

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ МОНОГРАФИИ

Рожкова Марина Александровна – руководитель авторского коллектива и научный редактор – главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, президент IP CLUB, доктор юридических наук) – параграфы 1.1.1–1.1.3, 1.3.1, 1.3.3 и разделы 2.1, 2.3 (в соавторстве с О.В. Исаевой), параграфы 1.2.1–1.2.3, 1.5.1–1.5.5, 1.6.4, 1.7.1–1.7.2.

Алексейчук Андрей Андреевич – юрист практики по интеллектуальной собственности и информационным технологиям адвокатского бюро «Качкин и Партнеры» – параграфы 1.4.1–1.4.5, раздел 2.2.

Белая Олеся Валерьевна – доцент кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени И. Канта, директор Центра правовых исследований высоких технологий, кандидат юридических наук – раздел 2.8.

Глоница Вера Николаевна – юрист в практике интеллектуальной собственности и защиты данных юридической фирмы «АЛРУД», студент школы права Иллинойского университета в Урбане-Шампейне (США) – параграфы 1.6.1–1.6.3 (в соавторстве с А.А. Семеновой).

Исаева Ольга Владимировна – юрист по вопросам интеллектуальной собственности компании Euzon, аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ – параграфы 1.1.1–1.1.3, 1.3.1, 1.3.3 и разделы 2.1, 2.3 (в соавторстве с М.А. Рожковой).

Давыдова Марина Леонидовна – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета, доктор юридических наук, профессор – параграф 1.2.4.

Козлова Марина Юрьевна – ведущий научный сотрудник Института права Волгоградского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент – раздел 2.6 (в соавторстве с О.А. Сергачевой).

Ксенофонтов Олег Михайлович – старший юрисконсульт Rambler Group, магистр права информационных технологий и интеллектуальной собственности – раздел 2.4.

Мотовилова Дарья Аркадьевна – преподаватель экономического факультета Московского государственного университета имени

М.В. Ломоносова, магистр права интеллектуальной собственности Университета Турина (Италия) – параграф 1.7.3, раздел 2.7.

Пикuleв Евгений Сергеевич – магистрант Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ – параграф 1.3.2 (в соавторстве с А.С. Шукиной).

Семенова Анастасия Александровна – младший юрист в юридической фирме Varanchikov IP & IT Attorneys in Russia, магистрант Центра международных исследований интеллектуальной собственности Страсбургского университета (CEIP) (Франция) – параграфы 1.6.1–1.6.3 (в соавторстве с В.Н. Глопиной).

Сергачева Ольга Александровна – заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, кандидат юридических наук, доцент – раздел 2.6 (в соавторстве с М.Ю. Козловой).

Шишанова Антонина Александровна – адвокат, юрист практики интеллектуальной собственности Capital Legal Services – раздел 2.5.

Шукина Анастасия Сергеевна – младший юрист по интеллектуальной собственности Центра интеллектуальной собственности «Сколково», магистрант Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ – параграф 1.3.2 (в соавторстве с Е.С. Пикuleвым).

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ЕСИА	Единая система идентификации и аутентификации
Закон о защите прав потребителей	Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»
Закон о коммерческой тайне	Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»
Закон о персональных данных	Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»
Закон об экспериментальных правовых режимах	Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»
Закон о техническом регулировании	Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»
Закон об информации	Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»
ИИ	искусственный интеллект
КС РФ	Конституционный Суд Российской Федерации
ПО	программное обеспечение
Постановление Пленума ВС РФ № 10	Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»
Соглашение ТРИПС	Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (англ. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS)

GDPR	Регламент Европейского парламента и Совета ЕС 2016/679 от 27.04.2016 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (англ. General Data Protection Regulation – Общий регламент о защите персональных данных)
IoT	интернет вещей (англ. The Internet of Things)

1. КОМПОНЕНТЫ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ

1.1. Tech (технология) с позиций права (вместо введения)

1.1.1. Технические и технологические решения

В публикациях все чаще мелькают уже ставшие привычными термины, включающие в себя слово ‘Tech’: FinTech, PropTech, EdTech, LegalTech, GovTech и т.п. Все эти неологизмы призваны обозначить не связанные между собой, различные – традиционные и новейшие – области применения цифровых инноваций, объединяет которые упомянутое Tech. Что оно означает?

Tech – это получившее широкое распространение в Интернете сленговое слово, которое является сокращением от англ. technology (технология).

Этимологически слово «технология» происходит от двух греческих слов, которые можно перевести как «**суть мастерства**»: в греческой философии слово τέχνη (techne) означало «умение», «мастерство», «искусство», «ремесло», а под словом λόγος (logos) понимали «смысл», «содержание», «мысль», «суть»¹. Однако при такой изначальной простоте и определенности понятие «технология» на сегодня получило множество толкований и признается многоаспектным.

