



# Журнал Суда по интеллектуальным правам

№ 4 (38) Декабрь 2022

29

NFT и иные токены:  
право на запись и право из записи

77

Развитие системы случаев свободного  
использования результатов  
интеллектуальной деятельности,  
ориентированных на массивы информации

107

К вопросу о наличии авторских прав  
у искусственного интеллекта



# Обращение главного научного редактора



**В.А. Корнеев,**

*кандидат юридических наук,  
заместитель председателя Суда по интеллектуальным правам,  
главный научный редактор Журнала Суда по интеллектуальным правам*

## **УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!**

Представляю вашему вниманию новый номер Журнала Суда по интеллектуальным правам.

В этот номер вошли научные статьи, посвященные правовому регулированию самых различных опросов интеллектуальных прав.

В рубрике «Правовые вопросы» опубликованы статьи на особенно обсуждаемые темы, касающиеся регулирования токенов (NFT и др.) и развития искусственного интеллекта и смежных технологий. Осмысленное исследование подобных вопросов, по сути, только начинается, а их законодательное регулирование находится на стадии активного развития.

Очень интересная, на мой взгляд, статья посвящена вопросам киберспорта. В целом следует признать, что развитие индустрии видеоигр в целом и самих видеоигр как таковых показывает, что требуется научное осмысление того, как ко все более сложным результатам интеллектуальной деятельности следует применять законодательство, формировавшееся в период, когда создаваемые объекты были существенно проще.

На страницах журнала продолжаем публиковать обобщающие материалы Суда по интеллектуальным правам. В этом номере представляем Обзор практики по вопросам правовой охраны общеизвестных товарных знаков, в котором приводятся подходы к правоприменению, выявленные в ходе обобщения судебной практики.

Так, оценивая общеизвестность товарного знака на территории нашей страны, Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу о том, что заявитель не обязан представлять доказательства его известности потребителям, проживающим во всех административно-территориальных образованиях государства – при определении широкой известности товарного знака учитываются численность населения и плотность его проживания на определенной территории.

Типичной является ситуация, когда обозначение, которым маркируются товары конкретного производителя, видоизменяется с течением времени. Существовала точка зрения, что в такой ситуации для признания общеизвестным товарного знака в обновленном дизайне учитываются только обстоятельства, связанные с использованием именно этого обновленного дизайна.

При исследовании охраноспособности общеизвестного товарного знака необходимо принимать во внимание доказательства, свидетельствующие о его использовании как в обновленном (актуальном), так и в прежнем дизайне, так как это имеет существенное значение при рассмотрении вопроса о репутации и широкой известности предыдущего обозначения, которое неразрывно связано с узнаваемостью его обновленного варианта. Суд по интеллектуальным правам отметил, что в определенных случаях и использование прежнего обозначения может быть принято во внимание: если потребители его хорошо знали, а в результате, например, специально проведенной рекламной кампанией перенесли свои ассоциации со старого на новое обозначение.

В заключение хочу напомнить, что в 2023 г. Суд по интеллектуальным правам отмечает свое десятилетие.

Кажется, что Суд по интеллектуальным правам создан совсем недавно, но в действительности он уже подходит к моменту, когда можно подводить первые итоги.

На страницах журнала мы проводим среди наших читателей опрос о самых запомнившихся судебных актах Суда по интеллектуальным правам за прошедшее десятилетие. Итоги этого опроса будут учтены при подготовке материалов номера нашего журнала за июнь 2023 г.

Приглашаем всех наших читателей высказать свое мнение.

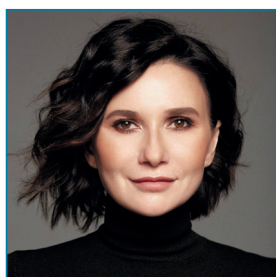
Кроме того, приглашаем и наших авторов оценить развитие законодательства и судебной практики в России за последнее время, сформулировать свои выводы, оценить, как должно развиваться законодательство в ближайшем будущем.

Будем рады видеть вас в числе наших читателей и авторов!

# Обращение главного редактора



**Е.А. Ястребова,**  
*главный редактор Журнала Суда по интеллектуальным правам*



**Л.В. Назарычева,**  
*секретарь редакционного совета  
Журнала Суда по интеллектуальным правам*

## **УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!**

От имени редакции Журнала Суда по интеллектуальным правам поздравляем вас с Новым годом!

Желаем вам в новом году неугасаемой жизненной энергии и карьерного продвижения. Пусть заветные составляющие – сильная любовь, успешная карьера, крепкое здоровье – станут главными спутниками по жизни.

Выражаем вам искреннюю благодарность за проявленный интерес к теме защиты интеллектуальных прав и тот вклад, который вы вносите в развитие права интеллектуальной собственности, поднимая важные вопросы в научных статьях и дискуссиях.

Пусть неизученные горизонты открывают для вас новые стремления и мечты.

В 2022 г. на платформе интернет-сайта Журнала Суда по интеллектуальным правам мы обсуждали актуальные вопросы развития законодательства об охране интеллектуальных прав и особую роль судьи в разрешении споров, записав несколько видео-интервью с представителями Суда по интеллектуальным правам.

В 2023-м, юбилейном году мы продолжим сложившуюся традицию обсуждения особенностей правоприменения с представителями Суда по интеллектуальным правам.

Наш журнал осуществляет активное научное сотрудничество с юридическими вузами. Напоминаем, что если вы являетесь студентом или молодым ученым в сфере защиты интеллектуальных прав, мы готовы рассмотреть и опубликовать вашу статью в разделе «Очерки молодых ученых».

Журнал Суда является информационным партнером XI Международного IP Форума, который пройдет 17–18 февраля 2023 г. в Московском государственном юридическом университете им. О.Е. Кутафина. Подробную информацию о Форуме можно прочитать на странице <https://vk.com/ipforum>. Для участия в нем необходимо пройти электронную регистрацию.

Приглашаем вас также принять участие в XVIII Всероссийском конкурсе «Правовая Россия». В этом году в нем представлена новая номинация – «Право интеллектуальной собственности», учрежденная совместно с Судом по интеллектуальным правам. Дополнительной наградой для победителя XVIII конкурса в этой номинации станет публикация его работы в Журнале Суда по интеллектуальным правам. Отборочный тур по правовым номинациям продлится до 28 февраля 2023 г. Основной этап пройдет с 6 марта по 6 апреля 2023 г. Регистрация проходит на сайте [www.garant.ru/konkurs](http://www.garant.ru/konkurs).

Редакция журнала открыта к новым идеям и предложениям по развитию или модернизации сайта и ежеквартальных номеров. Для обратной связи вы можете использовать следующие адреса электронной почты – [ipr-magazine@garant.ru](mailto:ipr-magazine@garant.ru) (Ястребова Евгения) и [sip.lnazarycheva@arbitr.ru](mailto:sip.lnazarycheva@arbitr.ru) (Назарычева Лилия).

Рады сотрудничеству!

До встречи в Новом году!

# Содержание

## Официальная хроника

- 9 **Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам правовой охраны общеизвестных товарных знаков**

## Правовые вопросы

- 29 *М.А. Рожкова*

### **NFT и иные токены: право на запись и право из записи**

Признание двойственности правовой природы бездокументарных ценных бумаг, которая, по мнению автора настоящей статьи, находит легальное подтверждение, позволяет разрешить ряд проблем не только в сфере ценных бумаг. Предлагаемая в рамках настоящей статьи конструкция разграничения «права на запись» и «права из записи» раскрывает многоаспектность прав на токены, давая основания для точного понимания правовой природы цифровых активов и более тщательной проработки.

- 40 *Е.В. Гольбасарова*

### **Особенности построения образовательными организациями высшего образования систем управления правами на результаты интеллектуальной деятельности**

В работе анализируется понятие «управление правами на результаты интеллектуальной деятельности», а также определяется содержание системы управления правами применительно к работе образовательных организаций высшего образования. Автор изучает особенности деятельности таких организаций, которые должны обуславливать специфику построения образовательными систем управления интеллектуальной собственностью. По мнению автора, для эффективной коммерциализации интеллектуальной собственности образовательным организациям необходимо на локальном уровне закреплять всю совокупность механизмов управления правами, а также учитывать в данных механизмах специфику осуществляемой ими деятельности и особенности правового режима охраны создаваемых объектов интеллектуальной собственности.

- 48 *А.И. Медведев*

### **Правовые аспекты искусственного интеллекта и смежных технологий**

В статье рассматриваются правовые проблемы, возникающие при разработке подходов к правовому регулированию искусственного интеллекта и смежных технологий. Выделяются ключевые теоретические вопросы, связанные с правовым положением искусственного интеллекта. Анализируется законодательство об искусственном интеллекте и смежных технологиях в России и зарубежных странах.

- 64 *Б.А. Карпычев*

### **Ключевые частно-правовые проблемы деятельности издателей компьютерных игр в индустрии киберспорта**

Статья рассматривает важнейшие частно-правовые проблемы, возникающие в экономической деятельности издателей видеоигр в индустрии киберспорта – одного из наиболее молодых и быстрорастущих сегментов современного рынка развлечений. Сравнительный анализ профильного законодательства, судебной практики, актуальной экономической статистики и экспертных мнений позволяет установить широкий спектр проблем обязательственного и интеллектуального права, характерных для издателей видеоигр независимо от юрисдикции деятельности. Особое внимание в статье уделено проблематике правового статуса видеоигры как объекта интеллектуальной собственности в контексте защищенности издателей при реализации киберспортивного потенциала своих продуктов, условиям лицензирования прав на организацию киберспортивных соревнований и участию издателей в отношениях (рекламных, трудовых и т. д.) прочих экономических агентов индустрии. Исследование позволяет установить близкое к монополистическому положение издателей в индустрии киберспорта,

## Главный редактор:

Е.А. Ястребова

## Главный научный редактор:

В.А. Корнеев

## Редакционная коллегия:

Л.А. Новоселова

В.А. Корнеев

В.В. Голофаев

М.А. Рожкова

Е.А. Павлова

В.О. Калятин

В.В. Байбак

Е.Ю. Пашкова

А.С. Васильев

Е.А. Войниканис

А.А. Смола

Н.А. Шебанова

Н.И. Капырина

Е.Ю. Борзило

## Редакционный совет:

Л.А. Новоселова

В.А. Корнеев

В.В. Витрянский

П.В. Крашенинников

Т.К. Андреева

Е.А. Суханов

И.А. Дроздов

## Секретарь

### редакционного совета:

Л.В. Назарычева

## Дизайн, верстка, цветокоррекция:

Т.В. Арклис

## Корректор:

Е.В. Рыжер

ISSN 2313-4852

© Суд по интеллектуальным правам,  
Фонд «Правовая поддержка», 2022

## Учредители:

Суд по интеллектуальным правам  
(Огородный проезд, д. 5, стр. 2,  
Москва, 127254),

Фонд «Правовая поддержка»  
(119991, г. Москва, Ленинские горы,  
д.1, стр. 77).

## Контакты редакции:

адрес электронной почты:

ipc-magazine@garant.ru,

телефон:

8 495 647 62 38

единственным эффективным средством управления которым может служить только специализированное государственное регулирование, в том числе в вопросе правового статуса видеоигры.

## **Авторские и смежные права**

77 *В.О. Калятин*

### **Развитие системы случаев свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, ориентированных на массивы информации**

В статье рассматриваются возможные пути развития системы ограничений исключительных прав в связи с распространением больших массивов информации и их активным использованием. Указываются новые ограничения, появившиеся в последние годы, которые могут быть восприняты и российским законодательством.

83 *В.Л. Вольфсон*

### **Стихийное соавторство: постановка проблемы и признаки правообъектности**

В российском правовом порядке возникновение соавторства связывается исключительно с совместной работой двух или нескольких авторов над созданием произведения, что подразумевает договорные основания их сотрудничества. По мнению автора статьи, такой подход не учитывает возможность возникновения явления, которому он дает условное наименование «стихийное соавторство». Осуществленные другими авторами дополнения к ранее созданным произведениям, которые нельзя считать их переработкой, могут привести к возникновению новых произведений, обладающих в восприятии среды своего обращения единой уникальной идентичностью и потому заслуживающими быть признанными объектами авторского права, созданными в соавторстве.

93 *П.И. Петкилёв*

### **«Цифровой двойник» как новый объект смежных прав**

В работе исследуется возникновение нового объекта гражданских прав – «цифровой двойник». Активное развитие технологий увеличивает количество «цифровых двойников» во многих сферах жизни общества (в том числе в кино, театрах, социальных сетях, банковской сфере и т. д.). В работе последовательно аргументируется необходимость правовой объективизации «цифрового двойника» с помощью института смежных прав. Возможность такой интеграции обусловлена правовой природой смежных прав.

101 *А.Е. Туркина*

### **К вопросу об ограничении права на создание производных произведений в США**

Относительно признания интересов авторов в защите прав на производные произведения необходимо определить, насколько широкой должна быть эта защита. В статье рассматриваются некоторые из содержащихся в законодательстве США ограничений прав автора на создание производных произведений, приводятся примеры из судебной практики.

107 *А.С. Васильева*

### **К вопросу о наличии авторских прав у искусственного интеллекта**

В данной статье исследуются вопросы наличия авторских прав у искусственного интеллекта. Автором изучены научные концепции по влиянию искусственного интеллекта на конечный результат творческой деятельности, охраняемый авторскими правами. Приводится анализ законодательств зарубежных стран, рассматриваются актуальные прецеденты в сфере защиты объектов авторских прав, созданных искусственным интеллектом. В работе дана оценка необходимости наделения искусственного интеллекта авторскими правами.

## **Патентное право**

117 *В.В. Речкин*

### **Защита исключительных прав на стандарт-необходимые патенты в США: влияние FRAND-обязательств**

В настоящей статье рассматриваются особенности защиты исключительных прав на стандарт-необходимые патенты в США. Автор исследует, каким образом принятие правообладателем FRAND-обязательств влияет на

применение способов защиты в случаях неправомерного использования стандарт-необходимого патента со стороны третьих лиц. Анализируется взаимодействие институтов обязательственного права и ответственности применительно к стандарт-необходимым патентам.

### **Частное мнение**

129 *С.А. Зуйков*

#### **Оценка использования измененных товарных знаков в делах о досрочном прекращении их правовой охраны**

Не всегда товарные знаки используются правообладателями в том виде, в каком они зарегистрированы, нередко фактически использованное изображение обладает отличиями разной степени существенности, что влияет на вывод суда о подтвержденном или неподтвержденном использовании знака в делах о досрочном прекращении правовой охраны.



**Для цитирования:**

Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам правовой охраны общеизвестных товарных знаков // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 9–28.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_9.

Review of the practice of the Intellectual Property Rights Court on issues of legal protection of well-known trademarks // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 9–28. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_9.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_9

УТВЕРЖДЕН  
постановлением президиума  
Суда по интеллектуальным правам  
от 26.08.2022 № СП-21/18

## Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам правовой охраны общеизвестных товарных знаков

В ходе обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам выявлены следующие подходы к применению норм об общеизвестных товарных знаках.

**1. Заявитель не обязан представлять доказательства известности товарного знака потребителям, проживающим во всех административно-территориальных образованиях государства.**

**При определении широкой известности товарного знака в Российской Федерации численность населения и плотность его проживания на определенной территории могут выступать критериями широкой известности**

Общество с ограниченной ответственностью «О'КЕЙ» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) об отказе в признании словесного товарного знака «О'КЕЙ» общеизвестным с 01 января 2016 г. в отношении услуг 35-го класса «услуги по розничной

продаже товаров» Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (далее – МКТУ).

Принимая названное решение, Роспатент исходил из того, что представленные доказательства свидетельствуют о незначительном географическом охвате использования заявителем на территории Российской Федерации товарного знака «О'КЕЙ» в отношении заявленных услуг.

Решением Суда по интеллектуальным правам заявленное требование удовлетворено: решение Роспатента признано недействительным.

Суд первой инстанции не согласился с тем выводом Роспатента, что наличие магазинов сети «О'КЕЙ» не во всех субъектах Российской Федерации свидетельствует об отсутствии широкой известности товарного знака российским потребителям и указал на то, что действующие нормативные положения не содержат каких-либо количественных критериев, позволяющих отделить общеизвестные товарные знаки от знаков, не имеющих широкой известности. При этом

с учетом неравномерного распределения численности и плотности населения по территории страны критериями широкой известности товарного знака в Российской Федерации могут выступать численность населения и плотность его проживания на определенной территории, а не географический охват использования знака.

Оценив представленные заявителем доказательства и принимая во внимание опубликованные на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики сведения относительно численности населения в различных субъектах Российской Федерации, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что гипер- и супермаркеты «О'КЕЙ» расположены в субъектах Российской Федерации с наибольшей численностью и плотностью населения, что свидетельствует о широкой известности заявленного обозначения в отношении услуги 35-го класса МКТУ «услуги магазинов по розничной продаже товаров» на территории Российской Федерации.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Роспатент обратился в президиум Суда по интеллектуальным правам с кассационной жалобой, в которой указывал, что именно географический охват распространения сети магазинов общества играет существенную роль в признании товарного знака общеизвестным, поскольку указанный статус испрашивается в отношении услуги 35-го класса МКТУ «услуги магазинов по розничной продаже товаров», которая рассчитана на широкий круг потребителей.

При этом, с точки зрения Роспатента, факт открытия гипер- и супермаркетов «О'КЕЙ» в отдельных густонаселенных регионах (таких как Москва и Санкт-Петербург) при незначительном нахождении данных магазинов в иных субъектах Российской Федерации сам по себе не подтверждает широкую известность товарного знака.

Президиум Суда по интеллектуальным правам не согласился с доводами Роспатента и оставил решение суда первой инстанции в силе, отметив следующее.

Вопреки соответствующему доводу Роспатента, суд первой инстанции правомерно исходил из того, что действующие нормативные положения не содержат каких-либо количественных критериев, позволяющих отделить общеизвестные то-

варные знаки от знаков, не имеющих широкой известности, поскольку указанная категория носит оценочный характер.

В подпункте 3 п. 17 Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по признанию товарного знака или используемого в качестве товарного знака обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, утвержденного приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 27 августа 2015 г. № 602 (далее – Административный регламент), перечислены документы, которые заявитель может представить в подтверждение общеизвестности товарного знака.

Согласно подходу, изложенному в подпункте «b» п. 1 ст. 2 Совместной рекомендации о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков Всемирной организации интеллектуальной собственности, принятой на 34-й серии заседаний Ассамблеи государств – членов ВОИС 20–29 сентября 1999 г. (далее – Рекомендация ВОИС), компетентный орган рассматривает представленную ему информацию о факторах, на основании которых можно сделать вывод о том, является знак общеизвестным или нет, в том числе, хотя и не ограничиваясь ею, информацию о продолжительности, степени и географическом районе использования знака; о продолжительности, степени и географическом районе любой деятельности по продвижению знака.

Таким образом, географический район использования и продвижения товарного знака может выступать в качестве одного из критериев для определения общеизвестности товарного знака, однако приведенные положения не указывают на его определяющий характер, в том числе на необходимость для заявителя представлять доказательства известности товарного знака потребителям, проживающим во всех административно-территориальных образованиях государства.


Согласно пункту 2.1 Пояснительных примечаний к Рекомендации ВОИС компетентный орган должен принимать во внимание любые обстоятельства, на основании которых можно сделать вывод об общеизвестности знака. Исходя из п. 2.2 названных Пояснительных примечаний

компетентный орган не может настаивать на представлении каких-либо специальных критериев. В пункте 2.15 тех же Пояснительных примечаний содержится подход, согласно которому не допускается применение более строгого критерия, как, например, чтобы знак был хорошо известен всему обществу; широкое определение сектора общества, которому должен быть известен знак, не могло бы служить для целей международной охраны общеизвестных знаков.

Установив, что по состоянию на 2014 г. сеть магазинов «О'КЕЙ» состояла из 69 гипермаркетов и 39 супермаркетов, из которых 30 гипермаркетов находилось в Москве и 25 супермаркетов – в Санкт-Петербурге, а по состоянию на 31 декабря 2016 г. сеть магазинов «О'КЕЙ» состояла из 74 супермаркетов и 36 супермаркетов, представленных в 27 субъектах Российской Федерации, проанализировав сведения, размещенные на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики о численности и плотности населения в различных субъектах Российской Федерации, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что нахождение гипермаркетов и супермаркетов «О'КЕЙ», являющихся крупными объектами розничной торговой сети, в определенных субъектах Российской Федерации обусловлено значительной численностью населения (потребителей услуг 35-го класса МКТУ «услуги по розничной продаже товаров») в этих регионах, а отсутствие магазинов сети, в частности, в Дальневосточном федеральном округе связано с тем, что в указанном регионе проживает лишь 4,5% населения Российской Федерации.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что размещение магазинов сети «О'КЕЙ» лишь в наиболее густонаселенных регионах Российской Федерации не свидетельствует об отсутствии широкой известности заявленного обозначения в отношении услуги 35-го класса МКТУ «услуги магазинов по розничной продаже товаров» на территории Российской Федерации (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 13 марта 2018 г. по делу № СИП-354/2017*).

В другом деле Санкт-Петербургское государственное унитарное предприятие «Петербургский метрополитен» обратилось в Суд по интел-

лектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении заявления о признании изобразительного обозначения «» общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком с 01 января 2018 г. в отношении услуг 39-го класса МКТУ «перевозки пассажирские».

Принимая указанное решение, Роспатент исходил из того, что интенсивное использование спорного обозначения для маркировки названных услуг 39-го класса МКТУ ограничено только одним городом – Санкт-Петербургом, что не позволяет сделать обоснованный вывод о том, что это обозначение получило самостоятельную известность на всей территории Российской Федерации в связи с осуществляемой деятельностью по пассажирским перевозкам Петербургского метрополитена.

Решением суда первой инстанции, оставленным в силе судом кассационной инстанции, заявленное требование удовлетворено исходя из следующего.

Положения пункта 1 ст. 1508 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не содержат перечня доказательств, которыми может подтверждаться возможность признания товарного знака общеизвестным. Подпункт 3 ст. 17 Административного регламента, который направлен на развитие нормы п. 1 ст. 1508 ГК РФ, содержит примерный, неисчерпывающий перечень видов доказательств общеизвестности товарного знака, что прямо следует из самой формулировки указанной нормы права.

Суд первой инстанции правомерно исходил из того, что географический критерий интенсивного использования товарного знака не является определяющим для целей его признания общеизвестным.

Как отмечено в ст. 6.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (далее – Парижская конвенция) и принятых резолюциях AIPPI (Международной ассоциации по охране интеллектуальной собственности), общеизвестным товарным знаком признается знак (обозначение), известный большей части тех лиц, которые вовлечены в производство или использование соответствующих товаров, и очевидным образом ассоциирующийся



с такими товарами как происходящими из определенного источника.

В соответствии с п. 2 ст. 16 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – Соглашение ТРИПС) (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.) при определении, является ли товарный знак общеизвестным, государства-члены принимают во внимание известность товарного знака в соответствующих кругах общества, включая известность в стране-члене, которая была достигнута в результате рекламы товарного знака.

В подпункте С п. 1 ст. 2 Рекомендаций ВОИС отмечено, что заключение компетентного органа о признании товарного знака общеизвестным в каждом случае будет зависеть от конкретных обстоятельств.

Как указано в пункте 2.2 Пояснительных примечаний к Рекомендации ВОИС, компетентный орган не может настаивать на представлении каких-либо специальных критериев. Выбор предъявляемой информации оставлен на усмотрение стороны, испрашивающей охрану.

В соответствии со статьей 2 Рекомендации ВОИС при подготовке заключения о том, является ли знак общеизвестным, компетентный орган должен принимать во внимание любые обстоятельства, на основании которых можно сделать вывод о том, что знак является общеизвестным.

В этой статье Рекомендаций ВОИС приводится ориентировочный перечень факторов, на основании которых можно сделать вывод, является обозначение общеизвестным или нет. Данные факторы могут лишь помочь компетентному органу сделать заключение об общеизвестности знака, но не предопределяют такое заключение. Заключение в каждом случае будет зависеть от конкретных обстоятельств. В некоторых случаях совокупность всех факторов может иметь актуальность. В других случаях актуальными могут быть лишь некоторые из них. И наконец, в ряде случаев все факторы могут оказаться неактуальными и решение может быть основано на дополнительных факторах, которые не являлись заранее утвержденными.

Для вывода о том, что заявленное обозначение является общеизвестным, правовое значение имеют его известность и узнаваемость широкими

кругами потребителей и ассоциирование с источником происхождения товаров (оказания услуг) с использованием этого средства индивидуализации. Географический критерий такого использования может быть лишь одним из факторов, но не единственным и не решающим фактором, который влияет на формирование определенного представления в сознании потребителей в отношении заявленного обозначения. Обширность и релевантность круга потребителей применительно к конкретному обозначению также должна определяться компетентным органом с учетом Рекомендации ВОИС, что особенно актуально в отсутствие соответствующего регулирования на национальном уровне государства – члена Парижского союза.

Таким образом, географический район использования и продвижения товарного знака может выступать в качестве одного из критериев для определения общеизвестности товарного знака, однако приведенные положения не указывают на его определяющий характер, в том числе на необходимость для заявителя представлять доказательства известности товарного знака потребителям, проживающим во всех административно-территориальных образованиях государства.

Президиум Суда по интеллектуальным правам обратил внимание на то, что заявитель сам определяет доказательства, которые, с его точки зрения, подтверждают совокупность необходимых фактов для признания обозначения общеизвестным товарным знаком: широкая известность заявленного обозначения (1), на определенной территории (2), среди соответствующих потребителей (3), в отношении оказываемых услуг заявителя (4).

При этом следует принимать во внимание то, что территория использования – это лишь один из факторов, которые приводят к следствию – признанию обозначения общеизвестным. Лицо, обратившееся с заявлением о признании обозначения общеизвестным товарным знаком, вправе представить любые доказательства в обоснование своего требования, а административный орган обязан их полно и всесторонне оценить.

Представитель Роспатента в судебном заседании президиума Суда по интеллектуальным правам отметил, что действительно в качестве

общеизвестных могут быть зарегистрированы товарные знаки (знаки обслуживания) в отношении обозначений, использующихся не на всей территории Российской Федерации, а на части территории Российской Федерации. В качестве примера было приведено обозначение «ГУМ» (общеизвестный товарный знак № 117). Вместе с тем требуется подтверждение известности соответствующего обозначения и за пределами ареала его непосредственного использования.

Президиум Суда по интеллектуальным правам согласился с высказанным мнением и отметил, что именно с этой точки зрения должны были быть оценены представленные документы – подтверждают ли они, что у лиц, постоянно проживающих за пределами Санкт-Петербурга и соседних регионов, установились устойчивые ассоциативные связи в отношении спорного обозначения.

Одного сделанного Роспатентом вывода о том, что использование спорного обозначения осуществляется только в Санкт-Петербурге, недостаточно для отказа в признании товарного знака общеизвестным (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 февраля 2019 г. по делу № СИП-437/2018*).

**2. Общеизвестность товарного знака может следовать не только из интенсивного использования товарного знака в какой-либо определенный период времени, но и из иных обстоятельств, например из длительной, широко известной истории обозначения.**

**Для признания товарного знака общеизвестным необязательно нефрагментарное (непрерывное) его использование.**

Общество с ограниченной ответственностью «Ульяновский автомобильный завод» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в признании обозначения «UAZ» общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком с 01 января 2008 г. в отношении товара 12-го класса МКТУ «автомобили».

Решением Суда по интеллектуальным правам заявление общества оставлено без удовлетворения.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отменил решение суда первой инстанции и обязал Роспатент повторно рассмотреть заявление, отметив следующее.

Суд первой инстанции согласился с выводами Роспатента о том, что, несмотря на доказанность заявителем факта использования им заявленного обозначения, представленные документы не содержат в себе каких-либо сведений, позволяющих установить на указанную дату (01 января 2008 г.) или в период, предшествовавший этой дате, наличие на российском автомобильном рынке какой-то существенной определенной доли, приходящейся исключительно на соответствующую продукцию заявителя, индивидуализируемую рассматриваемым обозначением, а также свидетельствуют лишь о фрагментарном использовании рассматриваемого обозначения. Вместе с тем суд первой инстанции не учел, что положения п. 1 ст. 1508 ГК РФ не содержат перечня доказательств, которыми может подтверждаться признание товарного знака общеизвестным. Положения п. 3 ст. 17 Административного регламента направлены на развитие нормы п. 1 ст. 1508 ГК РФ, однако приведенный в нем перечень представляемых документов не является исчерпывающим, что следует из самой формулировки указанной нормы, использующей приведенный перечень как примеры возможных документов.

В оспариваемом решении Роспатентом сделан вывод о том, что перечень видов доказательств общеизвестности товарного знака, содержащийся в п. 3 ст. 17 Административного регламента, носит исчерпывающий характер.

Однако этот вывод противоречит как нормам ст. 6.bis Парижской конвенции и ст. 1508 ГК РФ, так и положениям самого подп. 3 п. 17 Административного регламента, в котором четко и ясно указано, что приведенный перечень возможных доказательств является примерным.

Кроме того, президиум Суда по интеллектуальным правам согласился с доводом заявителя кассационной жалобы о том, что общеизвестность товарного знака может следовать не только из его интенсивного использования в какой-либо определенный период времени, но и из иных обстоятельств, например из длительной, широко известной истории обозначения.

Поддержав вывод Роспатента о том, что представленными доказательствами подтверждается лишь фрагментарное использование заявленного

обозначения, суд первой инстанции неверно применил положения ст. 1508 ГК РФ и нормы международного права, устанавливающие общие принципы регулирования рассматриваемых правоотношений, вследствие чего пришел к ошибочному выводу о значимости фактора фрагментарности использования обозначения для целей его признания общеизвестным.

Ни в национальном законодательстве Российской Федерации, ни в международных договорах не содержатся требования о нефрагментарном (непрерывном) использовании обозначения для признания его общеизвестным.

Для вывода о том, что заявленное обозначение является общеизвестным, правовое значение имеют его известность и узнаваемость широкими кругами потребителей и ассоциирование с источником происхождения товаров с использованием этого средства индивидуализации. Непрерывность такого использования может быть лишь одним из факторов, но не единственным и не решающим, который влияет на формирование определенного представления в сознании потребителей в отношении заявленного обозначения. Обширность и релевантность круга потребителей применительно к конкретному испрошенному обозначению также должна определяться компетентным органом с учетом Рекомендации ВОИС, что особенно актуально в отсутствие соответствующего регулирования на национальном уровне государства – члена Парижского союза.

Заявитель сам определяет необходимую доказательственную базу, которой, с его точки зрения, подтверждается совокупность необходимых фактов для признания обозначения общеизвестным товарным знаком.

При этом следует принимать во внимание то, что интенсивность использования – это причина и лишь один из факторов, которые приводят к следствию – признанию обозначения общеизвестным. Лицо, обратившееся с заявлением о признании обозначения общеизвестным товарным знаком, вправе представить любые доказательства в обоснование своего требования, а административный орган обязан их полно и всесторонне оценить (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 04 июня 2018 г. по делу № СИП-556/2017, аналогичная позиция, касающаяся нефрагментар-*

*ного использования обозначения, в постановлениях президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 февраля 2019 г. по делу № СИП-437/2018, от 17 января 2020 г. по делу № СИП-196/2019, от 04 июня 2020 г. по делу № СИП-458/2019).*

**3. В случае если представленные доказательства касаются как заявленного обозначения, так и обозначения в отличающемся виде, необходимо в первую очередь вычлнить и исследовать ту совокупность доказательств, в которой обозначение представлено именно в том виде, который заявляется для признания общеизвестным товарным знаком. В случае достаточности таких доказательств для подтверждения общеизвестности товарного знака исследования иных доказательств не требуется. Если такие доказательства окажутся недостаточными, необходимо вычлнить и исследовать также те доказательства, в которых спорное обозначение представлено в отличающемся виде.**

Известность конкретного обозначения может быть основана и на предшествующем использовании обозначений в отличающемся виде, если доказано, что потребитель перенес известность ранее использовавшегося обозначения на новое (заявленное для признания общеизвестным товарным знаком), в том числе, например, при незначительных отличиях, не обращающих на себя внимания потребителей.

Вопросы о том, повлияли ли внесенные правообладателем изменения при использовании обозначения на его существо – остался ли он узнаваемым для обычных потребителей соответствующего товара и не влияет ли известность прежнего обозначения на обозначение, используемое на дату подачи заявления, – являются вопросами факта, которые должны устанавливаться Роспатентом при рассмотрении заявления по результатам комплексного анализа зарегистрированного и используемого обозначения

В Роспатент подано заявление общества о признании знака обслуживания «**ОКЕЙ**» общеизвестным.

Решением Роспатента в признании знака обслуживания общеизвестным отказано.



Роспатент пришел к выводу о том, что используемое обществом цветное и шрифтовое исполнение товарного знака влияет на его общее зрительное впечатление, а также на степень его узнаваемости и запоминаемости российским потребителем в качестве средства индивидуализации определенного лица в отношении конкретных товаров/услуг. Роспатент исходил из многообразия применяемых цветовых оттенков при использовании товарного знака «О'КЕЙ» для индивидуализации услуг магазинов, что не позволяет сделать вывод о широкой известности товарного знака именно в цветовом сочетании, указанном в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (далее – Госреестр).

Роспатент отметил, что основная часть доказательств, представленных обществом в подтверждение длительного и интенсивного использования обозначения со словесным элементом «О'КЕЙ», касается использования иных обозначений и не имеет отношения к знаку обслуживания, который охраняется именно в красном и белом цветовом сочетании и в определенном шрифтовом исполнении.

Вместе с тем Роспатент пришел к выводу о том, что анализ представленных обществом материалов и документов свидетельствует о широкой известности обозначения «О'КЕЙ» на территории Российской Федерации.

Суд первой инстанции поддержал вышеназванные выводы Роспатента.

Президиум Суда по интеллектуальным правам не согласился с этими выводами, отменил решение суда первой инстанции и обязал Роспатент повторно рассмотреть указанное заявление. При этом президиум Суда по интеллектуальным правам руководствовался следующим.

В обжалуемом решении суд верно отметил, что заявление подано обществом в отношении знака обслуживания по свидетельству Российской Федерации № 265651, в связи с чем документы, прилагаемые заявителем в обоснование довода о том, что по состоянию на 01 января 2016 г. товарный знак является общеизвестным, должны касаться именно того знака, который он считает общеизвестным.

Вместе с тем, ссылаясь на многообразие применяемых цветовых оттенков при использовании

знака «О'КЕЙ» для индивидуализации услуг магазинов, не позволившее суду сделать вывод о широкой известности знака по свидетельству Российской Федерации № 265651 именно в указанном в Госреестре цветовом сочетании, суд не учел следующее.

В том случае, когда представленные доказательства касаются как того обозначения, которое заявитель считает общеизвестным, так и обозначения в отличающемся виде, необходимо в первую очередь вычленив и исследовать совокупность доказательств, в которой обозначение представлено именно в том виде, который заявляется для признания общеизвестным товарным знаком. В случае достаточности таких доказательств для подтверждения общеизвестности товарного знака исследования иных доказательств не требуется.

Если такие доказательства окажутся недостаточными, необходимо вычленив и исследовать также те доказательства, в которых спорное обозначение представлено в иной цветовой гамме (учитывая, что товарный знак словесный). При этом все представленные доказательства необходимо оценить в совокупности и установить, достаточно ли этой совокупности для признания конкретного обозначения общеизвестным товарным знаком.

В том случае, если и этой совокупности доказательств окажется недостаточно, подлежат исследованию иные доказательства, в которых спорное обозначение представлено в отличающемся виде.

При этом необходимо учитывать, что, действительно, по правилам ст. 1508 ГК РФ в качестве общеизвестного товарного знака может быть зарегистрировано обозначение только в том виде, в котором оно на испрашиваемую в заявлении дату было известно широким кругам потребителей.

Однако это не означает, что для подтверждения такой известности могут исследоваться доказательства использования обозначения исключительно в том виде, который заявляется для признания общеизвестным товарным знаком.

Известность конкретного обозначения может быть основана и на предшествующем использовании обозначений в отличающемся виде, если доказано, что потребитель перенес известность ранее использовавшегося обозначения на новое

(заявленное для признания общеизвестным товарным знаком), в том числе, например, при незначительных отличиях, не обращающих на себя внимание потребителей.

Кроме того, президиум Суда по интеллектуальным правам обратил внимание на следующее.

В силу пункта 1 ст. 1505 ГК РФ в товарный знак могут быть внесены изменения, если они не меняют его существо. 29 ноября 2016 г. Роспатент зарегистрировал изменения в спорный знак, в результате которых вместо первоначально зарегистрированного обозначения «О'КЕЙ» оно приобрело вид «**О'КЕЙ**», изменилось цветовое сочетание – «белый, красный». То есть сам Роспатент указал на то, что такие варианты исполнения обозначения не влияют на существо товарного знака. Таким образом, правовая позиция Роспатента является непоследовательной.

Отклоняя тот довод общества, что использование им обозначения «О'КЕЙ» в различном цветовом и шрифтовом исполнении не влияет на восприятие российским потребителем заявленного знака и на его широкую известность, суд первой инстанции указал на непредставление обществом доказательств того, что графические отличия от заявленного знака при использовании обозначений «О'КЕЙ» не повлияли на существо обозначения с точки зрения его восприятия российскими потребителями.

Между тем именно на Роспатенте лежит обязанность оценить, влияло ли на существо товарного знака с точки зрения восприятия потребителем отличие по графическому признаку исследуемого обозначения от заявленного, с учетом доводов заявителя.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отметил, что вопросы о том, повлияли ли внесенные правообладателем изменения при использовании обозначения на его существо – остался ли он узнаваемым для обычных потребителей соответствующего товара и не влияет ли известность прежнего обозначения на обозначение, используемое на дату подачи заявления, – являются вопросами факта, которые должны устанавливаться Роспатентом при рассмотрении заявления по результатам комплексного анализа зарегистрированного и используемого обозначения (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным*

*правам от 25 мая 2020 г. по делу № СИП-370/2019, аналогичная позиция содержится в Постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 17 января 2020 г. по делу № СИП-196/2019).*

В результате повторного рассмотрения заявления Роспатент вновь отказал в признании заявленного знака обслуживанием общеизвестным.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения президиумом Суда по интеллектуальным правам, решение Роспатента признано недействительным.

Суд проанализировал используемые обществом в своей деятельности товарные знаки и пришел к выводу о том, что все они объединены словесным элементом «**О'КЕЙ**», выполняющим основную индивидуализирующую функцию. Суд фактически признал, что при восприятии любого из товарных знаков потребитель в первую очередь воспринимает элемент «**О'КЕЙ**», по которому определяет приобретаемые услуги как связанные с обществом. В такой ситуации Роспатент неправомерно не учел представленные в материалы административного дела документы, касающиеся использования всех применяемых заявителем обозначений, в том числе и упомянутых товарных знаков.

Субъективное мнение Роспатента о том, что на восприятие потребителей в значительной степени влияет изображение «тележки для продуктов» либо дополнительных словесных элементов, выполненных мелким шрифтом, не основано на нормах материального права, устанавливающих правила определения сильных элементов товарных знаков, и не учитывает фактическое восприятие этих обозначений.

В пункте 162 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 10) при анализе товарных знаков обращено внимание на необходимость учета сильных элементов товарных знаков, а в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2020 г. № 300-ЭС20-12050 – на то, что по сильному элементу образуется серия.

Именно сильный элемент запоминается потребителем ярче всего и именно по воспоминаниям

об этом сильном элементе потребитель при обращении к новым обозначениям строит свою ассоциативную связь с ранее увиденным обозначением.

В рассматриваемом случае очевидно, что элемент «**ОКЕЙ**» является именно тем элементом, который запоминается потребителем во всех выше перечисленных знаках. Поэтому именно в отношении этого элемента заявлено о признании его общеизвестным (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 октября 2021 г. по делу № СИП-155/2021*).

**4. При исследовании охраноспособности общеизвестного товарного знака необходимо принимать во внимание доказательства, свидетельствующие о его использовании как в обновленном (актуальном) дизайне, так и в прежнем дизайне, так как это имеет существенное значение при рассмотрении вопроса о репутации и широкой известности предыдущего обозначения, которое неразрывно связано с узнаваемостью его обновленного варианта**

Открытое акционерное общество «Кондитерский концерн Бабаевский» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении заявления о признании товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 468179 общеизвестным с 14 февраля 2017 г.

Суд первой инстанции установил, что в оспариваемом решении Роспатент пришел к выводу о том, что невозможно установить, какое именно обозначение со словесным элементом «Вдохновение» длительно и интенсивно использовалось концерном в качестве средства индивидуализации конфет и шоколада, поскольку, помимо доказательств использования заявленного товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 468179, в материалы административного дела были представлены доказательства использования (до 2011 г.) и товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 153385. При этом Роспатент установил, что товарный знак по свидетельству Российской Федерации № 153385 выполнен в похожей цветовой гамме, как и испрашиваемый товарный знак, но имеет иное композиционное построение; словесный элемент «Вдохновение» выполнен в ином шрифтовом стиле.

Роспатент отметил, что ни представленный в дело социологический опрос, ни другие материалы заявления не содержат данных о том, что репутация и известность 20-30-летней давности «советского» товарного знака концерна по свидетельству Российской Федерации № 153385 распространяют свое действие на заявленный в качестве общеизвестного товарный знак по свидетельству Российской Федерации № 468179.

Решением суда первой инстанции, оставленным в силе судом кассационной инстанции, решение Роспатента признано недействительным исходя из следующего.

Указание на то, что значительная часть представленных в Роспатент документов не относится к спорному обозначению, не снимает с Роспатента обязанности проанализировать иные представленные документы.

Вывод о том, что значительная часть представленных в Роспатент документов не относится к спорному обозначению, административным органом сделан в том числе на основании даты приоритета спорного товарного знака. Вместе с тем тот факт, что товарному знаку по свидетельству Российской Федерации № 468179 правовая охрана предоставлена с 22 июля 2011 г., вовсе не свидетельствует о том, что до этой даты спорное обозначение не использовалось.

