности. Разумеется, интеллектуальная собственность отличается от права собственности на вещь — они имеют разные основания для возникновения и прекращения, различное содержание и пределы действия. Общее они, пожалуй, имеют только одно — абсолютность. При этом влияние исключительного права на право собственности (и ограничение последнего) становится все очевиднее. Интеллектуальные права могут ограничивать право собственности по территории, срокам и способам использования и ограничивать передачу права, и, как итог, остается «чистое право» с утратой контроля объекта. Для иллюстрации этого тезиса Виталий привел пример из американской практики по ограничению прав использования книг библиотеками с лицензионным соглашением, согласно которому копирование книги допустимо не более 25 раз (после чего нужно купить новую книгу).

В качестве возможных путей решения В. Калятин предложил следующие варианты: исключение судебными органами злоупотреблений; прямое ограничение исключительного права в интересах собственника объекта; введение нормы о цифровом исчерпании права (такой позиции придерживается Европейский суд правосудия), развитие модели «оказания услуги» («stewardship»), имущественных прав, установление базовых принципов разграничения права собственности и исключительного права и положений о защите обладателей цифрового экземпляра. Именно последнее из указанных направлений является важнейшим, и здесь Конституционный Суд должен проявить свою активность.

Вторая часть конференции, модерлируемая Виктором Наумовым, управляющим партнером Санкт-Петербургского офиса, руководителем российской практики в области ИС, ИТ и телекоммуникаций Dentons, открылась докладом Руслана Ибрагимова «Барьеры для развития цифровой экономики и пути их преодоления». Барьеров, прокомментированных Русланом, действительно оказалось немало: недостаточно полное описание процессов и процедур в законе (например,

недостаточно урегулированы правила совместного владения и распоряжения объектами IP), общее отставание регулирования от развития технологий (например, отсутствие специального регулирования для скачиваемых мобильных приложений, искусственного интеллекта и интернета вещей), отсутствие учета трансграничных отношений и отсутствие координации в регулировании таких отношений. Также Р. Ибрагимов отметил: правоприменителям очень не хватает «информации» в качестве объекта гражданского оборота.

Основной вывод выступления спикера — потребность в серьезной комплексной реформе интеллектуальной собственности уже назрела. При этом основными зонами внимания законодателя должны стать принципы разграничения ответственности (например, разработчика программного обеспечения, владельца носителя ПО и непосредственного пользователя); принципы обработки получаемых данных; возможные меры государственной поддержки развития технологий и учет степени опасности и юридической значимости последствий автономной работы программного обеспечения. По мнению Р. Ибрагимова, самый интересный вызов современным юристам — искусственный интеллект. Но как с ним справятся законодатель и правоприменители, покажет только время.

Анна Костыра, партнер, руководитель юридической практики Санкт-Петербургского офиса ЕУ, руководитель практики по защите интеллектуальной собственности, СНГ, и Артемий Иванюшин, менеджер юридической практики Санкт-Петербургского офиса ЕУ, обозначили основные проблемы защиты интеллектуальной собственности в цифровой форме. Разделяя точку зрения Руслана Ибрагимова, консультанты ЕУ посетовали на отсутствие «информации» в перечне объектов гражданского оборота. При этом они не согласились с позицией Р. Ибрагимова о необходимости срочного реформирования законодательства. Анна и Артемий считают, что угнаться за развитием технологии законодателю все равно не удастся, поэтому нет нужды постоянно менять закон в попытке «отрегулировать» все, а юристам следует чаще ориентироваться на общие нормы. Анна также отметила, что в последнее время усилилось значение саморегулирования в Интернете: споры все чаще решаются без привлечения судов и государственных органов.

Артемий Иванюшин выразил мнение, что существует довольно большое количество IP-активов, не урегулированных законом, но активно участвующих в обороте, и если доменные имена более или менее «освоены» законодателем и судебной практикой, то, например, аккаунты в социальных сетях остаются неосвоенными, в то время как ценность отдельного аккаунта может быть в разы выше ценности сайта.