Примечательно, что слово «технология» не является незнакомым российскому законодательству, хотя в советский период (начиная с 50-х гг. прошлого века) оно использовалось довольно своеобразно. Термин «технология» можно было встретить в подзаконных нормативных правовых актах (в законах оно не использовалось), относящихся

¹ В древнегреческой философии λόγος буквально означал «слово», но не в чувственно-звуковом, а в смысловом плане – это «то, познание чего требует совершенно особых усилий и предполагает изменение обыденных установок сознания» (История философии: Запад – Россия – Восток. Кн. 1. Философия древности и средневековья. М., 2000. С. 59).

к сфере открытий, изобретений и рационализаторства¹. Причем в таких актах не раскрывалось содержание самого понятия, но в большинстве случаев этот термин использовался в следующем контексте: «разработка технологических процессов, созданных с использованием совместных и советских изобретений, относящихся к способу (технологии) производственной или иной деятельности»². По всей видимости, вначале понятие «технология» вошло в употребление в отечественном законодательстве исключительно как дань «иностранному», с чем СССР столкнулся в процессе развития научно-технического сотрудничества с зарубежными странами. Впоследствии понятие «технология» получило широкое распространение в договорах о международной передаче технологии³.

В то же время в словарях давалось несколько иное толкование технологии. Так, в толковом словаре С.И. Ожегова⁴ технология определена как совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также научное описание способов производства. Согласно Большому толковому словарю⁵ одним из значений термина «технология» также является совокупность знаний о способах

¹ См., например: постановления Совета министров СССР от 24.04.1959 № 435 «Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения», от 20.08.1973 № 575 «О дальнейшем развитии изобретательского дела в стране, улучшении использования в народном хозяйстве открытий, изобретений и рационализаторских предложений и повышении их роли в ускорении научно-технического прогресса», от 21.08.1973 № 584 «Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях».

² Михайлова Ю.П. Понятие «технология» в законодательстве об интеллектуальной собственности Российской Федерации // Труды Института государства и права РАН. 2009. № 2. С. 130. URL: <http://igpran.ru/trudy/vypuski/2009/2009-2/128-140.pdf>

³ Причем, как подчеркивает Ю.П. Михайлова со ссылкой на работу М.М. Богуславского, О.В. Воробьева, А.Г. Светланова (*Богуславский М.М., Воробьева О.В., Светланов А.Г. Международная передача технологий: правовое регулирование / отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. С. 11–12*), «к договорам о международной передаче технологии в данный период относились различные договоры: лицензионные договоры; договоры на передачу исключительных прав; договоры о передаче ноу-хау; договоры о предоставлении технической помощи, технических консультаций и услуг; договоры о научно-техническом и производственном сотрудничестве (кооперационные договоры); договоры о передаче технологических знаний, необходимых для монтажа, эксплуатации и функционирования предприятия и оборудования, а также выполнения проектов «под ключ»; договоры о предоставлении технологических знаний, необходимых для приобретения, монтажа и использования машин, оборудования и др.» (*Михайлова Ю.П. Указ. соч. С. 131*).

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1991.

⁵ Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000.

обработки материалов, изделий, методах осуществления каких-либо производственных процессов.

В зарубежных публикациях также встречаются различные толкования рассматриваемого понятия. Одни понимают под технологией информацию, необходимую для достижения конкретного производственного результата посредством комбинирования и обработки выбранных ресурсов определенным способом (в том числе секрет производства)¹, другие рассматривают технологии в качестве объектов, созданных в результате решения той или иной задачи и имеющих своей целью выполнение определенных «искусственных» функций (англ. *artificial functions*)².

С учетом сказанного едва ли сегодня можно говорить о существовании единого подхода к пониманию технологии, что во многом связано и с существованием различных типов и видов технологий. Не имея задачи сформулировать здесь исчерпывающую дефиницию понятия, можно (крайне обобщенно) для целей права говорить о технологии как *методах, инструментах или их совокупности, позволяющих успешно разрешать поставленную практическую задачу*.

Как в отечественных, так и в зарубежных публикациях технологии увязывают с понятиями «технический» (technical) и «технологический» (technological). Хотя в опубликованных работах (а иногда и в нормативных правовых актах) эти слова употребляют как взаимозаменяющие, они не синонимичны, и этот момент нуждается в пояснениях.

Слово «**технический**» многозначно: его обычно используют в значении «*свойственный для определенной области, специальный*»³, хотя иногда (чаще всего в русскоязычных источниках) — для обозначения «*связанного с техникой*», «*используемого в промышленности, в технике*»,

¹ См., например: *Maskus, K.E.* (2003). Encouraging International Technology Transfer. UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project. On Intellectual Property Rights and Sustainable Development. P. 9; *Tihanyi, L., Roath, A.S.* (2002). Technology Transfer and Institutional Development in Central and Eastern Europe. *Journal of World Business*, 37. P. 188–198.