При этом пункт 1 ст. 1508 ГК РФ указывает, что оценивается общеизвестность как уже зарегистрированных товарных знаков, так и обозначений, «используемых в качестве товарного знака».

При рассмотрении заявления концерна Роспатент не учел, что обновленный дизайн зарегистрированного товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 468179 представляет собой версию предыдущего дизайна данного обозначения, зарегистрированного в качестве товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 153385, к которому относится доказательственная база по объемам производства с 1977 по 2008 г. Это, в свою очередь, имеет существенное значение при рассмотрении вопроса о репутации и широкой известности предыдущего обозначения, которое неразрывно связано с узнаваемостью его обновленного варианта.

Роспатент также не учел, что представленные в материалы дела доказательства свидетельствуют



о том, что потребители восприняли спорное обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака (свидетельство Российской Федерации № 468179), не как новое обозначение кондитерских изделий, а как обновленную версию уже известного обозначения (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 мая 2018 г. по делу № СИП-558/2017*).

#### **5. Известность фамилии, включенной в товарный знак, сама по себе не означает известности этого товарного знака как средства индивидуализации товаров**

Публичное акционерное общество «Туполев» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении заявления о признании словесного обозначения «Туполев» общеизвестным в отношении товара 12-го класса МКТУ «самолеты». При принятии решения Роспатент исходил, в частности, из отсутствия данных об интенсивном использовании обозначения «Туполев» для маркировки самолетов, представленные доказательства касаются самолетов с маркировкой «Ту» и его создателя – известного советского авиаконструктора Туполева А.Н.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом кассационной инстанции, в удовлетворении заявления общества отказано.

Суд первой инстанции признал правильным вывод Роспатента о том, что представленные заявителем в административный орган материалы не содержат сведений об использовании обозначения «Туполев» в качестве средства индивидуализации товаров заявителя на испрашиваемую дату. В связи с этим имеющиеся в материалах дела документы не могут свидетельствовать о широкой известности заявленного обозначения на территории Российской Федерации в отношении товара 12-го класса МКТУ «самолеты» на 01 января 2000 г.

Оценка обстоятельств, свидетельствующих о широкой известности заявленного обозначения на территории Российской Федерации, в том числе сведений о широкой рекламной кампании такого обозначения, производится Роспатентом с учетом испрашиваемой заявителем даты.

Суд первой инстанции отметил, что представленные заявителем в Роспатент материалы не сви-

детельствуют о наличии на 01 января 2000 г. широкой рекламной кампании обозначения «Туполев» в средствах массовой информации и о широкой представленности продукции под данным обозначением в местах, которые непосредственно связаны с авиацией.

В отношении представленных заявителем в Роспатент сведений о мемориалах, значках, марках, конвертах, медалях, монетах, посвященных Туполеву А.Н., справки о мемориальных досках, городских годонимах, согласия Туполева А.А. на признание обозначения «Туполев» общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком суд первой инстанции указал, что они содержат информацию о конструкторе Туполеве А.Н. Вместе с тем данные материалы не содержат сведений об интенсивном использовании обозначения «Туполев» в качестве средства индивидуализации заявителя, в связи с чем не могут свидетельствовать о широкой известности заявленного обозначения в отношении товаров 12-го класса МКТУ «самолеты» на 01 января 2000 г.

Известность фамилии авиаконструктора сама по себе не означает известности тождественно этой фамилии обозначения как средства индивидуализации товаров (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 09 июня 2020 г. по делу № СИП-250/2018*).

#### **6. Для признания товарного знака общеизвестным не требуется устанавливать известность заявителя**

Компания Avito Holding AB обратилась в Суд по интеллектуальным правам с требованием о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении заявления о признании обозначения «Avito» общеизвестным товарным знаком в Российской Федерации.

Принимая указанное решение, Роспатент исходил из того, что заявитель не доказал, что в сознании потребителей обозначение «Avito» связано исключительно с компанией и приобрело известность в результате деятельности именно этого лица. Роспатент установил, что результаты проведенного социологического опроса и представленные иные доказательства не позволяют прийти к выводу о том, с каким лицом на дату испрашиваемой общеизвестности ассоциировалось заявленное обозначение «Avito».

Суд первой инстанции признал решение Роспатента недействительным исходя из следующего.

Суд пришел к тому выводу, что общеизвестность товарного знака, вопреки доводам Роспатента, определяется не в отношении конкретного лица, вводящего товар в гражданский оборот и обеспечивающего его доведение до потребителя. Суд установил, что спорное обозначение в результате его интенсивного использования стало на указанную в заявлении дату широко известно в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении конкретных услуг, для индивидуализации которых это обозначение использовалось. Кроме того, суд признал подтвержденным имеющимися в деле доказательствами, что источником происхождения услуг под спорным обозначением на территории Российской Федерации являются компания и связанные с нею лица.

Поскольку Роспатент установил фактические обстоятельства, необходимые для принятия соответствующего решения, суд обязал административный орган предоставить правовую охрану обозначению «Avito» на имя компании в качестве общеизвестного в Российской Федерации товарного знака.

Президиум Суда по интеллектуальным правам оставил решение суда первой инстанции без изменения.

В отношении довода Роспатента о том, что суд первой инстанции не дал оценку позиции Роспатента об отсутствии в материалах административного дела надлежащих доказательств известности компании российским потребителям в качестве источника происхождения услуг, маркированных обозначением «Avito», в связи с чем не имеется оснований для признания данного обозначения соответствующим признакам общеизвестного товарного знака по отношению именно к этому лицу, президиум Суда по интеллектуальным правам отметил следующее.

По мнению Роспатента, необходимым условием для признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком является наличие следующих условий:

– данный товарный знак приобрел широкую известность в результате деятельности самого заявителя;

– используемое для индивидуализации соответствующих товаров обозначение должно очевидным образом ассоциироваться с такими товарами как происходящими из определенного источника – под таким источником следует понимать заявителя/правообладателя, т. е. конкретное лицо.

Исходя из указанной позиции факта приобретения заявленным обозначением широкой известности среди потребителей соответствующих товаров/услуг недостаточно для признания такого обозначения общеизвестным товарным знаком.

Между тем применяемые Роспатентом критерии для оценки спорного обозначения на предмет его общеизвестности основаны на неправильном толковании норм материального права, регулирующих спорные правоотношения.

Нормы международного и национального законодательства не связывают признание товарного знака в качестве общеизвестного с условием известности заявителя (как конкретного лица) потребителям соответствующих товаров/услуг, маркируемых товарным знаком. Осведомленность потребителя должна состоять в том, что товары происходят из одного и того же источника, но потребитель не обязательно должен идентифицировать товар с конкретным заявителем.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в п. 3.2 определения от 19 сентября 2019 г. № 2145-О по делу о проверке конституционности положений подп. 3 п. 6 ст. 1483 ГК РФ во взаимосвязи с положениями ст. 1508 Кодекса, общеизвестность товарного знака (используемого в качестве товарного знака обозначения) является фактом объективной действительности и процедура признания такого товарного знака (обозначения) общеизвестным товарным знаком имеет целью подтверждение или опровержение данного факта, а не его возникновение.

Для целей применения п. 1 ст. 1508 ГК РФ определяющей является общеизвестность потребителям именно заявленного обозначения, а не известность заявителя, который обратился в компетентный орган за признанием указанного факта действительности.

Следовательно, общеизвестность товарного знака не означает общеизвестность конкретного производителя.

Поэтому подход, который предполагает необходимость доказывания заявителем общеизвестности товарного знака как обозначения конкретного лица (заявителя), широко известного потребителям соответствующих товаров/услуг, маркируемых заявленным обозначением, не соответствует смыслу ст. 6.bis Парижской конвенции и п. 1 ст. 1508 ГК РФ.

Данный подход не согласуется также и с функцией товарного знака как обозначения, служащего средством индивидуализации товаров, но не лиц, производящих эти товары (п. 1 ст. 1477 ГК РФ).

Пункт 1 ст. 1508 ГК РФ, говоря о том, что товарный знак или обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя, имеет в виду, что общеизвестность устанавливается не в отношении обозначения абстрактно, а с учетом конкретных товаров, для индивидуализации которых это обозначение использовалось.

Это согласуется с правовой природой общеизвестного товарного знака как вида товарных знаков.

Значение слов «товаров заявителя» в п. 1 ст. 1508 ГК РФ совпадает со смыслом, заложенным в указании о товарах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в п. 1 ст. 1477 Кодекса.

Обозначение становится широко известным в результате его использования конкретным лицом – заявителем или конкретными связанными с заявителем лицами.

Как и в отношении любых иных товарных знаков, потребитель полагает, что все товары, маркированные конкретным обозначением, происходят из одного источника, но не обязательно имеет возможность его точно указать.

Установление судом обстоятельств, касающихся известности потребителям соответствующих услуг, маркируемых спорным обозначением, именно заявителя как источника происхождения таких услуг, является избыточным для целей применения ст. 1508 ГК РФ (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 04 июня 2020 г. по делу № СИП-186/2019, аналогичная позиция содер-*

*жится в постановлениях Суда по интеллектуальным правам от 04 июня 2020 г. по делу № СИП-458/2019, от 11 декабря 2020 г. по делу № СИП-961/2019, от 23 октября 2020 г. по делу № СИП-1099/2019).*

**7. Оспаривание правовой охраны общеизвестного товарного знака возможно лишь после предоставления охраны. Вмешательство третьих лиц на стадии предоставления правовой охраны ст. 1508 ГК РФ не предусмотрено**

Общество с ограниченной ответственностью «Байкал» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении заявления о признании с 01 мая 2019 г. обозначения «БАЙКАЛ» общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком в отношении товаров 32-го класса МКТУ «безалкогольные газированные напитки».

Байкалси Кампани Акционерное общество Группа компаний «Море Байкал» (далее – компания) обратилось в Суд по интеллектуальным правам с ходатайством о вступлении в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Суд первой инстанции в удовлетворении ходатайства отказал исходя из того, что по смыслу положений ст. 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) возможная опосредованная заинтересованность лиц в исходе спора не является основанием для их привлечения к участию в деле.

Решением суда первой инстанции заявленное требование о признании решения Роспатента недействительным удовлетворено.

Роспатент и компания обратились в президиум Суда по интеллектуальным правам с кассационными жалобами.

Компания в жалобе ссылалась на нарушение судом первой инстанции норм материального и процессуального права, поскольку отказ суда первой инстанции в удовлетворении ее ходатайства о вступлении в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, лишил ее возможности представить доказательства, препятствующие признанию товарного знака заявителя в качестве общеизвестного и защитить свои права.

Как полагала компания, поскольку на основании обжалуемого решения общество станет обладателем общеизвестного товарного знака, оно может как запретить использование сходных обозначений другими лицами, так и оспорить предоставление правовой охраны товарным знакам других лиц, в том числе подателя кассационной жалобы.

В связи с тем что, по мнению компании, обжалуемое решение напрямую затрагивает ее права, отказ в удовлетворении ходатайства о вступлении в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, является нарушением норм ч. 3 ст. 288 АПК РФ.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отказал в удовлетворении кассационной жалобы компании, жалобу Роспатента удовлетворил. В отношении доводов компании президиум отметил следующее.

В случае, когда в ходе судебного разбирательства возникает вопрос об участии в деле третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, суд должен установить, какие конкретно интересы этого лица затрагиваются рассматриваемым спором, может ли судебный акт повлиять на права или обязанности этого лица по отношению к одной из сторон.

Довод компании о том, что на основании решения суда первой инстанции общество «Байкал» становится правообладателем общеизвестного товарного знака, в результате чего может реализовывать свои права как путем запрета на использование сходных обозначений другим лицам, так и оспаривания уже зарегистрированных прав других лиц, в том числе подателя кассационной жалобы, не свидетельствует о том, что обжалуемый судебный акт напрямую затрагивает права и обязанности компании и в оспариваемой части является незаконным.

Последствия признания словесного обозначения в качестве общеизвестного на территории Российской Федерации товарного знака, возможное влияние данного обстоятельства на правоотношения, возникающие из приведенных подателем кассационной жалобы оснований, являются следствием именно этих гражданско-правовых отношений, однако они не свидетельствуют о наличии оснований для применения ст. 51 АПК РФ.

Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку путем его регистрации в Российской Федерации в случае, если оно будет осуществлено, может быть оспорено и признано недействительным (п. 3 ст. 1512 ГК РФ).

Таким образом, вмешательство третьих лиц в предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку возможно после предоставления охраны. Подобное вмешательство на стадии предоставления правовой охраны ст. 1508 ГК РФ не предусмотрено (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 19 февраля 2021 г. по делу № СИП-571/2020*).

**8. Заявитель вправе в ходе рассмотрения соответствующего заявления в Роспатенте скорректировать перечень товаров, в отношении которых испрашивается признание товарного знака общеизвестным**

Акционерное общество «НЕВСКАЯ КОСМЕТИКА» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с требованием о признании недействительным решения Роспатента об отказе в признании комбинированного обозначения со словесным элементом «Ушастый нянь» общеизвестным товарным знаком в Российской Федерации с 28 декабря 2016 г. в отношении товаров 3-го класса МКТУ «детские гигиенические средства, включенные в 03 класс МКТУ; детский стиральный порошок».

Отказывая в признании указанного обозначения общеизвестным товарным знаком, Роспатент исходил из недоказанности заявителем длительного и интенсивного использования спорного обозначения в отношении заявленных товаров 3-го класса МКТУ. Мотивируя свои выводы, Роспатент, в частности, указал, что заявленная обществом позиция товаров 3-го класса МКТУ «детские гигиенические средства, включенные в 03 класс МКТУ» является обширной и не содержит конкретные позиции товаров этого класса. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отменил решение суда первой инстанции, решение Роспатента признал недействительным, обязал административный орган повторно рассмотреть заявление.

В отношении изложенных в кассационной жалобе доводов о том, что Роспатент и суд первой инстанции неправомерно исходили из



необходимости представления обществом доказательств общеизвестности в отношении каждого конкретного товара, а также доводов о возможности сокращения перечня товаров президиум Суда по интеллектуальным правам отметил следующее.

Правовая охрана общеизвестному товарному знаку в силу п. 1 ст. 1508 ГК РФ может быть предоставлена только в части конкретных товаров, в отношении которых доказано, что соответствующее обозначение в результате интенсивного использования стало на указанную в заявлении дату широко известно в Российской Федерации среди соответствующих потребителей.

Вместе с тем судом первой инстанции не учтено следующее.

В ходе рассмотрения заявления о признании товарного знака общеизвестным возможна корректировка перечня товаров.

Так, в силу подп. 2 п. 18 Административного регламента в ходе предоставления государственной услуги заявитель при необходимости вправе по собственной инициативе представить ходатайство о сокращении перечня товаров и (или) услуг, в отношении которых испрашивается признание товарного знака или обозначения общеизвестным товарным знаком и которые сгруппированы по классам МКТУ.

Такое ходатайство на стадии рассмотрения заявления общества коллегией Палаты по патентным спорам не подавалось.

Вместе с тем согласно п. 76 Административного регламента административное действие по принятию решения по заявлению осуществляется руководителем Роспатента или уполномоченным им лицом, являющимся работником Роспатента.

Таким образом, решение по итогам рассмотрения заявления о признании обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком считается принятым с момента его подписания руководителем Роспатента (иным уполномоченным лицом). До этого решение считается не принятым, оглашаются лишь предложения коллегии по резолютивной части решения Роспатента.

С мотивами решения можно ознакомиться только после этого момента.

До этого момента лицо, участвующее в рассмотрении возражения или заявления, может по-

дать особое мнение в течение трех рабочих дней с даты проведения заседания коллегии (п. 4.7 Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденных приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 22 апреля 2003 г. № 56).

Такое особое мнение подано обществом. В нем общество, еще не зная мотивов коллегии, но, вероятно, их предполагая, указывало на возможность сузить круг испрашиваемых товаров до конкретных наименований выпускаемой продукции и на готовность общества обсуждать данный вариант разрешения его заявления.

При этом общество также обращало внимание на то, что заявленная товарная позиция «детский стиральный порошок» является точечной, в отношении которой представлены многочисленные материалы, отражающие интенсивное использование спорного обозначения, а по результатам социологического опроса 92 % респондентов, знакомых с обозначением, указали именно на детский стиральный порошок как на товар, для которого используется обозначение.

Административная процедура рассмотрения заявления о признании товарного знака общеизвестным на этот момент завершена не была.

При таких обстоятельствах обществу, указавшему в своем особом мнении на готовность сузить перечень испрашиваемых товаров, не могло быть отказано в удовлетворении заявления лишь на том основании, что заявленный перечень товаров слишком широкий.

В поданном в суд заявлении общество также обращало внимание на возможность сужения перечня товаров до детского стирального порошка – в случае возникновения сомнений как по вопросу о доказанности общеизвестности обозначения «Ушастый нянь» для всех заявленных товаров, так и в части принципиальной возможности указания именно такого перечня.

Вместе с тем из оспариваемого решения Роспатента следовало, что только на этом основании им отклонены приложения к заявлению общества.

Отказ в исследовании данных приложений лишь на этом основании является существенным нарушением процедуры рассмотрения заявления общества при готовности последнего сузить перечень товаров (*Постановление президиума Суда по*

интеллектуальным правам от 13 августа 2018 г. по делу № СИП-684/2017).

**9. Правообладатель вправе изменить дату, с которой он просит признать товарный знак общеизвестным, до момента окончания рассмотрения поданного заявления, даже в случае повторного рассмотрения заявления в Роспатенте по указанию суда**

Публичное акционерное общество «Газпром нефть» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения об отказе в удовлетворении заявления о признании изобразительного товарного знака общеизвестным с 31 декабря 2016 г.

Решением суда первой инстанции, оставленным в силе судом кассационной инстанции, указанное требование удовлетворено, на Роспатент возложена обязанность повторно рассмотреть заявление (дело № СИП-676/2017).

В ходе повторного рассмотрения заявления в Роспатенте общество заявило ходатайства:

– о сокращении перечня товаров 4-го класса МКТУ;

– об изменении даты, с которой просит признать спорный товарный знак общеизвестным в Российской Федерации (с 31 декабря 2016 г. на 31 декабря 2018 г.);

– о переносе даты рассмотрения заявления на более поздний срок для представления сведений и материалов за два дополнительных года.

Роспатент удовлетворил ходатайство о сокращении перечня товаров, остальные ходатайства оставил без удовлетворения.

Ходатайство об изменении даты Роспатент отклонил со ссылкой на решение Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-676/2017, поскольку, как отметил административный орган, оно предусматривает обязанность повторно рассмотреть заявление о признании спорного товарного знака общеизвестным именно с 31 декабря 2016 г.

В связи с отклонением ходатайства об изменении указанной даты административный орган счел нецелесообразным перенос даты рассмотрения заявления на более поздний срок и принял решение об отказе в удовлетворении заявления общества.

Полагая, что указанное решение Роспатента не соответствует закону и нарушает его права и законные интересы, общество обратилось в Суд по ин-

теллектуальным правам с заявлением о признании этого решения Роспатента недействительным.

При проверке законности оспариваемого решения Роспатента суд установил существенное нарушение процедуры его принятия, выразившееся в отказе в удовлетворении ходатайств общества об изменении даты, с которой оно просит признать спорный товарный знак общеизвестным товарным знаком, и о переносе даты рассмотрения заявления на более поздний срок для представления дополнительных сведений и материалов.

Кроме того, как установил суд, отказ в удовлетворении ходатайства об изменении указанной даты не позволил административному органу оценить представленные обществом материалы на предмет того, подтверждают ли они общеизвестность в Российской Федерации спорного товарного знака по состоянию на 31 декабря 2018 г.

Исходя из того что Роспатент допустил существенное нарушение процедуры принятия оспариваемого ненормативного правового акта, суд возложил на административный орган обязанность повторно рассмотреть заявление общества.

Роспатент не согласился с решением суда первой инстанции и обратился с кассационной жалобой, в которой ссылаясь на то, что в силу обязательных указаний Суда по интеллектуальным правам, содержащихся в решении по делу № СИП-676/2017, административный орган не мог при повторном рассмотрении заявления общества удовлетворить его ходатайство об изменении даты, с которой оно просит признать спорный товарный знак общеизвестным.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отказал в удовлетворении кассационной жалобы Роспатента, отметив следующее.

По смыслу ст. 1508 ГК РФ общеизвестность товарного знака устанавливается на дату, самостоятельно указываемую его правообладателем в заявлении о признании товарного знака (используемого в качестве товарного знака обозначения) общеизвестным, если на названную дату товарный знак (обозначение) отвечает признакам общеизвестности.

Таким образом, именно правообладатель определяет дату, с которой он просит признать товарный знак общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком.

Норме пункта 1 ст. 1508 ГК РФ, согласно которой эта дата определяется заявителем самостоятельно, корреспондирует норма подп. 11 п. 18 Административного регламента, предусматривающая право заявителя по собственной инициативе представить в Роспатент ходатайство об изменении даты, с которой заявитель просит признать товарный знак или обозначение общеизвестным товарным знаком.

Как установил суд первой инстанции, в ходе повторного рассмотрения заявления общество реализовало указанное право, заявив ходатайство об изменении даты, с которой оно просило признать спорный товарный знак общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, – с 31 декабря 2016 г. на 31 декабря 2018 г.

Как правильно указал суд первой инстанции, поскольку повторное рассмотрение заявления о признании спорного товарного знака общеизвестным является его новым рассмотрением, в ходе такого рассмотрения Роспатент должен обеспечить соблюдение предусмотренной Административным регламентом процедуры без каких-либо изъятий и исключений, в том числе в отношении реализации заявителем его прав.

Следовательно, Роспатент был обязан рассмотреть названное ходатайство общества по существу в соответствии с положениями Административного регламента.

Ссылка Роспатента на то, что, отказывая в удовлетворении ходатайства общества об изменении указанной даты, он следовал обязательным для него указаниям Суда по интеллектуальным правам, изложенным в решении по делу № СИП-676/2017, отклонена ввиду следующего.

Указание в резолютивной части названного судебного акта на рассмотрение заявления общества о признании спорного товарного знака общеизвестным с 31 декабря 2016 г. обусловлено тем, что именно эта дата была определена самим правообладателем.

Однако наличие этой даты в резолютивной части судебного акта не лишает общество права подать в Роспатент в порядке, предусмотренном подп. 11 п. 18 Административного регламента, ходатайство об изменении даты, с которой оно просит признать спорный товарный знак общеизвестным.

Как было отмечено ранее, именно правообладатель определяет дату, с которой он просит признать товарный знак общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком.

Право на изменение даты, с которой правообладатель просит признать товарный знак общеизвестным, ограничено лишь тем, что ходатайство об изменении даты может быть подано до окончания рассмотрения заявления.

Поскольку при повторном рассмотрении заявления ходатайство общества об изменении даты, с которой оно просило признать спорный товарный знак общеизвестным, было подано непосредственно в ходе рассмотрения заявления в соответствии с последним абзацем п. 18 Административного регламента, его отклонение по не предусмотренному названным Регламентом основанию является неправомерным.

С учетом изложенного признан обоснованным вывод суда о существенном нарушении Роспатентом процедуры принятия оспариваемого решения, выразившемся в отказе в удовлетворении ходатайств общества об изменении даты, с которой оно просит признать спорный товарный знак общеизвестным, и о переносе даты рассмотрения заявления для представления дополнительных сведений и материалов. Отказав в удовлетворении ходатайства об изменении названной даты, Роспатент не дал оценку представленным обществом материалам на предмет того, подтверждают ли они общеизвестность в Российской Федерации спорного товарного знака по состоянию на 31 декабря 2018 г. (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 02 июня 2021 г. по делу № СИП-411/2019*).

**10. Совокупность документов, на основании которой Роспатент принимает решение о наличии либо отсутствии оснований для признания соответствующего товарного знака общеизвестным, должна быть представлена в Роспатент на стадии рассмотрения заявления. Суд не принимает во внимание указанные документы, если они впервые представлены в суд при оспаривании решения Роспатента об отказе в признании товарного знака общеизвестным**

Общество обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании

недействительным решения Роспатента об отказе в признании товарного знака общеизвестным.

В подтверждение широкой известности спорного товарного знака общество дополнительно представило конкурентный анализ рынка, который ранее в материалы дела в Роспатент не представлялся. Суд первой инстанции не принял данный документ к исследованию.

Заявитель обратился в президиум Суда по интеллектуальным правам с кассационной жалобой, в которой ссылался на неправомерный отказ суда первой инстанции в принятии в качестве доказательства по делу конкурентного анализа рынка.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отклонил данный довод, отметив следующее.

Исходя из пункта 17 Административного регламента к поданному в Роспатент заявлению о признании соответствующего товарного знака общеизвестным должны быть приложены документы, подтверждающие общеизвестность такого товарного знака.

Так, совокупность документов, на основании которой Роспатент принимает решение о наличии либо отсутствии оснований для признания соответствующего товарного знака общеизвестным согласно положениям ст. 1508 ГК РФ, должна быть представлена вместе с заявлением.

В случае же, когда подателем заявления о признании товарного знака общеизвестным дополнительные материалы, подтверждающие общеизвестность такого товарного знака, представляются после принятия Роспатентом соответствующего решения, при рассмотрении заявления в суде о признании такого решения недействительным, названные документы не могут быть приняты к рассмотрению судом, поскольку они не были предметом исследования Роспатента при непосредственном рассмотрении заявления о признании товарного знака общеизвестным.

Иными словами, решение Роспатента, принятое по результатам рассмотрения заявления о признании товарного знака общеизвестным, не может быть признано судом незаконным и необоснованным вследствие установления обстоятельств, проистекающих из вновь представленных лицом (подателем заявления) документов, раскрывающих доводы об общеизвестности товарного знака (ко-

торые не были раскрыты в заявлении, поданном в Роспатент), в ходе судебного разбирательства.

При этом президиум Суда по интеллектуальным правам обратил внимание на то, что правовая позиция, изложенная в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2006 г. № 267-О, применима лишь в тех случаях, когда отказ в принятии дополнительных документов по делу в ходе судебного разбирательства при рассмотрении дел, связанных с оспариванием решений государственных органов, может привести к умалению предусмотренного ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту, т. е. к существенным, необратимым и неблагоприятным последствиям для лиц, оспаривающих соответствующее решение государственного органа.

К примеру, названная правовая позиция подлежит применению в тех ситуациях, когда правообладатель результата интеллектуальной деятельности или приравненного к ним средства индивидуализации при административном производстве до момента рассмотрения поданного иным лицом возражения не может быть извещен о каких-либо претензиях со стороны государственного органа, поскольку решение государственного органа, которое является основанием для аннулирования правовой охраны принадлежащего правообладателю права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, становится известно последнему только при получении мотивированного решения этого органа.

Вместе с тем положения ст. 1508 ГК РФ не содержат каких-либо ограничений относительно количества возможных обращений в Роспатент с соответствующим заявлением о признании товарного знака общеизвестным. Равным образом податель такого заявления не ограничен и в выборе даты, с которой принадлежащий ему товарный знак следует признать общеизвестным.

При таких обстоятельствах президиум Суда по интеллектуальным правам признал, что конкурентный анализ рынка правомерно не был принят судом первой инстанции к исследованию при рассмотрении заявления общества о признании недействительным решения Роспатента.

В то же время президиум Суда по интеллектуальным правам отметил, что заявитель не лишен



права обратиться в Роспатент с повторным заявлением о признании товарного знака общеизвестным, представив необходимый и достаточный для подтверждения своей позиции комплект документов, в том числе и конкурентный анализ рынка, предъявленный обществом в рамках данного судебного разбирательства (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 14 марта 2018 г. по делу № СИП-350/2017*).

**11. Основания для оспаривания правовой охраны товарного знака определяются по законодательству, действующему на дату подачи заявки на регистрацию этого товарного знака, даже если противопоставленный общеизвестный товарный знак признан таковым ретроспективно на основании части четвертой ГК РФ после даты подачи заявки спорного товарного знака. По этому законодательству также определяется объем охраны общеизвестного товарного знака, который может быть противопоставлен спорному товарному знаку.**

**В отличие от ГК РФ, Закон о товарных знаках предоставлял различный объем правовой охраны общеизвестному товарному знаку в зависимости от того, были ли признаны общеизвестными уже зарегистрированный товарный знак или обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории Российской Федерации. Положение абз. 2 п. 2 ст. 19.1 Закона о товарных знаках применяется только в отношении признанного общеизвестным товарным знаком уже зарегистрированного товарного знака**

Государственное учреждение «Белорусский государственный ансамбль «Песняры» (далее – Ансамбль) обратилось в Роспатент с возражением против предоставления правовой охраны товарному знаку «Песняры» по основаниям, предусмотренным подп. 2 и 4 п. 2 ст. 1512 ГК РФ.

Податель возражения указывал, что Ансамбль является правообладателем исключительного права на признанный в 2010 г. общеизвестным в Российской Федерации с 01 января 1985 г. товарный знак «Песняры» по свидетельству Российской Федерации № 92 в отношении услуг 41-го класса МКТУ «организация и проведение концертов; шоу-программы». Податель возражения

полагал, что использование правообладателем спорного товарного знака будет ассоциироваться у потребителей с Ансамблем и может ущемить его законные интересы (абзац второй п. 2 ст. 19.1 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», далее – Закон о товарных знаках).

Роспатент установил, что часть товаров и услуг спорного товарного знака не однородна услугам противопоставленного общеизвестного товарного знака, и при рассмотрении вопроса о применении положений подп. 4 п. 2 ст. 1512 ГК РФ к этой части отметил следующее.

Установленная известность противопоставленного общеизвестного товарного знака не порождает связанных с тем же производителем правдоподобных ассоциаций в отношении признанных неоднородными товаров и услуг. Материалы возражения не содержат документов, подтверждающих ущемление законных интересов правообладателя общеизвестного товарного знака в связи с оставлением в силе правовой охраны спорного товарного знака в отношении указанных товаров и услуг.

Полагая, что решение Роспатента в части отказа в признании недействительным предоставления правовой охраны спорному товарному знаку в отношении неоднородных товаров и услуг не соответствует закону и нарушает его права и законные интересы, Ансамбль обратился в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании данного решения Роспатента недействительным.

При проверке соответствия оспариваемого ненормативного правового акта требованиям п. 3 ст. 1508 и подп. 4 п. 2 ст. 1512 ГК РФ суд первой инстанции пришел к выводу о том, что Роспатент не установил, порождает ли использование обществом спорного обозначения в отношении товаров и услуг, неоднородных услугам противопоставленного товарного знака, ассоциативные связи у потребителей с Ансамблем и может ли такое использование ущемить законные интересы Ансамбля. С учетом этого решение Роспатента признано недействительным.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отменил решение суда первой инстанции

и направил дело на новое рассмотрение, отметив следующее.

Исходя из правовых позиций Роспатента и Ансамбля юридически значимым для правильного рассмотрения кассационной жалобы является вопрос о праве, применимом к спорным правоотношениям, а именно о норме п. 1 ст. 1508 и норме подп. 4 п. 2 ст. 1512 ГК РФ.

В связи с этим президиум Суда по интеллектуальным правам полагал необходимым дать оценку применению судом первой инстанции в данном деле указанных норм материального права.

В силу п. 1 ст. 4 ГК РФ акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие, если иное не установлено законом.

Статья 5 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержит подобное правило и устанавливает, что часть четвертая ГК РФ применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие.

Согласно разъяснениям, данным в п. 27 Постановления № 10, по возражениям против выдачи патента, предоставления правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара основания для признания недействительным патента, предоставления правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара определяются исходя из законодательства, действовавшего на дату подачи заявки в Роспатент или в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

Как следует из материалов дела, и установил суд первой инстанции, спорный товарный знак зарегистрирован по заявке, поданной 19 сентября 2003 г.

Исходя из даты приоритета спорного товарного знака (19 сентября 2003 г.), и вышеприведенных норм права, и разъяснений высшей судебной инстанции применимым законодательством для оценки его охраноспособности является Закон о товарных знаках.

Тот факт, что спорному товарному знаку противопоставлен общеизвестный товарный знак,

признанный таковым в 2010 г., т. е. после даты подачи заявки в отношении спорного товарного знака, не может исключать применение изложенного в п. 27 Постановления № 10 подхода по определению применимого законодательства.

В определении Конституционного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2019 г. № 2145-О указано, что приоритет общеизвестного товарного знака устанавливается на дату, самостоятельно указываемую его правообладателем в заявлении о признании товарного знака (используемого в качестве товарного знака обозначения) общеизвестным, если на названную дату товарный знак (обозначение) отвечает признакам общеизвестности. Общеизвестность товарного знака (используемого в качестве товарного знака (обозначения)) является фактом объективной действительности, и процедура признания такого товарного знака (обозначения) общеизвестным товарным знаком имеет целью подтверждение или опровержение данного факта, а не его возникновение.

Поскольку общеизвестность товарного знака (используемого в качестве товарного знака обозначения) является фактом объективной действительности, в случае, если товарный знак (обозначение) признан общеизвестным ранее даты подачи заявки на регистрацию другого сходного с ним товарного знака, возникает презумпция того, что обозначение было известно потребителям ретроспективно.

Роспатент лишь констатирует общеизвестность товарного знака с определенной даты вплоть до даты такой констатации.

Факт общеизвестности в Российской Федерации обозначения «Песняры» установлен с 01 января 1985 г., т. е. до даты приоритета спорного товарного знака (19 сентября 2003 г.).

Следовательно, обозначение «Песняры» было общеизвестным в Российской Федерации на дату приоритета спорного товарного знака.

Таким образом, несмотря на то что общеизвестный в Российской Федерации товарный знак признан таковым в 2010 г., т. е. в период действия части четвертой ГК РФ, для проверки охраноспособности спорного товарного знака должен применяться Закон о товарных знаках, действовавший на дату приоритета спорного товарного знака.

Именно исходя из норм Закона о товарных знаках должен, в частности, определяться объем правовой охраны общеизвестного товарного знака, который может быть противопоставлен спорному товарному знаку.

Норма подп. 4 п. 2 ст. 1512 ГК РФ применяется только в части определения порядка подачи заявления – в Роспатент, но не применяется в части определения объема противопоставления общеизвестного товарного знака.

Как усматривается из п. 1 ст. 19.1 Закона о товарных знаках, общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком может быть признан товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации на основании его регистрации, товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации без регистрации в соответствии с международным договором Российской Федерации, а также обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории Российской Федерации, если такие товарные знаки или обозначение в результате их интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату в Российской Федерации широко известны среди определенных категорий потребителей в отношении товаров этого лица.

В отличие от ГК РФ, Закон о товарных знаках предоставлял различный объем правовой охраны общеизвестному товарному знаку в зависимости от того, были ли признаны общеизвестными уже зарегистрированный товарный знак или обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории Российской Федерации.

В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 19.1 Закона о товарных знаках общеизвестному товарному знаку предоставляется правовая охрана,

предусмотренная этим Законом для товарного знака.

С признанием общеизвестным товарным знаком уже зарегистрированного товарного знака правовая охрана такого товарного знака распространяется также и на товары, не однородные с теми, для которых он признан общеизвестным, при условии, если использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с правообладателем и может ущемить его законные интересы (абз. 2 п. 2 ст. 19.1 Закона о товарных знаках).

В данном деле спорным является вопрос о том, распространяется ли правовая охрана противопоставленного общеизвестного товарного знака также и на неоднородные товары.

Положения абз. 2 п. 2 ст. 19.1 Закона о товарных знаках применяются только в отношении признанного общеизвестным товарным знаком уже зарегистрированного товарного знака. Это с очевидностью следует из соотношения п. 1 и п. 2 ст. 19.1 упомянутого Закона.

Однако суд первой инстанции не устанавливал, признан ли общеизвестным товарный знак «Песняры», который ранее являлся зарегистрированным товарным знаком, или таковым признано обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имевшее правовой охраны на территории Российской Федерации.

Таким образом, суд первой инстанции не только применил к спорным правоотношениям не подлежащие применению нормы материального права, но и не установил обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора и для применения норм абз. 2 п. 2 ст. 19.1 Закона о товарных знаках (*Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 11 февраля 2022 г. по делу № СИП-914/2020*).

**Для цитирования:**

Рожкова М.А. NFT и иные токены: право на запись и право из записи // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 29–39.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_29.

Rozhkova M.A. NFT and other tokens: right to record and right under record // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 29–39. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_29.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_29

## NFT и иные токены: право на запись и право из записи

**М.А. Рожкова,**

доктор юридических наук,  
главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного  
правоведения при Правительстве РФ,  
советник по науке декана юридического факультета Государственного  
академического университета гуманитарных наук,  
член временного научно-исследовательского коллектива Российской государственной  
академии интеллектуальной собственности,  
президент IP CLUB

*Признание двойственности правовой природы бездокументарных ценных бумаг, которая, по мнению автора настоящей статьи, находит легальное подтверждение, позволяет разрешить ряд проблем не только в сфере ценных бумаг. Предлагаемая в рамках настоящей статьи конструкция разграничения «права на запись» и «права из записи» раскрывает многоаспектность прав на токены, давая основания для точного понимания правовой природы цифровых активов и более тщательной проработки.*

**Ключевые слова:**

бездокументарные ценные бумаги; токен; невзаимозаменяемый токен; интеллектуальная собственность.

Не так давно на рассмотрение Государственной Думы был передан законопроект, основная идея которого состояла в том, чтобы включить в число объектов интеллектуальных прав «невзаимозаменяемый токен уникального цифрового актива (изображений, видео или другого цифрового контента или актива) в виде невзаимозаменяемых данных, хранящихся в системе распре-

деленного реестра (системе блокчейн)<sup>1</sup>. Этот законопроект получил массу критических отзывов и (хотелось бы надеяться) был «заморожен».

Вместе с тем представляется не только интересным, но и практически значимым вопрос о том, что собой представляет NFT, когда он удостоверяет права на уникальные цифровые объекты. Поэтому для получения ответа на него было проведено настоящее

<sup>1</sup> Законопроект № 126586-8 «О внесении изменений в статью 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части расширения перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в виде невзаимозаменяемых токенов)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/126586-8>



исследование, которое захватило и проблематику сходства токенов с бездокументарной ценной бумагой, с чего, собственно, и начинается данная статья.

1. Отличительной особенностью классической ценной бумаги, оформляемой на бумажном носителе (документарная ценная бумага), всегда признавалась ее двойственная правовая природа. Эта двойственность проявляется в возникновении, с одной стороны, *вещного права на саму ценную бумагу как на материальный предмет, имеющий экономическую значимость («право на бумагу»)*, и с другой стороны, – *прав, подтверждаемых этой ценной бумагой («права из бумаги»)*, к которым традиционно относили, в частности, право на получение вексельной суммы или дивидендов, или купонных выплат по облигации и др.<sup>2</sup> Причем в качестве общего правила признается, что **«право из бумаги следует за правом на бумагу»**, то есть владелец ценной бумаги (тот, кто обладает «правом на бумагу») обладает и «правом из бумаги»<sup>3</sup>.

Появление ценных бумаг в бездокументарной форме потребовало переосмысления целого ряда сложившихся постулатов теории ценных бумаг.

Прежде всего само по себе возникновение «бездокументарной» формы ознаменовало принципиальную модификацию закрепления прав. Если в классическом варианте «права из бумаги» фиксировались в документе (бланке), то бездокументарная *ценная бумага предполагает подтверждение таких прав в электронной форме* – путем внесения учетной записи в систему ведения реестра владельцев ценных бумаг или записи по счету депо (в случае депонирования ценных бумаг). То есть бездокументарная ценная бумага удостоверяет права правообладателя посредством записи в соответствующей компьютерной программе /

информационной системе, не требуя обязательного «бумажного» подтверждения.

С учетом того, что бездокументарная ценная бумага не имеет телесной формы, *исключена возможность возникновения на нее права собственности*, которое отечественная цивилистическая доктрина допускает только в отношении вещей (материальных предметов). В связи с этим Е.А. Суханов отмечает, что попытка квалифицировать бездокументарные ценные бумаги в качестве особых «бестелесных вещей» с целью распространения на них режима объектов вещных прав «окончилась закономерной неудачей»<sup>4</sup>.

Отсутствие у бездокументарных ценных бумаг материальной формы, позволило некоторым ученым усомниться в том, что анализируемые объекты вообще следует относить к числу ценных бумаг. Например, В.А. Белов в 2001 г. писал, что «под ценными бумагами как объектами гражданских правоотношений можно понимать только документы, но не воплощенные в них субъективные гражданские права»<sup>5</sup>. Поставив во главу угла именно *документ* (и, соответственно, «право на бумагу»), правоведы не усматривали за бездокументарными ценными бумагами свойства ценной бумаги в ее классическом понимании, делая вывод о том, что «бездокументарные ценные бумаги, вопреки своему названию, *ценными бумагами не являются*»<sup>6</sup>. Вследствие этого звучали предложения рассматривать бездокументарные ценные бумаги как совершенно новый объект гражданских прав.

В то же время сформировалась и другая позиция, в рамках которой понимание бездокументарных ценных бумаг связывалось в первую очередь с *подтверждаемым ими правом* (т. е. «правом из бумаги»). Иными словами, акцент предлагалось сместить «с документа, удостоверяющего права, на *сами эти права*, как основную «ценность» ценной бумаги»<sup>7</sup>. В связи

<sup>2</sup> См. об этом, например: *Селивановский А.С.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М.: Высшая школа экономики, 2014. С. 67.

<sup>3</sup> На это правило обращается внимание в большинстве специальных публикаций. При этом в литературе иногда отмечается, что правило «право из бумаги следует за правом на бумагу» действует не во всех без исключения случаях (см., например: *Чуваков В.Б.* Право на бумагу и право из бумаги // *Очерки по торговому праву: Сборник науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова.* Ярославль, 2003, Вып. 3. С. 17).

