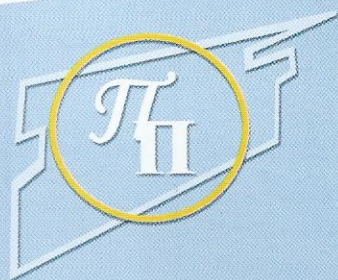


Право и Бизнес

Приложение к журналу

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ

ПРАВО



○ Бизнес и право в России и за рубежом



Юристъ
издательская
группа

выпуск 4, 2012

Бизнес и право в России и за рубежом

№ 4
2012

ПРИЛОЖЕНИЕ К ЖУРНАЛУ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО»

Издательская группа «ЮРИСТ»

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

Издается 2 раза в полугодие

Учредитель: ИГ «ЮРИСТ»

Главные редакторы:

Губин Е.П., д.ю.н., профессор

Ершова И.В., д.ю.н., профессор

Попондопуло В.Ф., д.ю.н., профессор

Заместитель главных редакторов:

Лаутс Е.Б., к.ю.н., доцент

Редакционный совет:

Лаптев В.В., д.ю.н., профессор

Андреев В.К., д.ю.н., профессор

Андреева Л.В., д.ю.н., профессор

Белых В.С., д.ю.н., профессор

Гаджиев Г.А., д.ю.н., профессор

Дедов Д.И., д.ю.н., профессор

Дойников И.В., д.ю.н., профессор

Драганов В.Г.

Енькова Е.Е., к.ю.н., доцент

Занковский С.С., д.ю.н., профессор

Зинченко С.А., д.ю.н., профессор

Клеандров М.И., д.ю.н., профессор

Косьякова Н.И., д.ю.н., профессор

Лаутс Е.Б., к.ю.н., доцент

Лахно П.Г., к.ю.н., доцент

Лебедев К.К., к.ю.н., доцент

Михайлов Н.И., д.ю.н., профессор

Отнюкова Г.Д., к.ю.н., профессор

Паращук С.А., к.ю.н., доцент

Пилецкий А.Е., к.ю.н., доцент

Пыхтин С.В., к.ю.н., доцент

Ручкина Г.Ф., д.ю.н., профессор

Салиева Р.Н., д.ю.н., профессор

Семеусов В.А., д.ю.н., профессор

Супатаев М.А., к.ю.н.

Хохлов В.А., д.ю.н., профессор

Шиткина И.С., д.ю.н., профессор

Главный редактор ИГ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., доцент

Заместители главного

редактора ИГ «ЮРИСТ»:

Белых В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф.,

Трунцевский Ю.В., Фоков А.П.

Центр редакционной подписки:

Тел. (495) 617-18-88

(многоканальный)

Адрес редакции: 115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7
Тел. редакции: (495) 953-91-08

Цена свободная.

Формат 60x90/8.

Печать офсетная. Физ. печ. л. — 7.

Общий тираж — 2000 экз.

Отпечатано в ООО «Национальная
полиграфическая группа»

Номер подписан в печать: 19.09.2012 г.

ГОСУДАРСТВО И БИЗНЕС

Клеандров М.И. О необходимости иммунитета юрисконсульту 2

Дойников И.В. Второй этап кодификации российского законодательства:
проблемы теории и практики государственного строительства 5

Апресова Н.Г. О налоговом учете и налоговой отчетности
субъектов предпринимательской деятельности 8

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Мохов А.А. Институт Уполномоченного
по правам предпринимателей в России 12

ИНВЕСТИЦИИ И ИННОВАЦИИ

Ершова И.В. Система правового регулирования
российских инвестиций за рубежом 16

Михайлов Н.И. Правовой механизм использования инноваций
в качестве инструмента инвестирования корпоративных
субъектов предпринимательства 21

Синельникова В.Н. Служебные результаты интеллектуальной
деятельности как объекты гражданского оборота 24

Телюкина М.В. Реализация принципа стабильности участников
общества с ограниченной ответственностью 27

Илюшина М.Н. Новое в законодательстве о корпоративных
юридических лицах: проблемы иерархии норм
и перспективы регулирования 31

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ, БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЭНЕРГЕТИКИ

Ефимова Л.Г. К вопросу о предмете, методе, системе
и принципах банковского права 34

Лаутс Е.Б. Правовые аспекты минимизации банковских рисков 37

Романова В.В. Правовое регулирование предпринимательской
деятельности в энергетической сфере на современном этапе:
особенности, проблемные аспекты 40

Степанян А.С. Особенности правовой природы
биржевой торговли 46

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

госкорпорациями и индивидуальными предпринимателями.