² См.: *Nightingale, P.* (2014). What is Technology? Six Definitions and Two Pathologies. SSRN Electronic Journal. DOI: 10.2139/ssrn.2743113; *Abdul Wahab, Prof Dr Sazali & Rose, Raduan & Osman, Suzana* (2012). Defining the Concepts of Technology and Technology Transfer: A Literature Analysis. *International Business Research*. 5. P. 61–71. DOI: 10.5539/ibr.v5n1p61

³ См.: *Black's Law Dictionary* (4th ed. 1968), где термин «технический» (technical) объясняется как «принадлежащий к определенному искусству или профессии или являющийся их отличительной особенностью». См., например: *Liu, Dilin & Lei, Lei.* (2019). *Technical Vocabulary*. Авторами рассмотрены некоторые вопросы, касающиеся технической терминологии (англ. *technical vocabulary*) в контексте специализированного языка.

«относящегося к обслуживанию техники, к использованию техники»¹ и т.д.

Легальное определение понятия «технический» не нашло закрепления в российском законодательстве, но само это слово присутствует в законах² и подзаконных актах. При этом в публикациях встречаются указания на то, что употребление в законодательстве слова «технический» не во всех случаях соотносится с его общепринятым значением.

Так, высказывалось мнение о том, что определение изобретений через «техническое решение» не совсем верно, равно как неправильно вообще включение в закон определения понятия «изобретения», потому что «в мировой патентной практике определение изобретения встречается крайне редко, что в принципе закономерно, поскольку постоянно появляющиеся новые объекты изобретения трудно охватить таким понятием, в котором имеется четкое указание на технический характер решения»³. Речь идет о норме п. 1 ст. 1350 ГК РФ, где закреплено, что изобретение есть «техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению».

Вывод о неправильности данной дефиниции обосновывается тем, что, определяя изобретения через «техническое решение», российское законодательство тем самым вводит дополнительное условие патентоспособности объекта — обязательный *технический* характер решения. Это, по мнению В.И. Еременко, не соответствует закрепленному в п. 1 ст. 27 Соглашения ТРИПС положению, согласно которому «патенты выдаются на *любые изобретения* независимо от того, являются ли они продуктом или способом, *во всех областях техники* при условии, что они обладают новизной, содержат изобретательский уровень и являются промышленно применимыми». Должны, в свою очередь, заметить, что ситуация еще больше осложняется тем, что в отличие от русскоязычной версии Соглашения ТРИПС его англо-

¹ *Ожегов С.И.* Указ. соч. С. 795. Такое же контекстуальное значение прослеживается в следующих публикациях зарубежных авторов: *Krutka, D.* (2018). Technology; *Abdul Wahab, Prof Dr Saizali & Rose, Raduan & Osman, Suzana.* (2012). Op. cit.

² См., например, Закон о техническом регулировании.

³ *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009 (автор комментария — В.И. Еременко).

язычный оригинал упоминает не технику, а именно **технологию** (in all fields of technology).

Изложенное заставило обратиться к зарубежному опыту, изучение которого позволило заключить, что законодательства многих стран, в частности Болгарии, Дании, Италии, Португалии, Франции, Хорватии, Швейцарии¹, содержат не определения понятия «изобретение», а скорее его описательную характеристику с указанием на допустимость изобретения «в любой области техники / технологии»² (как это имеет место в Соглашении ТРИПС). То есть зарубежное законодательство описывает объекты патентного права через условия патентоспособности, отдельно оговаривая, какие объекты не могут считаться (не являются) изобретениями³, используя иногда понятия «техника» и «технология» как взаимозаменяемые.

Можно согласиться с тем, что в легальном определении изобретения нет особой нужды, хотя целью его введения в ГК РФ было формирование ориентиров для понимания того, что представляет собой изобретение. Но указанные выше негативные последствия создают не само определение понятия «изобретение», а слишком узкое толкование термина «технический», который в российском праве понимается исключительно как «*относящийся к технике*» или «*связанный с техникой*». Если исходить из более широкого понимания термина «технический» как «*свойственный для определенной области, специальный*», то определение понятия «изобретение», данное в ст. 1350 ГК РФ, полностью соответствует Соглашению ТРИПС и охватывает в том числе и новые виды изобретений, не относящиеся к техническим в узком значении этого слова. Кстати, из более широкого понимания изучаемого термина исходили и разработчики ГК РФ, в комментарии которых подчеркивается: «Технический характер решения выражается

¹ См.: Болгария – Law on Patents and Utility Models Registration (SG No. 27/1993), art. 6, 7; Дания – The Consolidate Patents Act (Consolidate Act No. 90 of 29.01.2019), art. 1, 2; Италия – Codice della proprietà industriale (decreto legislativo 10.02.2005, n. 30), art. 45; Португалия – Código da Propriedade Industrial (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018 de 10.12.2018), art. 50; Франция – Code de la propriété intellectuelle, art. L611–10; Хорватия – Patent Act (OG No. 16/2020), art. 6; Швейцария – Federal Act of 25.06.1954, on Patents for Inventions, art. 1, 2.