<sup>4</sup> См. об этом, например: *Суханов Е.А.* Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 74.

<sup>5</sup> *Белов В.А.* Бездокументарные ценные бумаги: научно-практический очерк. М., 2001. С. 14.

<sup>6</sup> *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики/ Под общ. ред. В.А. Белова.* М.: Юрайт-Издатель, 2007. С. 335 (автор очерка – Р.С. Бевзенко).

<sup>7</sup> См., например: *Балабин М.А.* Бездокументарные ценные бумаги: анализ основных научных подходов и законодательства РФ // *Сибирский юридический вестник.* 2008. № 3 (42). С. 40.

с этим в проекте Концепции развития законодательства о ценных бумагах (2009) подчеркивалось: «...Представляется нецелесообразным исключать такого рода права из круга ценных бумаг и рассматривать их как объекты иного рода, поскольку, с нашей точки зрения, превалирующее значение должно быть отдано характеру прав, а не способу их фиксации. Такое исключение, хотя и может быть оправдано с теоретической точки зрения, на практике может привести к масштабной и коренной ломке значительно массива нормативных актов, имеющих широкое и повседневное применение. В связи с этим целесообразно сохранить в качестве родового понятие «ценные бумаги», имея в виду, что оно должно охватывать как классические ценные бумаги, так и права, зафиксированные посредством записей по счетам»<sup>8</sup>.

Изложенное нашло отражение не только в обновленной редакции ст. 128 ГК РФ в которой документарные ценные бумаги отнесены к *вещам*, а бездокументарные – к *имущественным правам*, но и в других статьях Кодекса: «Теперь закон четко различает обычные ценные бумаги как документы (абз. п. 1 ст. 142 и ст. 143.1 ГК РФ), т. е. *вещи*, и “бездокументарные ценные бумаги” как обязательственные и иные *права* (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК РФ)»<sup>9</sup>.

2. В российской юридической литературе уже обращалось внимание на то, что «с исчезновением документа, бланка ценной бумаги исчезает двойственность ценной бумаги: остается только “право из бумаги”»<sup>10</sup>. Это подтверждают и упомянутые положения ст. 128, 142 ГК РФ, в которых бездокументарные ценные бумаги определены достаточно однолинейно – как имущественные права.

Соглашаясь с тем, что в отношении бездокументарной ценной бумаги нет оснований говорить о «праве на бумагу», нельзя вместе с тем не замечать неоднородность правоотношений, которые возникают по поводу бездокументарных ценных бумаг. Раскрывая этот тезис, нужно указать следующее.

2.1. Подтверждением классических **«прав из бумаги»**, как указывалось выше, признается сама документарная ценная бумага – *документ, удостоверяющий соответствующее право требования ее владельца*. При этом способ легитимации лица, которое управомочено требовать исполнения по бумаге от обязанного лица, различается в зависимости от вида ценной бумаги.

Самой простой является легитимация лица, управомоченного требовать исполнения по *предъявительской* ценной бумаге: в соответствии с п. 2 ст. 143 ГК РФ эта ценная бумага сама по себе подтверждает право ее владельца требовать исполнения по ней. Иными словами, удостоверенное предъявительской ценной бумагой право может осуществить любое лицо, предъявившее эту бумагу, что и предопределило ее название – «ценная бумага на предъявителя».

Удостоверенные *ордерной* ценной бумагой права управомочено осуществлять то лицо, на имя которого выдана эта бумага либо к которому она перешла по непрерывному ряду передаточных надписей – индоссаментов (п. 3 ст. 143 ГК РФ). То есть здесь легитимация управомоченного лица предполагает установление тождества владельца ценной бумаги с лицом, которое обозначено в тексте бумаги либо индоссаменте.

Права, удостоверенные *именной* ценной бумагой, могут принадлежать как лицу, на имя которого эта бумага была выдана, так и иным лицам, «права из бумаги» которых подтверждены одним из трех способов, поименованных в п. 4 ст. 143 ГК РФ. Для легитимации владельца такой бумаги необходимо совпадение лица, требующего исполнения, с лицом: 1) имя которого указано в бумаге; 2) которое стало владельцем бумаги на основании непрерывного ряда уступок требования (цессий); 3) данные о котором как владельце ценных бумаг имеются в соответствующих учетных записях в реестре<sup>11</sup>.

2.2. Аналогичный последнему способу используется и для легитимации обладателя прав из **без-**

<sup>8</sup> Проект Концепции развития законодательства о ценных бумагах (рекомендован Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию 18 марта 2009 г. (протокол № 3)) С. 16–17 // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/development-concepts/>

<sup>9</sup> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 74.

<sup>10</sup> Со ссылкой на статью Д.В. Мурзина «Ценные бумаги – бестелесные вещи» это констатирует С.В. Ротко (*Ротко С.В.* К вопросу об определении юридической природы бездокументарных ценных бумаг // Юрист-правоведь. 2009. № 3(34). С. 62.

<sup>11</sup> Об этом пишет, в частности, А.В. Габов (Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014. С. 73 (автор комментария – А.В. Габов)).

**документарных ценных бумаг**, однако (в отсутствие самого бланка ценной бумаги) речь здесь должна вестись не о владельце, а о правообладателе бездокументарных ценных бумаг, что подтверждает п. 6 ст. 143 ГК РФ. Таким образом, легитимация лица, управомоченного требовать от обязанного лица исполнения по бездокументарной ценной бумаге, предполагает установление тождества лица, заявившего такое требование, с лицом, которое в соответствующих учетных записях указано в качестве правообладателя ценной бумаги, или иным лицом, которое в соответствии с законом осуществляет эти права (абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК РФ).

Важно заметить, что правопорождающим юридическим фактом применительно к бездокументарным ценным бумагам становится специальное *решение или иной акт о выпуске ценных бумаг*. И только лишь затем права, составляющие бездокументарную ценную бумагу, могут быть учтены в *соответствующем реестре*, что оформляется учетными записями. Это находит прямое отражение в определении бездокументарных ценных бумаг, под которыми в п. 1 ст. 142 ГК РФ признаются «обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со статьей 149 настоящего Кодекса (бездокументарные ценные бумаги)».

Несмотря на то что в ст. 128, подп. 1 ст. 142 ГК РФ бездокументарные ценные бумаги понимаются исключительно как имущественные права, нельзя не заметить, что в связи с ними возникают по меньшей мере **две основных разновидности правоотношений**, которые различаются по содержанию и субъектному составу. Взаимоотношения в сфере бездокументарных ценных бумаг складываются по поводу, во-первых, *собственно имущественных прав, удосто-*

*веряемых учетными записями* и составляющих бездокументарную ценную бумагу, и, во-вторых, *совершения учетных записей об этих правах* (учет прав), удостоверяющих как возникновение, так и оборот прав.

Изложенное, на мой взгляд, позволяет констатировать возникновение у правообладателя бездокументарных ценных бумаг, условно говоря, **«прав из записи»** (то есть *прав, удостоверяемых учетной записью и составляющих ценную бумагу*; см. п. 1 ст. 149 ГК РФ) и **«права на запись»** (*права требовать внесения соответствующих записей по счетам*; см. п. 2, 3 ст. 149 ГК РФ). При этом из смысла абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК РФ получается, **что право из записи следует за правом на запись**.

Таким образом, двойственность правовой природы бездокументарных ценных бумаг имеет легальное подтверждение, вследствие чего вполне жизнеспособной видится предлагаемая мной в рамках настоящей статьи конструкция разграничения «права на запись» и «права из записи».

2.3. Очевидно, что «право из бумаги» и «право из записи» весьма близки по своему содержанию, вследствие чего в целях настоящей статьи они подробно исследоваться не будут.

В свою очередь явно отличаются друг от друга «право на бумагу» и «право на запись». Это обусловлено тем, что под первым понимается право собственности, а под вторым – право требования правообладателя ценных бумаг к депозитарию или посреднику (например, обязательственное требование к посреднику из договора счета ценных бумаг).

Однако препятствует уяснению сущности «права на запись» ее вхождение в состав института **учета прав на бездокументарные ценные бумаги**, где это право, по сути, растворяется. Объяснение этому – в легальном понимании учета не как правоотношения между правообладателем ценных бумаг и депозитарием/посредником, а как *процесса систематизации информации*<sup>12</sup>, что дает основание определять

<sup>12</sup> На это указывает Е.В. Обухова, подчеркивая, что такое понимание заложено, например, в п. 2 ст. 1 Федерального закона от 06 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете». И далее пишет: «В то же время, существует также широко используемое определение учета как системы, содержащей информацию об имуществе или о сделках с ним. В частности, учет определялся как система сбора, регистрации и обобщения информации о нахождении и движении имущества в п. 1 ст. 1 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ “О бухгалтерском учете” (действовал до 31 декабря 2012 г.). Аналогичное определение применялось к налоговому учету». В литературе см., напр.: Шредер Н.Г., Бехтерова Е.В. Совмещение бухгалтерского и налогового учетов / Под ред. Ю.В. Крыловой // Горячая линия бухгалтера. 2006. № 14; Обухова Е.В. Гражданско-правовое регулирование учета прав на бездокументарные ценные бумаги. Дисс. степ. канд. юр. наук. М., 2018. С. 3 // URL: <https://www.hse.ru/sci/diss/218776836>.

учет прав на бездокументарные ценные бумаги как процесс внесения записи по счетам лицом, имеющим соответствующую лицензию (п. 2 ст. 149 ГК РФ).

Иной подход демонстрируют зарубежные юрисдикции, о чем пишет Е.В. Обухова: «В зарубежных источниках акцент смещается на последствиях учета, с использованием терминов holding (в значении наличия некоторого права на бездокументарную ценную бумагу) и disposition (в значении распределения совокупности прав между участниками учетной системы)»<sup>13</sup>. При этом, как подчеркивает автор, в Великобритании и Германии право на бездокументарную ценную бумагу понимается как особое право на объект, имеющее черты абсолютности, и предлагает «не сводить бездокументарную ценную бумагу к простой модели обязательственного правоотношения, неотличимого от всех учетных правоотношений в цепи, дематериализация все же предполагает возникновение права *suī generis* у легитимированного лица, не тождественного «праву на бумагу» и праву из договора счета»<sup>14</sup>.

Неразграничение «права на запись» и «права из записи», точнее, легальное признание только «права из записи», позволяющее рассматривать бездокументарную ценную бумагу крайне однобоко –

исключительно как обязательство – влечет правоприменительные проблемы, которые еще более усугубляются применительно к новейшим явлениям – токенам.

3. Термин «**токен**» не употребляется в российском законодательстве – вместо него в отечественный закон было введено понятие «цифровые права»<sup>15</sup>, которое, по мнению специалистов, а также на мой взгляд, является неудачным, ибо в процессе разработки законодательства о них оказалось выхолощенным<sup>16</sup>. Вследствие этого в рамках настоящей статьи токен будет исследоваться в отрыве от названного понятия.

Анализ сущности токена следует предварить замечанием о его многозначности. Причем речь идет не вообще о термине «токен», который находит применение в самых разных областях<sup>17</sup>, а именно о токене в контексте технологии распределенного реестра (англ. Distributed Ledger Technology). Широкое внедрение этой технологии при создании разнообразных онлайн-платформ, сервисов и приложений (в сфере платежей, расчетов, исполнения контрактов (смарт-контрактов) и т. д.) привело к возникновению еще одной сферы использования токена: он стал применяться

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Там же. С. 13.

<sup>15</sup> Это объясняется стремлением найти «более соответствующий отечественным правовым традициям» термин вместо получившего широкое распространение в зарубежных юрисдикциях понятия «токен». И в пояснительной записке к законопроекту, которым в ГК РФ вводились цифровые права (далее – Закон о ЦП), специально подчеркивалось: «Проект вводит в гражданское законодательство базовое понятие “цифровое право” (вместо термина “токен”, который изначально обозначает устройство для идентификации, а сейчас стал использоваться в IT-лексиконе для обозначения шифров, владение которыми дает в сети определенные возможности, предлагается отвечающее традициям российского права понятие “цифровое право”)... Сущность “цифрового права” как новой юридической фикции близка к сущности ценной бумаги, поэтому под таким правом предлагается понимать совокупность электронных данных (цифровой код, обозначение), которая удостоверяет права на объекты гражданских прав (пункт 1 новой статьи 141.1 ГК). Разумеется, цифровое право может удостоверить лишь права на вещи, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права» (Проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7>))

<sup>16</sup> Подробнее об этом: Рожкова М.А. Категории «цифровое право», «цифровые права» и «цифровая валюта» в российском праве // Право цифровой экономики – 2021 (17): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М. А. Рожкова. М.: Статус, 2021. С. 10–68.

<sup>17</sup> Так, в публикациях часто упоминается, что в прошлом токен (англ. token – знак, символ; опознавательный знак; жетон) – это металлический жетон, который имел хождение в качестве денег при нехватке мелких монет, что допускалось государствами, несмотря на частное «происхождение» таких квазиденег. В контексте информационной безопасности термином «токен» (англ. security token – токен безопасности) обозначается специальное устройство для аутентификации пользователя – обычно на них записываются сертификаты электронной подписи (электронный ключ, USB-ключ, аппаратный токен и т. д.). В системе железнодорожной сигнализации понятие «токен» применяется для обозначения объекта, необходимого машинисту поезда для проезда на определенном участке однополосной железной дороги (для исключения столкновения встречных поездов в случае непредвиденной ошибки). В сфере игр слово «токен» синонимично жетону казино (англ. casino token) или игровой фишке (англ. game piece). В информатике это слово употребляется для обозначения идентификатора сеанса обменов связанными сообщениями (англ. session token, session identifier, session ID). Это перечисление можно было бы продолжить, однако и так очевидно многообразие значений, в которых используется обозначенное понятие.



в качестве условных платежных единиц внутри этих онлайн-платформ, сервисов и приложений – для открытия доступа к дополнительным возможностям, для обращения к использованию расширенного функционала и т. д. Кроме того, токен стал использоваться и для решения иных задач, поэтому сегодня он отличается многоаспектностью, выступая и средством платежа, и средством инвестирования, и в качестве награды, и в других качествах.

Отличаясь значительным разнообразием, токены позволяют дифференцировать их по различным основаниям. Но наибольшую известность получили классификации, базирующиеся на аналитике Комиссии по ценным бумагам и биржам США (англ. The United States Securities and Exchange Commission; далее – SEC) и Службы по надзору за финансовыми рынками Швейцарии (англ. Swiss Financial Market Supervisory Authority, далее – FINMA). Исходя из того что анализ FINMA основан на оценке экономической функции токенов, а SEC – степени родства токена с ценными бумагами, токены разграничиваются на:

– платежные токены (англ. Payment tokens (FINMA) / Cryptocurrencies (SEC)), понимаемые как криптовалюта, которая используется как средство платежа или как платежная единица;

– токены – активы (англ. Asset tokens (FINMA) / Security (SEC)), которые, будучи, прежде всего, инструментом инвестиций и предоставляя «держателю» токена права на долю, получение дивидендов, процентные платежи, право голоса и проч.;

– потребительские (утилитарные) токены (англ. Utility tokens (FINMA и SEC)), предназначенные для предоставления «держателю» токена доступа к внутренним цифровым продуктам, сервисам или контенту и по своей сути являющиеся не средством инвестирования, а предоплатой, скидкой либо премиальным доступом к этим продуктам, сервисам, контенту на онлайн-платформе или в приложении.

Обратившись к исследованию токенов, используемых в качестве **средства инвестирования**, нельзя не видеть их явного сходства с бездокументарными ценными бумагами. Поэтому неудивительно, что в отличие от прочих разновидностей токенов, крайне тяжело «поддающихся» правовому регулированию, *инвестиционные токены в ряде стран рассматриваются в качестве бездокументарных ценных бумаг, что позволяет распространить на них национальное законодательство о ценных бумагах.*

Например, SEC для решения вопроса о применении к тем или иным токенам законодательства о ценных бумагах в каждом конкретном случае оценивает токены на предмет возможности квалифицировать их в качестве ценных бумаг. Примером этого является дело SEC v. Telegram Group Inc<sup>18</sup>, в рамках которого суд признал ценными бумагами «граммы» (англ. Gram) – токены проекта TON Павла Дурова.

Основное бросающееся в глаза различие между бездокументарными ценными бумагами и токенами – **в способе их учета**: в отличие от бездокументарных ценных бумаг, учет которых ведется посредством записей в электронных реестрах или по счетам, что не исключает «человеческий фактор» в виде ошибок или мошеннических действий различных лиц, токены учитываются путем записей в информационной системе на основе распределенного реестра, причем верность и сохранность записей обеспечивается участниками этой системы (посредством верификации транзакций), что, впрочем, не исключает возможность неправомерной транзакции, совершенной помимо воли правообладателя токена<sup>19</sup>.

Вследствие этого принадлежащее правообладателю токена **«право на запись»** оформляется в виде цифрового кода в информационной системе на основе распределенного реестра (поэтому утверждения о том, что правообладателю токена принадлежит «цифровой код» не так уж далеки от истины). На мой взгляд, данное право имеет

<sup>18</sup> SEC v. Telegram Group Inc. No. 1:19-cv-09439-PKC (S.D.N.Y. Mar. 24, 2020).

<sup>19</sup> Об этом упоминает, в частности, Д.В. Мурзин (Мурзин Д.В. Виндикационная модель защиты исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32 (2). С. 103–109 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/vindication-model-of-protection-of-exclusive-rights-to-the-results-of-intellectual-activity>))

максимальную приближенность к абсолютному ввиду отсутствия конкретной обязанной стороны – депозитария/посредника.

В то же время многие авторы называют в качестве основного предназначения токена его функцию подтверждать принадлежность правообладателю токена тех или иных имущественных прав. В частности, Л.А. Новоселова подчеркивает, что «в большинстве систем блокчейна, применяемых для реализации коммерческих проектов, *токен является способом фиксации определенных имущественных прав*, и его принадлежность конкретному лицу характеризует владельца как обладателя этого имущественного права»<sup>20</sup>. Аналогичную позицию высказывает и И.И. Кучеров, рассматривающий инвестиционные токены «в качестве специфической электронной формы закрепления обязательств, принимаемых на себя эмитентом»<sup>21</sup>.

Сказанное подтверждает, что, как и бездокументарная ценная бумага, *токен удостоверяет «право из записи»*. И легитимация правообладателя токена схожа с легитимацией обладателя прав из бездокументарных ценных бумаг: определение лица, уполномоченного требовать от обязанного лица исполнения его обязанности, предполагает установление тождества лица, заявившего такое требование, с лицом, которое в соответствующей информационной системе обозначено в качестве правообладателя токена.

Но здесь тоже необходимо учитывать специфику токена, которая состоит в том, что он может подтверждать не только *имущественные права*, но и, в частности, различные *блага, вовсе лишенные какой-либо экономической ценности*, которые по тем или иным причинам представляют интерес для «держателя» токена. К числу последних могут быть отнесены, в частности, фанатские токены (фан-токены), которые позволяют фанатам футбольной команды участвовать в ее жизни, голоса,

например, за решения по поводу цвета формы игроков. Именно этим обусловлена характеристика, данная токену М. Юрасовым: «Феноменальность токена заключается в том, что он может отображать что угодно. То есть это такой цифровой актив, который может отображать любые права, обязанности, единицу стоимости и даже абсолютно ничего»<sup>22</sup>.

Изложенное ограничивает возможность распространения положений о ценных бумагах на все без исключения токены – нормы о ценных бумагах могут применяться *только к тем разновидностям токенов, которые подпадают под понятие ценных бумаг* (если это установлено национальным законодательством). Вместе с тем, как подчеркивает председатель SEC Гэри Генслер, из почти 10 000 токенов на крипторынке подавляющее большинство являются ценными бумагами, вследствие чего подпадают под действие законодательства о ценных бумагах<sup>23</sup>.

Таким образом, можно констатировать применимость к токенам предложенной мной конструкции разграничения «права на запись» и «права из записи», которую особенно интересно исследовать на примере ставшей чрезвычайно популярной разновидности инвестиционных токенов – NFT.

4. **NFT** (англ. **Non Fungible Token** – невзаимозаменяемый токен) четко отграничивается от прочих – взаимозаменяемых – токенов, которые подобно безналичным деньгам определяются лишь общим количеством, фиксируемым в распределенном реестре. За NFT усматриваются особые свойства: он признается *уникальным* (хотя, возможно, предопределяющей здесь является уникальность объектов, права на которые этот токен удостоверяет), *неделимым* (не может быть поделен на части или соединен воедино из нескольких частей), и *удостоверяемым записью в распределенном реестре*<sup>24</sup> (вследствие чего «неуверенные»

<sup>20</sup> Новоселова Л.А. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 37.

<sup>21</sup> Кучеров И.И. Правовые подходы к легитимации криптовалют // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 187.

<sup>22</sup> Юрасов М. Защита прав инвесторов при проведении ICO блокчейн-проектов // Закон.ру. 05.11.2017 (URL: [https://zakon.ru/blog/2017/11/5/zaschita\\_prav\\_investorov\\_pri\\_provedenii\\_ico\\_blokchejn-proektov](https://zakon.ru/blog/2017/11/5/zaschita_prav_investorov_pri_provedenii_ico_blokchejn-proektov))

<sup>23</sup> См. <https://www.sec.gov/news/speech/gensler-sec-speaks-090822>

<sup>24</sup> Кашеварова Н.А., Старикова И.С. Невзаимозаменяемый токен: перспективный цифровой инструмент для бизнеса // Вестник университета. 2022. № 3. С. 46.

в реестре цифровые картинки не имеют отношения к NFT).

Несмотря на эти особенности невзаимозаменяемого токена принадлежащее правообладателю NFT **«право на запись»** в целом не отличается от рассмотренного в предыдущей части работы – это такое же «право на запись», облеченное в форму цифрового кода в информационной системе на основе распределенного реестра. Данное утверждение обусловлено тем, что здесь используется тот же самый способ учета, что и для взаимозаменяемых токенов.

Другое дело – принадлежащее правообладателю NFT **«право из записи»**, требующее более подробного разбора.

NFT признается средством инвестирования, но рассматривать его через призму бездокументарных ценных бумаг крайне сложно, поскольку цель создания NFT состоит в *закреплении за правообладателем токена прав на конкретный цифровой актив или материальный предмет*. Причем наибольшей популярностью сегодня пользуются NFT, удостоверяющие права на цифровые картинки (например, криптокотиков, криптопанков и т. п.), хотя в публикациях упоминаются примеры, когда эти токены использовались применительно реальным земельным участкам и зданиям<sup>25</sup>. При этом, как отмечается некоторыми авторами, объем предоставляемых прав варьируется и может ограничиваться, например, предоставлением правомочия использования цифрового объекта<sup>26</sup>. Более того, в большинстве случаев правообладатель сохраняет за собой интеллектуальные права на цифровой объект, предоставляя именно лицензию на использование этого объекта<sup>27</sup>.

То обстоятельство, что NFT сегодня обычно *удостоверяет права на предметы искусства, объекты digital art*, создало иллюзию принадлежности NFT к сфере интеллектуальной собственности. Примечательно, что к объектам интеллектуальных прав стали относить не объекты, права на которые удостоверяет NFT, а сам этот невзаимозаменяемый токен (что и нашло отражение в упомянутом во введении законопроекте).

Между тем с позиций российского права абсолютно неверны как квалификация в качестве объекта интеллектуальной собственности самого NFT, так и характеристика в качестве интеллектуальных тех прав на предметы искусства / объекты digital art, которые призван подтвердить NFT. Поясняя, надо указать следующее.

В российском законодательстве проведена четкая грань между *интеллектуальными правами на результаты интеллектуальной деятельности* (далее – РИД) и *имущественными правами на материальные носители РИД*, к числу которых относятся и предметы искусства (в частности, художественные полотна, скульптуры, произведения дизайна). В статье 1227 ГК РФ специально подчеркивается, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие РИД, и переход права собственности на такую вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на РИД<sup>28</sup>. Вследствие этого продажа предметов искусства, таких как картина или скульптура, по общему правилу не приводит к переходу исключительных прав от автора к приобретателю – у приобретателя возникает *имущественное (вещное) право на предмет*

<sup>25</sup> Так, Наталья Саранкина пишет: «На этой неделе на одном из международных маркетплейсов было выложено объявление о продаже нью-йоркского офисного здания в виде NFT (англ. non-fungible token – «невзаимозаменяемый токен»). Приобретение такого токена оценивается в 15 000 единиц криптовалюты Ethereum (около \$28.5 млн) и предоставляет лицу исключительное право на приобретение данного здания» (Саранкина Н. NFT и недвижимость: «дома новы, но предрассудки стары» [Электронный ресурс] // Закон.ру. 06 июня 2022 г. (URL: [https://zakon.ru/blog/2022/06/06/nft\\_i\\_nedvizhimost\\_doma\\_novy\\_no\\_predrassudki\\_stary](https://zakon.ru/blog/2022/06/06/nft_i_nedvizhimost_doma_novy_no_predrassudki_stary)))

<sup>26</sup> См., например, Будылин С. Что такое токенизация? Блокчейн и NFT для чайников [Электронный ресурс] // Закон.ру. 21 августа 2021 г. (URL: [https://zakon.ru/blog/2021/08/21/blokchejn\\_i\\_nft\\_dlya\\_chajnikov\\_voprosy\\_i\\_otvety](https://zakon.ru/blog/2021/08/21/blokchejn_i_nft_dlya_chajnikov_voprosy_i_otvety))

<sup>27</sup> См., например, Правовые аспекты NFT: почему выпуска из ЕГРЮЛ это считай, что NFT, но не совсем [Электронный ресурс] // VC.RU. 16 марта 2022 г. (URL: <https://vc.ru/legal/220843-pravovye-aspekty-nft-pochemu-vypiska-iz-egryul-eto-schitay-chto-nft-no-ne-sovsem>)

<sup>28</sup> Правда, в силу п. 1 ст. 1291 ГК РФ при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа стороны могут согласовать и переход к приобретателю исключительных прав.

искусства, но не исключительное право на произведение<sup>29</sup>.

Аналогичная конструкция действует в зарубежных юрисдикциях и в отношении нематериальных (цифровых) предметов искусства – приобретатель становится владельцем только самого такого предмета искусства, но не интеллектуальных прав на него.

Российское право не предусматривает возможность права собственности на нематериальный объект – вещные права могут возникать только на материальные предметы (вещи). Причем систему абсолютных прав составляют только *право собственности на вещи и интеллектуальные права на прямо указанные в законе нематериальные объекты*, вследствие чего **нематериальные объекты, которые не являются вещами и не относятся к интеллектуальной собственности**, по сути остаются за рамками правового поля, о чем я пишу уже давно<sup>30</sup>.

С учетом указанного в российской правовой действительности невозможно возникновение права собственности на цифровые предметы искусства (ввиду их невещественности), поэтому *приобретатель цифровой картинки не может рассматриваться как ее собственник*. И большинство юристов, исходя из нематериальной природы таких объектов, делают вывод, что у приобретателя картинка возникают интеллектуальные права.

Между тем это не так: распространяя конструкцию ст. 1227 ГК РФ на объекты digital art, существующие только в цифровом виде, можно констатировать возможность возникновения двух групп имущественных прав.

Во-первых, у автора созданного объекта digital art возникают интеллектуальные права на

этот объект – как личные неимущественные, так и исключительные.

Во-вторых, при желании автора продать созданный им цифровой предмет искусства приобретатель получает не исключительные права, а другие **имущественные права на сам этот предмет** – это могут быть как *абсолютные права* (аналогичные праву собственности на материальную вещь), так и *обязательственные* (предоставление права использования цифрового объекта на определенный период). Причем несмотря на отсутствие очевидного материального носителя у такого цифрового объекта, факт его существования и его местонахождение в сети Интернет могут быть вполне точно установлены: в большинстве случаев NFT удостоверяет принадлежность правообладателю этого NFT определенного цифрового объекта посредством сохранения в информационной системе сведений – о приобретателе этого объекта; об авторе, создавшем объект; о передаваемых правах; об авторском вознаграждении в случае перепродажи; о местонахождении цифрового объекта в сети Интернет (если он не загружен в информационную систему) и проч.<sup>31</sup>

Резюмируя, можно заключить, что *NFT удостоверяет «право из записи»*, поэтому для его отнесения к числу объектов интеллектуальных прав нет никаких оснований.

### Выводы

Как показало проведенное исследование, бездокументарные ценные бумаги, выступившие в роли «первой ласточки» грядущих перемен в виде дематериализации привычных вещей и принципиальной модификации способов закрепления имуществен-

<sup>29</sup> Об отличии предметов искусства от произведений искусства см. подробнее: Рожкова М.А. Произведения искусства и предметы искусства – об их разграничении // Works of art and objects of art – about their distinction [Электронный ресурс] // Закон.ру. 21 июня 2022 г. URL: [https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya\\_iskusstva\\_i\\_predmety\\_iskusstva\\_ob\\_ih\\_razgranichenii\\_works\\_of\\_art\\_and\\_objects\\_of\\_art](https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya_iskusstva_i_predmety_iskusstva_ob_ih_razgranichenii_works_of_art_and_objects_of_art)

<sup>30</sup> Для целей выхода из сложившейся ситуации мной было предложена концепция третьей группы имущественных прав (в рамках системы абсолютных прав) – **имущественных прав на новые нематериальные объекты**, которую составляют имущественные права на вновь возникающие объекты, имеющие как общие черты, так и различия (см.: Рожкова М.А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть вторая – общее о правах на новые объекты, деловая репутация и некоторые «нематериальные блага») [Электронный ресурс] // Закон.ру. 23 декабря 2018 г. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/12/23/ob\\_imuschestvennyh\\_pravah\\_na\\_nematerialnye\\_obekty\\_](https://zakon.ru/blog/2018/12/23/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_); Рожкова М.А. Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 5–78 URL: <https://rozhkova.com/pdf/2020-16-pce-i.pdf>

<sup>31</sup> См. об этом: Кулакова О.В. Non-Fungible Token и правовое регулирование предметов искусства в цифровом пространстве [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 36 (2). С. 141-151 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/nft-and-legal-regulation-of-art-objects-in-the-digital-space>)



ных прав, выступали предметом многих исследований, что позволяло решать возникающие проблемы. Вместе с тем двойственность правовой природы бездокументарных ценных бумаг, по сути, осталась за бортом проводимых исследований, что на нынешнем этапе становится препятствием для качественной проработки новых правовых явлений.

Признание двойственности правовой природы бездокументарных ценных бумаг, кото-

рая, на взгляд автора настоящей статьи, находит легальное подтверждение, позволяет разрешить ряд проблем не только в этой сфере. Предлагаемая в рамках настоящей статьи конструкция разграничения «права на запись» и «права из записи» раскрывает многоаспектность прав на цифровые активы, давая основания для точного понимания их правовой природы и более тщательной проработки.

### Список литературы

1. Балабин М.А. Бездокументарные ценные бумаги: анализ основных научных подходов и законодательства РФ // Сибирский юридический вестник. 2008. № 3 (42). С. 40–43.
2. Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги: научно-практический очерк. М., 2001.
3. Бudyлин С. Что такое токенизация? Блокчейн и NFT для чайников [Электронный ресурс] // Закон.ру. 21 августа 2021 г. (URL: [https://zakon.ru/blog/2021/08/21/blokchejn\\_i\\_nft\\_dlya\\_chajnikov\\_voprosy\\_i\\_otvety](https://zakon.ru/blog/2021/08/21/blokchejn_i_nft_dlya_chajnikov_voprosy_i_otvety))
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6-12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014. 384 с.
5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
6. Кашеварова Н.А., Старикова И.С. Невзаимозаменяемый токен: перспективный цифровой инструмент для бизнеса // Вестник университета. 2022. № 3. С. 44–51.
7. Кулакова О.В. Non-Fungible Token и правовое регулирование предметов искусства в цифровом пространстве [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 36 (2). С. 141–151 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/nft-and-legal-regulation-of-art-objects-in-the-digital-space>)
8. Кучеров И.И. Правовые подходы к легитимации криптовалют // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 183–193.
9. Мурзин Д.В. Виндикационная модель защиты исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32 (2). С. 103–109 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/vindication-model-of-protection-of-exclusive-rights-to-the-results-of-intellectual-activity>)
10. Новоселова Л.А. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29–44.
11. Обухова Е.В. Гражданско-правовое регулирование учета прав на бездокументарные ценные бумаги. Дисс. степ. канд. юр. наук. М., 2018. С. 3 // URL: <https://www.hse.ru/sci/diss/218776836>
12. Рожкова М.А. Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 5–78 (URL: <https://rozhkova.com/pdf/2020-16-pce-i.pdf>)
13. Рожкова М.А. Категории «цифровое право», «цифровые права» и «цифровая валюта» в российском праве // Право цифровой экономики – 2021 (17): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2021. С. 10–68.
14. Рожкова М.А. Произведения искусства и предметы искусства – об их разграничении // Works of art and objects of art – about their distinction [Электронный ресурс] // Закон.ру. 21 июня 2022 г. (URL: [https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya\\_iskusstva\\_i\\_predmety\\_iskusstva\\_ob\\_ih\\_razgranichenii\\_works\\_of\\_art\\_and\\_objects\\_of\\_art\\_](https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya_iskusstva_i_predmety_iskusstva_ob_ih_razgranichenii_works_of_art_and_objects_of_art_))
15. Ротко С.В. К вопросу об определении юридической природы бездокументарных ценных бумаг // Юрист-правовед. 2009. № 3(34). С. 62–65.

- 
16. *Саранкина Н.* NFT и недвижимость: «дома новы, но предрассудки стары» [Электронный ресурс] // Закон.ру. 06 июня 2022 г. (URL: [https://zakon.ru/blog/2022/06/06/nft\\_i\\_nedvizhimost\\_doma\\_novy\\_no\\_predrassudki\\_stary](https://zakon.ru/blog/2022/06/06/nft_i_nedvizhimost_doma_novy_no_predrassudki_stary))
  17. *Селивановский А.С.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М.: Высшая школа экономики, 2014.
  18. *Суханов Е.А.* Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.
  19. *Чуваков В.Б.* Право на бумагу и право из бумаги // Очерки по торговому праву: Сборник науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2003, Вып. 3. 91 с.
  20. *Юрасов М.* Защита прав инвесторов при проведении ICO блокчейн-проектов // Закон.ру. 05 ноября 2017 г. (URL: [https://zakon.ru/blog/2017/11/5/zaschita\\_prav\\_investorov\\_pri\\_provedenii\\_ico\\_blokchejn-proektov](https://zakon.ru/blog/2017/11/5/zaschita_prav_investorov_pri_provedenii_ico_blokchejn-proektov))

**Для цитирования:**

Гюльбасарова Е.В. Особенности построения образовательными организациями высшего образования систем управления правами на результаты интеллектуальной деятельности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 40–47.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_40.

Giulbasarova E.V. Special aspects of making systems of management of exclusive rights to the results of intellectual activity by educational organizations at university level // Zhurnal Suda po intellektual'nyum pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 40–47. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_40.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_40

## Особенности построения образовательными организациями высшего образования систем управления правами на результаты интеллектуальной деятельности<sup>1</sup>



**Е.В. Гюльбасарова,**

к.ю.н., преподаватель кафедры интеллектуальных прав  
Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА),  
Москва

В работе анализируется понятие «управление правами на результаты интеллектуальной деятельности», а также определяется содержание системы управления правами применительно к работе образовательных организаций высшего образования. Автор изучает особенности деятельности таких организаций, которые должны обуславливать специфику построения образовательными систем управления интеллектуальной собственностью. По мнению автора, для эффективной коммерциализации интеллектуальной собственности образовательным организациям необходимо на локальном уровне закреплять всю совокупность механизмов управления правами, а также учитывать в данных механизмах специфику осуществляемой ими деятельности и особенности правового режима охраны создаваемых объектов интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:**

интеллектуальная собственность; права на результаты интеллектуальной деятельности; управление правами; права на результаты интеллектуальной деятельности образовательных организаций высшего образования.

Эффективность достижения целей коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности в современном мире оказывает прямое влияние на состояние экономики государства

<sup>1</sup> Исследование выполнено в рамках НИР при поддержке Минобрнауки РФ «Научно-методическое обеспечение работ по комплексному анализу проблем имплементации политики в сфере интеллектуальной собственности в образовательных учреждениях высшего образования, подготовке теоретического обоснования мер по устранению препятствий для развития лучших практик».

и на формирование экономики знаний, а также на организацию конкурентоспособного производства. Усиливают значение коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности и изменения, происходящие в общемировых геополитической и экономической сферах, климатические и эпидемиологические события последних лет. Необходимость модернизации экономической системы и механизмов поставок и производства продукции с учетом изменяющейся ситуации обуславливает актуальность ускоренного трансфера результатов интеллектуальной деятельности отечественных правообладателей в производящий сектор посредством использования различных механизмов.

Управление правами на результаты интеллектуальной деятельности имеет ключевое значение для целей коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности и внедрения этих результатов в форме овеществленных экземпляров (материальных носителей) в промышленное производство и гражданский оборот. Именно с использованием механизмов управления правами на результаты интеллектуальной деятельности может быть преодолен «разрыв» между правообладателями – организациями, проводящими только научные исследования и разработки или реализующими опытно-конструкторские работы (в первую очередь – высшие учебные организации и научные организации), и предприятиями, которые имеют финансовую и материально-техническую базы для использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности при производстве продукции, которая может быть введена в гражданский оборот.

Следует отметить, что подход к содержанию термина «управление правами на результаты интеллектуальной деятельности» в литературе однозначен не сформирован. Так, некоторые исследователи отмечают, что правомочия, входящие в состав исключительного права, «представляют собой наиболее полное управление своим правом, которым изначально обладают исключительно автор либо соавторы произведения при наличии

таковых» [8]. Другие предлагают рассматривать управление правами на объекты интеллектуальной собственности «как часть деятельности в области инновационного и технологического развития в целях диверсификации и обеспечения эффективного трансфера технологий, осуществления бизнес-стратегий на внутреннем и мировом рынках, в том числе как часть программ инновационного развития, импортозамещения» [11]. С нашей точки зрения, с учетом экономического содержания термина «управление» наиболее приемлемой является дефиниция, согласно которой «под управлением интеллектуальной собственностью понимается область управленческой деятельности, ориентированная на эффективное управление исключительными и иными имущественными правами на объекты интеллектуальной собственности и возникающими отношениями при их распределении между субъектами и использовании в экономической деятельности предприятия/организации»<sup>2</sup>. При подобном подходе в содержание термина «управление правами» входят не правомочия исключительного права, а действия, направленные:

1) на выявление потенциально охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности, имущественные интеллектуальные права на которые (право на получение патента, исключительное право) принадлежат организации;

2) на осуществление мероприятий по оформлению прав на результаты интеллектуальной деятельности, имущественные интеллектуальные права на которые принадлежат организации;

3) на осуществление учета результатов интеллектуальной деятельности, имущественные интеллектуальные права на которые принадлежат организации, а также обеспечение учета сроков действия исключительных прав на такие результаты;

4) на определение стоимости имущественных интеллектуальных прав организации на результаты интеллектуальной деятельности и их постановка на бухгалтерский учет в качестве нематериальных активов;

<sup>2</sup> ГОСТ Р 56273.4-2016/CEN/TS 16555-4:2014. Национальный стандарт Российской Федерации. Инновационный менеджмент. Часть 4. Управление интеллектуальной собственностью, утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 5 декабря 2016 г. № 1937-ст.



5) на коммерциализацию результатов интеллектуальной деятельности, то есть осуществление введения результатов интеллектуальной деятельности в коммерческий оборот (обеспечение использования результатов интеллектуальной деятельности и (или) распоряжение имущественными интеллектуальными правами на указанные результаты);

6) на выявление нарушений исключительных прав организации третьими лицами и пресечение подобных нарушений.

Кроме того, с помощью механизмов системы управления правами на результаты интеллектуальной деятельности должно осуществляться стратегическое планирование создания потенциально коммерциализируемых результатов интеллектуальной деятельности, а также содействие созданию таких объектов. С учетом изложенного управление правами на результаты интеллектуальной деятельности следует признать частью юридического менеджмента организации, представляющего собой «гибрид права и управления, ... позволяющий осуществлять профессиональное правовое управление фирмами» [6].

Перечисленные мероприятия, будучи урегулированными локальными актами организаций, являются отдельными механизмами (элементами) системы управления интеллектуальной собственностью. Для эффективного функционирования системы в целом все механизмы, во-первых, должны быть соответствующим образом закреплены во взаимосвязанных локальных актах организации, а во-вторых – должны фактически применяться, что возможно лишь при условии учета при закреплении этих механизмов особенностей деятельности конкретной организации. Например, в организации, не осуществляющей распоряжение исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, очевидно не будут применяться и механизмы по распоряжению правами (даже если они закреплены в локальных актах). В отношении необходимости закрепления всех перечисленных механизмов в локальных актах организации следует отметить, что отсутствие

в системе управления какого-либо из механизмов неизбежно приведет к снижению эффективности функционирования такой системы. Так, в ситуации, когда в организации не урегулированы вопросы определения стоимости имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности или учета таких результатов, действия по коммерциализации таких прав и результатов будут или невозможны, или существенно затруднены.

Таким образом, построение эффективной системы управления интеллектуальной собственностью невозможно без должного урегулирования на уровне локальных актов всех механизмов, входящих в такую систему, и без учета специфики деятельности конкретной организации, что подтверждается в том числе опытом ряда зарубежных университетов [4].