Другой проблемой является устаревание законов с развитием технологий. В качестве примера Артемий



Сергей Пепеляев, управляющий партнер «Пепеляев Групп»; Руслан Ибрагимов, вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО «Мобильные ТелеСистемы»

привел подход законодателя к понятию «использование программного обеспечения»: «в этой части Гражданский кодекс был написан, когда еще толком не было Интернета, и программы распространялись путем записи на дискеты и диски, а сейчас почти все распространяется либо путем скачивания, либо путем просмотра в браузере». Аналогичная ситуация с цитированием: большинство онлайн-изданий не нуждается в указании фамилии и имени авторов статьи при цитировании, намного важнее указание гиперссылки, которое может привести читателя на сайт оригинала. Развивая тему подходов к цитированию, Артемий привел пример с относительно недавним решением по делу Варламова, где в отсутствие соответствующего регулирования в законе Верховный Суд проявил гибкий подход и признал возможность цитировать изображения.

Еще одной особенностью защиты прав правообладателя в рамках цифровой экономики является распределенность и анонимность последней: нарушителей порой практически невозможно идентифицировать в Интернете. С учетом большого количества сайтов-однодневок попытка судебного привлечения их владельцев к ответственности экономически не оправдана. Блокировка сайтов также не представляется эффективной мерой: обращение возможно только в Мосгорсуд, независимо от того, где находится истец, процедура является довольно длительной, и блокировка нарушителя может повлечь причинение ущерба добросовестным пользователям.

В заключение Анна и Артемий выразили надежду, что новое регулирование интеллектуальной собственности учтет возможность появления новых технологий и бизнес-моделей либо нового применения уже существующих. А в качестве принципов будут закреплены идеи о том, что новизна технологий не должна быть



Валентина Орлова, руководитель практики по интеллектуальной собственности «Пепеляев Групп»; Елена Войниканис, эксперт Ассоциации «НП «ОКЮР»; Наталья Гуляева, партнер, руководитель практики интеллектуальной собственности, медиа и технологий Hogan Lovells; Любовь Кирий, заместитель руководителя Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента); Татьяна Одабашян, директор по правовым вопросам и комплаенсу ООО «Объединенные Пивоварни Хайнекен»; Виталий Калятин, главный юрист по интеллектуальной собственности УК РОСНАНО; Андрей Цыганов, заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы; Александра Нестеренко, президент Ассоциации «НП «ОКЮР»; Сергей Пепеляев, управляющий партнер «Пепеляев Групп»; Анна Костыра, партнер, руководитель юридической практики Санкт-Петербургского офиса EY, руководитель практики по защите интеллектуальной собственности, СНГ; Руслан Ибрагимов, вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО «Мобильные ТелеСистемы», вице-президент Ассоциации «НП «ОКЮР»; Виктор Наумов, управляющий партнер Санкт-Петербургского офиса, руководитель российской практики в области ИС, ИТ и телекоммуникаций Dentons

способом обхода закона или избежания ответственности, но и не должна быть основанием для запрета сама по себе.

Валентина Орлова, руководитель практики по интеллектуальной собственности «Пепеляев Групп», докладывала на тему распределенных реестров и сразу же начала с критики уже существующих: неэффективные, дорогостоящие, их функционирование непрозрачно, и они подвержены мошенническим манипуляциям и неправомерным действиям. Как следствие: возникновение споров, необходимость в дорогостоящем страховании и упущенные возможности для бизнеса.

Одним из примеров существующих распределенных реестров может служить система доменных имен (DNS), которая до недавнего времени не имела криптографической защиты и была уязвима к изменениям («отравлению») содержащихся в ней сведений. На помощь, согласно Валентине, может прийти технология блокчейн, характеризующаяся высокой прозрачностью взаимодействия участников, высоким уровнем доверия к ведению учета вследствие децентрализации и низким процентом погрешностей. Но и возможных рисков у блокчейна не-

мало: от проблемы выбора «правильной» версии записи до проблемы контроля за данными реестров и значительной финансовой затратности.

Наталья Гуляева, партнер, руководитель практики интеллектуальной собственности, медиа и технологий Hogan Lovells, продолжила развивать тему высоких технологий и выступила с докладом «Искусственный интеллект: сегодня и завтра». Начала свое выступление Наталья с оригинального предложения залу поиграть в игру и угадать, какие из приведенных четверостиший написаны человеком, а какие — искусственным интеллектом. Мнения зала разделились в каждом случае — как минимум половина присутствующих заподозрила авторство искусственного интеллекта в стихах русских поэтов и, наоборот, увидела человеческое творчество в четверостишиях, написанном нейросетью.