В экономике России в качестве существенной инновационной составляющей, если исходить из степени концентрации производственно-финансового капитала, должны выступать, учитывая практику транснациональных корпораций, крупные корпоративные объединения, создаваемые чаще всего по холдинговой модели и формируемые как производственно-хозяйственные (финансовые) комплексы. У таких объединений есть, как правило, необходимые возможности по обеспечению развития в конкурентной среде входящих в их состав предприятий.

При этом для таких участников инновационной деятельности, когда конкретные инновации используются в качестве инвестиционных ресурсов, важно адекватно, исходя из рыночной конъюнктуры, оценить в денежном выражении как нововведения, вкладываемые в объекты инвестирования. Данное условие должно быть обязательной составляющей инвестиционных процессов с привлечением инноваций в качестве вложений, поскольку от того, как адекватно, с учетом рыночных факторов, проведена оценка конкретного предмета инноваций, зависит определение доли вло-

жений инвестора в тот или иной проект и причитающаяся ему оплата.

- ¹ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
- ² СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.
- ³ Подробнее см.: Шумпетер И. Теория экономического развития. М., 1982.
- ⁴ См.: Инновационный менеджмент: учебник для вузов / под ред. О.П. Молчановой. М., 2001. С. 17.
- ⁵ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137. (с изм. и доп. в ред. 01.03.2011 г.).
- ⁶ См., напр.: Курнышева И., Сулейменов Д. Инвестирование инновационного развития // Экономист. 1994. № 10. С. 187.
- ⁷ Аналогичной позиции придерживается А.Г. Лисицын-Светланов в статье: Интеллектуальная собственность и инновационные процессы в современной России // Вестник Российской академии наук. 2010. Т. 80. № 1. С. 4.
- ⁸ В контексте рассматриваемой проблемы представляет интерес вопрос о влиянии конституционных норм на инновационное развитие ряда стран Запада. См.: Степаненко Д.М. Конституционные основы инновационного развития государств Европы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 4 (35). С. 30–36.

Служебные результаты интеллектуальной деятельности как объекты гражданского оборота

Синельникова В.Н.,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права
ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия
интеллектуальной собственности»,
доктор юридических наук

Достигнутый уровень научно-технического прогресса характеризуется тем, что результаты интеллектуальной деятельности (в дальнейшем — РИД) создаются (получаются, выводятся и т.п.), как правило, коллективным творческим трудом. Поэтому когда РИД получен, неизменно возникает вопрос о правах каждого участника процесса интеллектуальной деятельности. При этом объем прав, возникающих у авторов (исполнителей) РИД, зависит от оснований их создания. Если обратиться к части четвертой ГК РФ, то кроме инициативных, т.е. создаваемых по воле и желанию

самого автора (исполнителя), можно выделить такие основания РИД, как:

- трудовые обязанности работников (служебные РИД);
- обязанности, возникающие из договоров заказа;
- обязанности, возникающие из государственных или муниципальных контрактов.

Практика показывает, что наиболее часто проблемы охраны прав возникают при создании и использовании служебных РИД, т.е. созданных в про-

цессе исполнения работниками своих трудовых обязанностей. Поэтому остановимся на них более подробно.

Нам удалось выявить несколько видов РИД, которые могут иметь статус служебных, в частности:

— ст. 1295 ГК РФ относит к служебным РИД:

— произведения науки, литературы или искусства, созданные в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей;

— ст. 1320 признает служебным исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания;

— ст. 1370 наделяет изобретение, полезную модель, промышленный образец статусом служебных, при условии, что они созданы работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя;

— аналогичные условия предусмотрены в ст. 1430 для признания служебным селекционного достижения; в ст. 1461 — для служебной топологии.