Однако на данный момент механизмы управления интеллектуальной собственностью образовательными организациями, создающими большое количество различных результатов интеллектуальной деятельности, развиты недостаточно. Прежде всего это обусловлено неполнотой правового регулирования в данной сфере, а также недостаточной научной проработкой вопросов, связанных с управлением правами на результаты интеллектуальной деятельности научными и образовательными организациями высшего образования. Между тем, как верно отмечено в Типовом положении Всемирной организации интеллектуальной собственности «Политика в области интеллектуальной собственности для университетов и научных организаций»<sup>3</sup>, в современном мире «роль университетов и научно-исследовательских организаций, в которых концентрируется интеллектуальный потенциал, сложно переоценить – в них формируется пласт разработчиков инновационных решений – исследователей, инженеров и будущих технологических и социальных предпринимателей, более того, там же закладывается общество будущих «квалифицированных потребителей». Соглашаясь с данным тезисом, необходимо добавить, что помимо интеллектуального потенциала, в высших учебных заведениях концентрируются

<sup>3</sup> Адаптировано Министерством образования и науки Российской Федерации // URL: [https://minobrnauki.gov.ru/common/upload/library/2018/10/Politika\\_v\\_oblasti\\_IS\\_s\\_VOIS.pdf](https://minobrnauki.gov.ru/common/upload/library/2018/10/Politika_v_oblasti_IS_s_VOIS.pdf) (дата обращения 14 ноября 2022 г.).

также и результаты интеллектуальной деятельности, которые могут быть воспроизведены в готовой продукции или могут усовершенствовать используемые предприятиями реального сектора экономики процессы и методы производства. Так, многими организациями высшего образования (их работниками) создаются: объекты авторского права – произведения науки (отчеты о НИИ, учебники, монографии, статьи и иные публикации), программы для ЭВМ и базы данных; объекты патентного права – изобретения, полезные модели, промышленные образцы; нетипичные результаты интеллектуальной деятельности – топологии интегральных микросхем, селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау). Названные результаты интеллектуальной деятельности могут создаваться как во исполнение контрактов на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ для государственных нужд, так и по собственной инициативе организаций, их работников и студентов. Кроме того, с учетом направления деятельности (специализации) организациями высшего образования могут создаваться и иные объекты интеллектуальной собственности (например, исполнения, фонограммы).

С учетом изложенного логичным видится стремление государства усовершенствовать механизмы управления интеллектуальной собственностью, правообладателями которой выступают научные и образовательные организации. Так, например, одним из основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 г. определено развитие институтов интеллектуальной собственности, в частности – совершенствование механизмов вовлечения в оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданных за счет или с привлечением средств федерального бюджета, создание системы трансфера результатов интеллектуальной деятельности, включая формирование центров трансфера технологий, осуществляющих коммерциализацию результатов интеллектуальной деятельности научных и образовательных учреждений<sup>4</sup>. Формирование инструментов поддержки трансля-

ционных исследований и организация системы технологического трансфера, охраны, управления и защиты интеллектуальной собственности, обеспечивающих быстрый переход результатов исследований в стадию практического применения, заявлено в качестве задач национального проекта «Наука».

Помимо общественного и государственного интересов, представляется, что в коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, которая невозможна без эффективного управления правами, заинтересованы и сами организации высшего образования: помимо дополнительного дохода от коммерциализации, внедрение научно-технических разработок и иных объектов интеллектуальной собственности в промышленное производство, несомненно, повышает статус образовательной организации. Как справедливо отмечает И.А. Близнец, организации, которые применяют в своей деятельности эффективные политики в области управления интеллектуальной собственностью, «сделали важный шаг на пути построения университетов нового типа, университетов, способных в новых цифровых реалиях создавать высоко востребованные обществом объекты ИС, выходить с ними на мировой рынок, стимулировать интерес к творчеству у молодежи» [2]. Кроме того, следует заметить, что в отношении образовательных организаций высшего образования не предусмотрено каких-либо специальных ограничений, связанных с распоряжением исключительными правами, а правовой режим результатов интеллектуальной деятельности этих организаций «определяется общими положениями ГК РФ и является по большей части аналогичным тому, который характерен для иных участников гражданского оборота» [10].

При этом, несмотря на заинтересованность организаций высшего образования в коммерциализации собственных результатов интеллектуальной деятельности с одной стороны и на заинтересованность государства в обеспечении внедрения этих результатов в реальный сектор экономики – с другой, на практике случаи успешной

<sup>4</sup> Пункт 2.3 Основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 г., утвержденных Правительством РФ 29 сентября 2018 г. № 8028п-П113.

коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат организациям высшего образования, на сегодняшний день немногочисленны. На наш взгляд, подобное положение дел обусловлено в том числе невысокой эффективностью выстроенных в организациях высшего образования систем управления правами на результаты интеллектуальной деятельности. Увеличение эффективности механизмов управления правами организаций высшего образования может быть достигнуто за счет учета в локальных нормативных актах организаций особенностей их деятельности, непосредственно влияющих на процессы управления.

В данном контексте следует отметить, что большинство существующих на данный момент актов нормативного регулирования, содержащих положения об управлении правами на результаты интеллектуальной деятельности<sup>5</sup>, а также методических рекомендаций<sup>6</sup> и документов стандартизации<sup>7</sup> не отражают ту систему управления интеллектуальной собственностью, которая могла бы быть положена в основу системы управления правами конкретной организации высшего образования. Прежде всего это связано с тем, что управление интеллектуальной собственностью образовательной организации, и особенно ее коммерциализацией, отличается от существующих подходов к управлению интеллектуальной собственностью производственных организаций. В отличие от названных субъектов высшие образовательные организации не обладают материально-технической базой для внедрения собственных разработок в производство, что обуславливает отсутствие у образовательных организаций возможности самостоятельного осуществления всего жизненного цикла инноваций. Таким образом, основная мо-

дель коммерциализации организацией высшего образования результатов интеллектуальной деятельности заключается в распоряжении правами на эти результаты, что должно учитываться в системе управления правами.

При этом следует отметить, что помимо распоряжения имущественными интеллектуальными правами в форме их отчуждения или предоставления права использования третьим лицам, для образовательных организаций высшего образования предусмотрена возможность без согласия учредителя вносить исключительные права на отдельные результаты интеллектуальной деятельности в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (партнерства), созданного в целях практического применения данных результатов<sup>8</sup>. В данном случае речь также идет о распоряжении образовательной организацией исключительным правом, однако такое распоряжение осуществляется не в пользу третьих лиц, а в пользу юридического лица, учредителем которой становится образовательная организация. Таким образом, организации высшего образования имеют возможность участвовать в создании предприятий, ведущих деятельность, связанную с непосредственным внедрением результатов интеллектуальной деятельности в промышленное производство. Однако данная модель коммерциализации должна быть предусмотрена в качестве самостоятельного механизма системы управления интеллектуальной собственностью организации.

Особенностью, которая должна учитываться при построении систем управления интеллектуальной собственностью, также является то, что в рамках деятельности образовательных организаций могут создаваться результаты интеллектуальной деятельности, коммерциализация

<sup>5</sup> Например, Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2021 г. № 2550 «Об утверждении Правил управления принадлежащими Российской Федерации правами на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе правами на результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности, и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 31.12.2021.

<sup>6</sup> Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности в организациях (утв. Министерством экономического развития Российской Федерации 3 октября 2017 г.)

<sup>7</sup> ГОСТ Р 56273.4-2016/CEN/TS 16555-4:2014. Национальный стандарт Российской Федерации. Инновационный менеджмент. Часть 4. Управление интеллектуальной собственностью, утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 5 декабря 2016 г. № 1937-ст

<sup>8</sup> статья 103 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

которых осложняется спецификой правового режима объектов. К таким результатам можно отнести объекты авторского права (например, произведения науки), селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау). Особенности правовой охраны таких результатов интеллектуальной деятельности должны быть учтены и при закреплении механизмов управления правами. Прежде всего необходимо отметить, что специфика правового режима охраны таких объектов не должна являться препятствием для введения в отношении прав на эти объекты специальных механизмов управления. Между тем в доктрине отмечается, что «для многих вузов и научных организаций характерно “узкое” понимание охраняемых результатов интеллектуальной деятельности – как только тех, которые подлежат регистрации» [3]. Очевидно, что при подобном подходе значительная часть результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат образовательным организациям, не коммерциализируется. Отсутствие механизмов, направленных на управление правами в отношении таких результатов, свидетельствует также о том, что организация не осуществляет мероприятия по выявлению нарушений исключительных прав на эти результаты третьими лицами и по пресечению подобных нарушений.

Вероятнее всего, такой «узкий» подход к определению объектов интеллектуальной собственности, правами на которые организации управляют, обусловлен непониманием того, в рамках каких моделей нерегистрируемые и нетипичные объекты могут быть коммерциализированы. Однако система управления правами на такие объекты может предусматривать специальные механизмы, направленные на вовлечение в коммерческий оборот соответствующих результатов интеллектуальной деятельности, при этом такие механизмы будут отличаться от механизмов коммерциализации регистрируемых объектов. Например, объекты авторского права могут быть положены в основу платных прикладных продук-

тов образовательного и аналитического характера, организации также могут осуществлять издательскую деятельность и иные формы реализации продуктов, содержащих объекты авторского права (выпуск и реализация программного обеспечения, учебных курсов и т. п.) [7]. Кроме того, как показывает судебная практика, отдельные элементы образовательного процесса могут быть признаны охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности – секретами производства (при условии, что организация осуществила необходимые действия по закреплению исключительных прав на соответствующие объекты). Так, в рамках одного из дел процесс обучения детей и организация этого процесса были признаны секретом производства (ноу-хау), а методические и поурочные разработки – объектами авторского права<sup>9</sup>. Что касается селекционных достижений, являющихся хоть и регистрируемыми, но нетипичными объектами интеллектуальной собственности, то в отношении этих объектов система управления правами также должна учитывать особенности правового режима охраны названных объектов<sup>10</sup>.

Другой характерной особенностью, которая должна учитываться образовательными организациями при построении систем управления правами, является то, что большинство результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат образовательным организациям, создаются работниками этих организаций. Как отмечают М.Е. Мережко и Н.Е. Плюшкина, «высшее учебное заведение является правообладателем лишь ИС, созданных в рамках выполнения должностных обязанностей, служебного или технического задания» [9]. Несмотря на то что организации высшего образования не ограничены в заключении договоров заказа на создание объектов интеллектуальной собственности или договоров, в рамках которых приобретаются исключительные права, подобная практика приобретения исключительных прав не распространена среди организаций высшего образования. Поскольку отношения

<sup>9</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2021 г. № С01-1056/2021 по делу № А40-1922/2020.

<sup>10</sup> Подробнее см.: *Балашова А.И.* Особенности правового статуса субъектов прав на селекционные достижения // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 3 (33), сентябрь 2021 г. С. 178–184.



между работниками и работодателями по поводу создания служебных объектов интеллектуальной собственности являются гражданскими (не могут быть урегулированы в трудовом договоре) и обязательственными<sup>11</sup>, в системе управления правами организаций высшего образования должны быть предусмотрены специальные механизмы, регулирующие порядок взаимодействия организаций и работников, создающих служебные результаты интеллектуальной деятельности. Кроме того, учитывая специфику деятельности образовательных организаций, такие механизмы должны учитываться и в ситуации, когда служебные результаты интеллектуальной деятельности создаются работниками в соавторстве со студентами или иными лицами, не являющимися сотрудниками образовательных организаций.

Подводя итог проведенному исследованию, следует отметить, что системы управления правами организаций высшего образования должны представлять собой совокупность закрепленных в локальных актах механизмов, которые исчерпывающим образом регулируют вопросы, связанные с планированием создания результатов интеллектуальной деятельности, с обеспечением их правовой охраны и защиты, а также с определением возможных моделей коммерциализации

этих результатов. Включаемые в систему управления правами механизмы должны учитывать особенности деятельности образовательных организаций. К числу таких особенностей относятся, в частности, объективные ограничения моделей (форм) коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности образовательных организаций, создание в рамках осуществления деятельности большого количества объектов авторского права и нетипичных объектов, механизмы управления которыми должны учитывать специфику правового режима охраны этих объектов; а также создание превалирующей части результатов интеллектуальной деятельности сотрудниками образовательных организаций, что требует закрепления специальных механизмов взаимодействия организаций с работниками – авторами служебных объектов.

Представляется, что подобный комплексный подход к решению задач, связанных с построением эффективной системы управления правами на результаты интеллектуальной деятельности образовательных организаций, способен оказать положительное воздействие на коммерциализацию результатов интеллектуальной деятельности образовательных организаций.

#### Список литературы:

1. Балашова А.И. Особенности правового статуса субъектов прав на селекционные достижения // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 3 (33), сентябрь 2021 г. С. 178–184.
2. Близнац И.А. Политика высших учебных и научных учреждений в сфере интеллектуальной собственности в условиях цифровизации и развития инноваций // Юрист. 2021. № 1. С. 11–16.
3. Гринь О.С. Учет прав на результаты интеллектуальной деятельности в научных и образовательных организациях // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 3 (33), сентябрь 2021 г. С. 52–60.
4. Домовская Е.В., Гринь Е.С., Новоселова Л.А. Учет и систематизация прав на результаты интеллектуальной деятельности. М., 2019. С. 56–62.
5. Домовская Е.В. Основания возникновения правоотношений по поводу служебных объектов патентного права // Российский судья. 2021. № 2. С. 55–60.
6. Кожевина О.В. Влияние цифровых вызовов на управление интеллектуальной собственностью в системе юридического менеджмента корпорации // Юрист. 2022. № 4. С. 16–22.
7. Коммерциализация университетских разработок. Руководство для создателей интеллектуальной собственности. – М. НИУ ВШЭ, 2012. [Электронный ресурс] URL: <https://www.hse.ru/data/2013/08/05/1291006952/>

<sup>11</sup> Подробнее см.: Домовская Е.В. Основания возникновения правоотношений по поводу служебных объектов патентного права // Российский судья. 2021. № 2. С. 55–60.

Коммерциализация%20университетских%20разрабо..%20интеллектуальной%20собственности.pdf  
(дата обращения 09 ноября 2022 г.).

8. *Кудряшов В.В.* К вопросу об управлении исключительным правом организациями по коллективному управлению правами // ИС. Авторское право и смежные права. 2021. № 3. С. 45–50.

9. *Мережко М.Е., Плюшкина Н.Е.* Подготовка ВУЗа к процессу коммерциализации объектов интеллектуальной собственности // Глобальный научный потенциал. 2017. № 12 (81). С. 72–74.

10. *Савиных В.А.* Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности бюджетных учреждений в научной сфере и сфере образования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12. С. 123–130.

11. *Свиридова О.О.* Особенности обращения результатов интеллектуальной деятельности // Юрист. 2021. № 9. С. 53–58.

**Для цитирования:**

Медведев А.И. Правовые аспекты искусственного интеллекта и смежных технологий // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 48–63.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_48.

Medvedev A.I. Legal aspects of artificial intelligence and related technologies // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 48–63. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_48.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_48

## Правовые аспекты искусственного интеллекта и смежных технологий



**А.И. Медведев,**

аспирант юридического факультета СПбГУ,  
лауреат конкурса IP&IT LAW – 2022

(2-е место, специальная номинация в сфере искусственного интеллекта)

*В статье рассматриваются правовые проблемы, возникающие при разработке подходов к правовому регулированию искусственного интеллекта и смежных технологий. Выделяются ключевые теоретические вопросы, связанные с правовым положением искусственного интеллекта. Анализируется законодательство об искусственном интеллекте и смежных технологиях в России и зарубежных странах.*

**Ключевые слова:**

искусственный интеллект; интеллектуальная собственность; цифровое право; цифровая экономика; ответственность; правосубъектность.

**Введение**

Технологии искусственного интеллекта (ИИ) постепенно охватывают современный мир. Технологии машинного обучения, основанные на обработке беспрецедентных массивов данных, выводят методы анализа информации на совершенно новый уровень, а робототехника выполняет действиями машин те задачи, которые раньше были прерогативой исключительно человека, потенциально делая жизнь людей более комфортными и создавая новые блага.

Закономерно, что технологические инновации, оказывающие такое глобальное воздействие на жизнь современного человека, несут в себе немалые риски. Осознание того, что технологии ИИ являются чрезвычайно сильными инструментами, способными принести обществу как большую пользу, так и серьезный вред, неизбежно приводит к мысли о необходимости установления системы нормативных правил, принципов и ограничений, связанных с разработкой и применением систем с ИИ.

Основная цель настоящего исследования – систематизировать международный опыт в области правового регулирования создания и использования искусственного интеллекта и смежных технологий, а также выделить и осветить основные тенденции и ключевые проблемы в этой сфере. Возможно, что результаты данного анализа поспособствуют формированию необходимой основы для выработки конкретных методологических и нормативных рекомендаций как на национальном, так и на международном уровнях.

### **Часть 1. Теоретические проблемы правового регулирования разработки и применения искусственного интеллекта и смежных технологий**

#### *§ 1. Искусственный интеллект как источник рисков*

Феномен стремительного развития и распространения технологий искусственного интеллекта далеко не всегда получает положительную оценку. С одной стороны, оптимистичный вариант развития ИИ предполагает органичное встраивание робототехнических устройств и сервисов искусственного интеллекта в жизнь общества. С другой стороны, риски, исходящие от массового применения ИИ, порой рассматриваются как вызовы такого масштаба, который способен создать угрозу для самого существования человечества [33].

Безусловно, разработчики систем искусственного интеллекта принимают ряд мер по минимизации рисков использования соответствующих технологий. Однако более глобальные риски социального, экономического и гуманитарного характера, как правило, намного труднее поддаются оценке [12]. Тем не менее представляется возможным выделить основные проблемные зоны индустрии искусственного интеллекта, имеющие непосредственную связь с правом. Рассмотрим наиболее значимые, на наш взгляд, аспекты теоретических проблем правового регулирования разработки и применения ИИ и смежных технологий, которые обрели актуальность уже на сегодняшний день.

#### *§ 2. Этико-правовые проблемы применения ИИ*

Развитие дискуссии о правовых аспектах искусственного интеллекта и смежных технологий

в значительной степени обусловлено ростом внимания к этическим проблемам машинного обучения и робототехники. Само слово «робот» впервые появилось в научно-фантастической пьесе К. Чапека «R.U.R.» 1920 г., одной из центральных тем которой была этика использования мыслящих конструкторов в качестве рабочей силы. Впоследствии главным литературным символом этических аспектов эксплуатации роботов и искусственного интеллекта стали знаменитые «Три закона робототехники» А. Азимова, впервые сформулированные автором в рассказе «Хоровод» 1942 г.

На сегодняшний день обсуждение этических проблем, связанных с использованием интеллектуальных машин, вышло далеко за пределы научной фантастики и дало необходимую почву для формирования нового исследовательского направления, которое получило название «робоэтика» и стало частью более крупного направления – этики искусственного интеллекта [4]. В 2004 г. в Италии состоялся Первый Международный симпозиум по робоэтике [42], после которого в том же году состоялось принятие в Японии Всемирной декларации о роботах [56]. П. Асаро выделяет три составляющие понятия «робоэтика»: встроенные в роботов этические системы; этика людей, которые разрабатывают и используют роботов; и этика обращения людей с роботами [24]. Рассмотрим по отдельности каждую из них и определим их взаимосвязь с правом.

Первая составляющая предполагает, что искусственный интеллект, который в процессе своей деятельности может сталкиваться с ситуациями, требующими принятия этически значимого решения, должен обладать неким встроенным алгоритмом, позволяющим им осуществлять грамотный и последовательный выбор таких решений. Представляется крайне маловероятным, что в ближайшем обозримом будущем искусственный интеллект будет способен самостоятельно формировать этическую систему либо обеспечивать такой уровень пользовательского взаимодействия, который позволит ему быстро и эффективно обучаться этике у своего владельца. Намного реалистичнее выглядит вариант, когда все ключевые установки, в том числе и касающиеся разрешения этических задач, закладываются в ИИ на этапе создания. Пользователь же может вносить в эти установки некоторые



точечные коррективы, которые не препятствуют нормальной (и законной) эксплуатации искусственного интеллекта.

Подобный путь обостряет актуальность второго аспекта роботэтики: этики пользователей и разработчиков ИИ. Предположим, что производителям робототехники и разработчикам технологий ИИ доверено самостоятельно определять нравственные правила и ценностные посылки, на которых будет строиться система этической регуляции деятельности искусственного интеллекта. Такая ситуация способна потенциально привести к серьезному социальному конфликту в том случае, если этические и ценностные установки, закладываемые производителями в роботов, будут хотя бы в некоторых аспектах существенно отличаться от установок, которых придерживается значительное большинство членов общества. Для того чтобы избежать подобного развития событий некоторые страны уже предпринимают шаги для нормативного урегулирования этических аспектов разработки и использования технологий искусственного интеллекта. В частности, экспертные группы в странах Европы подготовили ряд ключевых документов, призванных заложить основу этико-правовых аспектов индустрии искусственного интеллекта, основные из которых будут освещены в настоящем исследовании.

Не менее значимой является и проблема обращения людей с роботами. В настоящий момент робототехнические устройства являются всего лишь вещами, которые могут эксплуатироваться их пользователями любым не противоречащим закону образом. Даже если предположить, что искусственный интеллект на определенной стадии своего развития обретет сознание и сформирует собственные интересы, его конструктивные особенности и устройство мышления будут настолько отличаться от человеческих, что и различия в мировоззрении и этике между роботом и человеком будут столь же фундаментальны [32]. В таких условиях попытки предугадать ценностные ориентиры гипотетических разумных машин обречены на неудачу.

Более реальной предпосылкой введения особых правовых механизмов защиты роботов представляется феномен очеловечивания роботов. Это явление выражается в том, что люди, постепенно привыкая к роботам, начинают наделять их в сво-

ем сознании субъектностью и, в конечном итоге, сопереживать им, как если бы те были разумными и чувствующими существами, а в отдельных случаях даже сопоставлять себя с ними. Как результат, распространение практики умышленного причинения вреда роботам и проявления жестокости по отношению к ним способно не только причинить моральные страдания отдельным людям, но и стать примером безнаказанного девиантного поведения. Все это может не только негативно повлиять на уровень правосознания и социальной адаптации граждан, но и создать почву для роста числа правонарушений.

### *§ 3. Ответственность за действия искусственного интеллекта*

Несмотря на то что представления об этике использования искусственного интеллекта претерпели существенную эволюцию, основная задача осталась неизменной со времен А. Азимова: недопущение причинения вреда как людям, так и их имуществу, включая самих роботов. Такие традиционные сферы использования искусственного интеллекта, как проведение сложных математических расчетов и анализ больших массивов данных, обычно не предполагают принятия интеллектуальной программой каких-либо социально значимых решений.

Совсем иная ситуация возникает, например, при проведении операции роботом-хирургом. Популярность операций, проводимых с использованием медицинских роботов, растет с каждым годом: к примеру, в Москве за последние четыре года было проведено свыше 4,5 тысяч медицинских операций, в которых были задействованы робототехнические хирургические комплексы [23]; а в Германии летом 2022 г. были проведены первые полностью роботизированные операции [41]. При этом мировой практике уже известны случаи некорректного функционирования хирургических роботизированных устройств: так, в 2020 г. Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов США (FDA) объявило об отзыве медицинской робототехнической системы da Vinci SP в связи с браком программного обеспечения [36].

Возможно, в ближайшем будущем, как и в настоящее время, большинство систем искусственного

интеллекта будет использоваться в сферах, не имеющих столь высокого риска причинения вреда жизни человека. К таким устройствам относятся, например, домашние роботы, выполняющие разнообразные бытовые задачи. Совершенно иной окрас проблема приобретает, например, в отношении эксплуатации транспортных средств с искусственной интеллектуальной системой автоматического пилотирования.

Проблема распределения ответственности за действия ИИ между ее потенциальными субъектами – в частности, разработчиком, собственником и непосредственным пользователем, является одной из самых острых правовых проблем искусственного интеллекта и смежных технологий. Задача по ее урегулированию, помимо всего прочего, требует четкого соблюдения баланса интересов граждан, субъектов предпринимательской деятельности и государства.

В общем случае повышение безопасности систем искусственного интеллекта может быть достигнуто путем увеличения их открытости, объяснимости и доступности для разных форм контроля. Однако такая расстановка приоритетов потребует соответствующей платы. Прежде всего, такая политика скажется на эффективности, гибкости и скорости внедрения технологий ИИ. Кроме того, раскрытие технических особенностей систем искусственного интеллекта создает угрозу нарушения интеллектуальных прав их разработчиков и коммерческой тайны компаний – правообладателей соответствующих технологий. Наконец, высокие требования, предъявляемые к разработчикам и производителям искусственных интеллектуальных систем, могут оказаться неподъемными для небольших компаний, что может существенно замедлить темп роста инноваций [25]. Наиболее перспективным подходом к разрешению этой проблемы представляется увеличение открытости лишь тех технологий искусственного интеллекта, от использования которых потенциально могут пострадать не только их владелец, но и другие люди.

#### *§ 4. Правосубъектность искусственного интеллекта*

Идея наделения робота отдельными правами и обязанностями, а в исключительных случа-

ях – и всем комплексом гражданских прав, будучи довольно смелой инновацией для такой консервативной области науки и практики, как юриспруденция, не только нашла ряд сторонников в России и за рубежом, но также вызвала последовательную критику [13].

В научной литературе предлагаются разнообразные модели правового статуса ИИ вплоть до практически полного уравнивания в правах человека и «сильного искусственного интеллекта» будущего. Наиболее устойчивой и поступательно развиваемой в научных трудах является теория фиктивной правосубъектности искусственного интеллекта, предполагающая придание правовому положению ИИ отдельных черт, присущих статусу юридических лиц [3]. Тем не менее вне зависимости от избранного подхода наделение ИИ статусом субъекта права по-прежнему вызывает неоднозначную реакцию. В частности, отмечается, что правосубъектность искусственного интеллекта создаст возможность для перекладывания на него юридической ответственности, причем сама ИИ-система ввиду отсутствия собственной мотивации и правовых интересов не будет этому сопротивляться. Можно только предположить правовые и социальные последствия такой практики, а также масштабы злоупотреблений со стороны всех заинтересованных сторон, будь то государственные чиновники, представители ИИ-индустрии, разработчики, собственники или пользователи искусственного интеллекта [31].

Кроме того, отмечается, что в настоящий момент большинство аргументов в пользу искусственного интеллекта отличаются либо чрезмерной простотой, выражающейся в размытости и неопределенности; либо чрезмерной сложностью, создающейся избыточной опорой на многочисленные необоснованные допущения относительно будущего технологий ИИ, которое нам по большей части совершенно неизвестно. Единственным надежным способом правового регулирования искусственного интеллекта остается консервативный подход, при котором вопросы о правовом положении искусственного интеллекта и ответственности за совершаемые им действия разрешаются при помощи традиционных институтов права [27].

### § 5. Интеллектуально-правовые аспекты ИИ

Говоря о правовых аспектах искусственного интеллекта и смежных технологий, нельзя не упомянуть об интеллектуально-правовых проблемах, возникающих в такой высокотехнологичной и инновационной сфере. Дискуссия по поводу интеллектуальных прав, возникающих при разработке и эксплуатации ИИ, имеет два основных направления: интеллектуальные права на технологии искусственного интеллекта и интеллектуальные права на произведения, «созданные» самим искусственным интеллектом.

Технологии искусственного интеллекта давно являются объектом публичного обсуждения в профессиональной среде, а также в сфере интеллектуальных прав. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) за последние годы организовала несколько масштабных дискуссионных сессий, посвященных вопросам интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта [14], а Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) открыла площадку для обсуждения политики в отношении технологий ИИ [52].

Тем не менее вопрос об интеллектуально-правовом режиме ИИ далек от разрешения. В настоящий момент в отсутствие специальных норм судьба интеллектуально-правового статуса искусственного интеллекта определяется скорее его формой, чем содержанием. Так, вероятнее всего, система ИИ, неразрывно связанная с определенной физической оболочкой (например, корпусом робототехнического устройства), и система ИИ, доступная для распространения на разных носителях и использования на разных вычислительных устройствах аналогично традиционной компьютерной программе, будут иметь разный режим правовой охраны.

В научной литературе высказывается мнение, что искусственный интеллект вполне может постичь то же будущее, что и компьютерные программы. Последние, несмотря на свою колоссальную роль в научно-техническом прогрессе и трансформации общества, так и не получили специального режима правовой охраны. Вместо этого в отношении компьютерных программ до сих пор используется авторско-правовой режим, приравнивающий их с точки зрения защиты интеллектуальных прав к литературным произведениям [11].

Однако технологии ИИ не ограничиваются программами для ЭВМ. Значительную их часть составляют изобретения, позволяющие оптимизировать решение вычислительных и иных технических задач с использованием современных методов и алгоритмов. Многие из таких изобретений становятся объектами патентных прав: так, по данным ВОИС на 2019 г. по всему миру было подано около 340 тыс. патентных заявок, содержащих технологии, относящиеся к ИИ. При этом более половины этих заявок было опубликовано после 2013 г. [55].

Таким образом, многообразие понятия «искусственный интеллект» приводит к тому, что режим правовой охраны ИИ в каждом конкретном случае зависит от того, какое выражение нашло применение этой технологии: программа для ЭВМ, робототехническое устройство, инновационный алгоритм и т. д. Однако остается не разрешенным до конца вопрос о том, каков будет правовой статус искусственного интеллекта, включающего сразу несколько объектов интеллектуальных прав с разными режимами защиты.

Праву интеллектуальной собственности известен институт сложного объекта интеллектуальных прав, который включает в себя несколько самостоятельных объектов интеллектуальной собственности. Такие объекты возникают «вследствие способности произведений к интегрированию, т. е. объединению однородных или разнородных объектов воедино» [10]. На наш взгляд, хорошим примером сложного объекта интеллектуальных прав могут послужить видеоигры. Формально являясь компьютерной программой, современная видеоигра с точки зрения права на самом деле представляет собой сложный объект интеллектуальной собственности, сочетающий в себе разные виды охраняемых произведений помимо собственно компьютерного кода – например, музыку, авторский сюжет, художественные изображения и т. д.

Применение института сложного объекта к искусственному интеллекту осложняется тем обстоятельством, что ст. 1240 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень таких объектов. Ими могут выступать кинофильмы и иные аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты и базы данных. Видеоигры обладают признаками

мультимедийного продукта и включают в себя объекты авторских и смежных прав. Искусственный интеллект, напротив, не подпадает ни под одну из указанных категорий и «представляет собой комплекс технологических решений, которые могут быть отнесены к сферам авторского права (программы для ЭВМ, базы данных), смежных прав (базы данных), патентного права (изобретения), а также секретов производства (ноу-хау). В свою очередь технологии искусственного интеллекта включают в себя искусственный интеллект как комплекс технологических решений и дополнительные технические решения, относимые в большей степени к области патентного права» [3]. И все же, несмотря на многообразие интеллектуально-правовых режимов, которые могут применяться к искусственному интеллекту, развитие интеллектуально-правового статуса сложных технологий ИИ по пути сложного объекта интеллектуальных прав представляется наиболее перспективным.

Ситуация становится еще сложнее, когда искусственный интеллект выступает не объектом, а субъектом своего рода «интеллектуальной деятельности». Речь идет о случаях, когда искусственным интеллектом создаются произведения, в отношении которых можно сказать, что они являются уникальными и даже, в некотором роде, имеют художественную ценность. Во всяком случае, коммерческая ценность некоторых таких произведений уже давно подкреплена практикой: так, например, в марте 2021 г. за более чем 688 тысяч долларов США [22] была продана цифровая картина, написанная роботом Софией, которая в 2017 г. получила широкую известность благодаря слухам о получении ею гражданства Саудовской Аравии [20].

Развитие способностей искусственного интеллекта привело к распространению идей о возможности признания за ИИ авторских прав наравне с человеком. В 2019 г. группа участников проекта «Искусственный изобретатель» подала две международные патентные заявки в отношении изобретений, которые, по утверждению участников группы, были созданы искусственным интеллектом – программой под названием DABUS. При этом в патентных заявках в качестве автора изобретения была указана именно программа. 20 декабря 2019 г. Европейское патентное ведом-

ство (European Patent Office, EPO) приняло решение отклонить представленные на его рассмотрение заявки, указав, что согласно Европейской патентной конвенции изобретателем в заявке должен быть указан человек, а не машина [38]. Однако уже в 2021 г. судья Федерального суда Австралии пришел к противоположному выводу, признав за DABUS юридическую возможность быть указанным автором изобретения, чем создал первый в мировой практике прецедент признания ИИ изобретателем по смыслу патентного права [45]. Позднее это решение было отменено судом вышестоящей инстанции, однако основоположник проекта д-р Стивен Талер планирует добиться пересмотра дела в Верховном суде [37].

Идея о неизбежности превосходства ИИ над человеческим разумом в некоем абстрактном будущем уже давно высказывается в научной литературе. Однако даже при оптимистичном настрое по поводу развития технологий искусственного интеллекта сохранялось представление о необходимости адаптироваться к «новой реальности» с минимальным ущербом для традиционных норм права интеллектуальной собственности [26]. Более скептически настроенные авторы отмечают, что тезис о способности искусственного интеллекта к осуществлению самостоятельной творческой деятельности не находит подкрепления соответствующими техническими данными [29]. В таких условиях позиция австралийского суда первой инстанции выглядит достаточно радикально. Несмотря на то, что, по его мнению, такое решение позволяет устранить юридическую неопределенность в условиях развития инновационных технологий, критики называют его неуместным и даже вводящим в заблуждение [28].

Несмотря на продолжающееся развитие искусственных интеллектуальных систем, способных как минимум имитировать творческую деятельность, вопрос о фигуре автора таких произведений по-прежнему остается неразрешенным. Возможно, что дискуссионная идея наделяния ИИ правосубъектностью могла бы в некоторой степени способствовать решению этой проблемы. Однако в текущих условиях производства, созданные искусственным интеллектом, в определенном смысле остаются произведениями без автора. Вопрос же распределения исключительных



интеллектуальных прав на эти произведения столь же сложен, как и вопрос о распределении ответственности за действия ИИ, ввиду наличия как минимум нескольких субъектов, имеющих те или иные основания претендовать на эти права, в частности: пользователь, собственник, разработчик программного кода ИИ и т. д.

## **Часть 2. Современное состояние правового регулирования отношений в сфере искусственного интеллекта и смежных технологий**

### *§ 6. Глобальные тенденции правового регулирования ИИ и смежных технологий*

На сегодняшний день необходимость разработки регуляторного ландшафта для устойчивого развития индустрии искусственного интеллекта стала очевидной, чтобы каждое государство, заинтересованное в извлечении максимальной пользы из ИИ и смежных технологий, уже приступило к работе над правовым регулированием соответствующей сферы. К апрелю 2021 г. собственными стратегическими документами в области развития технологий искусственного интеллекта располагали уже 30 стран, в число которых вошла и Россия [16], а в сентябре 2021 г. свою национальную стратегию искусственного интеллекта представила и Великобритания [48]. При этом наличие национальной стратегии развития ИИ не является необходимым условием разработки правового регулирования искусственного интеллекта и смежных технологий. Некоторые страны выбирают иной подход к этой задаче, делая основную ставку на нормы непосредственного действия, позволяющие урегулировать точечные аспекты разработки и эксплуатации роботов и искусственного интеллекта, либо стремятся найти баланс между стратегическим планированием и непосредственным реагированием [8].

Наиболее продвинутые в области ИИ и смежных технологий страны, такие как США, Великобритания, Европейский союз, Китай, Япония и Южная Корея, уже обладают целым комплексом нормативных актов и проектных документов, направленных на регулирование отношений по разработке и использованию ИИ [47]. Энтузиазм, демонстрируемый ведущими государствами мира по отношению к внедрению в этой сфере все

новых документов стратегического и прикладного характера, не остается без критики. В зарубежной литературе отмечается не только тот очевидный факт, что количество отнюдь не означает качество, но и проблема беспрестанного умножения нормативных актов, компетентных органов, специальных инстанций и экспертных групп, относящихся к области искусственного интеллекта; что также не упрощает задачу по отслеживанию многочисленных изменений, предложений и инициатив, все чаще возникающих в этом секторе экспертно-юридической и нормотворческой работы [35].

На наш взгляд, трудности, возникающие в результате усложнения организации экспертной и регуляторной деятельности в области ИИ в последние годы, являются закономерной платой за создание комплексного регулирования разработки и использования искусственного интеллекта и робототехники. Скорость развития индустрии ИИ такова, что ведущим государствам мира приходится направлять значительные административные и финансовые ресурсы на решение задач, связанных с построением эффективной регуляторной базы для устойчивого роста национального сектора технологий искусственного интеллекта. Перед тем как перейти к обзору регуляторного ландшафта в России, рассмотрим основные достижения и тенденции создания такой базы в юрисдикциях крупнейших экономик мира – США, Китае и Евросоюзе.

### *§ 7. Законодательство об искусственном интеллекте: европейская перспектива*

Согласно оценке Специального комитета по искусственному интеллекту (Ad hoc Committee on Artificial Intelligence, САНАИ), разработавшего по поручению Комитета министров Совета Европы ряд документов, содержащих оценку перспектив развития технологий искусственного интеллекта и их правового регулирования в Европе и других регионах мира, ИИ оказывает существенное влияние сразу на четыре области фундаментальных прав человека: уважение человеческого достоинства, свобода личности, равенство, недискриминация и солидарность, а также социально-экономические права [53].

Одной из самых обсуждаемых европейских нормотворческих инициатив в этой области

является находящийся в разработке проект Регламента Европейского Парламента и Совета ЕС, упрощенно называемый «Законом Евросоюза об искусственном интеллекте» (далее – проект Закона ЕС об ИИ или проект Закона). Проект соответствующего законодательного акта был впервые опубликован Европейской Комиссией 21 апреля 2021 г. Как сообщается в пояснительной записке к этому проекту, «данная инициатива стала ответом на запросы Европейского парламента и Европейского совета, которые неоднократно призывали к принятию законодательного решения по обеспечению хорошо функционирующего внутреннего рынка систем искусственного интеллекта, отмечая, что на уровне Евросоюза должна быть выработана соответствующая позиция как в отношении полезных сторон, так и в отношении рисков, связанных с искусственным интеллектом» [46].

Проект Закона ЕС об ИИ предполагает установление нормативно-правового регулирования лишь в отношении разработки и эксплуатации тех систем искусственного интеллекта, которые несут в себе наибольшие риски для общества. В отношении иных систем ИИ, по мнению составителей законопроекта, достаточно разработки и составления соответствующих кодексов поведения. Статья 6 проекта Закона относит к системам высокого риска те системы искусственного интеллекта, которые одновременно удовлетворяют следующим двум условиям: ИИ-система предназначена для использования в качестве части продукта, обеспечивающей его безопасность, либо же в качестве самого продукта, использование которого регулируется нормативными актами гармонизации законодательства Евросоюза, перечисленными в Приложении II к Закону; продукт, у которого частью, отвечающей за безопасность, является ИИ-система, либо который сам является ИИ-системой, должен проходить стороннюю оценку соответствия с целью размещения этого продукта на рынке товаров и услуг в соответствии с нормативными актами гармонизации законодательства Евросоюза, перечисленными в Приложении II к Закону.

Кроме того, к системам высокого риска относятся системы искусственного интеллекта, включенные в закрытый перечень, содержащийся

в Приложении III к Закону. В частности, к ним относятся ИИ-системы, задействованные в таких уязвимых сферах, как биометрическая идентификация, управление критической инфраструктурой, образование, трудоустройство, оказание государственных услуг, правоохранительная деятельность, управление миграцией, правосудие и демократические процессы. Между тем одну из важнейших областей использования ИИ – применение боевых роботов и интеллектуальных систем в военных конфликтах – составители законопроекта прямо исключили из предмета регулирования проекта Закона (п. 3 ст. 2).

Проекту Закона ЕС об ИИ предшествовал целый ряд актов и документов, направленных на всестороннее регулирование разработки и эксплуатации искусственного интеллекта. К ним относятся Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в системах правосудия 2018 г. (Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment; далее – Европейская этическая хартия ИИ) [40], принятая в рамках Совета Европы, документ под названием «Белая книга искусственного интеллекта – европейский подход к совершенству и доверию» 2020 г. (White Paper on Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust; далее – Белая книга ИИ) [54], а также ряд резолюций и других актов, определяющих особенности правового режима использования искусственного интеллекта в отдельных сферах деятельности.

Европейская этическая хартия ИИ была принята на пленарном заседании Европейской комиссии по эффективности правосудия Совета Европы (European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) в декабре 2018 г.. В ней выделены пять основных принципов применения искусственного интеллекта в судебных системах и смежных сферах: принцип уважения фундаментальных прав, принцип недискриминации, принцип качества и безопасности, принцип прозрачности, беспристрастности и справедливости и принцип «под контролем пользователя».

Белая книга ИИ, опубликованная Европейской комиссией в феврале 2020 г., высоко оценивает роль Европы в мировой индустрии робототехники и искусственного интеллекта и утверждает, что

Европейский союз способен стать глобальным лидером в области инноваций в цифровой экономике и их применения. Согласно этому документу, залогом успешной реализации европейской стратегии развития ИИ, которая принесет пользу всему европейскому обществу, является построение «экосистемы совершенства» и «экосистемы доверия».

*Экосистема совершенства* предназначена для поддержки разработки и применения искусственного интеллекта в экономике и публичной власти всего Евросоюза. Созданию *экосистемы доверия* должно поспособствовать Руководство по этике надежного ИИ (Ethics Guidelines for Trustworthy AI) [39], разработанное Экспертной группой высокого уровня по искусственному интеллекту (High-Level Expert Group on AI, AI HLEG). В этом документе сформулировано семь ключевых требований, предъявляемых к разработке и применению систем ИИ на протяжении всего их жизненного цикла: посредничество и надзор со стороны человека, техническая прочность и безопасность, приватность и управление данными, прозрачность, многообразие, недискриминация и справедливость, общественное и экологическое благополучие, а также подотчетность.

Акценты, расставленные в приведенных стратегических документах, позволяют сделать вывод о том, что основными задачами Евросоюза в области искусственного интеллекта являются обеспечение равного распределения благ от использования этой технологии, минимизация рисков для всех участников отношений по разработке и эксплуатации систем ИИ, а также построение стабильной, надежной и высокоэффективной индустрии искусственного интеллекта за счет вовлечения в контроль над безопасностью ИИ-систем как рядовых граждан, так и бизнеса и государства. Кроме того, отдельно подчеркивается важность симметричного развития технологий ИИ в разных государствах – членах Евросоюза на фоне создания единого инновационного центра мирового уровня, призванного обеспечить Европе глобальное технологическое лидерство в этой сфере.