Наталья полагает, что искусственный интеллект обладает следующими признаками: его работа может привести к непрогнозируемым результатам, он может работать автономно без человеческого участия, осуществлять самостоятельно выбор среди альтернатив и даже способен самообучаться. В связи с широким распространением

таких сложных технологий искусственного интеллекта Наталья задается вопросом: как развитие технологий искусственного интеллекта повлияет на право интеллектуальной собственности и как существующее законодательство об интеллектуальной собственности влияет на развитие искусственного интеллекта? Точно на эти вопросы (как и многие другие, поставленные участниками конференции) можно будет ответить только по прошествии определенного времени. Однако Наталья проанализировала существующие сегодня подходы и рискнула спрогнозировать, как та или иная модель регулирования способна повлиять на распространение технологий искусственного интеллекта.

Особое внимание Наталья уделила подходам к охране произведений, созданных преимущественно искусственным интеллектом. В России, как и в США, пока не предоставляется охрана таким произведениям. Однако существуют и альтернативные подходы. Например, в Японии предлагается предоставлять защиту произведениям, созданным преимущественно искусственным интеллектом, имеющим коммерческую ценность. В Европейском Союзе авторство может быть признано за лицом, осуществившим необходимые приготовления для создания произведения, а произведение, соответственно, может охраняться авторским правом. Такой подход, по мнению Натальи, поощряет труд разработчиков, стимулирует развитие IT-индустрии, однако влечет риск угрозы монополизации сферы крупными IT-компаниями.

В заключение Наталья выразила мнение, что право интеллектуальной собственности и технологии искусственного интеллекта значительно влияют друг на друга, и «если регулирование изменится в соответствии с потребностями технологий искусственного интеллекта, то развивающиеся впоследствии технологии также смогут сделать защиту интеллектуальных прав значительно эффективнее».

Любовь Алимова, руководитель отдела интеллектуальной собственности ООО «Нестле Россия», в своем выступлении сконцентрировалась на взаимодействии с бизнесом с целью минимизации IP-рисков в цифровой среде. В начале своего доклада Любовь поговорила с залом о таком явлении, как “complacency” («самоуспокоенность»). По мнению Л. Алимовой, это состояние так же вредно для юриста, как и для маркетолога, ведь «если мы будем находиться в комфортном, очерченном законом поле, нам будет сложно посмотреть вперед».

Любовь поделилась своим опытом о том, как юристам построить взаимодействие с менеджерами по цифровым коммуникациям, чтобы оно было максимально эффективным, прозрачным и нацеленным на результат. В частности, существуют несколько вызовов такому взаимодействию: 1) скорость генерирования контента в цифровой среде («постинг» как непрерывный процесс); 2) сложность эффективного разделения ответственности



Любовь Алимова, руководитель отдела интеллектуальной собственности ООО «Нестле Россия»

между участниками процесса генерирования контента (ответственность digital-агентства и копирайтеров за публикуемый контент и их обязанность вовремя идентифицировать IP-риски и обратиться к юристу за их оценкой и способами минимизации); 3) «диджитализация» и коммерциализация («в цифровой среде коммуникация “на грани нарушения” с целью актуализации и привлечения внимания пользователей воспринимается маркетингом как разумный коммерческий риск»); 4) новые области цифрового маркетинга и новые области правового поля.

Также Любовь затронула животрепещущую тему «размывания» юридической функции — юристам все чаще адресуют вопросы из смежных областей, таких как налоговое администрирование (вопросы исчисления роялти за IP), PR-вопросы, вопросы из области технического регулирования и стандартизации (о составе, качестве, свойствах продукции). Помимо чисто юридической функции IP-юрист начинает играть роль определенного IP-менеджера, который разрешает вопросы различного неправового характера. В конце своего выступления Любовь порекомендовала следить за тем, чтобы в текущей рутине вопросы именно правового регулирования оставались во главе.

Подводя итоги выступлений, Виктор Наумов обратил внимание на возникшую систему проблем и вызовов праву, связанную с активной цифровой трансформацией в России и в мире, существенной части которой была посвящена секция.

Александра Нестеренко поблагодарила участников и спикеров конференции и пригласила всех на круглый стол ОКЮР «Эволюция юридической профессии: от буквы к цифре» в рамках Петербургского Международного Юридического Форума. Конференция получилась яркой, содержательной и насыщенной, участники активно выступали в живой дискуссии и уже с нетерпением ждут следующей конференции в мае 2019 года. ■

*Объединение Корпоративных Юристов*