² В законодательстве некоторых из упомянутых стран словосочетание «области техники» (исходя из контекстуального смысла такой перевод на русский язык возможен во всех указанных случаях) образовано с использованием существительного «технологии» или прилагательного «технологические»: teknologiske områder (Дания), domínios da tecnologia (Португалия), domaines technologiques (Франция) – данное обстоятельство дополнительно подтверждает тесную связь техники и технологии.

³ Как это было и в редакции Патентного закона РФ, действовавшей до 2003 г.

в получаемом при его реализации техническом результате, техническом эффекте. Технический результат может выражаться, например, в снижении (повышении) коэффициента трения; в снижении вибрации работающих механизмов; в улучшении кровоснабжения при артериальных заболеваниях; в локализации действия лекарственного препарата, в снижении его токсичности; в повышении иммуногенности вакцины; в повышении устойчивости растения к фитопатогенам; в получении антител с определенной направленностью; в повышении оперативной памяти компьютера и т.п.»¹.

С учетом изложенного можно говорить о том, что в контексте правовых норм (если иное не оговорено в законе специально) слово «**технический**» надо толковать как «*предназначенный для определенной цели, относящийся к определенной области / отрасли, присущий определенной специальности*». Такое понимание позволяет устранить целый ряд вопросов, в том числе и обозначенных выше.

Слово «**технологический**», являясь производным прилагательным от существительного «технология»², обычно используется в значении «*использующий технологии*», «*связанный с использованием технологий*» («высокотехнологичный» — связанный с использованием сложных (высоких) технологий). Поэтому под технологическими понимают решения, которые разрешают практическую проблему с помощью новейших технологий или на их основе. То есть, по сути, *под технологическим решением, собственно, и понимается сама технология*.

Примечательно, что упорядоченная совокупность нескольких технологических решений может стать *сквозной технологией*, то есть технологией ключевой, радикально меняющей ситуацию на существующих рынках или способствующей формированию новых рынков³. Это заключение находит подтверждение, в частности, в п. 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ⁴, в котором дано понятие одной из сквозных тех-

¹ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 513 (автор комментария — Л.А. Грахтенгерц).

² См. подробнее о различных значениях термина technology: Nightingale, P. (2014). Op. cit.; Abdul Wahab, Prof Dr Saqali & Rose, Raduan & Osman, Suzana. (2012). Op. cit.

³ К числу сквозных технологий относят, в частности, большие данные, нейротехнологии и искусственный интеллект; системы распределенного реестра; квантовые технологии; промышленный Интернет; компоненты робототехники и сенсорика; технологии беспроводной связи; технологии виртуальной и дополненной реальностей.

⁴ Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской

нологий – **ИИ**, определенного как «*комплекс технологических решений*, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека... [который] включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений».

Изложенное позволяет сделать следующие выводы. Если слово «технический» толковать в узком смысле – как «относящийся к технике» или «связанный с техникой», то слово «технологический», несомненно, является более обширным по значению, поскольку включает в себя и явления, не относящиеся к технике (в таком значении технические решения могут становиться составной частью технологии). Если понимать слово «технический» в широком смысле как «относящийся к определенной области / отрасли» или «присущий определенной специальности», то в таком контексте им охватываются и различного рода технологии, что позволяет говорить о том, что «технологический» – это лишь разновидность «технического». Таким образом, слова «технический» и «технологический» не являются синонимами, хотя в большинстве случаев они теснейшим образом взаимосвязаны.

1.1.2. Правовая охрана технологий

Действующее законодательство прямо не закрепляет возможность правовой охраны собственно технологий, поэтому технология может получать правовую охрану в качестве какого-либо объекта интеллектуальных прав при условии, что она подпадает под одну из категорий интеллектуальной собственности и отвечает предъявляемым законом требованиям охраноспособности соответствующих объектов. То есть возможность установления правовой охраны технологии находится в прямой зависимости от существования самой технологии.

Хорошей иллюстрацией к сказанному являются программы для ЭВМ, часто становящиеся определяющей составляющей технологических

Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»».