Как отмечает нидерландский юрист и специалист по правовому регулированию ИИ М. Коп, такой смелый подход европейского законодателя создает новые вызовы для крупнейших кон-

курентов на рынке – американских и китайских компаний. В случае принятия Закона ЕС об ИИ зарубежным конкурентам придется обеспечить детальное соблюдение всех положений новых европейских стандартов, прежде чем получить доступ к европейскому рынку, насчитывающему 450 миллионов потребителей [30]. Представляется, что такая правовая политика, формально основанная на ценностно-ориентированном подходе, при должной реализации способна обеспечить европейскому бизнесу существенную поддержку в инновационной среде.

#### *§ 8. Американский подход к регулированию ИИ и смежных технологий*

На текущий момент основным нормативным актом США в области искусственного интеллекта является Закон о национальной инициативе в области искусственного интеллекта 2020 г. (National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020) [49]. Данный акт, вступив в силу 1 января 2021 г., заложил основу для деятельности американского правительства по наращиванию темпов развития технологии искусственного интеллекта и применения ее в целях развития экономики и безопасности государства. Согласно тексту Закона, инициатива в области искусственного интеллекта должна обеспечить продолжение лидерства США в сфере исследования и развития искусственного интеллекта, поддержание ведущего положения США в мире в отношении развития и использования надежных систем искусственного интеллекта в публичном и частном секторах. Кроме того, отмечается необходимость подготовки настоящих и будущих американских кадровых ресурсов к интеграции систем искусственного интеллекта во всех секторах экономики и общества, а также значимость координации текущих мероприятий по исследованию, развитию и демонстрации искусственного интеллекта между гражданскими агентствами, Министерством обороны США и разведывательным сообществом США с целью обеспечения взаимного стимулирования рабочей деятельности.

Приведенные положения отводят США роль первой мировой державы в области изучения и применения искусственного интеллекта, не допуская возможности конкурентных уступок

какой-либо другой стране. В этом отношении Закон о национальной инициативе в области искусственного интеллекта продолжает строгую линию поддержания глобального лидерства в разработках технологий ИИ, заданную Распоряжением Президента США о сохранении американского лидерства в области искусственного интеллекта 2019 г. Для обеспечения этих целей Закон предполагает проведение Президентом США мероприятий по восьми направлениям, в которых значительное внимание уделяется вопросам обучения и подготовки кадров для поддержки инновационной экономики.

Подобным образом расставлены акценты и в других значимых документах, направленных на регулирование американской индустрии искусственного интеллекта. Комиссия национальной безопасности по искусственному интеллекту (National Security Commission on Artificial Intelligence, NSCAI), официально закончившая свою деятельность в 2021 г., разделила свой последний отчет перед Правительством США на две основные тематические части: «Защита Америки в эру искусственного интеллекта» и «Победа в технологической конкуренции». Именно два этих направления являются основными векторами американской политики в области ИИ и смежных технологий. Примечательно в сравнении с документами, подготовленными европейскими экспертными группами, что в финальном отчете NSCAI вопросам национальной безопасности, обороны и военных технологий уделяется пять глав, в то время как защите демократических ценностей – всего одна [50].

Свой стратегический документ в отношении технологий искусственного интеллекта разработал и Североатлантический альянс. Согласно сводке, опубликованной на официальном сетевом портале [51], Стратегия искусственного интеллекта НАТО предполагает применение Альянсом и его союзниками искусственного интеллекта в соответствии со следующими принципами: законность, ответственность и подотчетность, объяснимость и прослеживаемость, надежность, управляемость, уменьшение предвзятости.

Таким образом, основными стратегическими приоритетами американской правовой политики в области искусственного интеллекта являются

обеспечение национальной безопасности (в значительной степени от внешних угроз, возникающих в контексте стремительного развития технологий ИИ) и сохранение конкурентного лидерства на мировом рынке искусственного интеллекта.

#### *§ 9. Китайский путь к лидерству в области ИИ: правовой ландшафт*

Являясь одним из главных государств – борцов за мировое экономическое лидерство, Китай не мог остаться в стороне от глобальной конкурентной гонки на рынке технологий искусственного интеллекта. В июле 2017 г. Государственный совет КНР опубликовал документ под названием «План развития искусственного интеллекта нового поколения» (далее – План развития ИИ), ориентированный на достижение Китаем глобального лидерства в области искусственного интеллекта к 2030 г. [34]. Согласно Плану развития ИИ, поступательное выполнение поставленных целей и задач по развитию индустрии ИИ на территории КНР к 2020, 2025 и 2030 г. позволит сделать Китай мировым центром инноваций в области искусственного интеллекта.

Для достижения столь высоких результатов в Китае началось создание пилотных зон инноваций и развития технологий ИИ. В августе 2019 г. Министерство науки и технологий КНР опубликовало Руководство по строительству национальных пилотных зон инноваций и развития искусственного интеллекта нового поколения (Guidelines for National New Generation Artificial Intelligence Innovation and Development Pilot Zone Construction Work) [43]. Согласно данному Руководству, к 2023 г. в Китае должно быть создано около 20 пилотных зон, на территории которых будут располагаться лучшие университеты, национальные лаборатории и ведущие технологические компании в области разработки и использования технологий ИИ. При этом к марту 2020 г. в Китае было развернуто уже 11 таких зон [44].

В отличие от Евросоюза и США, стратегические документы и ключевые нормативные акты КНР в области искусственного интеллекта сфокусированы исключительно на экономических и научных достижениях. Вопросы защиты прав граждан и гуманитарных ценностей, как правило, не включаются в основную повестку китайской



индустрии ИИ. Иными словами, Китай в еще большей степени, чем США, нацелен на жесткую конкурентную борьбу за мировое лидерство в технологиях искусственного интеллекта. Серьезность этих намерений подтверждается объемом китайских инвестиций в высокотехнологичный бизнес, занимающийся разработкой алгоритмов ИИ, который в отдельные годы заметно превосходил сумму аналогичных вложений США [5].

М.С. Решетникова и Ю.Д. Лукина справедливо замечают, что политика столь стремительного развития технологий ИИ в Китае под лозунгом борьбы за глобальное технологическое господство в значительной степени обусловлена аналогичными действиями США – главного стратегического оппонента Китая на мировой арене и традиционного технологического и экономического лидера современного мира [9]. США предпринимают активные меры по сдерживанию роста китайской торгово-экономической мощи и, как уже отмечалось, делают упор на сохранение собственного лидерства и усиления национальной безопасности в области искусственного интеллекта. В таких условиях ситуация «технологической холодной войны» между двумя крупнейшими экономиками мира становится вполне реальной перспективой.

#### *§ 10. Российская практика регулирования искусственного интеллекта*

Несмотря на перспективу конкуренции с такими экономическими гигантами, как ЕС, США и КНР, Россия также планирует развивать собственную инновационную индустрию ИИ и машинного обучения. Тем не менее, на фоне экономического кризиса, вызванного пандемией, объем российских инвестиций в ИИ-стартапы в 2020 г. согласно исследованиям Стэнфордского университета сократился на 63%. Одной из основных причин сдерживания интереса инвесторов называется отсутствие необходимой нормативной базы [15], что лишь обостряет необходимость разработки качественного правового регулирования разработки и использования искусственного интеллекта.

Современный регуляторный ландшафт Российской Федерации в отношении технологий искусственного интеллекта заметно меньше, чем у ряда других крупных юрисдикций. В настоящий момент основополагающим стратегическим документом РФ в области ИИ является Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., утвержденная Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Стратегия развития ИИ в РФ). Статья 19 этого документа выделяет следующие основные принципы развития и использования технологий искусственного интеллекта: защита прав и свобод человека, безопасность, прозрачность, технологический суверенитет, целостность инновационного цикла, разумная бережливость, поддержка конкуренции. Приведенный список в своей общей направленности перекликается с принципами, заложенными в стратегических документах и этических руководствах США и ЕС.

Еще одним важным стратегическим документом, определяющим приоритеты развития искусственного интеллекта в России, является Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», подлежащая реализации в период с 2019 по 2024 г. [19]. В рамках этой программы предусмотрена реализация федерального проекта «Искусственный интеллект», осуществляемая с участием Минкомсвязи РФ по следующим направлениям: поддержка научных исследований и разработок; разработка и развитие программного обеспечения, в том числе за счет поддержки стартапов и пилотных внедрений технологий ИИ; создание комплексной системы правового регулирования в сфере искусственного интеллекта; повышение доступности и качества данных; повышение доступности аппаратного обеспечения; повышение уровня обеспечения российского рынка технологий ИИ квалифицированными кадрами и уровня информированности населения о возможных сферах использования ИИ.

Безусловно, для юристов наибольший интерес представляет третий пункт приведенного

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». Режим доступа: СПС «ГАРАНТ».

списка, т. е. создание комплексной системы правового регулирования в сфере искусственного интеллекта. На текущий момент в России по-прежнему отсутствует системное законодательное регулирование, посвященное непосредственно ИИ: есть лишь отдельные документы, направленные на решение узких задач, таких как государственные стандарты. Единственным примечательным актом федерального уровня является Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных” от 24.04.2020 № 123-ФЗ» (далее – 123-ФЗ).

В целях установления экспериментального правового режима 123-ФЗ наделяет Правительство Москвы на срок в 5 лет рядом полномочий, реализация которых призвана улучшить условия разработки и реализации технологий ИИ на территории города Москвы. Перечень таких полномочий приведен в ст. 4 123-ФЗ. Вместе с тем из содержания перечня явно следует, что такие существенные для IT-бизнеса вопросы, как, например, установление специальных налоговых режимов и льгот, остаются за рамками экспериментального правового режима [6]. Причиной тому является невозможность урегулирования вопросов, относящихся к ведению РФ, на уровне субъекта федерации даже в условиях создания особых полномочий. Поэтому, на наш взгляд, в настоящий момент довольно трудно предсказать, насколько эффективно простимулируют развитие технологий искусственного интеллекта те ограниченные меры, которые установлены 123-ФЗ напрямую (в частности, вопросы регулирования персональных данных) либо полномочиями по установлению которых он наделяет Правительство Москвы.

В октябре 2021 г. в рамках I Международного форума «Этика искусственного интеллекта: начало доверия» с участием Минэкономразвития и представителей Альянса в сфере искусственного интеллекта, объединяющего крупнейшие российские компании, инвестирующие в технологии ИИ, был подписан Кодекс этики в сфере искусственного ин-

теллекта [17] (далее – Кодекс этики в сфере ИИ). Согласно положениям Кодекса этики в сфере ИИ, главным приоритетом развития технологий ИИ является защита прав и интересов как всего человеческого общества, так и отдельных людей. Этот приоритет выражается в следующих принципах: человеко-ориентированный и гуманистический подход, уважение автономии и свободы воли человека, соответствие закону, недискриминация, оценка рисков гуманитарного воздействия. Присоединение к Кодексу этики в сфере ИИ является добровольным.

На наш взгляд, Кодекс этики в сфере ИИ представляет собой скорее рабочий документ, закладывающий первую основу для будущего регулирования отношений, складывающихся по поводу разработки и использования технологий ИИ, чем фундаментальный свод правил и рекомендаций, такой как Руководство по этике надежного ИИ или Белая книга ИИ, разработанные экспертными группами Евросоюза. Несмотря на это, принятие Кодекса является важным шагом на пути к созданию в России комплексной системы регулирования искусственного интеллекта, сочетающей государственные нормативные требования и конвенции, разработанные по инициативе делового сообщества.

Необходимость разработки правового регулирования искусственного интеллекта и смежных технологий подчеркивается и отдельными частными инициативами. Так, в 2016 г. основатель компании Grishin Robotics Дмитрий Гришин представил концепцию первого в мире закона о робототехнике, который получил немало внимания как от прессы, так и со стороны экспертного сообщества [21]. Столь ранний шаг в сторону создания специального регулирования отношений, связанных с разработкой и использованием роботов и ИИ, объясняется наблюдавшимся уже в то время ажиотажем по поводу технологий искусственного интеллекта и стремительным ростом инвестиций в соответствующую сферу. Непосредственные разработчики законопроекта В.В. Архипов и В.Б. Наумов указывают, что это был «первый опыт по созданию подобного документа, который разработан для того, чтобы инициировать дискуссию о системном (а не нацеленном на регулирование отдельных аспектов отношений с участием роботов) законодательном регулировании в области робототехники» [1].

Еще одним примечательным проектом является Модельная конвенция о робототехнике и искусственном интеллекте (далее – Конвенция), опубликованная в 2017 г. [18]. Как сообщают авторы Конвенции А.В. Незнамов и В.Б. Наумов, основной целью разработки этого документа было «сделать первый шаг на пути к общему пониманию основных правил сосуществования людей и киберфизических систем» [7]. Конвенция содержит ряд принципов и правил, которые потенциально могли бы лечь в основу нормативно-правового регулирования процессов создания, внедрения или использования роботов и систем ИИ как на международном, так и на национальном уровнях.

Итак, констатируем, что создание комплексного законодательства о разработке и использовании искусственного интеллекта и робототехники в России находится еще только в начале пути. Стратегические документы и инициативные законопроекты, которые существуют в настоящий момент, могут лечь в основу будущего правового регулирования, для формирования которого потребуется длительная экспертная и нормотворческая работа, сопровождающаяся активными дискуссиями на разных уровнях. Тем не менее общественное и экспертное внимание к необходимости регулирования индустрии роботов и искусственного интеллекта позволяет надеяться, что в ближайшие годы российское право ждет прогресс в решении этой проблемы.

### Заключение

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что на текущий момент ряд фундаментальных проблем правового регулирования искусственного интеллекта остается неразрешенным. Возможно, одним из результатов масштабной нормотворческой работы, организуемой крупнейшими государствами мира, станет нахождение надежных подходов к разрешению тех сложных теоретико-правовых вопросов, которыми наполнена тематика правовых аспектов искусственного интеллекта и смежных технологий. Свою роль в этом процессе могут сыграть и инициативы международных организаций, таких как ВОИС и ОЭСР.

Тем не менее с учетом сделанных выводов, а также констатации ряда достижений зарубежных юристов и законодателей в области построе-

ния нормативно-правового регулирования разработки и использования ИИ и смежных технологий представляется возможным сделать следующие рекомендации в отношении развития такого регулирования в Российской Федерации.

1. Изучение иностранного опыта нормотворческой работы в сфере искусственного интеллекта. Объем работы, проделанный ведущими странами мира при разработке правового регулирования ИИ, при грамотном анализе позволит выявить сильные и слабые стороны тех или иных регуляторных стратегий, а также избежать некоторых спорных решений, которые были приняты первопроходцами в этой области.

2. Дальнейшее развитие сотрудничества с частным сектором и представителями бизнеса. Американская деловая практика, опыт многоуровневой кооперации Евросоюза и темпы прорывного научно-экономического развития Китая показывают, что наиболее рациональным подходом является максимально тесное сотрудничество в вопросе разработки регулирования с представителями крупного бизнеса, являющимися главными национальными инвесторами в инновационную экономику и технологии ИИ, а также облегчение налогового бремени и бюрократической нагрузки в отношении высокотехнологичных стартапов.

3. Развитие научной дискуссии по вопросам правового регулирования искусственного интеллекта и смежных технологий. Такая дискуссия имеет значение не только для развития правовой доктрины как таковой, но и для эффективного выявления слабых сторон государственных и частных проектов нормативно-правовых актов и документов. При этом для достижения наибольшей полноты и глубины к участию в этой дискуссии должны привлекаться не только юристы и правоведа, но и специалисты в области искусственного интеллекта, философии и этики, а также эксперты, способные дать оценку социально-экономических последствий действий и решений в сфере регулирования индустрии искусственного интеллекта.

Относительно международного уровня регулирования ИИ и смежных технологий представляется наиболее важным отметить острую необходимость развития глобального сотрудничества в этой сфере. В процессе исследования отмечалась расту-

щая острота конкуренции на мировом рынке технологий ИИ как среди частных компаний, так и среди государств. В таких условиях повышается риск снижения уровня защиты прав и свобод человека и гражданина, а также значимости фундаментальных гуманитарных ценностей, поскольку государства и компании вынуждены все больше руководствоваться исключительно экономическими соображениями. На наш взгляд, соперничество в области развития искусственного интеллекта и смежных

технологий должно способствовать повышению общего благосостояния человечества, а не становиться катализатором социально-гуманитарного кризиса современного общества. Развитие универсального международно-правового регулирования разработки и использования робототехники и ИИ на базе всеобщих гуманитарных ценностей должно стать неотъемлемой частью современных тенденций развития правовых аспектов искусственного интеллекта и смежных технологий.

### Список литературы:

1. *Архипов В.В.* Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике / В.В. Архипов, В.Б. Наумов // Труды СПИИРАН. 2017. № 6 (55). С. 46–62.
2. *Архипов В.В.* О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности / В.В. Архипов, В.Б. Наумов // Закон. 2017. № 5. С. 157–170.
3. *Балашова А.И.* Искусственный интеллект в авторском и патентном праве: объекты, субъектный состав правоотношений, сроки правовой охраны // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 2 (36), июнь 2022 г. С. 90–98.
4. *Введенская Е.В.* Актуальные проблемы робоэтики // Научно-исследовательские публикации. 2019. № 2019. С. 88–101.
5. *Комиссина И.Н.* Современное состояние и перспективы развития технологий искусственного интеллекта в Китае // Проблемы национальной стратегии. 2019. № 1 (52). С. 137–160.
6. *Левашенко А.Д.* Проблемы экспериментального правового режима в рамках Федерального закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ / А.Д. Левашенко, К.А. Черновол // Хозяйство и право. 2020. № 9 (524). С. 108–116.
7. *Незнамов А.В.* Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем / А.В. Незнамов, В.Б. Наумов // Закон. 2018. № 2. С. 69–89.
8. *Правовые и этические аспекты, связанные с разработкой и применением систем искусственного интеллекта и робототехники: история, современное состояние и перспективы развития: монография / В.В. Архипов и др.; под общ. ред. В.Б. Наумова – СПб.: НП-Принт, 2020. – 260 с.*
9. *Решетникова М.С.* Политика Китая в борьбе за мировое господство в области искусственного интеллекта / М.С. Решетникова, Ю.Д. Лукина // Вопросы инновационной экономики, 2020. Т. 10. № 4. С. 1929-1942.
10. *Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: учебное пособие. – Москва : Проспект, 2015. – 248 с.
11. *Талимончик В.* Является ли искусственный интеллект объектом международно-правовой охраны? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2020. № 12. С. 17–24.
12. *Юдина М.А.* Индустрия 4.0: перспективы и вызовы для общества // Государственное управление. Электронный вестник. 2017. № 60. С. 197–215.
13. *Хисамова З.И.* Сущность искусственного интеллекта и проблема определения правосубъектности / З.И. Хисамова, И.Р. Бегишев // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2020. № 2. С. 96–106.
14. Искусственный интеллект и политика в области интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Всемирная организация интеллектуальной собственности [сайт]. – Режим доступа: [https://www.wipo.int/about-ip/ru/artificial\\_intelligence/policy.html](https://www.wipo.int/about-ip/ru/artificial_intelligence/policy.html)



15. Инвестиции в ИИ-стартапы в 2020 году снизились на 63% [Электронный ресурс] // ТАСС [сайт]. – Режим доступа: <https://tass.ru/ekonomika/11152153>
16. Как развивается искусственный интеллект? [Электронный ресурс] // Совет по внешней и оборонной политике [сайт]. – Режим доступа: <http://svop.ru/main/36999/>
17. Кодекс этики в сфере ИИ [Электронный ресурс] // Альянс в сфере искусственного интеллекта [сайт]. – Режим доступа: <https://a-ai.ru/code-of-ethics/>
18. Модельная конвенция о робототехнике и искусственном интеллекте [Электронный ресурс] // Проект «РОБОПРАВО» [сайт]. – Режим доступа: [https://robopravo.ru/modielnaia\\_konvientsiia](https://robopravo.ru/modielnaia_konvientsiia)
19. Официальный сайт Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://digital.ac.gov.ru/>
20. Правда ли, что у робота-гражданки больше прав, чем у саудиток? [Электронный ресурс] // Русская служба BBC NEWS [сайт]. – Режим доступа: <https://www.bbc.com/russian/features-41778669>.
21. Россия может первой узаконить роботов [Электронный ресурс] // ВЕДОМОСТИ [сайт]. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/12/15/669703-rossiya-uzakonit-robotov>
22. Цифровая картина робота-андроида продана почти за 700 тысяч долларов [Электронный ресурс] // РИА Новости [сайт]. – Режим доступа: <https://ria.ru/20210325/kartina-1602803675.html>
23. Число роботических операций в Москве за четыре года достигло 4,5 тысячи [Электронный ресурс] // Официальный сайт Мэра Москвы. – Режим доступа: <https://www.mos.ru/news/item/112032073/>
24. *Asaro P.* What Should We Want from a Robot Ethic? // *International Review of Ethics*. 2006. № 12. С. 9–16.
25. *Buiten M.* Towards Intelligent Regulation of Artificial Intelligence // *European Journal of Risk Regulation*. 2019. № 10 (1). С. 41–59.
26. *Butler T.L.* Can a Computer be an Author – Copyright Aspects of Artificial Intelligence // *A Journal of Communications and Entertainment Law*. 1981. № 4 (4). С. 707–748.
27. *Chesterman S.* Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality // *International and Comparative Law Quarterly*. 2020. № 69 (4). С. 819–844.
28. *Drexel J.* Artificial Intelligence Systems as Inventors? A Position Statement of 7 September 2021 in View of the Evolving Case-Law Worldwide / J. Drexel, R. Hilty, D. Kim, P.R. Slowinski // *Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper*, 2021. № 21 (20).
29. *Kim D.* ‘AI-Generated Inventions’: Time to Get the Record Straight? // *GRUR International*, 2020. № 5. P. 443–456.
30. *Kop M.* EU Artificial Intelligence Act: The European Approach to AI // *Transatlantic Antitrust and IPR Developments*. Stanford Law School. 2021. P. 1-11.
31. *Kovac M.* Autonomous Artificial Intelligence and Uncontemplated Hazards: Towards the Optimal Regulatory Framework // *European Journal of Risk Regulation*. 2021. P. 1-20.
32. *Lawrence D.* Artificial Intelligence: The Shylock Syndrome / D. Lawrence, C. Palacios-Gonzalez, J. Harris // *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. 2016. № 2. P. 250-261.
33. *Lee J.* Artificial Intelligence and Human Rights: Four Realms of Discussion: Summary of Remarks // *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*. 2020. 114. P. 242-245.
34. *Lucero K.* Artificial Intelligence Regulation and China's Future // *Columbia Journal of Asian Law*. 2019. № 33 (1). P. 94-171.
35. *Veale, M.* A Critical Take on the Policy Recommendations of the EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence // *European Journal of Risk Regulation*. № 11 (1). E1. P. 1-10.
36. Class 2 Device Recall da Vinci SP surgical system [Электронный ресурс] // U.S. Food and Drug Administration [сайт]. – Режим доступа: <https://www.accessdata.fda.gov/scripts/cdrh/cfdocs/cfRes/res.cfm?ID=180439>
37. Dr Thaler seeks special leave to appeal to the High Court from the Full Federal Court of Australia decision which held that an Artificial Intelligence machine cannot be named an inventor on a patent application [Электронный ресурс] // *Dentons* [сайт]. – Режим доступа: <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2022/may/17/full-federal-court-of-australia-holds-that-an-artificial-intelligence>

38. EPO refuses DABUS patent applications designating a machine inventor [Электронный ресурс] // European Patent Office [сайт]. – Режим доступа: <https://www.epo.org/news-events/news/2019/20191220.html>
39. Ethics guidelines for trustworthy AI [Электронный ресурс] // European Commission [сайт]. – Режим доступа: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
40. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>
41. First completely robot-supported microsurgical operations performed [Электронный ресурс] // The University of Münster [сайт]. – Режим доступа: <https://www.uni-muenster.de/news/view.php?&cmdid=12768>
42. First International Symposium on Roboethics [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.roboethics.org/sanremo2004/>
43. Guidelines for National New Generation Artificial Intelligence Innovation and Development Pilot Zone Construction Work [Электронный ресурс] // The State Council of the People's Republic of China [сайт]. – Режим доступа: [http://www.gov.cn/xinwen/2019-09/06/content\\_5427767.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2019-09/06/content_5427767.htm)
44. Guidelines for National New Generation Artificial Intelligence Innovation and Development Pilot Zone Construction Work: Translation [Электронный ресурс] // Center for Security and Emerging Technology [сайт]. – Режим доступа: <https://cset.georgetown.edu/publication/guidelines-for-national-new-generation-artificial-intelligence-innovation-and-development-pilot-zone-construction-work/>
45. In the Courts: Australian Court finds AI systems can be “inventors” [Электронный ресурс] // World Intellectual Property Organization [сайт]. – Режим доступа: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2021/03/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2021/03/article_0006.html)
46. Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) And Amending Certain Union Legislative Acts [Электронный ресурс] // EUR-Lex [сайт]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>
47. National AI policies & strategies [Электронный ресурс] // OECD.AI Policy Observatory [сайт]. – Режим доступа: <https://oecd.ai/en/dashboards>
48. National AI Strategy [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1020402/National\\_AI\\_Strategy\\_-\\_PDF\\_version.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1020402/National_AI_Strategy_-_PDF_version.pdf)
49. National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.congress.gov/116/crpt/hrpt617/CRPT-116hrpt617.pdf#page=1210>.
50. National Security Commission on Artificial Intelligence Final Report [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://cybercemetery.unt.edu/nscai/20211005220332/https://assets.foleon.com/eu-west-2/uploads-7e3kk3/48187/nscai\\_full\\_report\\_digital.04d6b124173c.pdf](https://cybercemetery.unt.edu/nscai/20211005220332/https://assets.foleon.com/eu-west-2/uploads-7e3kk3/48187/nscai_full_report_digital.04d6b124173c.pdf)
51. Summary of the NATO Artificial Intelligence Strategy [Электронный ресурс] // North Atlantic Treaty Organization [сайт]. – Режим доступа: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_187617.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_187617.htm)
52. The AI Wonk [Электронный ресурс] // OECD.AI Policy Observatory [сайт]. – Режим доступа: <https://oecd.ai/en/wonk>
53. Towards Regulation of AI Systems [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rm.coe.int/prems-107320-gbr-2018-compli-cahai-couv-texte-a4-bat-web/1680a0c17a%203A52021PC0206>
54. WHITE PAPER On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf)
55. WIPO Technology Trends 2019: Artificial Intelligence [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1055.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf)
56. World Robot Declaration [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://prw.kyodonews.jp/prwfile/prdata/0370/release/200402259634/index.html>

**Для цитирования:**

Карпычев Б.А. Ключевые частно-правовые проблемы деятельности издателей компьютерных игр в индустрии киберспорта // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 64–76.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_64.

Karpychev B.A. Key private law problems of game-publishers in the eSports industry // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 64–76. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_64.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_64

## Ключевые частно-правовые проблемы деятельности издателей компьютерных игр в индустрии киберспорта



**Б.А. Карпычев,**  
магистрант РШЧП  
член Оргкомитета РАА25

Статья рассматривает важнейшие частно-правовые проблемы, возникающие в экономической деятельности издателей видеоигр в индустрии киберспорта – одного из наиболее молодых и быстрорастущих сегментов современного рынка развлечений. Сравнительный анализ профильного законодательства, судебной практики, актуальной экономической статистики и экспертных мнений позволяет установить широкий спектр проблем обязательственного и интеллектуального права, характерных для издателей видеоигр независимо от юрисдикции деятельности. Особое внимание в статье уделено проблематике правового статуса видеоигры как объекта интеллектуальной собственности в контексте защищенности издателей при реализации киберспортивного потенциала своих продуктов, условиям лицензирования прав на организацию киберспортивных соревнований и участию издателей в отношениях (рекламных, трудовых и т. д.) прочих экономических агентов индустрии. Исследование позволяет установить близкое к монополистическому положение издателей в индустрии киберспорта, единственным эффективным средством управления которым может служить только специализированное государственное регулирование, в том числе в вопросе правового статуса видеоигры.

**Ключевые слова:**

Киберспорт; видеоигры; сложные объекты интеллектуальной собственности; лицензирование; ТРА.

**Введение**

Киберспорт (англ. E-sports) – командное или индивидуальное соревнование на основе видеоигр. Понятие, отсылающее к сфере организован-

ного соревновательного гейминга, главное отличие которого от традиционных видов спорта состоит в уникальном виртуальном пространстве взаимодействия спортсменов. В начале XXI в.

он существовал в сугубо локальных сообществах в форме соревнований между небольшими группами энтузиастов, посещавших один компьютерный клуб. К настоящему моменту ситуация сильно изменилась и в эту индустрию с каждым годом приходит все больше и больше капитала, растет количество вовлеченных экономических агентов.

По всему миру проводятся сотни турниров более чем в 15 киберспортивных дисциплинах, которые смотрят сотни миллионов зрителей. Призовые фонды соревнований исчисляются десятками миллионов долларов, а киберспортивные клубы зарабатывают сотни миллионов долларов на рекламных контрактах с всемирно известными брендами. Еще в 2019 г. согласно прогнозам PWC среднегодовой темп роста данной отрасли в период 2018–2023 гг. оценивался в 18,3%, а общий объем рынка к 2023 г. – 1,8 млрд долларов<sup>1</sup>. Учитывая, что к настоящему моменту история массовой медиаиндустрии киберспорта насчитывает едва ли 10 лет – темпы роста капитализации впечатляют.

Примечательно, что в 2021 г. согласно данным аналитического агентства NewZoo капитализация сферы киберспортивных развлечений пересекла отметку в 1 млрд долл. США, невзирая на вызванные эпидемией COVID-19 потери для сферы спортивных развлечений<sup>2</sup>.

Издатели игр являются одним из важнейших стейкхолдеров индустрии, поскольку представить киберспортивные соревнования без соответствующих дисциплин (собственно видеоигр) невозможно, однако монетизация киберспортивного потенциала видеоигры связана с широким спектром экономических вопросов.

С одной стороны, издатели заинтересованы в проведении соревнований независимыми организаторами по их играм, поскольку это способствует развитию известности их интеллектуальной собственности, привлекает новую аудиторию и, как следствие, увеличивает доходы издателя от рядовых пользователей за рамками киберспортивной индустрии. Помимо этого, издатели игр

хорошо осведомлены о тех материальных выгодах, которые организаторы соревнований получают от проведения мероприятия (в том числе за счет спонсорских контрактов, продажи билетов, взимания регистрационных взносов с клубов и игроков, и продажи прав на трансляции), что делает возможным издателям либо рассчитывать и на справедливую часть от таких доходов, либо в принципе монополизировать возможность организации.

Вместе с тем издателям важно, чтобы соревнования проходили в соответствии с их представлениями о должном и, в числе прочего, не создавали у конечных потребителей негативных ассоциаций с издателями и видеоигрой из-за недобросовестного поведения третьих лиц (киберспортсменов, организаторов соревнований, рекламодателей и т. д.).

Настоящее исследование ставит своей целью установить и проанализировать ключевые частноправовые проблемы в экономической деятельности издателей, успешно развивших киберспортивный потенциал своих видеоигр. Особую важность данная тема имеет не только в силу своей актуальности, но и в силу недостаточности научной разработки, что обуславливает ее острую теоретическую и практическую значимость.

### **1. Киберспортивная дисциплина как объект интеллектуальной собственности – российский и зарубежные подходы в доктрине и практике**

Фундаментальные проблемы с точки зрения частного права усматриваются уже на этапе правовой квалификации категории видеоигры как объекта интеллектуальной собственности в ключевых для индустрии юрисдикциях. Эта правовая проблема возникает в тех ситуациях, когда определенные элементы игры копируются другими издателями, и монетизируются в том числе в качестве киберспортивных дисциплин, лишая оригинального издателя доходов от лицензирования и новой аудитории. Однако правовое содержание видеоигры как объекта интеллектуальной

<sup>1</sup> Киберспорт: время инвестиций пришло? (4 февраля 2019 г.) // [Электронный ресурс] доступно по адресу: <https://www.pwc.ru/ru/publications/mediaindustriya-v-2019/kibersport.html> (дата обращения: 20 ноября 2022 г.).

<sup>2</sup> Newzoo's Global Esports & Live Streaming Market Report 2021 | Free Version (9 May 2021) // [Electronic resource] available at URL: <https://newzoo.com/products/reports/global-esports-live-streaming-market-report> (date of access: 20 November 2022).



собственности не является вопросом, в отношении которого глобально сложился какой-либо универсальный нормативный или доктринальный консенсус, и различные юрисдикции предлагают правообладателям различные уровни правовой защиты.

В актуальной российской доктрине внимания заслуживают две основные позиции:

- определять компьютерную игру исключительно как программу для ЭВМ (сугубо в установленном ст. 1261 ГК РФ смысле<sup>3</sup>);
- определять игру как сложный объект (в том числе как мультимедийный продукт – разновидность сложного объекта в силу п. 1 ст. 1240 ГК РФ), включающий в себя среди прочего программу для ЭВМ<sup>4</sup>.

Первая позиция представляется наиболее консервативной. Как пишет В.В. Архипов, она может быть связана с тем, что на ранних этапах развития компьютерные игры главным образом действительно представляли собой не более чем программы для ЭВМ и порождаемые ими аудиовизуальные отображения. Однако формулировка ст. 1261 ГК, включающей в программу для ЭВМ не только данные и команды, но и аудиовизуальные отображения, ею порождаемые, дает основания для разумной критики концепции сложного объекта, поскольку иные объекты интеллектуальной собственности в рамках игры существуют лишь вторично, находя свое отображение лишь благодаря, собственно, программе<sup>5</sup>.

Данная позиция находит широкую поддержку в отечественной судебной практике и может быть установлена из позиции как Высшего Арбитражного Суда<sup>6</sup> так и арбитражных судов<sup>7</sup>/судов общей юрисдикции<sup>8</sup>.

Альтернативная же позиция, получила широкую поддержку в отечественной доктрине и некоторых зарубежных правовых порядках. Так В.В. Архипов отмечает, что на современном этапе развития компьютерные игры чаще всего включают в себя не только программу для ЭВМ *per se*, но и потенциально неисчерпаемый круг видов иных результатов интеллектуальной деятельности, в частности различных произведений: литературных, сценарных, музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства и т. п.<sup>9</sup> Данная позиция находит поддержку и в трудах других цивилистов.

А.Ю. Чурилов утверждает, что с точки зрения интеллектуального права компьютерная игра представляет собой комплексный объект права интеллектуальной собственности, включающий в себя множество различных самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности – музыку, сценарий, сюжет, видео, игровых персонажей. Кроме того, охране подлежат также и логотип компании, создавшей игру, название игры, различные игровые слоганы; упаковку игры также можно рассматривать в качестве самостоятельного охраняемого результата интеллектуальной деятельности, предъявляя помимо этого высокие требования

<sup>3</sup> «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01 января 2022 г.) // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102110716>. Ст. 1261.

<sup>4</sup> Там же, Ст. 1240.

<sup>5</sup> Архипов В.В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11. С. 65–66.

<sup>6</sup> См. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности.» // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: [https://9aas.arbitr.ru/process/arbitration\\_practice\\_vas](https://9aas.arbitr.ru/process/arbitration_practice_vas); Определение ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. № ВАС-15946/11 по делу № А40-77365/08-5-742 // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <https://kad.arbitr.ru/Card/4a599b1f-3819-4791-b11b-8b527c93b67c> и др.

<sup>7</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08 апреля 2015 г. по делу № А40-56211/14-90-70 // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <https://kad.arbitr.ru/Card/bc73d104-4358-403a-89bf-12bc4557f448>; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 июня 2015 г. № Ф05-7093/2015 по делу № А40-91072/14 // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <https://kad.arbitr.ru/Card/277fdd53-f30b-4de4-a282-732bc448297e> и др.

<sup>8</sup> Определение Московского городского суда от 19 ноября 2019 г. № 2и-4565/2019 // // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <https://mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/4efe5a12-e5c7-436a-ae26-47c16ab78dc6>; Определение Московского городского суда от 25 мая 2021 г. № 2и-4714/2021 // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <https://mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/37fa5d90-071f-11ec-8c23-975716c35927> и др.

<sup>9</sup> Архипов В.В. *Ibid.* С. 68.

к оригинальности таких результатов интеллектуальной деятельности<sup>10</sup>.

А.И. Савельев описывает компьютерную игру с точки зрения интеллектуального права как сложный объект, обосновывая это в том числе и тем, что современная компьютерная игра не может существовать без звукового сопровождения, как и кинофильм не может существовать без сценария<sup>11</sup>. Обратный этой позиции подход, предусматривающий предоставление правовой охраны сценарию фильма и потенциальный отказ в сепарированной правовой защите, например, сценария игры в жанре RPG (Role-Playing Game), представляется непропорциональным ограничением прав издателей, особенно в условиях того, что данный элемент генерирует весьма существенную часть ценности игр такого рода для потребителей. В контексте исследуемой темы особо чувствительными кажутся оригинальные игровые механики и нарративный дизайн игровой вселенной, за счет которых во многом игра может набрать популярность и перерасти в известную киберспортивную дисциплину.

Е.С. Котенко также придерживается сходной позиции квалификации игры как мультимедийного продукта и замечает: «Если ограничиться представлением о рассматриваемом объекте как о программе для ЭВМ, в качестве единственного его автора (а значит, единственного правообладателя) будет признаваться только программист – автор программы для ЭВМ. Но в процессе создания мультимедийных продуктов (например, компьютерных игр) принимает участие большое количество людей: сценаристы, художники, композиторы и иные лица. При таком подходе их творческий вклад в создание сложного результата интеллектуальной деятельности остается без правовой охраны»<sup>12</sup>.

Рассмотрим, как регулирование правового статуса видеоигры в зарубежных юрисдикциях эво-

люционировало от подхода к игре как к программе, до подхода к игре как к сложному объекту. Так, правовая система США в самом начале развития отрасли видеоигр квалифицировала их только как компьютерные программы<sup>13</sup>, однако уже к концу XX в., с развитием игр от простых программ для ЭВМ до более проработанных и сложных конфигураций, включавших разнообразные элементы интеллектуальной собственности и в текущих условиях новые технологические процессы потребовали от судей применение доктрин, позволяющих отделить идеи игры от их выражения, поэтому издатели игр получили более широкие возможности для защиты своих интеллектуальных прав<sup>14</sup>.

Британская правовая система также предоставляет достаточно широкий спектр оснований для защиты всех творческих выражений, сконцентрированных в видеоигре. Британский Закон об Авторском Праве, Дизайне и Патентах 1988 года (GDPА) устанавливает широкую статутную базу для защиты многочисленных творческих выражений, которые могут наполнять игру как сложный объект<sup>15</sup>. Судебная практика с опорой на положения GDPА разработала широкую базу для защиты прав издателей. Например: в целом видеоигра защищается как программа для ЭВМ; сюжет и внутриигровая нарративная литература могут быть отдельно защищены как произведения литературы; приемы визуального повествования в игре могут быть защищены как драматические работы; внутриигровые персонажи с прописанными характерами могут быть защищены по аналогии с литературными персонажами; визуальное отображение персонажей может защищаться как произведение искусства; саундтреки и звуковое сопровождение игры, которое может быть отделено от визуальных элементов игры и геймплея защищается по правилам, применимым к музыкальным произведениям<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века // М.: Юстицинформ. 2020. С. 27.

<sup>11</sup> Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование // М.: Статут. 2014. С. 232.

<sup>12</sup> Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: Монография // М.: Проспект, 2013. С. 7.

<sup>13</sup> Zihao L. The Copyright Protection of Video Games from Reskinning in China - A Comparative Study on UK, US, and China Approaches // Tsinghua China Law Review. 2019. Vol. 11, № 2. P. 316.

<sup>14</sup> Ibid. P. 318;

<sup>15</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988 // [Electronic resource] available at URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> Art. 3-8. (date of access: 20 November 2022).

<sup>16</sup> Stein J. The Legal Nature of Video Games – Adapting Copyright Law to Multimedia // PRESS START. 2015, Vol. 2 № 1. P. 44-55.

Японское право испытало определенные сложности на пути разрешения рассматриваемой проблематики. Когда споры потребовавшие разрешения данного вопроса еще в 80-х г. прошлого века попали в производство судов Японии, компьютерные игры получили защиту как программы для ЭВМ, и неявно не рассматривались как имеющие какие-либо существенные отличительные черты от других компьютерных программ, в том числе и сугубо инструментального свойства. Однако в последующих инстанциях окружными судами и Верховным Судом Японии<sup>17</sup> был закреплен подход, в рамках которого защита прав на компьютерные игры должна производиться с аналогичной кинофильмам позиции (то есть с позиции сложного объекта)<sup>18</sup>.

Но не все зарубежные правовые системы достигли схожего уровня правовой определенности и юридической техники в данном вопросе. Исследователи отмечают, что Китайское регулирование, выработанное в судебной практике, к текущему моменту до сих пор непоследовательно и неясно. Нормативные документы (в частности, Китайские Исполнительные Регуляции Авторского Права) не исследуют понятия компьютерной игры, а судебная практика предлагает защищать их по аналогии с кинофильмами, за схожестью технического процесса создания результата интеллектуальной деятельности. Дополнительно предъявляются высокие требования к оригинальности таких результатов интеллектуальной деятельности, чтобы дать им какое-то преимущество в защите<sup>19</sup>.

В Китайском праве наиболее применимой к игре категорией будет «видеографическая работа» – работа, которая записана на каком-либо материале, состоящем из серии изображений, с или

без сопровождения звука, которые можно проецировать или транслировать с помощью подходящих устройств<sup>20</sup>. Такой подход хоть и приближен к пониманию игры как сложного объекта, однако оставляет широкий простор для дискриминации издателей, поскольку в случае возникновения спора доказать практически невозможно<sup>21</sup>.