Таким образом, можно говорить как минимум о семи видах РИД, которые могут иметь статус служебных. Сравнительный анализ перечисленных статей ГК РФ показывает, что диспозиции указанных норм содержат разные формулировки. В частности:

— служебные произведения науки, литературы или искусства должны быть созданы в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей;

— правовым основанием создания служебного исполнения является служебное задание;

— служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, служебные селекционные достижения, служебные топологии создаются работниками в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя.

Как видим, законодатель использовал разные формулировки оснований выполнения служебных РИД. В итоге последняя группа РИД может создаваться не только в процессе выполнения работниками своих трудовых обязанностей, но и конкретного задания работодателя. Такая редакция норм ГК РФ вызывает многочисленные вопросы в процессе правоприменения и научные дискуссии среди ученых. Дело в том, что конкретное задание работодателя, по мнению некоторых авторов, может выходить за пределы трудовых обязанностей лица, состоящего с работодателем в трудовых отношениях. Поэтому возникает вопрос о правомерности признания РИД, созданного на основании конкретного задания работодателя, служебным. Точки зрения ученых по данному вопросу разделились. Так, Е.А. Моргунова, В.В. Погуляев и Н.П. Корчагина полагают, если речь идет о выполнении задания по созданию, выявлению, выведению объекта за рамками трудового договора, то объект не должен относиться к служебному, так как в этом слу-

чае лицо, дающее задание другому лицу, не может рассматриваться по отношению к последнему лицу в качестве работодателя¹.

При всей логичности сделанного вывода, с нашей точки зрения, уважаемые авторы не учли одно существенное условие — конкретное задание работнику дает работодатель, который в таком конкретном задании лишь уточняет трудовые обязанности работника, например, в отношении сроков исполнения или особых требований к ожидаемому РИД. Если же предположить, что в задании содержится требование к работнику выполнить работу, не обусловленную трудовым договором, то такое задание противоречит ст. 60 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ), соответственно, работник может его оспорить. В то же время, если работник примет задание работодателя, выходящее за пределы его трудовых обязанностей, и приступит к его выполнению, то он должен будет подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка и другим локальным актам работодателя. Соответственно, результат его интеллектуальной деятельности при наличии соответствия установленным требованиям следует признать служебным и права на него будут распределяться между работником и работодателем в соответствии с установленным в ГК РФ порядком.

Ситуация не поменяется, если работодатель, давая конкретное задание работнику, предлагает выполнить его на условиях совместительства (ст. 60.1 ТК РФ) или совмещения профессий (должностей) (ст. 60.2 ТК РФ) с соответствующей оплатой труда (ст. 151 и 285 ТК РФ). В этих случаях РИД, полученный работником или группой работников (при условии соответствия предъявляемым требованиям), также следует признать служебным.

Таким образом, специфика служебных РИД состоит в том, что интеллектуальная деятельность, направленная на их создание, осуществляется в рабочее время сотрудников, в течение которого последние должны подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, а за выполненную работу работодатель обязан два раза в месяц выплачивать им заработную плату (ст. 136 ТК РФ).

Иная ситуация складывается, когда научные сотрудники сформируют временный трудовой коллектив (ВТК) и их представитель заключит договор с третьим лицом на создание нового РИД, т.е. примет заказ, к примеру, на выведение или выявление нового сорта или породы. Выполнение обязательств по такому договору не входит в трудовые функции сотрудников и не контролируется работодателем. По итогам проделанной работы работник, создавший новый РИД или члены ВТК приобретут права авторства, а заказчик сможет получить патент и приобретет исключительное право на селекционное достижение, если договором между ВТК и заказчиком не предусмотрено иное. Правовые отношения работника или ВТК с работода-

телем в таких случаях регламентируются п. 6 ст. 1430 ГК РФ: если селекционное достижение создано, выведено или выявлено не в порядке выполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, то оно не является служебным, несмотря на то, что в процессе создания, выведения или выявления работник мог использовать денежные, технические или иные материальные средства работодателя.