Однако само по себе неясное регулирование статуса игры в юрисдикции самого крупного рынка индустрии киберспорта не следует считать главной проблемой для издателей, большая часть из которых домицилирована в США. На китайском рынке установлен ограничительный режим в отношении иностранных компаний, которыми по отношению к Китаю являются многие ведущие издатели – издатели видеоигр определяются китайским законодательством как компании в сфере телекоммуникаций и попадают в разряд видов экономической деятельности, осуществляемых с существенными публичными ограничениями<sup>22</sup>.

В практическом смысле включение в этот список ведет к ограничениям через строгий режим лицензирования. Каждый издатель онлайн-игр<sup>23</sup> должен получить лицензию на услуги онлайн-издания, выданную Национальной Администрацией Прессы и Печати (NPPA), однако NPPA не будет выдавать эту лицензию иностранным компаниям или компаниям с иностранными инвестициями, что на практике приводит к тому, что локальные разработчики копируют ключевые элементы иностранных игр и предлагают их рынку Китая, монетизируя тем самым киберспортивный потенциал, созданный на базе чужой интеллектуальной собственности, тогда как оригинальные издатели не имеют эффективных средств правовой защиты в китайской юрисдикции<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> Judgment of the Supreme Court of Japan, April 25, 2002, 1785 Hanrei Jiho 3.

<sup>18</sup> Tunney J. The Reflexive Relationship between Computer Games Technology and the Law // [Electronic resource] available at URL: <https://www.bileta.org.uk/wp-content/uploads/The-Reflexive-Relationship-between-Computer-Games-Technology-and-the-Law.pdf> P. 4 (дата обращения: 20 ноября 2022 г.)

<sup>19</sup> Zihao L. Ibid. P. 336.

<sup>20</sup> Zhuzuoquan Fa Shishi Tiaoli (著作权法实施条例) [Implementing Regulations of the Copyright Law] art. 4(9) // [Electronic resource] available at URL: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/rftioc1512/> (date of access: 20 November 2022).

<sup>21</sup> Zihao L. Ibid. P. 337.

<sup>22</sup> См. Special Administrative Measures (Negative List) for Foreign Investment Access (2021 Edition) // [Electronic resource] available at URL: <https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/zcfb/fzggwl/202112/P020211227540591870254.pdf> Art. 16-17 (date of access: 20 November 2022).

<sup>23</sup> Все киберспортивные дисциплины изначально представляют из себя многопользовательские онлайн-игры.

<sup>24</sup> Pilarowski G., Yue L., Ziwei Z. Legal Primer: Regulation of China's Digital Game Industry // China Regulation Watch (January 6, 2021). P.4. [Electronic resource] available at URL: [http://www.pillarlegalpc.com/en/legalupdates/2021/01/05/legal-primer-regulations-of-chinas-digital-game-industry/#ftnt\\_ref17](http://www.pillarlegalpc.com/en/legalupdates/2021/01/05/legal-primer-regulations-of-chinas-digital-game-industry/#ftnt_ref17) (date of access: 20 November 2022).

Таким образом вопрос о правовом статусе компьютерной игры в каждой конкретной юрисдикции напрямую влияет на степень возможностей издателей защищать свои продукты. Категоризация игры как сложного объекта защищает издателей не только от несанкционированного использования игры организаторами соревнований, но и от частичного копирования механик игры/дизайна персонажей/нарратива созданной виртуальной вселенной, которые ответственны за базу для построения киберспортивного потенциала игры и могут быть недобросовестно заимствованы другими разработчиками. В этом аспекте выработанный в отечественной судебной практике подход создает обоснованные правовые риски для издателей, понижая для последних инвестиционную привлекательность проектов, связанных российской юрисдикцией.

Вместе с тем независимо от избранного подхода уже сейчас можно четко установить наличие объективных правовых оснований для издателей игр к установлению строгого порядка получения доступа к своим играм в целях проведения на их базе киберспортивных соревнований. В рамках данной аксиомы последовательно должен быть рассмотрен вопрос и о том, как данная игра будет расцениваться с точки зрения непосредственно спортивного права.

Рассмотрим данный вопрос с точки зрения действующего в Российской Федерации регулирования, которое предоставляет противоречивый взгляд на данную проблематику. Так, Правила вида спорта «Компьютерный спорт» определяют компьютерную игру одновременно в двух категориях: спортивного инвентаря и вида программы соревнования<sup>25</sup>. В любом из данных случаев применимы положения п. 1 ст. 1229 ГК, позволя-

ющие правообладателям позволять или запрещать использование своих результатов интеллектуальной деятельности третьим лицам<sup>26</sup>. Однако В.В. Архипов отмечает две потенциальные угрозы правам издателей в рамках данного разграничения:

- в условиях отсутствия разрешения свободного использования интеллектуальной собственности в спортивных целях правообладатель игры, вероятно, может запретить (не разрешать) использование игры для киберспортивных соревнований, в которых могут быть заинтересованы спортивные федерации, спортсмены и зрители: в этой связи может встать вопрос о создании еще одного случая свободного использования интеллектуальной собственности<sup>27</sup>;

- в контексте близкого к монопольному положению издателей игр в данной индустрии, основания для ограничения прав издателей могут быть наложены и антимонопольными органами<sup>28</sup>.

Данные опасения приобретают еще более острую релевантность для российского рынка в условиях его закрытия от юрисдикций расположения издателей в современных политических условиях, однако к текущему моменту остаются лишь на уровне гипотез.

Наконец, нельзя забывать и о том, что права издателей пользуются международной защитой как минимум на базе положений Бернской Конвенции<sup>29</sup> и соглашения ТРИПС<sup>30</sup>. Хотя к международным соглашениям в исследуемой проблематике можно отсылать только через понятие компьютерной программы (программы для ЭВМ), подобный режим регулирования выгодно отличается от неунифицированных даже на региональных уровнях подходов к специализированному правовому регулированию индустрии киберспорта.

<sup>25</sup> Правила вида спорта «компьютерный спорт» (утв. приказом Минспорта России от 22 января 2020 г. № 22) (ред. от 30 апреля 2020 г.) // Доступно по адресу: [https://minsport.gov.ru/2019/doc/PravilaKompSport\\_06052020.doc](https://minsport.gov.ru/2019/doc/PravilaKompSport_06052020.doc) п. 1.1. и п. 1.4. (дата обращения: 20 ноября 2022 г.).

<sup>26</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // [Электронный ресурс] Доступно по ссылке: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102110716>, п. 1 ст. 1229.

<sup>27</sup> Архипов В.В. Киберспортивное право: миф или реальность? // Закон. 2018. № 5. С. 89.

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений (официальный перевод) (1979) // [Электронный ресурс] Доступно по адресу: <https://wipolex.wipo.int/en/text/283697> ст. 2 (1) (дата обращения: 20 ноября 2022 г.).

<sup>30</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights // [Electronic resource] available at URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf) art. 10 (date of access: 20 November 2022).



Подчеркнем, что на текущем уровне общественного развития видеоигра представляет из себя гораздо более комплексный объект выражения творческих усилий, нежели простая программа для ЭВМ. Независимо от выбранного правового режима, лишь за некоторыми редкими исключениями, правопорядки создают широкую базу для издателей к монетизации киберспортивного потенциала созданных ими результатов интеллектуальной деятельности.

## 2. Порядок и условия лицензирования игр организаторам соревнований

Еще один крупный пласт частно-правовых проблематик лежит в сфере непосредственной организации киберспортивных мероприятий, которая невозможна без использования собственно игр, права на использования которых для проведения соревнований издатели передают организаторам по договору лицензии. В качестве организаторов соревнований в киберспорте могут выступать как сами издатели игр, так и независимые организации, получающие право на такое мероприятие через заключение соответствующей лицензии с издателями. Соревнования же в свою очередь разделяются на две категории: разовые мероприятия и постоянно действующие лиги. Последние, независимо от субъекта организации, существуют по одной из моделей, которые уже были разработаны в рамках традиционных видов спорта – это либо американская модель (франшизных/закрытых) лиг, либо европейская модель открытых лиг. Рассмотрим их отличия.

Европейская открытая система более привычна для континентальных правопорядков – лиги напрямую завязаны на успехах команд в квалификационных матчах, неизвестная команда всегда может попасть в такую лигу, как и известный клуб, при плохих результатах, выйти. В данной си-

стеме экономическая определенность мала, поэтому долгосрочные контракты со спонсорами заключать сложнее, вместе с тем каждая спортивная команда может получить право участвовать в такой лиге, независимо от ее известности и обеспеченности.

Американская система франшизных/закрытых лиг (например: NFL, NBA, NHL и т. п.) состоит в том, что не предполагает каких-либо квалификаций или возможности войти или покинуть лигу по результатам матчей. Клубы покупают долгосрочное право на участие в такой лиге и часто даже имеют часть от доходов организаторов спортивных мероприятий. Это позволяет клубам иметь правовую и экономическую определенность, заключать долгосрочные контракты со спонсорами и иметь постоянное внимание зрителей. Такая модель является более стабильной, чем ее европейский аналог, при этом серьезно поднимаются пороги вхождения в профессиональный спорт для новых организаций<sup>31</sup>.

В киберспорте можно наблюдать аналогичное деление по позициям издателей. Так, компания Valve продвигает идею распространения независимых киберспортивных турниров по всему миру, регламентируя в своих руководствах к профессиональным сезонам DOTA2<sup>32</sup> и CS:GO<sup>33</sup> правила именно по открытой модели. Компания Riot Games, напротив, делает упор на собственные франшизные лиги, редко лицензируя права на организацию мероприятий. Например, в рамках наиболее популярно и принадлежащей издателю дисциплиной League of Legends компания самостоятельно организует региональные франшизные лиги (LCS в Америке, LEC – в Европе, LPL – в Китае), победители которых впоследствии сходятся на аренах международного чемпионата<sup>34</sup>.

Частные организаторы также могут по соглашению с издателями организовывать частично

<sup>31</sup> См. подробнее: North American vs European Sports System // SportsBite (27/02/2017), [Electronic resource] available at URL: <https://sportsbite.blog/north-american-vs-european-sports-system/> (date of access: 20 November 2022).

<sup>32</sup> Информация о профессиональном сезоне DOTA2 // [Electronic resource] available at URL: <https://www.dota2.com/esports/ti11/about> (date of access: 20 November 2022).

<sup>33</sup> The CS:GO Major Series Supplemental Rulebook (2022) // [Electronic resource] available at URL: [https://counter-strike.net/csgo\\_major\\_supplemental\\_rulebook](https://counter-strike.net/csgo_major_supplemental_rulebook) (date of access: 20 November 2022).

<sup>34</sup> Das, A, Opinion: Top Five Franchise Esports Leagues in the World // AFKGAMING (18/08/2021) [Electronic resource] available at URL: <https://afkgaming.com/esports/originals/opinion-top-five-franchise-esports-leagues-in-the-world> (date of access: 20 November 2022).

франшизные лиги, где часть команд играет постоянно, а часть команд появляется и уходит по результатам квалификаций<sup>35</sup>. Частным организаторам всегда необходимо ориентироваться на лицензионные правила издателей и легально использовать видеоигры на соревнованиях они могут только после заключения лицензионного соглашения с издателем. В противном случае издатель может превентивно защитить свои интересы, заблокировав доступ к игре конкретным лицам и мероприятие не состоится, несмотря на любые усилия организатора. Документ, в котором изложены такие правила, чаще всего называется Community Competition License. Он есть у каждого издателя: Valve<sup>36</sup>, Riot Games<sup>37</sup>, Blizzard<sup>38</sup> и т. д.<sup>39</sup>. При этом условия, изложенные в данных документах, нельзя считать формой публичного договора – организаторам в любом случае будет необходимо связываться с издателями и согласовывать их более детально. Среди основных ограничений, налагаемых этими документами, следует выделить следующее.

- Регулирование вопросов спонсорства, включая обозначение предельных сумм доходов организатора от рекламы и запрещенные к рекламе компании/продукты.

- Предельные суммы призовых фондов. Призы выплачиваются в долларах или сумме эквивалентной указанной издателями. Примечательно, что правилами издателей прямо не запрещена выплата призов в криптовалюте, однако, ни один крупный чемпионат не использует такие практики. По видимому, это вызвано двумя причинами: во-первых – ни у спортсменов, ни у властей не было бы

понимания какой точный призовой фонд будет у турнира, а в многих юрисдикциях это имеет значение. во-вторых – использование криптовалют создает дополнительные регуляторные риски, которые ни издатели, ни организаторы не готовы на себя принимать.

- Регулирование прав на трансляции соревнований с указанием максимально возможного дохода организатора от продажи таких прав и порядка организации трансляции.

- Территориальные правила, разрешающие/запрещающие проведение соревнований в определенных юрисдикциях и в международном масштабе.

- Необходимость проведения соревнований в соответствии с предлагаемыми издателем представлениями о правилах игры<sup>40</sup>.

- Возможность прекращения издателем соревнования в любой момент без объяснения причин.

- Применимое право. Обычно – это право юрисдикции издателя игры, которым в подавляющем большинстве случаев является право США.

Интересно, что для участия команд в турнирах применяются так называемые «договоры об участии» (Team Participation Agreements a.k.a TPA). Условия могут различаться в зависимости от организатора и категории турниров, но в целом содержат одинаковые ключевые условия: команды и игроки обязаны при участии в мероприятиях подчиняться ограничениям издателей и правилам организаторов; могут закрепляться обязанности клубов/спортсменов распространять информацию о мероприятии/давать интервью; устанавливается запрет на автоматическое пролонгирование

<sup>35</sup> См. например: ESL Pro League // [Electronic resource] available at URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/ESL\\_Pro\\_League](https://en.wikipedia.org/wiki/ESL_Pro_League) (date of access: 20 November 2022).

<sup>36</sup> См: VALVE CORPORATION DOTA 2 TOURNAMENT LICENSE AND PAID SPECTATOR SERVICE AGREEMENT // [Electronic resource] available at URL: [http://cdn.dota2.com/apps/dota2/leagues/league\\_terms.pdf](http://cdn.dota2.com/apps/dota2/leagues/league_terms.pdf) (date of access: 20 November 2022).

<sup>37</sup> См: Riot Games COMMUNITY TOURNAMENT LICENSING // [Electronic resource] available at URL: <https://riot.eurcommunity-competition.com/#:~:text=Yes%2C%20you%20must%20apply%20for,competitions%20May%20be%20automatically%20approved.> (date of access: 20 November 2022).

<sup>38</sup> См: Community Competition License Conditions for Overwatch // [Electronic resource] available at URL: <https://overwatchleague.com/en-us/community-tournaments-license> (date of access: 20 November 2022). BLIZZARD COMMUNITY COMPETITION LICENSE // [Electronic resource] available at URL: <https://www.blizzard.com/ru-ru/legal/ad996a79-1b76-47af-a586-833c8af93a3d/blizzard-community-competition-license#211205130> (date of access: 20 November 2022).

<sup>39</sup> См. Например: Rocket League Community Tournament Guidelines // [Electronic resource] available at URL: <https://esports.rocketleague.com/rules/community-tournament-guidelines/> (date of access: 20 November 2022).

<sup>40</sup> См. например: League of Legends Code of Conduct // [Electronic resource] available at URL: [https://vk.com/away.php?to=https%3A%2F%2Fwww.leagueoflegends.com%2Fen-us%2Fevent%2Fleague-of-legends-code-of-conduct%2F&cc\\_key=](https://vk.com/away.php?to=https%3A%2F%2Fwww.leagueoflegends.com%2Fen-us%2Fevent%2Fleague-of-legends-code-of-conduct%2F&cc_key=) (date of access: 20 November 2022).

контракта; минимальные компенсации для игроков запаса; особые требования к контрактам с игроками (продолжительность, условия расторжения, гарантии и компенсации); обязательства организаторов обеспечить участие команды в соревновании; техническое и программное обеспечение игроков на соревновании<sup>41</sup>.

Все участники мероприятий (в особенности команды и их члены) должны подчиняться правилам организатора, который устанавливает требования к матчам, поведению и иным процедурным моментам, которые зачастую детально не прописаны в лицензиях издателей<sup>42</sup>. Уместно говорить о том, что организаторы являются вторым по силе переговорной позиции экономическим агентом индустрии после издателей в силу той части экономической «власти», которую издатели передают организаторам через лицензионные соглашения.

Не стоит забывать и о мошенничестве на киберспортивных мероприятиях. Например, ставки игроков против своей команды и злоупотребление вредоносными программами, дающими неоправданное преимущество перед противником – зачастую подобные действия существенным образом подрывают репутацию издателей, поэтому влекут в качестве последствия дисквалификацию со стороны организаторов<sup>43</sup>.

Сами организаторы тоже могут нарушить свои обязательства перед командами в интересах личного обогащения, чем в итоге навредят репутации издателей. Призовые фонды формируются в основном из продажи медиаправ на трансляции мероприятий сторонним платформам, спонсорских пакетов и билетов фанатов. Однако организаторы могут решить не исполнять свои обязанности перед командами и либо неосновательно затягивать выплату призовых, либо вовсе отказаться

их выплачивать. Такое поведение зачастую прямо противоречит условиям лицензии издателя, так как вредоносно влияет на репутацию игры, поэтому истории известны успешные случаи защиты интересов команд, столкнувшихся с таким отношением, средствами самих издателей игр<sup>44</sup>.

Приведенная информация позволяет четко установить взаимосвязь между репутацией издателей и практикой проведения соревнований по их киберспортивным дисциплинам. Из анализа публично доступных условий лицензий можно установить, что формулировки их в первую очередь хеджируют потенциальные риски репутационных потерь от проведения мероприятий для компании-издателя. Предполагается, что репутационные потери приведут к потере аудитории и, как следствие, к уменьшению операционной прибыли издателя на рынке видеогейминга. В этом смысле вполне разумными представляются самостоятельные попытки организаторов обеспечить максимальную прозрачность и честность соревнований, заставляющие издателей более охотно лицензировать права организаторам, не опасаясь репутационных рисков.

### 3. Участие издателей в частно-правовых отношениях третьих лиц

Далее рассмотрим, как издатели киберспортивных дисциплин косвенно вмешиваются в отношения третьих лиц. Частично этот вопрос уже был затронут в ранее на примере устанавливаемых издателями требований, которым организаторы должны следовать в отношениях с командами, однако индустрии известны и другие ситуации подобного вмешательства. Например, в спонсорских (рекламных) правоотношениях важным аспектом деятельности экономических агентов отрасли, без

<sup>41</sup> См. например: ESL Louvre Agreement // [Electronic resource] available at URL: <https://pro.eslgaming.com/csgo/proleague/wp-content/uploads/2020/02/Louvre-Agreement.pdf> (date of access: 20 November 2022); LCS and LACS 2020 Official Rules (v. 20.1) // [Electronic resource] available at URL: [https://nexus.leagueoflegends.com/wp-content/uploads/2020/01/2020-LCS-Rule-Set-v20.1\\_6bkbwz26cgp7fngcat6a.pdf](https://nexus.leagueoflegends.com/wp-content/uploads/2020/01/2020-LCS-Rule-Set-v20.1_6bkbwz26cgp7fngcat6a.pdf) (date of access: 20 November 2022).

<sup>42</sup> См. например: Katowice Rules // [Electronic resource] available at URL: <https://play.eslgaming.com/counterstrike/pro/csgo/pro/iem-season-11-katowice-csgo-na-qualifier/rules> (date of access: 20 November 2022).; General Rules of E-Sports League // [Electronic resource] available at URL: <https://play.eslgaming.com/rules> (date of access: 20 November 2022).

<sup>43</sup> *Shmatenko, L.* eSports – 'It's in the Game': The Naissance of a new Field of International Arbitration // 40 under 40 International Arbitration. 2021. P. 402-403.

<sup>44</sup> *Matthiesen T.* Valve files lawsuit against Dota 2 tournament organizer GESC over outstanding payments worth over \$750,000 // Inven Global (21/12/2019) [Electronic resource] available at URL: <https://www.invenglobal.com/articles/10012/valve-files-lawsuit-against-dota-2-tournament-organizer-gesc-over-outstanding-payments-worth-over-750000> (date of access: 20 November 2022).

которого не получится сформировать успешное партнерство, является комплаенс предмета обязательства требованиям издателей и законодательства их юрисдикций – очень часто именно это будет осложнять иностранным элементов даже внутри-экономические рекламные сделки в киберспорте.

Этот аспект представляется наиболее важным, так как осязаемых охватов аудитории можно достичь именно в рамках спонсорских компаний на крупных киберспортивных мероприятиях, а в случае их несоблюдения организаторы соревнования (будь то сами издатели игры или независимый организатор) не допустят реализации целей несоответствующего их требованиям спонсорского соглашения. При этом важно понимать, что доходы от спонсорских контрактов составляют более 60% капитализации индустрии<sup>45</sup>.

Так, компания Activision Blizzard (обладатель прав на: StarCraft, Overwatch, Heartstone и многих других популярных дисциплин) в условиях своей соревновательной лицензии предполагает запрет на рекламирование: алкоголя; любых компаний, наносящих ущерб бизнесу Blizzard (взлом аккаунтов, услуги по продаже внутриигровых валют, продажа аккаунтов и т. д.); игр, не принадлежащих компании Activision Blizzard; наркотиков (легальных или нелегальных) и любых продуктов, используемых для их употребления; табака и любых продуктов, используемых для потребления табака, включая продукты для вейпинга; каннабиса и любых продуктов, используемых для употребления каннабиса; порнографии, сексуальных или ориентированных на взрослых продуктов или услуг; азартных игры (как легальных, так и нелегальных); оружия; политических кандидатов или избирательных инициатив; криптовалют, NFT или любые других цифровых товаров или бизнеса на основе блокчейна<sup>46</sup>. И это не самый длинный спи-

сок – правила издателя Riot Games для географического региона Северной Америки запрещают более 16 категорий рекламы и спонсорства<sup>47</sup>.

Еще один интересный пример – участие издателей игр в отношениях между киберспортсменами и киберспортивными клубами. На содержание договоров клубов со спортсменами, независимо от того, будет он гражданско-правовой или трудовой, могут влиять не только нормы непосредственно материального права определенной юрисдикции, которым будет подчинен договор, но и указания самих издателей видеоигр. Так компания-издатель Riot Games устанавливает ряд обязательных условий к договорам с киберспортсменами для допуска клуба к участию в своих соревнованиях по дисциплине League of Legends, включая защиту спортсменов от ряда несправедливых условий (например, запрещая необоснованно высокие выкупные суммы и т. д.)<sup>48</sup>. При их несоблюдении организатор не сможет допустить команду к участию в соревновании по соответствующей дисциплине, не нарушив лицензионное соглашение с издателем.

Такое вмешательство издателей в условиях отсутствия повсеместно распространенного государственного регулирования индустрии представляется скорее плюсом, поскольку киберспортивные организации часто злоупотребляют своими переговорными позициями, навязывая молодым киберспортсменам очевидно несправедливые договорные условия.

В совокупности с предыдущим примером о спонсорских правоотношениях очевидна высочайшая степень влияния издателей игр на всех ключевых экономических агентов индустрии. С одной стороны такое положение баланса интересов можно считать оправданным, ведь именно благодаря издателям существуют собственно киберспортивные дисциплины. С другой стороны, как уже

<sup>45</sup> Newzoo's Global Esports & Live Streaming Market Report 2021 | Free Version (9 May 2021) // [Electronic resource] available at URL: <https://newzoo.com/products/reports/global-esports-live-streaming-market-report>. (date of access: 20 November 2022).

<sup>46</sup> BLIZZARD COMMUNITY COMPETITION LICENSE // [Electronic resource] available at URL: <https://www.blizzard.com/ru-ru/legal/ad996a79-1b76-47af-a586-833c8af93a3d/blizzard-community-competition-license#211205130> (date of access: 20 November 2022).

<sup>47</sup> NORTH AMERICA COMMUNITY COMPETITION GUIDELINES // [Electronic resource] available at URL: <https://developer.riotgames.com/policies/na-tournaments> (date of access: 20 November 2022).

<sup>48</sup> Bräutigam T. Riot's New LCS Player Contracts – A Legal Analysis // The eSports Observer (20/11/2015) [Electronic resource] available at URL: <https://archive.esportsobserver.com/riots-new-lcs-player-contracts-a-legal-analysis/> (date of access: 20 November 2022).



отмечалось ранее, нельзя не увидеть в этих примерах проявления приближенности положения издателей в индустрии к монополистическому, и примечательно, что истории уже известны случаи успешной борьбы с таким положением издателей<sup>49</sup>.

### Заключение

В итоге отметим, что сильная экономическая позиция издателей видеоигр в индустрии киберспорта обременена большим количеством неточностей, которые могут быть использованы другими хозяйствующими субъектами.

Первая неточность состоит в отсутствии глобального нормативного консенсуса по правовому статусу видеоигры как объекта интеллектуальной собственности. Законы некоторых юрисдикций могут просто отказывать видеоиграм в признании их сложным объектом, либо через публично-правовое регулирование могут полностью закрывать от иностранных издателей локальный гейминговый и киберспортивный рынок. Такие ситуации нередки и по-существу дают полную свободу действий локальным издателям в таких юрисдикциях для рескиннинга<sup>50</sup>, тогда как оригинальные издатели не могут эффективно защитить свои права и лишь теряют контроль над сегментами глобального рынка киберспорта.

Вторая неточность заключается в том, что несмотря на приближенное к монополистическому положение, сбалансированность положений лицензионных соглашений важна не только для организаторов но и для самих издателей. Если издатель рассчитывает продвигать киберспортивный потенциал своей видеоигры по открытой модели – юридическому департаменту придется приложить немало усилий чтобы сохранить баланс между принимаемым на себя объемом репутационных рисков и сохранением заинтересованности организаторов в проведении соревнований.

Наконец, третья уязвимость, заключается в том, что воля издателей очень часто может уходить далеко за пределы фактических границ их эффективного контроля. Ограничительные нормы нормативных документов издателей, как было продемонстрировано на примерах спонсорских отношений и отношений между клубами и спортсменами, часто вмешиваются в практически неподконтрольные им отношения. К примеру, если на уровне крупного международного турнира возможно проследить и превентивно устранить токсичные спонсорские контракты, то на уровнях локальных соревнований, которых в десятки больше, уровень контроля издателей существенно опускается. Представляется верным предложение о том, что издателям видеоигр следует делать упор не на развитие собственного регулирования, а скорее прикладывать усилия к унифицированному развитию профильного законодательства на уровне отдельных юрисдикций. Такое решение пусть и лишит издателей части их власти, но в итоге предоставит всем экономическим агентами индустрии большую правовую и экономическую определенность на глобальном уровне.

Вместе с тем нельзя не отметить и того, что все эти проблемы пока не создают издателям существенных трудностей, и последние чувствуют себя на рынке весьма уверенно, представляя на текущем уровне развития индустрии, главный источник авторитета в абсолютном большинстве юрисдикций. Приближенному к монополистическому положению издателей открыто противостоят только в Китае и Южной Корее, но как много юрисдикций решат последовать по схожему пути на горизонте 10–15 лет? Ответ на этот вопрос даст лишь время, тогда как юристам в будущих исследованиях предстоит пристально исследовать основания сохранения и ограничения такого диспропорционального режима баланса интересов в индустрии киберспорта.

<sup>49</sup> В 2010 г. KeSPA (Корейская Ассоциация Компьютерного Спорта) подала в суд на американского разработчика видеоигр Blizzard в Корею за заключение соглашения, передающего эксклюзивные права на трансляции турниров по StrarCraft одной корейской телекомпания, которая также начала транслировать организованные KeSPA соревнования без получения от последних соответствующей медиалицензии. Дело завершилось мировым соглашением, лицензии на медиатрансляции соревнований, проводимых KeSPA, с тех пор больше не выдавались компанией Blizzard, См. подробнее: *Rizzi A., Serao N., Liam N., Esports in Italy: an industry ready to take off (or still in search of its regulatory soul)? // Interactive Entertainment Law Review. 2019. Vol. 2. № 1. P. 46.*

<sup>50</sup> Копирования не игры целиком, а лишь ключевых элементов, зачастую ответственных за её успех, с косметической переработкой оставшихся элементов.

### Список литературы

1. *Архипов В.В.* Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11.
2. *Архипов В.В.* Киберспортивное право: миф или реальность? // Закон. 2018. № 5.
3. *Карпычев Б.А.* Перспективы арбитражных разбирательств в сфере киберспорта // «Arbitration.ru» journal. 2021. № 30.
4. *Котенко Е.С.* Авторские права на мультимедийный продукт: Монография // М: Проспект, 2013.
5. Киберспорт: время инвестиций пришло? (4 февраля 2019 г.) // [Электронный ресурс] доступ по ссылке: <https://www.pwc.ru/ru/publications/mediaindustriya-v-2019/kibersport.html> (дата обращения: 25 июля 2022 г.).
6. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование // М: Статут, 2014.
7. *Алексеев С.В., Буянова М.О., Чеботарев А.В.* Спортивное право: договорные отношения в спорте: учебное пособие для вузов / под редакцией С.В. Алексеева. М: Юрайт, 2020.
8. *Чурилов А.Ю.* Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века. М.: Юстицинформ. 2020.
9. *Multiple authors.* ESPORTS LAWS OF THE WORLD: DLA PIPER REVIEW // [Electronic resource] available at URL: [https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2021/12/esports-laws-of-the-world\\_report.pdf](https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2021/12/esports-laws-of-the-world_report.pdf) (date of access: 20 November 2022).
10. *Bräutigam T.* Riot's New LCS Player Contracts – A Legal Analysis // The eSports Observer (20/11/2015) [Electronic resource] available at URL: <https://archive.esportsoobserver.com/riots-new-lcs-player-contracts-a-legal-analysis/> (date of access: 20 November 2022).
11. BLIZZARD COMMUNITY COMPETITION LICENSE // [Electronic resource] available at URL: <https://www.blizzard.com/ru-ru/legal/ad996a79-1b76-47af-a586-833c8af93a3d/blizzard-community-competition-license#211205130> (date of access: 20 November 2022).
12. Community Competition License Conditions for Overwatch // [Electronic resource] available at URL: <https://overwatchleague.com/en-us/community-tournaments-license> (date of access: 20 November 2022).
13. ESL Louvre Agreement // [Electronic resource] available at URL: <https://pro.eslgaming.com/csgo/proleague/wp-content/uploads/2020/02/Louvre-Agreement.pdf> (date of access: 20 November 2022).
14. eSports Playbook for brands 2019 (30 April 2019) // [Electronic resource] available at URL: <https://niensensports.com/esports-playbook-for-brands-2019/> (date of access: 20 November 2022).
15. General Rules of E-Sports League // Available via link: <https://play.eslgaming.com/rules> (дата обращения: 20 ноября 2022 г.).
16. Katowice Rules // Available via link: <https://play.eslgaming.com/counterstrike/pro/csgo/pro/iem-season-11-katowice-csgo-na-qualifier/rules> (date of access: 20 November 2022).
17. League of Legends Code of Conduct // Available via link: [https://vk.com/away.php?to=https%3A%2F%2Fwww.leagueoflegends.com%2Fen-us%2Fevent%2Fleague-of-legends-code-of-conduct%2F&cc\\_key=](https://vk.com/away.php?to=https%3A%2F%2Fwww.leagueoflegends.com%2Fen-us%2Fevent%2Fleague-of-legends-code-of-conduct%2F&cc_key=) (date of access: 20 November 2022).
18. LCS and LACS 2020 Official Rules (v. 20.1) // [Electronic resource] available at URL: [https://nexus.leagueoflegends.com/wp-content/uploads/2020/01/2020-LCS-Rule-Set-v20.1\\_6bkbwz26cgp7fngeat6a.pdf](https://nexus.leagueoflegends.com/wp-content/uploads/2020/01/2020-LCS-Rule-Set-v20.1_6bkbwz26cgp7fngeat6a.pdf) (date of access: 20 November 2022).
19. *Martinelli J.* The Challenges of Implementing a Governing Body for Regulating Esports // University of Miami Intellectual and Comparative Law Review. 2019. № 26.
20. *Matthiesen T.* Valve files lawsuit against Dota 2 tournament organizer GESC over outstanding payments worth over \$750,000 // Inven Global (21/12/2019) [Electronic resource] available at URL: <https://www.invenglobal.com/articles/10012/valve-files-lawsuit-against-dota-2-tournament-organizer-gesc-over-outstanding-payments-worth-over-750000> (date of access: 20 November 2022).

21. *Miroff M.* Tiebreaker: An Antitrust Analysis of Esports. // Columbia Journal of Law & Social Problems. 2019. № 52 (2).
22. Newzoo's Global Esports & Live Streaming Market Report 2021 | Free Version (9 May 2021) // 2022 [Electronic resource] available at URL: <https://newzoo.com/products/reports/global-esports-live-streaming-market-report> (date of access: 20 November 2022).
23. North American vs European Sports System // SportsBite (27/02/2017). [Electronic resource] available at URL: <https://sportsbite.blog/north-american-vs-european-sports-system/> (date of access: 20 November 2022).
24. *Pilarowski G., Yue L., Ziwei Z.* Legal Primer: Regulation of China's Digital Game Industry // China Regulation Watch (January 6, 2021) [Electronic resource] available at URL: [http://www.pillarlegalpc.com/en/legalupdates/2021/01/05/legal-primer-regulations-of-chinas-digital-game-industry/#ftnt\\_ref17](http://www.pillarlegalpc.com/en/legalupdates/2021/01/05/legal-primer-regulations-of-chinas-digital-game-industry/#ftnt_ref17) (date of access: 20 November 2022).
25. *Rizzi A., Serao N., Liam N.* Esports in Italy: an industry ready to take off (or still in search of its regulatory soul)? // Interactive Entertainment Law Review. 2019. Vol. 2. № 1.
26. Riot Games COMMUNITY TOURNAMENT LICENSING // Доступно по ссылке: <https://riot.eurcommunitycompetition.com/#:~:text=Yes%2C%20you%20must%20apply%20for,competitions%20May%20be%20automatically%20approved> (date of access: 20 November 2022).
27. Rocket League Community Tournament Guidelines // [Electronic resource] available at URL: <https://esports.rocketleague.com/rules/community-tournament-guidelines/> (date of access: 20 November 2022).
28. *Stein J.* The Legal Nature of Video Games – Adapting Copyright Law to Multimedia // PRESS START. 2015. Vol. 2. № 1.
29. *Shmatenko, L.* eSports – 'It's in the Game': The Naissance of a new Field of International Arbitration // 40 under 40 International Arbitration. 2021.
30. Steam: End User Licence Agreement // Available via link: [https://store.steampowered.com/eula/39140\\_eula](https://store.steampowered.com/eula/39140_eula) (date of access: 20 November 2022).
31. *Tunney J.* The Reflexive Relationship between Computer Games Technology and the Law // [Electronic resource] available at URL: <https://www.bileta.org.uk/wp-content/uploads/The-Reflexive-Relationship-between-Computer-Games-Technology-and-the-Law.pdf> (date of access: 20 November 2022).
32. The CS:GO Major Series Supplemental Rulebook (2022) // [Electronic resource] available at URL: [https://counter-strike.net/csgo\\_major\\_supplemental\\_rulebook](https://counter-strike.net/csgo_major_supplemental_rulebook) (date of access: 20 November 2022).
33. VALVE CORPORATION DOTA 2 TOURNAMENT LICENSE AND PAID SPECTATOR SERVICE AGREEMENT // [Electronic resource] available at URL: [http://cdn.dota2.com/apps/dota2/leagues/league\\_terms.pdf](http://cdn.dota2.com/apps/dota2/leagues/league_terms.pdf) (date of access: 20 November 2022).
34. *Zihao L.* The Copyright Protection of Video Games from Reskinning in China – A Comparative Study on UK, US, and China Approaches // Tsinghua China Law Review. 2019. Vol. 11. № 2.
35. 2018 STARCRAFT II COLLEGIATE 1V1 OFFICIAL RULES // [Electronic resource] available at URL: [https://bnetcmsus-a.akamaihd.net/cms/content\\_entry\\_media/XL4NLFY1FRNO1534746437761.pdf](https://bnetcmsus-a.akamaihd.net/cms/content_entry_media/XL4NLFY1FRNO1534746437761.pdf) (date of access: 20 November 2022).

**Для цитирования:**

Калятин В.О. Развитие системы случаев свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, ориентированных на массивы информации // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 77–82.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_77.

Kalyatin V.O. Development of system of IP exceptions related to information massives // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 77–82. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_77.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_77

## Развитие системы случаев свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, ориентированных на массивы информации<sup>1</sup>



**В.О. Калятин,**

к.ю.н., доцент,  
профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева  
при Президенте РФ

*В статье рассматриваются возможные пути развития системы ограничений исключительных прав в связи с распространением больших массивов информации и их активным использованием. Указываются новые ограничения, появившиеся в последние годы, которые могут быть восприняты и российским законодательством.*

**Ключевые слова:**

интеллектуальная собственность; авторское право; базы данных; исключительные права; ограничения исключительных прав.

Формирование больших объемов информации и их активное вовлечение в общественное использование не только создают новые возможности для общества, но и порождает новые проблемы.

Важнейшей из таких проблем является необходимость корректировки правового регулирования в связи с тем, что в процессе создания и использования больших массивов информации неизбежно затрагиваются интересы большого

<sup>1</sup> Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания утвержденного Исследовательскому центру частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКР АААА-А20-120011090098-9).



количества лиц и общества в целом. Общество нуждается в возможно широком использовании информации, в том числе и охватывающей охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Это влечет необходимость развития системы ограничений исключительных прав с одновременным обеспечением соблюдения интересов правообладателей. Исключительное право, являясь по своей природе монопольным, должно дополняться определенными случаями свободного использования, обеспечивающего возможность обществу использовать соответствующие объекты в важных для него случаях. Перечень таких случаев не может оставаться неизменным, он должен отражать как меняющиеся общественные потребности (ради которых и вводится соответствующее ограничение), так и развитие техники, поэтому вполне логичным является периодическое дополнение случаев свободного использования интеллектуальной собственности, указанных в законах.

Применительно к массивам информации эта проблема в последние годы нашла свое выражение в очевидной потребности создания возможности обработки больших объемов информации и сохранения полученных результатов.

Это обусловлено тем, что возрастает ценность значительных баз данных, создание которых доступно немногим производителям. В результате возникают определенные монополисты на рынке баз данных (вытесняющие более мелких производителей), что, в свою очередь, влечет появление у таких лиц возможности контролировать доступ общества к информации даже без наличия прав на отдельные материалы, включенные в базу данных.

В значительной мере возрастанию значимости этой проблемы способствовало активное внедрение искусственного интеллекта, поскольку эффективность его работы зависит от объемов привлеченных данных. Но и за рамками использования искусственного интеллекта существует проблема доступа к накопленным данным и дальнейшего их сохранения. В условиях, когда формирование больших массивов информации приводит к сокра-

щению источников информации для общества, эта проблема приобретает особую важность.

Поскольку международные авторско-правовые договоры не устанавливают специальные ограничения авторских прав для целей обеспечения поддержки развития цифровых технологий, такие ограничения могут вводиться на национальном уровне. Преимущество подобного подхода заключается в том, что национальные регуляторы предусматривают такие ограничения, которые обеспечивают национальный интерес в развитии цифровых технологий. В то же время это является и недостатком, так как отсутствие международных ориентиров может привести к столкновению интересов производителей из других стран.

Введение ограничений исключительного права является логически обоснованным, ведь «исключительное право творца должно обеспечивать лишь ограниченную его монополию на результат труда»<sup>2</sup>. В сфере оборота информации это будет прежде всего выражаться в введении ограничений исключительного права на базы данных. При этом важной особенностью существования баз данных является то, что сами по себе они выступают лишь как инструмент поиска и обеспечения доступа к соответствующему продукту. Не случайно в зарубежной судебной практике<sup>3</sup> используется термин «трансформативный рынок» (“transformative market”, рынок для «преобразованных» произведений), противопоставляемый лицензионному рынку<sup>4</sup>, контролируемому правообладателем. В результате ограничения, ориентированные на массивы информации, в меньшей мере затрагивают интересы отдельных правообладателей, чем самостоятельное использование отдельных объектов.

Существующая система ограничений исключительных прав в целом охватывает все основные общественные потребности связанные с использованием отдельных результатов интеллектуальной деятельности как таковых. Появление больших массивов информации само по себе не меняет ситуацию в отношении таких объектов, однако

<sup>2</sup> Микрюков В.А. Ограничения и обременения гражданских прав», – М.: Статут, 2007

<sup>3</sup> Castle Rock Entertainment v. Carol Publishing Group, 150 F 3d 132, 145 n. 11 (2 Cir. 1998).

<sup>4</sup> American Geophysical Union v. Texaco, 60 F 3d 913, 930 (2 Cir 1994).

появляется потребность использования информации (включая соответствующие результаты именно в совокупности, а это означает, что новые ограничения должны касаться именно использования массивов информации, а не отдельных результатов интеллектуальной деятельности).

В этом отношении среди новых ограничений исключительных прав, требующих внимания законодателя, можно отметить, в частности, использование результатов интеллектуальной деятельности в процессе автоматизированной обработки текстов и данных ("text and data mining"), а также создания и обучения искусственного интеллекта. Контроль правообладателя, вытекающий из положений законодательства об интеллектуальной собственности, ограничивает возможность свободного использования информации, находящейся в информационном массиве, прежде всего в части воспроизведения соответствующих материалов. Однако для решения многих общественных важных задач, – начиная от поиска методов лечения новых заболеваний и заканчивая обучением искусственного интеллекта, требуется именно использование не отдельных объектов, а больших информационных массивов.

Наиболее заметным шагом в этом отношении в последние годы стало принятие Директивы ЕС № 2019/790 «Об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы N 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС».

Важно заметить, что Директива ЕС № 2019/790 предусматривает введение изъятий, ориентированных на действия по воспроизведению и извлечению результатов интеллектуальной деятельности, осуществляемых научно-исследовательскими организациями и учреждениями культурного наследия в целях проведения научных исследований, машинного анализа текстов и данных. В частности, заявляется: «Правовая неопределенность, касающаяся анализа текста и данных, должна быть устранена путем введения обязательных исключений в отношении университетов и других исследовательских организаций, а также в отношении

учреждений культурного наследия применительно к исключительному праву на воспроизведение и праву на недопущение извлечения материалов из базы данных... они также должны иметь возможность положиться на своих партнеров из частного сектора при проведении анализа текста и данных, в том числе путем использования их технических инструментов»<sup>5</sup>.

Так, в статье 3 устанавливается возможность свободного проведения машинного анализа текстов и данных (text and data mining). Кроме того, ст. 4 этой Директивы разрешает осуществление воспроизведения и извлечения произведений, к которым открыт правомерный доступ, и иных охраняемых объектов, для целей глубинного анализа текстов и данных, которые могут сохраняться для достижения этой цели.

Такое исключение имеет двойное значение: с одной стороны, оно обеспечивает право доступа к охраняемым материалам (в том числе, находящимся в чужих базах данных), а с другой – создает возможность формирования научных баз данных и их последующее использование.

Данные положения, по сути, позволяют сформировать в ЕС унифицированную правовую основу для проведения майнинга данных, в том числе легальное проведение исследований, предполагающих массивные заимствования из различных ресурсов (включая заимствования из охраняемых баз данных).

В литературе майнинг данных определялся как «комплекс действий, исследовательского характера, в отношении подбора и анализа широких массивов информации с помощью автоматических средств, включающий следующие этапы:

- 1) первоначальный отбор материала, который будет подвергаться анализу;
- 2) копирование значительного массива материалов с преобразованием в машиночитаемый формат;
- 3) выгрузку данных; и
- 4) обработку полученного массива данных для выявления определенных закономерностей»<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> § 11 преамбулы указанной директивы.

<sup>6</sup> *McDonald D., Kelly U.* The Value and Benefit of Text Mining to UK Further and Higher Education. Digital Infrastructure, JISC, 2012. Available at: <http://bit.ly/jisc-textm>; *Triaille J.P., TRIAILLE, J.P., De Meeus D'Argenteuil J., De Franquien A.* Study of the Legal Framework of Text and Data Mining (TDM), prepared for the European Commission, 2014; *Weiss S., Indurkha N., Zhang T.* Fundamentals of Predictive Text Mining, Texts in Computer Sciences, Amsterdam, Netherlands: Springer, 2010.

Указанные ограничения были поддержаны и в доктрине<sup>7</sup>.

На базе данной Директивы начала формироваться и европейская судебная практика<sup>8</sup>, но говорить о создании целостной концепции пока еще рано.

За пределами ЕС наиболее заметные изменения в указанном направлении произошли в Японии. В 2018 г. были приняты поправки в Закон «Об авторском праве»<sup>9</sup>, которые среди прочего расширили возможность использования чужих результатов интеллектуальной деятельности и обеспечили возможность проведения майнинга данных.

Так, статья 30-4 предоставляет возможность проводить анализ и использовать охраняемые произведения в целях машинного обучения и анализа данных («Exploitation without the Purpose of Enjoying the Thoughts or Sentiments Expressed in a Work»).

Статья 47-4 разрешает создание случайных копий произведений, создаваемых в процессе работы компьютера («Exploitation of Works Incidental to the Exploitation of Works on a Computer»).

Наконец, статья 47-5 вводит возможность осуществления незначительного использования в рамках компьютеризированной обработки данных и предоставления результатов такой обработки («Minor Exploitation Incidental to Computerized Data Processing and the Provision of the Results Thereof»), что важно для проведения исследований, осуществления проверки и сохранения полученных результатов, основанных на работе с базами данных.

В конце 2021 г. вступила в силу новая редакция Закона Сингапура об авторском праве<sup>10</sup>, кото-

рая также вводит ряд ограничений исключительных прав, ориентированных на майнинг данных при условии правомерного доступа пользователя к соответствующим результатам интеллектуальной деятельности.

В США соответствующие действия, относящиеся к майнингу данных, обычно рассматриваются в рамках доктрины «добросовестного использования» (fair use)<sup>11</sup>, однако специфические особенности этой доктрины (в частности, значительная свобода усмотрения судов) не позволяет с высокой степенью вероятности на данном этапе прогнозировать решения судов в рамках рассматриваемой темы.

Вероятно, данные случаи свободного использования баз данных могут быть восприняты и российским законодательством.

Другое возможное направление развития случаев свободного использования результатов интеллектуальной деятельности в направлении использования массивов информации касается обеспечения сохранения культурного и научного наследия человечества. И в этом отношении базы данных могут стать важным средством, аккумулирующим такие объекты. По данным профессора Д. Зиттрейна за последние годы 75 % ссылок в Harvard Law Review и 50 % источников в судебных решениях перестали функционировать. 25 % из 2 млн глубоких ссылок в электронных статьях The New York Times также не работают. А бумажные документы создаются все реже, в результате информация в электронном виде просто исчезает<sup>12</sup>.

Цифровизация общественно значимых достижений культуры и сохранение их в специально созданных для этого базах данных может снизить

<sup>7</sup> Geiger C., Frosio G., Bulayenko O. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU / Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2019-08; Carre S., Geiger C., Lapusterle J., Macrez F., Bouvel A., and others. Response of the CEIPI to the Public Consultation of the European Commission on the Review of the European Union Copyright Rules, CEIPI Research Paper No. 2014-01, 2014.

<sup>8</sup> Дело № C-469/17 Funke Medien NRW GmbH v Bundesrepublik Deutschland [2019] EU:C:2019:623; дело № C-476/17 Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben [2019] EU:C:2019:624; дело № C-516/17 Spiegel Online GmbH v Volker Beck [2019] EU:C:2019:625 и др.

<sup>9</sup> <https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20200310.pdf> (дата обращения 11 декабря 2022 г.);

<sup>10</sup> <https://wipo.int/en/legislation/details/21334> (дата обращения – 11 декабря 2021 г.).

<sup>11</sup> Reto Hilty, Jyh-An Lee, Kung-Chung Liu, Artificial intelligence and Intellectual property, Oxford University Press, P. 377. Авторы ссылаются на судебную практику американских судов: Kelly v Arriba-Soft, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003); Authors Guild v Google, 770 F.Supp.2d 666 (SDNY 2011); Authors Guild v HathiTrust, 755 F.3d 87 (2nd Cir. 2014).

<sup>12</sup> <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2021/06/the-internet-is-a-collective-hallucination/619320/> (дата обращения – 11 декабря 2022 г.).

риски утраты ценных достижений человеческого творчества в результате случайной гибели материального носителя такого результата.

Но создание больших баз данных, аккумулирующих достижения науки и культуры, может привести к установлению контроля одного лица (или группы лиц) за доступом общества к таким объектам, а также к новой форме цензуры – когда владелец большой базы данных просто не будет давать обществу доступ к информации, не соответствующей его воззрениям. В этой связи возникает вопрос общественного контроля за такими базами данных. Профессор Пессах указывал, что авторское право создает стимулы для приватизации сетевых институтов, обеспечивающих сохранение культурного и исторического наследия (в его терминологии – «институты памяти»)¹³. Поэтому очень важно обеспечить невозможность искажения сохраненных объектов, произвольное ограничение доступа к ним и т. д. К сожалению, в этом направлении мировая практика идет по негативному сценарию, что подтверждают примеры многочисленных конфликтных ситуаций с социальными сетями и поисковыми механизмами, основанными на глобальных базах данных.

Объединение материалов в единый массив информации ставит и вопрос выстраивания баланса личных неимущественных прав лиц, чьи результаты интеллектуальной деятельности используются в базе данных. Проведенный анализ показывает, что в результате развития распределенных массивов информации возникает ситуация, когда применительно к информационному массиву будет существовать сложный комплекс личных неимущественных прав, осуществление

которых способно затруднить общественное использование такого объекта. В этой связи возникает вопрос о необходимости ограничения личных неимущественных прав в случае создания подобных объектов.

Например, автор не может препятствовать включению в базу данных иных материалов, пусть даже логически связанных с его произведением (в обычной ситуации он может контролировать сопровождение своего произведения иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими-то бы ни было пояснениями). А поскольку база данных включена в список сложных объектов, то в силу п. 2 ст. 1269 ГК РФ право на отзыв не будет действовать в отношении входящих в нее произведений. Аналогичные ограничения существуют в отношении права на неприкосновенность исполнения. Может потребоваться и расширение таких ограничений в части указания имени автора и изменения вида представления соответствующего объекта.

Возрастание количества ограничений личных неимущественных прав является важной тенденцией применительно к использованию информационных объектов в информационном обществе в целом и явно прослеживается и применительно к базам данных. Так, французская судебная практика допускает ограничения личных неимущественных прав авторов, произведения которых интегрированы в базу данных, что дает основания для дискуссии о пределах подобного ограничения¹⁴. В любом случае подход к личным неимущественным правам в области информационных массивов неизбежно должен быть иным.

#### Список литературы:

1. Carre S., Geiger C., Lapusterle J., Macrez F., Bouvel A and others. Response of the CEIPI to the Public Consultation of the European Commission on the Review of the European Union Copyright Rules, CEIPI Research Paper No. 2014-01, 2014.

¹³ Pessach G. Networked Memory Institutions: Social Remembering, Privatization and its Discontents // *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 2008. No. 26. P. 71.

¹⁴ См., напримр, обсуждение в работе Zhang J. Restrictions on Moral Rights – A Comparative Study on Its Legislation and Application in Civil Law and Common Law Jurisdictions, University of Toronto, 2012, p. 32, Дата посещения: [https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/33621/1/Zhang\\_Jing\\_201211\\_LLM\\_thesis.pdf](https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/33621/1/Zhang_Jing_201211_LLM_thesis.pdf) (дата посещения – 11 декабря 2022 г.).



2. *Geiger C., Frosio G., Bulayenko O.* Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU / Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2019-08.
3. *McDonalnd D., Kelly U.* The Value and Benefit of Text Mining to UK Further and Higher Education. Digital Infrastructure, JISC, 2012. Available at: <http://bit.ly/jisc-textm>
4. *Pessach G.* Networked Memory Institutions: Social Remembering, Privatization and its Discontents // *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 2008. No. 26. P. 71-149.
5. *Reto Hilty, Jyh-An Lee, Kung-Chung Liu,* Artificial intelligence and Intellectual property, Oxford University Press, 2021.
6. *Zhang J.* Restrictions on Moral Rights – A Comparative Study on Its Legislation and Application in Civil Law and Common Law Jurisdictions, University of Toronto, 2012.
7. *Микрюков В.А.* Ограничения и обременения гражданских прав», – М.: Статут, 2007,

**Для цитирования:**

Вольфсон В.Л., Стихийное соавторство: постановка проблемы и признаки правообъектности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 83–92.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_83.

Volfson V.L. Joint Ownership in the Copyright Work as a Spontaneous Occurrence: Formulation of the Problem and Features of Legal Object // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 83–92. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_83.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_83

## Стихийное соавторство: постановка проблемы и признаки правообъектности



**В.Л. Вольфсон,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры правоведения СЗИУ РАНХИГС

*В российском правовом порядке возникновение соавторства связывается исключительно с совместной работой двух или нескольких авторов над созданием произведения, что подразумевает договорные основания их сотрудничества. По мнению автора статьи, такой подход не учитывает возможность возникновения явления, которому он дает условное наименование «стихийное соавторство». Осуществленные другими авторами дополнения к ранее созданным произведениям, которые нельзя считать их переработкой, могут привести к возникновению новых произведений, обладающих в восприятии среды своего обращения единой уникальной идентичностью и потому заслуживающими быть признанными объектами авторского права, созданными в соавторстве.*

**Ключевые слова:**

соавторство; личное неимущественное право; стихийное соавторство; уникальное интеллектуальное решение; осуществление субъективного права; злоупотребление правом.

В статье использованы следующие сокращения:

АВП – аудиовизуальное произведение;

ВС – Верховный Суд Российской Федерации;

ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации;

Постановление № 10 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ»;

Постановление № 5/29 – Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29

«О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части 4 ГК РФ».

### 1. Правообъектность произведений, созданных в соавторстве: *lex lata*

Из названия статьи очевидно, что из всех составляющих правового режима соавторства в ней будут обсуждаться только проблемы правообъектности. Прежде чем определить область проблематичности, создадим контекст исследования, указав на действующие правила признания произведений созданными в соавторстве.

В российском правовом порядке соавторство возникает из совместной (причем только творческой) работы над произведением (ч. 1 ст. 1258 ГК) либо в силу закона (ст. 1263 ГК)<sup>1</sup>. Выделение курсивом слово «работа» призвано обратить внимание читателя на то, что соавторство здесь является не следствием особенностей использования произведения и его восприятия аудиторией, а описанием процесса его создания. Из этого следует, что такого рода совместность должна основываться на соглашении между авторами – собственно, превращающим их в соавторов, ведь допущение несогласованной совместности труда над созданием единого произведения следует отвергнуть как крайне недостоверную версию толкования *lex lata*, что и делает как доктрина [9,51; 11,142; 8,175; 13], так и ВС (п. 83 Постановления № 10), обоснованно, в контексте нашего права, признавая соглашение между авторами обязательным условием возникновения соавторства.

Важно подчеркнуть, что предметом этого соглашения могут быть только отношения самих будущих соавторов по созданию произведения, но не соглашение о создании произведения, поскольку таковое возникает исключительно ввиду юридического факта, являющегося юридическим поступком, т. е. независимо от наличия и направленности воли сторон. ВС в Постановлении № 10 допускает также соглашение, заключаемое каждым из соавторов с третьим лицом (абз. 2 п. 83). Но предметная направленность такого соглашения также сводится к отношениям по созданию про-

изведения; поскольку же речь по существу идет об организационном договоре (отношения обязательственной, товарообменной стадии возникнут только после начала использования произведения и потребуют договора с самостоятельным предметом, который, также, может быть частью смешанного договора о создании произведения и о его использовании); то заключение его соавторами с лицом, руководящим работой соавторов, представляется вполне оправданной.

Совместная работа соавторов в российском праве необязательно должна существовать в хронометрическом измерении (в один и тот же временной период), хотя она всегда образует единое новое качество за счет вклада разных авторов [11,142]. Причем такого рода несинхронная совместность может возникнуть даже и после завершения работы одним или обоими (или всеми) соавторами труда над произведением, если они согласятся с тем, что объединенный вклад каждого из них следует рассматривать как образующий единое произведение. Пленум правильно указывает на то, что «при этом соглашение о соавторстве может быть достигнуто на любой стадии создания произведения или после его завершения» – абз. 1 п. 83. В самом деле, не стоит думать, что завершенность – это правообъектный статус произведения, в одном ряду с обнародованием. Признавать произведение завершенным может только сам автор; это его абсолютная и ничем, кроме состоявшегося решения об обнародовании, не ограниченная юридическая привилегия. Следовательно, даже если автор прекратил работу над произведением ввиду того, что однажды посчитал его завершенным, но не обнародовал произведение, а впоследствии заключил соглашение с другим автором, который продолжил работу над тем же произведением; то никакие предшествующие свидетельства или заявления самого автора о завершении произведения не имеют юридического значения. Вместе с тем в разъяснении Пленума нет оговорки о том, что оно не распространяется на обнародованные произведения. На наш взгляд, такая оговорка нужна: по смыслу закона, обнародовать можно

<sup>1</sup> Сходное понимание соавторства находим мы и в зарубежных правовых порядках и доктринах, в том числе в страха общего права [1,208].

только юридически законченное произведение, поэтому обнародование допускается только один раз в отношении каждого отдельного произведения [11,184]. Таким образом, соглашение о работе в соавторстве над обнародованным произведением невозможно – допустимо лишь соглашение о работе над созданием *нового* произведения, в том числе и на основе (с использованием) ранее обнародованного. Завершая этот комментарий к обсуждаемому разъяснению, еще раз подчеркнем, что оно не может пониматься как допускающее соглашение о признании произведения созданным в соавторстве с обратной силой, т. е. после окончательного завершения работы над ним всех соавторов, поскольку правообъектность произведения не возникает на основании сделки. Речь идет только о совместной работе над произведением.

## 2. Правообъектность произведений, созданных несогласованным трудом разных авторов: постановка проблемы

Однако раскрытое выше расширение правомерной хронометричности работы над произведением в Постановлении № 10 не охватывает те случаи, когда совместность в соавторстве относится не к созданию произведения вследствие объединения усилий и целеполагания соавторов, а к такой общности их вкладов в создание произведения, которые критически важны для его единой правообъектности *независимо* от того, согласовались ли эти вклады. Между тем если допустить, что любой правообъектностью произведение наделяется ввиду соответствующего восприятия его той средой, к которой оно обращено, то есть ввести интерактивный критерий правообъектности, которого придерживается автор этой статьи [7,8]; то нужно будет признать, что соавторство имеет место и тогда, когда авторы не согласовывали совместный труд по созданию произведения.

На наш взгляд, устоявшееся воззрение на основание возникновения соавторства, связывающее его с совместным трудом над созданием произведения и, поэтому, с соответствующим согла-

шением между авторами, нуждается в пересмотре, поскольку оно не учитывает возможность возникновения созданных трудом разных авторов произведений, которые воспринимаются в качестве объектов с единой уникальной идентичностью и не могут не иметь единого правообъектного режима, независимо от факта или степени координации усилий по их созданию. Содержащееся в п. 83 Постановления № 10 указание на то, что «соавторство на произведение возникает в случае, когда каждый из соавторов по взаимному соглашению (в том числе в устной форме) внес в это произведение свой творческий вклад» заслуживает критики хотя бы уже потому, что косвенно все же увязывает создание объекта авторского права с волевым действием<sup>2</sup>. Пусть такое соглашение, что отмечалось выше, касается только организации труда по его созданию, а не наделяет его правообъектностью, отсутствие сделки по организации труда, создавшего единый объект, исключает в силу этого разъяснения правообъектность и делает волевое действие неустранимым элементом юридического состава. Без этого действия единый объект авторского права в существующей парадигме не возникает и тогда, когда произведение надделено всеми критериями охраноспособности. С нашей точки зрения, обусловленность возникновения авторства волей порывает с фундаментальным принципом авторского права: произведение пользуется охраной только потому, что оно обладает рядом признаваемых законом признаков, но ни в коем случае не потому, что к получению такой охраны направлялись усилия его создателей.

Более серьезный недостаток такого подхода заключается в неспособности нашего правового мышления осознать то, что произведение, как и любой объект гражданских прав, приобретает правообъектность только потому, что оно обладает специфическими свойствами не метафизического толка, но обуславливающими его востребованность субъектами, вступающими в отношения по поводу этого блага [6; 4]. Для объекта авторского права таким свойством является

<sup>2</sup> По справедливому, с позиций *de lege ferenda*, суждению В.О. Калятина, «здесь важен не сам факт наличия соглашения (которое тоже имеет значение для урегулирования отношений сторон), а объективно существующее согласование творческой деятельности, реализующееся в работе над произведением» [10,3]. Тем не менее позиция ВС здесь недвусмысленна и, как представляется, опирается на действующее право.



динамическая, интерактивная уникальность: произведение должно восприниматься как уникальный результат умственного труда, причем даже необязательно таковым являясь исходя из особенностей его создания, как показал Хорхе Борхес в своем эссе «Пьер Менар, автор “Дон-Кихота” [2]. И потому в культурном пространстве распространены случаи восприятия нового произведения как уникального результата совместного вклада различных авторов, хотя соавторство могло быть стихийным – то есть тогда, когда соглашения о совместном труде над произведением не было вовсе или оно было прекращено авторами.

### **3. Отличия произведений, созданных в несогласованном соавторстве, от производных произведений**

Во многих случаях, когда автор работы готов утверждать, что имеет место соавторство, могут возникать вопросы об отличиях описываемого правового явления от производного произведения.

Производные произведения обладают двойственной правообъектной идентичностью: будучи, как и все объекты авторского права, интерактивно уникальными, т. е. выступая в восприятии как единичные результаты умственного труда, они также всегда сохраняют распознаваемые охраноспособные элементы произведений, из переработки которых они возникли [5]. Таким образом, правообъектность производных произведений всегда является только из переработки и существует в отношении именно той переработки, результатом которой они стали. Следовательно, правообъектного режима производного произведения нет постольку, поскольку речь идет об охраноспособных элементах произведения, не возникших из переработки.

Переработка представляет собой воздействие на исходное произведение. Такое воздействие может быть и контекстуальным: если благодаря помещению исходного произведения в поле элементов нового произведения первое произведение, сохраняя свою интерактивную идентичность, приобретает в восприятии аудитории новое правообъектное качество, то имеет место юридически значимая переработка. Однако сами элементы нового произведения, если их значение для иден-

тичности нового произведения не сводится к контекстуализации исходного произведения, результатом юридически значимой переработки не являются, причем даже и тогда, когда добавленная часть нового произведения не сохраняет самостоятельного значения (так называемое нераздельное соавторство – абз. 1 п. 2 ст. 1258 ГК), принимая на себя черты идентичности единого произведения. Образование новой интерактивной правообъектной идентичности, в том числе и за счет утраты независимой идентичности отдельными вошедшими в произведение элементами, вовсе не является феноменом, присущим только производным произведениям. При соавторстве происходит точно такое же слияние охраноспособных объектов, а возможность сохранения их независимой идентичности («самостоятельного значения») определяются только судьбой нового произведения в пространстве его восприятия – т. е. в культурном поле и рынке этого произведения.

Итак, в отличие от производного произведения, при соавторстве имеет место смешанная, но не производная идентичность: его правообъектность создается соединением охраноспособных элементов, созданных отдельными соавторами, а не из их переработки, в том числе и возникающей путем контекстуального воздействия.

### **4. Стихийное соавторство: примеры**

Приведем примеры таких произведений, причем как умозрительные, но, наш взгляд, весьма вероятные, так и те, что имели место в истории искусства, причем примеры очень известные.

#### **4.1. Дополнения к научным трудам**

Первый пример – это дополнения к научным трудам, созданные другим специалистом, в случае когда стали доступны новые теоретические или экспериментальные данные, очевидно требующие как минимум комментария к ранее изданному труду; чаще всего потребность в таких дополнениях возникает в области точного или естественно-научного знания, а также в исторической науке. Создание их другими учеными может являться как следствием смерти автора исходного текста, так и других обстоятельств, приводящих к невозможности дополнения произведения, в том числе и отказа автора.

#### 4.2. Дополнения к произведениям литературы и искусства. Отличия от производных произведений

Еще более наглядным становится стихийное соавторство при добавлении какого-либо фрагмента более поздним автором не в силу научной необходимости и требований академической добросовестности, как в первом случае, а по велению вдохновения, даже приводящего к действиям по созданию произведения, которым одновременно нарушаются права обладателя исключительно права на исходное произведение. Например, на ранее созданную музыку поэт пишет слова песни, после чего приступает к ее использованию без согласования с композитором или его наследниками. Песня становится очень популярной; тот факт, что использование музыки было несанкционированным, не может повлиять на решение вопроса о новой правообъектности. В другом модельном, но отнюдь не уникальном для истории литературы случае роман дорабатывается другим автором. При этом его вклад составляет значительную часть произведения, в итоге любившегося читателю и, конечно, воспринимаемого им как единое самостоятельное произведение. Более того, можно допустить, что в обоих случаях авторы ранее созданных произведений либо другие обладатели исключительных прав выдали лицензию на создание переработки. Но основываясь на представленных выше пояснениях, о переработке, а значит и о производных произведениях здесь говорить не корректно: переработка имеет место только в виде контекстуального воздействия на элементы ранее созданного произведения, если они приобретают новое правообъектное качество, но в остальной части произведения, то есть той, которая создана новым автором, переработка не осуществлялась. Следовательно, перед нами не производное произведение, а произведение, созданное соавторами, но без соглашения о совместной работе над его созданием. Отметим также, что величина пропорции добавленной части к новообразованному произведению значения не имеет. Вместе с тем аллю-

зии к ранее созданным произведениям, если они вошли в ткань произведения и вместе с ним воспринимаются как единое органичное целое, утрачивают правообъектный статус [5].

#### 4.3. Новая версия того же произведения. Отличия от пастиша и тому подобных произведений

В более сложном для понимания, но заслуживающим нашего внимания ввиду важности для судеб культуры случае, ранее созданное талантливое произведение впоследствии может вдохновить другого автора на «доработку». Самим этим автором задача может формулироваться как «что бы я сделал, если бы взялся развивать тот же сюжет или ту же тему». Сразу оговоримся, что мы не имеем здесь в виду проявления эпохи «заката метанарраций» [12], то есть устранения в культуре оппозиций между нормативным и ненормативным, что приводит к распространению пастиша, оммажа, фанфиков, сиквелов, манги и тому подобных жанров эстетики нейтрального фетишизма и к созданию произведений, заслуживающих, на наш взгляд, быть признанными самостоятельными (не созданными в соавторстве) [5]. Некоторые из таких произведений, вероятно, могли бы подпадать под правообъектный режим, известный советскому авторскому праву [10]: использование чужого изданного произведения для создания нового, творчески самостоятельного произведения, кроме переработки повествовательного произведения в драматическое либо в сценарий и наоборот, а также переработки драматического произведения в сценарий и наоборот, в соответствии со ст. 492 ГК РСФСР, допускалось без согласия автора исходного произведения и без выплаты ему вознаграждения, но с обязательным указанием его фамилии, а также источника заимствования. Произведения-продолжения никогда не возникают и не воспринимаются как обладающие новой единой идентичностью с первоисточником, который они используют как жанровое пространство<sup>3</sup>, поэтому должны наделяться самостоятельной правообъектностью [5].

<sup>3</sup> Такая их самодостаточность, несомненно, стала возможной только в эпоху «после метанарраций», обеспечившей их фетишизму юридическую нейтральность по отношению к произведениям-источникам; ранее же подобные продолжения могли расцениваться в лучшем случае как несогласованные переработки, а в худшем — как плагиат [3,49].

Так или иначе, мы ведем здесь речь именно о попытке создания своего «извода», версии того же самого произведения. История искусства богата такими примерами как раз потому, что подобного рода преемственность естественна для культурного процесса, а с известного этапа в его развитии становится одним из проявлений господства осознанной интертекстуальности<sup>4</sup>. В музыке и в драматургии такие примеры бесчисленны. Но они есть и в живописи. Например, Пабло Пикассо однажды «решил написать заново» одно из самых знаменитых в истории изобразительного искусства произведений – «Менины» Диего Веласкеса. По уверениям самого Пикассо, он писал *ту же самую* работу, но так, как он хотел ее написать (меняя угол падения света, расположение фигур, а также отказываясь от их реалистичной изобразительности – соотносимо переживаемому кубистическому этапу). «Менины» Пикассо выставлены в его собрании в Барселоне, «Менины» Веласкеса хранятся в мадридском Прадо, и никому их сосуществование и официальный статус обоим не мешает. Но если бы художники были современниками, возникал бы вопрос о соавторстве в отношении созданной Пикассо серии (но разумеется, не работы Веласкеса). Другой характерный пример – балет «Кармен-сюита»: музыка Жоржем Бизе была написана к опере «Кармен», а оркестровка и перекомпоновка материала для целей создания одноактного балета, осуществленные Родионом Щедриным, скорее придают оригинальному произведению звучание новой версии, нежели образуют производное произведение. Но наилучшее свидетельство такого соавторства дает, на наш взгляд, сконструированная Борхесом модель в уже упоминавшемся «Пьере Менаре»: благодаря пародийности описания такого способа обретения произведением статусности в пространстве культуры, при котором оно наделяется идентичностью исключительно средой его обращения, это описание убеждает в том, что произведения приобретают правообъектную уникальность постольку, поскольку таковой они обладают в восприятии аудитории – хотя, конечно, необязательно с полной компроме-

тацией института авторства, как в доведенной до абсурда модели Борхеса.

### 5. Растождествление соавторства: доказательство от обратного

Убедить в том, что определение соавторства основывается на интерактивном критерии восприятия и не должно ограничиваться техническим показателем «совместной работы», поможет и демонстрация обратного эффекта – растождествления целостности произведения, созданного в соавторстве, т. е. превращение нераздельного соавторства в раздельное (соответственно ч. 1 и ч. 2 абз. 1 ст. 1258 ГК).

Очевидно, что закон не может заранее установить неизменяемый статус наличия или отсутствия самостоятельного значения у отдельных частей произведения. Если же, в силу сложившихся условий использования, например, исполнения без сопровождения пением написанной к песне музыки (даже и считавшейся не обладающей «самостоятельным значением»), соответствующая часть произведения приобретает самостоятельность бытия в культурной среде, отказ в дальнейшем использовании этой части автором или правообладателем по своему усмотрению (абз. 2 п. 2 1258 ГК) только на том основании, что ранее произведение представляло собой неразрывное целое (или таковым казалось), становится недопустимым. Углубление разрыва между созданными разными авторами частями произведения вследствие закрепившейся практики их раздельного использования может привести и к полному забвению того, что они некогда составляли единую правообъектность. Возможность растождествления идентичности произведений вследствие изменений в среде их обращения доказывает, что возможно и обретение нового единого тождества изначально разными произведениями.

### 6. Соавторство в силу закона как аргумент в пользу стихийного соавторства

Можно, наконец, обратить внимание на то, что нашему правопорядку известно возникновение

<sup>4</sup> В соответствии с известным определением Р. Барта, «каждый текст является интертекстом: другие тексты присутствуют в нем на различных уровнях в более ли менее узнаваемых формах: тексты предшествующей культуры и тексты окружающей культуры» [14].

соавторства в силу закона: в соответствии с п. 2 ст. 1263 ГК соавторами в отношении АВП *ipso facto* признаются режиссер, сценарист и автор музыки, специально написанной для сопровождения данного произведения; в ряде правопорядков таким соавтором признается и продюсер<sup>5</sup>.

Очевидно что указанные лица, по смыслу закона, необязательно участвуют в создании АВП посредством *совместного* труда – во всяком случае согласованного между ними сотрудничества, как этого требует ст. 1258 ГК. Это означает, что возникновение правообъектности такого произведения, с подразумеваемым значением для признания создавших его лиц соавторами, не подпадает под обсуждавшуюся выше оговорку в абз. 2 п. 83 Постановления № 10 о возможности организации совместного труда третьим лицом. Независимо от того, руководит ли работой каждого из создателей АВП его изготовитель, действуют ли они на основании многостороннего организационного договора или же трудятся над будущими компонентами произведения несогласованно (режиссер необязательно должен знать о принадлежности прав на сценарное и музыкальное произведения, которые он использует для создания фильма), соавторами эти лица становятся не в силу сотрудничества, а в силу закона. И вопрос о том, что является основой признания АВП созданным в соавторстве, может иметь только один ответ: эти произведения предполагаются к использованию в составе произведения с единой правообъектной идентичностью.

### **7. Проблемы, порождаемые непризнанием стихийного соавторства**

Стихийная единая идентичность является обязательным условием для существования соавторства. Самостоятельные охраноспособные произведения могут обрести это новое объединенное тождество и на этом основании заслуживать единой правообъектности, но это лишь частный случай восприятия произведения, созданного в соавторстве, единым целым. Отсутствие стохастической идентичности не помешает признанию

произведения созданным в соавторстве при совместном труде создавших его соавторов уже с момента обнародования такого произведения, если оно отвечает критерию единого уникального объекта. Равным образом, эффект растожествления соавторства, описанный выше, не способен стать препятствием для решения правообладателей возобновить использование произведения как единого целого. Стихийное соавторство является благоприобретенным активом: оно лишь позволяет признать соавторство в тех случаях, когда авторы не работали над созданием произведения совместно; но оно не может и не должно каким-либо образом как помочь, так и помешать признанию произведения созданным в соавторстве, когда его авторы над ним совместно работали.

Однако отсутствие в правопорядке возможности признания стихийного соавторства может обернуться серьезными практическими препятствиями к осуществлению прав и удовлетворению интересов участников соответствующих правоотношений. Так, если заключение соглашения между автором исходного научного труда и автором дополнения по любой причине является невозможным, то соавторства в существующей в нашем праве парадигме, отрицающей возможность благоприобретенного соавторства, не возникнет. По наследству права, связанные с личностью, не переходят: очевидно, что к ним относится и вытекающее из Конституции (ст. 44 и др.) правомочие автора создавать результаты умственного труда и определять меру участия в их создании. Отпадает и возможность признания такого дополнения производным произведением – по изложенным выше соображениям его нельзя считать результатом переработки; кроме того, на использование переработки также требуется согласие автора исходного произведения. Любые же дополнения произведения, не согласованные с автором, являются нарушением его права на неприкосновенность (ст. 1266 ГК), кроме тех случаев, когда они осуществляются на основании лицензии, предусмотренной ч. 3 ст. 1266 ГК, с соблюдением указанных в этой норме условий,

<sup>5</sup> См., например: Ст. 9 (2) и ст. 10 британского закона «Об авторском праве, дизайне и патентах» (Copyright, Designs and Patents Act 1988. – URL: <https://clck.ru/FvmiC> (просмотрено: 06 ноября 2022 г.).



в том числе изложенных в п. 5 ст. 1233 и ст. 1286.1 ГК (в зависимости от выбранной автором модели такой лицензии),. При этом указанная лицензия может, по неожиданному мнению ВС, выдаваться только в интересах общества (абз. 3 п. 87 Постановления № 10). Если же автор умер, то решение о допустимости дополнений (по отношению к интересам в неприкосновенности, но не в авторстве) вправе, на установленных в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК условиях, принять обладатель исключительного права, однако в том случае, когда автор скончался после того, как им было выражено в письменной форме, например, в частной переписке или в сообщении издателю, намерение самостоятельно доработать произведение, никакие новые данные не могут быть приобщены к его труду.

Еще более затруднительным становится, на наш взгляд, положение лиц, имеющих интерес в осуществлении прав в отношении художественного произведения, возникшего, в соответствии с одной из описанных выше моделей, посредством добавления к ранее созданному произведению новой охраноспособной части, в том числе созданной в другом жанре творчества (искусства). Помимо всех перечисленных выше барьеров, здесь менее вероятным, нежели в научном творчестве, является предоставление свободных или открытых лицензий, зато значительно выше вероятность того, что автор исходного произведения может неодобрительно отнестись к тому, что дополнение произведения осуществлено без его согласия, и прибегнуть к мерам защиты против нарушения права на неприкосновенность и исключительного права в части осуществления несанкционированной переработки. И контекстуальное посягательство на оба эти права действительно имеет здесь место. Но, как выше было показано, констатация неправомочности действий по использованию нового объекта не дает нам ответа на правообъектный вопрос, и прежде всего, уходит от постановки проблемы стихийного соавторства.

### 8. Стихийное соавторство и ценз охраноспособности.

При обсуждении предлагаемого в работе подхода с коллегами некоторые из них указывали на то, что он может привести к предоставлению охраны произведениям, дополнения к которым не обладали бы принятой в нашем правовом порядке охраноспособностью, особенно в тех случаях, когда они относительно незначительны по объему, в частности, к признанию охраноспособности по принципу *sweat of the brow* – в силу придания правового значения как таковым усилиям по созданию произведения. Эти опасения, на наш взгляд, безосновательны.

Во-первых, стихийное соавторство само по себе не способно лишить обладателя права на ранее созданное произведение самостоятельного значения в смысле абз. 2 п. 2 ст. 1258 ГК, причем чем меньше объем дополненной части, тем выше вероятность того, что нераздельное соавторство не возникнет. Во-вторых, охраноспособность дополненных элементов, безусловно, должна устанавливаться на основании общепринятых подходов. Другое дело, что для автора этой работы охраноспособность связывается с интерактивным критерием – восприятием произведения в среде его обращения как уникального результата умственного труда [3; 7], а отнюдь не с критерием «результата творческой деятельности»<sup>6</sup>. Первый из критериев автору представляется необходимым, достаточным и практичным, а второй – анахроничным и метафизическим, но это не отменяет его приверженности к применению универсальных тестов на наличие охраноспособности. В любом случае не может идти речи о признании соавторами при стихийном соавторстве лиц, указанных в абз. 2 п. 1 ст. 1228 ГК, – оказавших автору произведения только техническое, консультационное, организационное или тому подобное содействие, в том числе, например, научного редактора.

Кроме того, нужно учитывать, что ВС, из лучших и разделяемых автором этой работы побужде-

<sup>6</sup> Ср. с применяемым в европейском праве понятием «результат умственного труда самого автора» (the author's own intellectual creation) – Директива 91/250/ЕЭС от 14 мая 1991 г. «О правовой охране программ для ЭВМ», Директива 93/98/ЕЭС от 29 октября 1993 г. «О гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав», Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правовой охране баз данных» от 11 марта 1996 г.

ний, очевидно борясь с метафизическим предикатом творчества, в Постановлении № 10 сохранил<sup>7</sup> презумпцию создания результата интеллектуальной деятельности творческим трудом (абз. 2 п. 80), которая является фантазийной – она не следует из легального текста. На практике по существу дано указание считать охраноспособным, если процессуальным оппонентом не будет доказано иное, любое произведение, если оно выражено в объективной форме, а его создатель известен. Такой подход нужно читать как предложение судам не утомлять себя сложными вопросами применения правообъектной теории: ведь вероятность того, что другая сторона сумеет убедить суд в том, что спорное произведение *не* является результатом *творческого* труда его создателя, можно оценить как весьма умеренную, с учетом того, что в соответствии с еще одной, также уже не новой<sup>8</sup> правовой позицией ВС: «Само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права» (абз. 2 п. 80 Постановления № 10).

### 9. Заключение: предлагаемые изменения в законодательстве

Руководствуясь представленными в статье доводами, автор предлагает осуществить соответствующие изменения в законодательстве, учитывающие возможность возникновения стихийного (благоприобретенного) соавторства. Для этого можно было бы, в виде открытого к обсуждению варианта, изложить положения абз. 1 п. 1 ст. 1258 ГК в следующей редакции: «Граждане, создавшие произведение, которое воспринимается как единое целое, в том числе состоящее из частей, имеющих самостоятельное значение, признаются соавторами независимо от того, стало ли такое произведение результатом их совместного труда». С учетом того, что наша доктрина по-прежнему связывает, пусть и с некоторыми оговорками [13, 142-145], правообъектность произведений литературы, науки и искусства с отвергаемым автором этой работы метафизическим критерием творчества, в виде компромисса можно было бы после слов «создавшие произведение» оставить уточнение «творческим трудом».

#### Список литературы:

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. Пер. В.Л. Вольфсона – 534 с.
2. Борхес Хорхе Луис, Пьер Менар, автор «Дон-Кихота», // В кн. «Проза разных лет». Серия «Мастера современной прозы. Аргентина». Пер. с испанского Е. М. Лысенко. Изд-во «Радуга». М., 1984.
3. Вольфсон В.Л. Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержание в странах общего права и странах континентальной системы: специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Санкт-Петербург, 2006. – 217 с.
4. Вольфсон В.Л. «Неделимая вещь в оковах метафизики». // «Вестник Костромского государственного университета». 2022. Т.28. – № 4.
5. Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: цитата и аллюзия; пародия – *pastiche* / В. Вольфсон // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2003. – № 10. – С. 2–15.
6. Вольфсон В.Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. М., Проспект, 2017. – 144 с.
7. Вольфсон В.Л. Юридические основания возникновения авторских прав. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2003. – № 9.

<sup>7</sup> Такая же правовая позиция была включена и в п. 28 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части 4 ГК РФ».

<sup>8</sup> Абз. 3 п. 28 Постановления № 5/29.

8. *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М.: Экзамен, 2009. – 973 с.
9. *Дозорцев В.А.* Авторские дела в суде. Научно-практический комментарий, М., 1985.
10. *Калятин В.* Проблемы определения системы правообладателей результатов интеллектуальной деятельности / В. Калятин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2020. – № 8. – С. 35–48.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учебно-практический комментарий / Под ред. А. П. Сергеева. – Москва : Проспект, 2016. – 912 с. С. 115–116. (Автор использованных комментариев – А. П. Сергеев).
12. *Лиотар Жан-Франсуа:* Состояние постмодерна. – Перевод с французского: Н. А. Шматко. – М., Институт экспериментальной социологии, 1998 // Электронная публикация: Центр гуманитарных технологий. – 23.08.2009. URL: <https://clck.ru/32e6MH> (просмотрено: 10 ноября 2022 г.).
13. Право интеллектуальной собственности. Том 2. Авторское право : учеб-ник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.]; под редакцией Л. А. Новоселовой. – Москва : Статут, 2017. – 368 с. Авторы использованных глав – Д.В. Мурзин и В.О. Калятин.
14. *Шиньев Е.П.* «Интертекстуальность как механизм культурного взаимодействия и социокультурный феномен» // Вестник РУДН. Серия: Социология. – 2010. – № 1. С. 85.

**Для цитирования:**

*Петкилёв П.И.* «Цифровой двойник» как новый объект смежных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 93–100.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_93.

*Petkilev P.I.* "Digital double" as a new object of related rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 93–100. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_93.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_93

## «Цифровой двойник» как новый объект смежных прав

**П.И. Петкилёв,**

*аспирант кафедры гражданского права  
и процесса и международного частного права  
Российского университета дружбы народов (РУДН)*

*В работе исследуется возникновение нового объекта гражданских прав – «цифровой двойник». Активное развитие технологий увеличивает количество «цифровых двойников» во многих сферах жизни общества (в том числе в кино, театрах, социальных сетях, банковской сфере и т. д.). В работе последовательно аргументируется необходимость правовой объективизации «цифрового двойника» с помощью института смежных прав. Возможность такой интеграции обусловлена правовой природой смежных прав.*

**Ключевые слова:**

цифровой двойник; голограммы; смежные права.

Внимание юридического сообщества все больше привлекает цифровизация и связанные с ней процессы. Как отметил О.А. Ястребов, «цифровые технологии активно используются в реальном мире, деформируя привычные элементы взаимосвязей и подчиняя их своему влиянию» [13, с. 315].