В качестве компенсации за использованные со-трудником или ВТК денежные, технические или иные материальные средства работодатель имеет право по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование селекционного достижения для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на селекционное достижение либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием, выведением или выявлением такого селекционного достижения (п. 6 ст. 1430 ГК РФ). Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 1431 ГК РФ исполнитель вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать созданное селекционное достижение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

С учетом изложенного, есть все основания сделать вывод: *служебные РИД создаются по поручению работодателя, сформулированному либо в трудовых обязанностях, либо в конкретном задании работнику.*

В дополнение к рассмотренным проблемам хотелось бы уделить внимание еще одному важному вопросу — письменное уведомление работодателя о созданном им служебном РИД в виде служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца, служебного селекционного достижения (п. 4 ст. 1370 и п. 4 ст. 1430 ГК РФ). На первый взгляд, может сложиться мнение, что это императивное условие не должно на практике вызывать проблем. Вместе с тем если обратиться к трудовым отношениям работника (например, автора служебного селекционного достижения) и работодателя, то возникает несколько дискуссионных моментов, связанных правами и обязанностями обеих сторон трудового договора. Так, профессор Э.П. Гаврилов полагает, что содержащаяся в абзаце первом п. 4 ст. 1430 ГК РФ норма, обязывающая работника письменно уведомить работодателя о созданном им служебном селекционном достижении, является серьезной правовой ошибкой². С нашей точки зрения, норма абзаца первого п.4 ст. 1430 ГК РФ точно так же как и п. 4 ст. 1370 ГК РФ, приняты отечественным законодателем не случайно. Дело в том, что время гениев-одиночек прошло. Настоящий период научно-технического прогресса характеризуется тем, что РИД создаются (достигаются, выводятся и т.п.) коллективным творческим трудом. Поэтому когда такой результат получен, соисполнители (соавторы) заключают соглашение о распределе-

нии объема своих исключительных прав на полученный РИД и отражают его в письменном уведомлении работодателя, который затем, руководствуясь достигнутым между соавторами соглашением, выплачивает каждому из них соответствующее вознаграждение.

Правовая значимость и необходимость уведомления работодателя о создании служебного РИД работником (его соавторами) аргументирована также С.С. Сидоркиным, который внес предложение: закрепить в главе 69 ГК РФ, содержащей общие нормы об интеллектуальных правах, императивное требование об уведомлении работодателя применительно ко всем результатам интеллектуальной деятельности, в котором описать достигнутый результат, указать всех соавторов, а также объем и вид их работ³. Такая научная позиция может быть принята во внимание в законотворческом процессе с поправкой, что речь идет об исключительных правах.

П.П. Баттахов, анализируя служебные РИД, полагает, что соглашение о выплате работнику вознаграждения за служебный результат интеллектуальной деятельности, представляет собой гражданско-правовой договор, условия которого могут быть включены в трудовой договор, рассматриваемый в этом случае как «полиотраслевой»⁴. По нашему мнению, П.П. Баттахов, формируя свою точку зрения, не учел, что в данном случае речь идет об уведомлении работодателя, которое, как правило, включается в число условий трудового договора.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что частичная аналогия правовых режимов селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов на данном этапе правового регулирования вполне оправданна, поскольку соответствует объективным методам и способам создания РИД, используемым как в селекционной, так и в изобретательской деятельности. Однако в целях преодоления имеющихся пробелов и неясностей правового регулирования служебных РИД необходимо продолжить научные изыскания в данной сфере, результаты которых могут быть приняты во внимание при модернизации отечественного гражданского законодательства.

¹ Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: «Юстицинформ», 2010 [электрон. ресурс] // СПС «ГАРАНТ».

² Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // Хозяйство и право. 2011. № 1. С. 9.

³ Сидоркин С.С. Правовое регулирование гражданских отношений со множественностью лиц, объектом которых являются исключительные права: автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2012. С. 11.

⁴ Баттахов П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации: автореф. дисс. к.ю.н. М., 2012. С. 9.