В современном мире все чаще используются технологии по переводу внешности и обра-

зов человека в цифровую форму, например, организуются выступления уже умерших звезд массовой культуры в форме голограммы. Например, известны случаи выступлений таких популярных в прошлом артистов-исполнителей, как Мэрилин Монро или Тупак Шакур в формах голограмм<sup>1</sup>.

Использование голограммы конкретного лица может происходить различным образом.

<sup>1</sup> Восставшие из мертвых: зачем «оживляют» знаменитостей. URL: <https://ria.ru/20181017/1530783964.html>. Дата доступа: 05 июля 2022 г.



Голограмма почившего артиста на концерте может «исполнять» его популярные треки в коммерческих целях или такая голограмма может выполнять функции памятника. В одной из стран установили голограмму известного рэп-исполнителя как дань памяти артисту<sup>2</sup>.

На этом возможности применения голограмм не исчерпываются. Можно представить использование голограмм в сферах образования и медицины, в частности для иллюстраций учебных материалов (например, показ уменьшенных копий других планет, ядра атома или органов животных в виде голограммы).

**Голограмма.** Голограмма является продуктом голографии. Словарь С.И. Ожегова понимает под голографией «метод получения объемного изображения, основанный на взаимном наложении световых волн» [9, с. 122].

Сама по себе квалификация голограммы в качестве соответствующего объекта гражданских прав является неоднозначной. Согласно мнению Е.С. Гринь, правовую природу голограммы можно рассматривать «как фотографическое произведение, созданное в электронной форме (если это статичное изображение) ...» или как аудиовизуальное произведение [5, с. 147].

Говоря о голограммах, Н.А. Шебанова считает, что «как произведения, полученные способом, аналогичным фотографии, они могут рассматриваться в качестве объектов авторского права» [12].

Приведенные мнения сходятся в признании голограмм объектами авторского права, не рассматривая возможность квалификации голограммы в качестве объекта смежных прав.

Между тем видятся возможными случаи квалификации использования голограммы как в качестве уже имеющегося объекта смежных прав, так и квалификации голограммы в качестве еще не закрепленного в ГК РФ объекта смежных прав.

**Голограмма как исполнение.** В качестве первого примера рассмотрим исполнение в форме голограммы, которая будет воспроизводить в пря-

мом эфире действия артиста-исполнителя, тогда как он сам физически будет находиться далеко от места исполнения.

На сегодняшний день уровень развития технологий уже открывает для общества так называемые домашние голографические устройства<sup>3</sup>, что позволяет говорить об изложенном не как о вероятной проблеме будущего, а как о проблеме настоящего.

Исполнение артиста в форме голограммы в таком случае будет мало отличаться от так называемого театра теней<sup>4</sup>, поскольку артист непосредственно не находится на сцене, но зрители видят само исполнение. Более того, современные технологии голографии позволяют достичь такого качества транслируемого изображения, что зрителю будет проблематично отличить реальные движения исполнителя от движений, транслируемых голограммой. В связи с этим субъективно для зрителя отличия между исполнением непосредственно артистом и исполнением в форме голограммы не будет. Вместе с тем соответствующее исполнение, безусловно, будет усложнено использованием специальных технических средств.

Сказанное позволяет прийти к выводу, что исполнение в форме голограммы при определенных обстоятельствах допустимо. Однако данный пример не может охватить всех случаев использования голограмм.

Определенные сложности, например, возникают с квалификацией голографического восприятия уже почивших артистов или придуманных персонажей. Ряд вопросов также вызывает использование голограммы, которая воспроизводит внешность физического лица, но не повторяет за ним движения, а лишь транслирует конкретный запрограммированный алгоритм, то есть полностью «подчиняется» третьему лицу.

Более того, голограммы физического лица представляют собой лишь один аспект правовой проблемы, связанной с так называемыми цифровыми двойниками.

<sup>2</sup> *Notorious B.I.G. Hologram Appears At Brooklyn Chop House.* URL: <https://www.vibe.com/news/entertainment/the-notorious-big-hologram-brooklyn-chop-house-1234668683>. Дата доступа: 05 июля 2022 г.

<sup>3</sup> *PORTL Hologram raises \$3M to put a hologram machine in every home.* URL: <https://techcrunch.com/2020/10/29/portl-hologram-raises-3m-to-put-a-hologram-machine-in-every-home>. Дата доступа: 05.07.2022.

<sup>4</sup> Театр теней – действия теней, получаемых от плоских кукол, движущихся между источником света и экраном.

**Проблема «цифрового двойника».** Проблема цифровых двойников носит междисциплинарный характер и рассматривается в различных областях знаний.

Представители экономической науки пишут о том, что «концепция цифровых двойников – концепция, связанная с киберфизической интеграцией» [11, с. 9]. Представители инженерного сообщества, анализируя различные понятия термина «цифровой двойник», констатируют, что «в экспертном инженерном сообществе также нет единого понимания термина “цифровой двойник”» [2, с. 11].

Некоторые правоведы предлагают свое понимание цифрового двойника, формулируя пространственные определения. И.В. Понкин и А.И. Лаптева пишут, что технология цифрового двойника представляет собой «сложно-онтологизированный исследовательский (а равно операционный и проектировочный) метод, предусматривающий:

- специфически-онтологизированную многомерную и многопрофильную объектно-ориентированную (статическую и/или динамическую), содержательно-сложно-насыщенную (структурно-функциональную, инструментально-параметрическую и иную) имитацию-образ (симуляцию, эмуляцию) в информационно-моделируемой (смоделированной) цифровой репрезентации (в копирующем или моделирующе-аппроксимированном к оригиналу воспроизведении, «проигрывании») исследуемого/оцениваемого сложного объекта – во всей его сложной и органически-целостной (то есть системно-интегративной – как органически-единого объекта) онтологии и со всеми его внутренними и, по необходимости, внешними дескриптивными параметрами и чертами, референциями (зависимостями, взаимосвязями, в том числе обратными и пересекающимися) и референтными данными;

- виртуальное метасистемное отображение и описание (и одновременно: поподсистемно, или каскадированно-послойно, или пакетно, в избранных аранжировках-компоновках, с различными степенями дифференцировки), моделирующе-интегрирующее всю инфраструктурно-системную (нормативную, экономическую, функционально-логистическую, архитектурно-конструкторскую, инженерно-технологическую и иную) «начинку» сложного объекта и процессы внутри объекта

(а равно непосредственно связанные с объектом) в течение всего его (имитируемого в модели) жизненного цикла или заданного периода времени» [10, с. 131].

Несмотря на весь объем предложенного определения, в нем видится дефинитивная чрезмерность, которая не позволяет в полной степени уяснить мысль авторов. В частности, вызывает вопросы значение слова «начинка», используемое в определении. Более того, авторы пишут о том, что имитация-образ включает в себя внутренние и, по необходимости, внешние дескриптивные параметры и черты, референции (зависимости, взаимосвязи, в том числе обратные и пересекающиеся) сложного объекта. Между тем остается невыясненным, что понимается под внутренними и дескриптивными внешними параметрами, и почему дескриптивные внешние параметры включаются в имитацию-образ по необходимости, в отличие от внутренних. Ведь если цифровой двойник представляет собой голограмму человека, то в данном случае его внешние данные (то есть дескриптивные, по терминологии авторов) подлежат отражению с использованием технических средств, а как раз внутренние не учитываются. Очевидно, данное определение, несмотря на свой объем, не позволяет описать технологию цифрового двойника в полном объеме.

В ГОСТ Р 57700.37-2021 содержится определение понятия «цифровой двойник изделия», под которым понимается «система, состоящая из цифровой модели изделия и двусторонних информационных связей с изделием (при наличии изделия) и (или) его составными частями» [4].

Обобщая различные определения цифрового двойника, можно прийти к выводу о том, что цифровой двойник в общем виде представляет собой оцифрованную копию живого лица или неживого объекта.

Необходимо отметить верное замечание Е.Е. Кирсановой о том, что «полноценного разграничения понятий «цифровая личность», «цифровой двойник», «цифровой человек», «цифровая тень» и «цифровой след» не производится, тем не менее указанные понятия не являются полностью совпадающими» [6]. Иными словами, содержание понятия цифровой двойник в доктринах многих наук до сих пор не выработано окончательно.

С учетом появления множества связанных с понятием «цифровой двойник» терминов, следует уточнить, что в настоящем исследовании проблемы цифрового двойника рассматриваются в контексте цифровизации внешности и образов физических лиц сквозь призму смежных прав.

**Примеры «цифрового двойника».** В связи со стремительным развитием новых технологий все чаще в пространстве информационной сети Интернет используются изображения, голоса и образы реальных людей, которые создаются не путем фиксации реальной действительности с помощью стандартных средств в виде фотоаппаратов, видеокамер и т. д.; а с помощью более сложных технологий искусственного интеллекта. Тем самым создаются цифровые двойники реальных физических лиц.

Примерами цифровых двойников в таком случае можно считать:

- 1) голограммы физических лиц;
- 2) дипфейки (deepfake – англ.) – образ (чаще всего лица, головы), повторяющий внешность человека в видеороликах, кинофильмах. В массовой культуре наиболее распространено использование дипфейка в случаях, когда артиста нет в живых, но по тем или иным причинам его присутствие в фильме необходимо. Примеров такого использования технологий искусственного интеллекта множество. Например, в отечественном кинематографе с помощью дипфейка был «воскрешен» известный артист в киносериале «Диверсант»<sup>5</sup>, а в зарубежном кино использовался дипфейк актера из кинофраншизы «Форсаж»<sup>6</sup>. Соответствующие технологии также активно применяются в случаях, когда необходимо изменить внешность артиста, чтобы он предстал перед зрителем в более моло-

дом образе, как, например, это было в кинофильме «Ирландец»<sup>7</sup>.

3) голосовой двойник – искусственно созданный алгоритм, позволяющий воспроизводить тот или иной текст голосом конкретного человека. Примером использования соответствующей технологии может служить восстановление утраченного голоса в целях коммуникации, как это было с актером В. Килмером, утратившим голос в результате болезни и восстановившем его в кино с использованием технологий искусственного интеллекта<sup>8</sup>.

Уолограммы, дипфейки и голосовые двойники представляют собой более сложные явления по сравнению со стандартными видео- или аудиозаписями и требуют особого регулирования.

Соответствующие примеры цифровых двойников, безусловно, могут и будут дополняться по мере развития технологий. Вместе с тем само существование подобных технологий влечет за собой множество гражданско-правовых проблем.

Проблема спуфинга (spoofing). Под спуфингом понимается «лицо или программа, выдающие себя за других с тем, чтобы войти в доверие и вынудить пользователя ввести свои данные на фальшивом сайте» [7, с. 352]. Спуфингом также является подмена реального лица человека его фотографией или 3D-моделью<sup>9</sup> с целью идентификации одного лица под видом другого.

Соответствующий термин встречается во многих ГОСТах<sup>10</sup>. Его смысл сводится к тому, что под спуфингом понимается способ подменить одного субъекта другим при взаимодействии с компьютерной информацией.

С учетом развития интернет-банкинга, а также оснащения современных технологических устройств способами идентификации физического

<sup>5</sup> Первый канал создал дипфейк актера Владислава Галкина, ушедшего в 2010 году. URL: <https://www.fontanka.ru/2022/04/28/71294543>. Дата доступа: 05 июля 2022 г.

<sup>6</sup> Как дипфейки меняют кинематограф. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/05/26/923856-kak-dipfeiki-menyayut-kinematograf>. Дата доступа: 05 июля 2022 г.

<sup>7</sup> Как омолодили для «Ирландца» Роберта Де Ниро и Аль Пачино. URL: <https://rg.ru/2019/12/10/kak-omolodili-dlia-irlandca-roberta-de-niro-i-al-pachino.html>. Дата доступа: 05 июля 2022 г.

<sup>8</sup> Spotify купила стартап Sonatic, который создает реалистичные голоса с помощью искусственного интеллекта. URL: <https://incussia.ru/news/spotify-kupila-sonatic/>. Дата доступа: 06 июля 2022 г.

<sup>9</sup> Почему оплата по биометрии – это безопасно. URL: [https://www.sberbank.ru/ru/s\\_m\\_business/pro\\_business/oplata-po-biometrii-bezopasnost-prevyshe-vsego](https://www.sberbank.ru/ru/s_m_business/pro_business/oplata-po-biometrii-bezopasnost-prevyshe-vsego). Дата доступа: 05 июля 2022 г.

<sup>10</sup> Приказ Росстандарта от 10 ноября 2020 г. № 1041-ст // СПС «Гарант»; Приказ Росстандарта от 01 июня 2016 г. № 469-ст // СПС «Гарант»; Приказ Росстандарта от 10 ноября 2014 г. № 1493-ст // СПС «Гарант».

лица путем анализа биометрических данных, регулирование «искусственного» выражения человеческой внешности приобретает особую актуальность.

В специализированной технической литературе отмечается, что среди отраслей, которые используют биометрические данные, ключевыми являются: государственный сектор;

туризм, перелеты, миграция;

банки и кредитно-финансовые организации; здравоохранение;

ритейл [8, с. 9].

На основании изложенного можно сделать вывод: чем быстрее будут развиваться технологии голограмм, дипфейков и голосовых двойников, тем чаще в цифровом пространстве будут возникать ситуации, когда под видом одного субъекта права будет выступать другой субъект, не имея на то каких-либо правовых оснований, что может предопределить необходимость внесения изменений в правовое регулирование сферы расчетов, а также в части заключения сделок в электронной форме.

**Проблема использования внешности известных персон.** Весьма вероятно возникновение рисков, когда вместо исполнителя физического лица в кино, театре, информационных программах и т. д. будут использоваться голограммы, дипфейки или иные технологические способы воссоздать образ реального человека. В связи с этим само по себе участие артиста в создании, например, кинофильма или театрального представления станет излишним, и создатели соответствующих объектов интеллектуальной деятельности смогут использовать лишь цифровые образы актеров.

Подобная ситуация предопределяет множество споров между лицом, чья внешность была воссоздана и «использована», и тем, кто организовал «использование» его внешности, поскольку в настоящий момент отсутствуют нормы, детально регулирующие подобную деятельность.

Таким образом, чрезвычайно важно ответить на вопрос, какие правовые основания и какой по-

рядок должны быть установлены для использования голограммы, дипфейков, голосовых двойников.

Проблема использования внешности умерших лиц. Остро стоит проблема использования оцифрованной внешности умерших лиц. Согласно пункту 1 ст. 152.1 ГК РФ после смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей. Вместе с тем очевидно, что, например, актер, который на протяжении своей жизни избирательно относился к своим появлениям в тех или иных фильмах, после своей смерти может «появиться» в тех картинах, на которые он при жизни не дал бы согласия. Тем самым видится перспективным подход правовой объективизации оцифрованной внешности того или иного лица, придавая ему правовой режим объекта интеллектуальных прав с возможностью распоряжения правами на такой объект.

**«Цифровой двойник» как объект смежных прав.** Поскольку создание подобного объекта представляет собой скорее технический процесс с минимальным элементом творчества, то соответствующий объект намного ближе к объектам смежного права, чем к объектам авторского права.

Данный вывод обосновывается тем фактом, что в перечень объектов смежных прав включаются те охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, которые по тем или иным причинам не были включены в объекты авторского права. Более того, иногда такие причины настолько неочевидны, что в зарубежной литературе вовсе не могут их сформулировать, констатируя, что таких причин нет [14, с. 1206-1207].

Более того, в разных странах одни и те же охраняемые результаты интеллектуальной деятельности находятся по разные стороны границы между объектами авторского и смежных прав. В частности, в Болгарии к объектам смежных прав, на основании ст. 72 Закона об авторском праве и смежных правах<sup>11</sup>, помимо исполнений, фонограмм и программ радио- и телевизионных организаций, относятся первоначальные записи фильма или другого

<sup>11</sup> Закон об авторском праве и смежных правах от 01 августа 1993 г. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/544110>. Дата доступа: 08 мая 2022 г.



аудиовизуального произведения. Во Франции, согласно Закону от 24 июля 2019 г. «О предоставлении смежных прав информационным агентствам и издательствам»<sup>12</sup> к объектам смежных прав отнесены результаты деятельности новостных агентств и издательств, в частности – пресс-релизы и иные публикации соответствующих субъектов права. В отличие от Российской Федерации, в Республике Молдове права изготовителя баз данных и права на произведения, перешедшие в общественное достояние, выведены из перечня смежных прав и на законодательном уровне входят в группу «иных прав»<sup>13</sup>.

Несмотря на это, некоторые правоведы продолжают искать критерий, который провел бы отчетливую границу между объектами авторского права и объектами смежных с авторскими прав. Н.В. Бузова считает, что самый аргументированный подход, позволяющий понять сущность смежных прав, заключается в анализе объектов смежных прав сквозь признак распространения информации [3, с. 549]. Иными словами, все объекты смежных прав создаются в целях ознакомления с ними максимального количества заинтересованных людей.

Об отличиях смежных прав от авторского права пишет и В.А. Белов. По его мнению, авторское право представляет собой творческую деятельность «в ее чистом виде» [1, с. 100], тогда как смежные права включают еще и уникальный жизненный опыт субъекта и его технические навыки [1, с. 101]. То есть, по мнению правоведа, критерием выступает еще и технический аспект создания таких объектов.

Внутри системы объектов смежных прав существуют такие объекты, которые признаются большей частью государств. К ним относятся фонограммы, исполнения и сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач. Права на эти объекты были первыми смежными с авторскими правами и нашли свое отражение на международ-

ном уровне в Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций<sup>14</sup>, принятой в Риме в 1961 г. Целями принятия соответствующего документа выступала, во-первых, необходимость защиты инвестиций так называемых продюсеров. А во-вторых, понимание того, что для создания таких объектов требуются меньшие творческие силы по сравнению с созданием объектов смежных прав.

Не оспаривая тезисы перечисленных авторов, следует отметить, что объекты смежных прав, по общему правилу, действительно характеризуются тем, что: а) создаются с использованием технических средств; б) направлены на ознакомление с ними максимального количества лиц.

Исключительные права на «цифрового двойника», как представляется, могут быть органично интегрированы в систему смежных прав.

Четыре из пяти субъектов (ст. 1322, 1333, 1337, 1329 ГК РФ) смежных прав определяются в законодательстве через те усилия, которые они приложили для организации процесса создания объекта смежных прав. Например, изготовитель фонограммы – это то лицо, которое первое взяло на себя инициативу и ответственность по записи звуков, а изготовитель базы данных – то лицо, которое организовало создание базы данных.

Соответствующая конструкция может быть использована в отношении создания «цифрового двойника». Смежные права на цифрового двойника могут принадлежать либо лицу, которое организовало «оцифровку» внешности, либо «оцифрованному» лицу. Очевидно, что данный вопрос требует дополнительного обсуждения и будет решаться законодателем.

Само по себе создание цифрового двойника представляет собой скорее технический процесс, который по степени творчества ближе к созда-

<sup>12</sup> Закон № 2019-775 от 24 июля 2019 г. «О предоставлении смежных прав информационным агентствам и издательствам». URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/537096>. Дата доступа: 08 мая 2022 г.

<sup>13</sup> Закон № 139 от 02 июля 2010 г. «Об авторском праве и смежных правах». URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/451411>. Дата доступа: 08 мая 2022 г.

<sup>14</sup> Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций // Бюллетень по авторскому праву. 1996. № 1.

нию фонограммы, базы данных и сообщению радио- и телепередач, чем к рисованию картины или написанию стихотворения. Ведь именно техническая сторона такой «оцифровки» и необходимость защиты инвестиций в этот процесс определяют отнесение соответствующего объекта к объектам смежных прав.

Возможность распоряжаться исключительно правом на соответствующий объект позволит преодолеть множество проблем гражданско-правового характера и позитивно скажется на развитии отечественного гражданского права.

**Выводы.** Вероятно в данной статье допустимо рассуждать о новом, пока не нашедшем отражения в праве объекте смежных прав.

Необходимость регулирования правоотношений, возникающих по поводу использования цифровых двойников, и введение такого объекта смежного права обусловлены перечисленными выше причинами, которые можно тезисно изложить следующим образом:

1) цифровые двойники используются злоумышленниками в целях подмены реальной стороны сделки;

2) цифровые двойники актеров и иных медийных персон используются для создания результатов интеллектуальной деятельности, заменяя реальных лиц;

3) реальное лицо – прототип цифрового двойника должно иметь возможность распоряжаться соответствующим исключительным правом в целях получения вознаграждения и возможного запрета использовать своего цифрового двойника после смерти.

Введение такого объекта смежного права, как цифровой двойник, позволит установить четкие правовые основания для использования оцифрованной внешности или голоса конкретного лица, а также определит способы использования цифрового двойника, размер вознаграждения за такое использование и пределы распоряжения таким правом, вплоть до полного запрета использовать цифрового двойника после смерти прототипа.

### Список литературы

1. Белов В.А. Исключительные права: учебное пособие для вузов / В.А. Белов – Москва: издательство Юрайт, 2022. 211 с.
2. Боровков А.И., Рябов Ю.А., Щербина Л.А., Гамзикова А.А. Цифровые двойники: вопросы терминологии. СПб.: ПОЛИТЕХ-ПРЕСС, 2021. 28 с.
3. Бузова Н.В. Смежные права: концептуальные подходы, определение и основные характеристики. RUDN Journal of Law. 2021. Т. 25. № 2. С. 541–561.
4. ГОСТ Р 57700.37-2021 Компьютерные модели и моделирование. Цифровые двойники изделий. Общие положения. Официальное издание. М.: ФГБУ «РСТ», 2021.
5. Гринь Е.С. Виртуальный образ как объект правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 143–148.
6. Кирсанова Е.Е. Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: монография. 229 с. // СПС «Гарант».
7. Кондрат Е.Н. Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия: монография. – М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2014. 928 с.
8. Куликов А.А. Применение биометрических систем в технологиях идентификации лиц // Российский технологический журнал. 2021. № 9. С. 7–14.
9. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений. Под ред. проф. Л.И. Скворцова. – Москва: Издательство АСТ: Издательство «Мир и Образование», 2021. 736 с.

10. *Понкин И.В., Лаптева А.И.* Право и цифра: Машиночитаемое право, цифровые модели-двойники, цифровая формализация и цифровая онто-инженерия в праве: Учебник / Консорциум «Аналитика. Права. Цифра». – М.: Буки Веди, 2021. 173 с.
11. *Симченко Н.А., Цёхла С.Ю.* Цифровые двойники в экономическом развитии промышленности: управление и эффекты: монография. Симферопль: Издательский дом КФУ, 2021. 238 с.
12. *Шебанова Н.А.* Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. С. 6–19.
13. *Ястребов О.А.* Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 3. С. 315–328.
14. *Ricketson S., Ginsburg J.S.* International Copyright and Neighbouring Rights// Oxford: Oxford Univ. Press. 2006. № 2. 1640 p.

**Для цитирования:**

Туркина А.Е. К вопросу об ограничении права на создание производных произведений в США // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 101–106.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_101.

Turkina A.E. On the issue of limiting the right to create derivative works in the United States by // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 101–106. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_101.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_101

## К вопросу об ограничении права на создание производных произведений в США



**А.Е. Туркина,**

консультант федерального государственного  
бюджетного научного учреждения

«Исследовательский центр частного права им.

С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»

*Относительно признания интересов авторов в защите прав на производные произведения необходимо определить, насколько широкой должна быть эта защита. В статье рассматриваются некоторые из содержащихся в законодательстве США ограничений прав автора на создание производных произведений, приводятся примеры из судебной практики.*

**Ключевые слова:**

производное произведение; ограничение; баланс интересов; свободное использование; доктрина первой продажи; дополнительное произведение.

Закон определяет производное произведение как основанное на одном или нескольких ранее существовавших произведениях, таких как перевод, аранжировка, инсценировка, беллетризация, экранизация, звукозапись, художественная репродукция, сокращение или любая другая форма, в которой произведение может быть переработано, преобразовано или адаптировано (раздел 101 главы 17 Свода законов США).

При этом производное произведение охраняется авторским правом так же как и любое другое

произведение, однако в данном случае авторское право будет распространяться только на материал, привнесенный автором производного произведения, в отличие от заимствованного материала, использованного в произведении, на который у автора производного произведения не возникает каких-либо исключительных прав. Защита производного произведения не распространяется на любую часть произведения, в которой ранее существовавший материал был использован незаконно. Например, если произведение было



незаконно переведено на другой язык, оно не будет охраняться авторским правом. Напротив, если был создан сборник произведений, в состав которого вошло произведение, включенное туда без согласия правообладателя, это не лишит составителя сборника защиты своих прав на сборник в целом на этом основании. Самое главное, чтобы использование первоначального произведения не было незаконным, даже если согласие правообладателя не было получено. Например, воспроизведение произведения может быть законным в соответствии с доктриной добросовестного использования или применимым иностранным законодательством, и в этом случае произведение в целом может быть защищено авторским правом<sup>1</sup>.

Право на создание производных произведений относится к одному из правомочий автора, защищенного авторским правом произведения<sup>2</sup>. Данное право гарантирует возможность автору оригинального произведения самому создавать производные произведения, а также контролировать их создание третьими лицами путем предоставления разрешения на их создание или, напротив, добиваясь запрета на такое использование через судебные органы (например, утверждая, что использование оригинального произведения вышло за пределы добросовестного использования<sup>3</sup>). Поскольку подобное положение может предоставить автору неоправданно широкий контроль над использова-

нием своего произведения, закон предусматривает ряд ограничений данного права, направленный на сохранение баланса интересов автора и общества. Отметим также, что поскольку непосредственное толкование закона осуществлялось судебными органами применительно к конкретному делу, зачастую в схожих обстоятельствах выносились противоположные решения, что наглядно иллюстрирует колебания судебной практики в попытке найти оптимальный баланс интересов сторон спора и общества в целом.

Одним из первых и наиболее фундаментальных ограничений считается доктрина «первой продажи». В XIX в. суды признавали, что исключительное право владельца авторских прав на распространение копий защищенного авторским правом произведения не было безграничным. В деле *Henry Bill Publishing Co. v. Smythe*<sup>4</sup> суд указал, что право владельца авторских прав на нематериальную составляющую, выраженную в объекте, следует отличать от прав законного покупателя на личную собственность, которая содержит эту интеллектуальную собственность<sup>5</sup>.

Доктрина «первой продажи» налагала ограничения на возможность владельца авторских прав контролировать все экономические выгоды, которые извлекаются из произведений, защищенных авторским правом. Поскольку законный владелец, например, защищенной авторским правом книги,

<sup>1</sup> House of Representatives Committee on the Judiciary Report No. 94–1476.

<sup>2</sup> Владелец авторских прав имеет исключительные права совершать следующие действия:

1) воспроизводить защищенное авторским правом произведение;

2) создавать производные произведения;

3) распространять копии или фонограммы произведения, защищенного авторским правом, среди общественности путем продажи или иной передачи права собственности, а также путем сдачи в аренду, лизинг или ссуду;

4) в случае литературных, музыкальных, драматических и хореографических произведений, пантомим, кинофильмов и других аудиовизуальных произведений публично исполнять произведение, охраняемое авторским правом;

5) в случае литературных, музыкальных, драматических и хореографических произведений, пантомим, а также живописных, графических или скульптурных произведений, включая отдельные изображения кинофильма или другого аудиовизуального произведения, публично демонстрировать защищенное авторским правом произведение; и

6) в случае звукозаписи-публично исполнять защищенное авторским правом произведение посредством цифровой аудиопередачи.

Данная конструкция существенно отличается от существующей в Российской Федерации, так как владелец авторских прав обладает множеством исключительных прав, указанных выше.

<sup>3</sup> В подобном случае суд, вероятно, будет оценивать в деле цель и характер произведения, защищенного авторским правом, объем и существенность используемой части произведения и, наконец, влияние на рыночную стоимость оригинала. См., например, *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, 136 F. Supp. 2d 1357, 1370–84 (N.D. Ga. 2001).

<sup>4</sup> 27 F. 914 (C.C.S.D. Ohio 1886) / *Cohen A.B. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // CARDOZO Arts & ENT. L.J.* 1999. No. 17. P. 629.

<sup>5</sup> *Cohen A.B. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // CARDOZO Arts & ENT. L.J.* 1999. No. 17. P. 629.

может свободно перепродавать эту книгу и не отчитываться перед владельцем авторских прав за какую-либо часть этой перепродажи, владельцу авторских прав отказано в потенциальном доходе от продажи этого произведения. Тем самым закон предпочел интересы публичного доступа интересам максимизации стимулов, предоставляемых владельцам авторских прав<sup>6</sup>.

На практике однако возникали сложности в ситуациях, когда право на создание производных произведений вступало в противоречие с доктриной первой продажи. В деле *National Geographic Society v. Classified Geographic, Inc.*<sup>7</sup> суд постановил, что ответчик нарушил авторские права истца на его журналы, вырезав и объединив статьи на схожие темы, а затем продав эти тома в переплете. Несмотря на то что ответчик не копировал ни одну из статей истца, а просто перепродал страницы, вырезанные из журналов, которые ответчик приобрел на законных основаниях; суд пришел к выводу, что ответчик нарушил авторские права истца. Суд отклонил аргумент о том, что, будучи владельцем законно приобретенных подержанных экземпляров журнала истца, ответчик имел право на основании доктрины первой продажи создавать и продавать эту подборку материалов<sup>8</sup>.

Напротив, три года спустя в деле *Fawcett Publications, Inc. v. Elliot Publishing Co.*<sup>9</sup> суд сослался на доктрину первой продажи, придя к выводу, что ответчик в этом деле не несет ответственности за нарушение авторских прав, когда он приобрел подержанные копии комикса истца и заменил на них обложки перед последующей продажей<sup>10</sup>. По мнению суда, исключительное право ограничивается первой продажей любого экземпляра и не накладывает никаких ограничений на будущую продажу этого экземпляра. В отличие от ответчика

в деле *National Geographic*, который отделил статьи от выпусков, в которых они появились, а затем объединил их с другими статьями из других выпусков, ответчик взял целые комиксы и объединил их с другими целыми комиксами, ничего не изменяя<sup>11</sup>.

Другим примером ограничения права на производное произведение является исключение из сферы защиты авторских прав образцов полезных предметов (например, стульев, велосипедов, одежды), изображенных в произведениях, защищенных авторским правом. Производство таких изделий обычно основано на дизайне, впервые воплощенном в рисунке, и изделия являются адаптацией нарисованного дизайна, но они не нарушают право на создание производных произведений<sup>12</sup>.

Отдельные положения закона США об авторском праве прямо разрешают пользователям вносить несанкционированные изменения в принадлежащие им экземпляры произведений, защищенных авторским правом, в целях защиты автономии, личной собственности, конфиденциальности пользователей. Владельцы копий компьютерных программ имеют право, например, адаптировать программное обеспечение, чтобы сделать его более подходящим под их цели, или уполномочить третье лицо вносить изменения от их имени (сюда относится право исправлять ошибки, которые приводят к неправильному выполнению программы; право интегрировать программное обеспечение с другими программами, а также настраивать программы в соответствии с конкретными потребностями пользователей)<sup>13</sup>.

В законе также предусмотрено право владельцев недвижимости изменять архитектурные сооружения, в которых выражено произведение архитектуры, которыми они владеют. Домовладельцы

<sup>6</sup> Ibid. P. 631.

<sup>7</sup> 27 F. Supp. 655 (D. Mass. 1939) / Cohen A.B. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // CARDOZO Arts & ENT. L.J. 1999. No. 17. P. 633.

<sup>8</sup> Cohen A.B. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // CARDOZO Arts & ENT. L.J. 1999. No. 17. P. 633.

<sup>9</sup> 46 F. Supp. 717 (S.D.N.Y. 1942) / Cohen A.B. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // CARDOZO Arts & ENT. L.J. 1999. No. 17. P. 633.

<sup>10</sup> Cohen A.B. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // CARDOZO Arts & ENT. L.J. 1999. No. 17. P. 633.

<sup>11</sup> Ibid. P. 634

<sup>12</sup> Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1534.

<sup>13</sup> Ibid. P. 1535.

могут свободно перестраивать или обновлять свои дома. Фотографирование или рисование общедоступных архитектурных произведений также не является нарушением<sup>14</sup>.

В качестве ограничения действия права на создание производных произведений исследователи также предлагают рассматривать добросовестное использование<sup>15</sup>.

Недавно было отклонено предложение, внесенное несколькими ассоциациями индустрии авторского права в ходе процесса пересмотра норм об авторских правах, о внесении изменений в право на производные произведения с тем, чтобы оно включало право разрешать или запрещать создание дополнительных произведений – предисловий, введений, прологов, эпилогов, иллюстраций, музыкальных аранжировок, карт, диаграмм, таблиц, редакторских заметок, тестов, материалы для ответов на тесты, библиографий, приложений и указателей<sup>16</sup>.

Подобное расширение объема авторских прав было оценено как нежелательное и необоснованное. Негативные последствия такого расширения можно проиллюстрировать примерами из судебной практики.

В деле *Ty, Inc. v. Publications International, Ltd.*<sup>17</sup> Ty владел авторскими правами на мягкие игрушки *Beanie Baby*. *Publications International Limited* опубликовал путеводитель коллекционера об этих игрушках, который включал их фотографии, дату выпуска, оценочную стоимость и другую информацию. По мнению суда, путеводитель был дополнительным товаром по отношению к товарам Ty, и не было риска, что он вытеснит спрос на защищенные авторским правом товары Ty. Дополнительным фактором было то, что путеводители от-

ветчика критиковал Ty. Суд признал, что если Ty сможет исключить ответчика с рынка путеводителей для коллекционеров, потребители будут лишены этого другого мнения о товарах Ty<sup>18</sup>.

Вопрос о правомерности создания тематического указателя возник и в деле *Warner Brothers Entertainment, Inc. v. RDR Books*<sup>19</sup>. Джоан Роулинг утверждала, что несанкционированная публикация справочника с подробными сведениями о персонажах, заклинаниях, событиях и обстановке ее романов о Гарри Поттере должна рассматриваться как незаконное производное произведение<sup>20</sup>.

Ключевым фактором в решении суда о том, что создание справочника не является добросовестным использованием, был тот факт, что целью его создания было получение коммерческой выгоды, и это мешало бы существующему рынку производных произведений, написанных или лицензированных Роулинг<sup>21</sup>.

Суд обосновал свое решение тем, что им достигается баланс между двойными целями закона об авторском праве: защита имущественных прав владельца авторских прав и предоставление авторам производных произведений «свободы выражения мнений». Суд пришел к выводу, что второстепенные произведения, такие как справочники к литературным произведениям, как правило, должны поощряться законом об авторском праве, поскольку они приносят пользу [читателям и студентам]. Однако авторам производных произведений не следует разрешать «грабить» правообладателей, не заплатив обычную цену, чтобы правообладатели не потеряли стимул создавать новые произведения, основанные на их предыдущих произведениях, которые также принесут пользу общественным интересам<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> Ibid. P. 1536.

<sup>15</sup> Ibid. P. 1537–1538.

<sup>16</sup> Ibid. P. 1539.

<sup>17</sup> 292 F.3d 512 (7th Cir. 2002) / Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1549–1550.

<sup>18</sup> Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1549–1550.

<sup>19</sup> 575 F. Supp.2d 513 (SDNY 2008) / Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1541–1542.

<sup>20</sup> Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1541–1542.

<sup>21</sup> Huggins C.M. The Judge's Order and the Rising Phoenix: The Role Public Interests Should Play in Limiting Author Copyrights in Derivative-Work Markets // IOWA L. REV. 2010. No. 95. P. 697–699.

<sup>22</sup> Ibid. P. 708.

Дополнительные товары были признаны нарушающими право на производное произведение в деле против продавца кассет для игрушечных мишек Teddy Ruxpin<sup>23</sup>. Когда дети дергали за шнур на спине медведя, кассеты воспроизводили истории и заставляли медведя двигаться. Суд, констатируя нарушение, подчеркнул, что ответчики признали, что они намеревались извлечь выгоду из успеха этой игрушки «танцующий медведь», что голоса на кассетах ответчиков были в значительной степени похожи на голоса на кассетах истца, и что воспроизведение кассет ответчиков заставило медведя двигаться способами, по существу, аналогичными тем, которые были использованы на кассетах истца<sup>24</sup>.

Исследователи выражают обеспокоенность таким подходом к «дополнительным произведениям»: ограничение права на подготовку соответствующих произведений авторами основных произведений будет препятствовать непрерывному прогрессу знаний и интересам свободного выражения авторов и издателей таких работ; это лишило бы общественность преимуществ конкуренции и доступа к новому произведению, совершенно отличающемуся от произведения, которое мог бы создать автор оригинального произведения<sup>25</sup>.

В целом исследователи выделяют преимущественно три основных обоснования для того, чтобы признавать за авторами определённые права на производные произведения.

Во-первых, некоторые произведения создаются с расчетом на создание производных произведений<sup>26</sup>. Однако если автор оригинала решает не создавать или не лицензировать создание производных произведений, даже если это эконо-

мически выгодно, тогда очевидно, что право на производное произведение не является необходимым стимулом для создания оригинального произведения<sup>27</sup>.

Во-вторых, предоставление права на производное произведение дает авторам некоторое время, чтобы решить, на какие рынки производных произведений выходить, с чьей помощью, на каких условиях и когда<sup>28</sup>.

В-третьих, даже несмотря на то, что многие произведения были бы созданы без права на производные произведения, право на производные произведения позволит избежать несправедливого обогащения лиц, использующих оригинальное произведение без согласия его автора, создавая производные произведения<sup>29</sup>.

Очевидно, что цель закона в части регулирования производных произведений состоит в том, чтобы найти баланс между интересами авторов в контроле над своими произведениями, с одной стороны, и интересами общества в распространении оригинальных и производных произведений – с другой. Суды традиционно следовали утилитарной теории, которая гласит, что авторы должны контролировать свои произведения и получать от них прибыль только в той мере, в какой это необходимо для того, чтобы у них был стимул к творчеству. Однако теория естественных прав, которая предусматривает, что авторы как создатели имеют неотъемлемое право контролировать свои произведения, похоже, повлияла на Конгресс и даже на некоторые недавние судебные решения. С учетом этой тенденции к признанию интересов авторов в широкой защите прав на производные произведения естественным образом возникает вопрос о том, насколько широкой должна быть эта защита<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> *Worlds of Wonder, Inc. v. Vector Intercontinental, Inc.* 653 F. Supp. 135, 140 (N.D. Ohio 1986) / Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1548–1549.

<sup>24</sup> Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1548–1549.

<sup>25</sup> Ibid. P. 1548–1549.

<sup>26</sup> Ibid. P. 1527.

<sup>27</sup> Zyburt S.E. The Derivative Work Right: Incentive or Hindrance for New Literature // CONN. L. REV. 2013. No. 45. P. 1087.

<sup>28</sup> Samuelson P. The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // GEO. L.J. 1505. 2013. No. 101. P. 1528.

<sup>29</sup> Ibid. P. 1528.

<sup>30</sup> Ogilvy P.W. Frozen in Time – New Technologies, Fixation, and the Derivative Work Right // VAND. J. ENT. & TECH. L. 2006. No. 8. P. 711.



### Список литературы

1. *Cohen A.B.* When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner // *CARDOZO Arts & ENT. L.J.* 1999. No. 17.
2. *Huggins C.M.* The Judge's Order and the Rising Phoenix: The Role Public Interests Should Play in Limiting Author Copyrights in Derivative-Work Markets // *IOWA L. REV.* 2010. No. 95.
3. *Ogilvy P.W.* Frozen in Time – New Technologies, Fixation, and the Derivative Work Right // *VAND. J. ENT. & TECH. L.* 2006. No. 8.
4. *Samuelson P.* The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right // *GEO. L.J.* 1505. 2013. No. 101.
5. *Zybert S.E.* The Derivative Work Right: Incentive or Hindrance for New Literature // *CONN. L. REV.* 2013. No. 45.

**Для цитирования:**

Васильева А.С. К вопросу о наличии авторских прав у искусственного интеллекта // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 107–116.

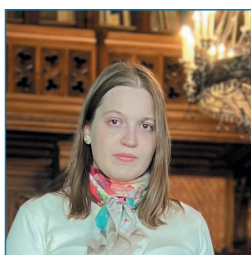
DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_107.

Vasileva A.S. The question of whether artificial intelligence is a subject of copyright // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 107–116. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_107.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_107

## К вопросу о наличии авторских прав у искусственного интеллекта



**А.С. Васильева,**

*магистрант Высшей школы юриспруденции и судебно-технической экспертизы Санкт-Петербургского политехнического университета Петра Великого*

*В данной статье исследуются вопросы наличия авторских прав у искусственного интеллекта. Автором изучены научные концепции по влиянию искусственного интеллекта на конечный результат творческой деятельности, охраняемый авторскими правами. Приводится анализ законодательств зарубежных стран, рассматриваются актуальные прецеденты в сфере защиты объектов авторских прав, созданных искусственным интеллектом. В работе дана оценка необходимости наделения искусственного интеллекта авторскими правами.*

**Ключевые слова:**

искусственный интеллект; авторские права; законодательство в сфере искусственного интеллекта; субъект авторских прав.

На современном этапе развития общества становится все более популярным внедрение искусственного интеллекта (далее – «ИИ») во все сферы жизнедеятельности человека. Мы можем узнать прогноз погоды, вероятность наступления какого-либо события и даже послушать песню, написанную искусственным интеллектом. Деятельность искусственного интеллекта начинает носить творческий характер, который ранее был присущ только человеку. Данные технологии применяются в спорте, культуре, финансах, бизнесе, торговле, медицине и во многих других отраслях.

Например, в юриспруденции искусственный интеллект используется в предиктивной аналитике. Искусственный интеллект анализирует информацию, извлекаемую из наборов имеющихся данных, которые постоянно обновляются, определяет закономерности, прогнозирует будущие результаты и тем самым предсказывает судебные решения.

На сегодняшний день искусственный интеллект может создать объект авторских прав, который пользуется правовой защитой. Однако ответ на вопрос о том, кто является автором произведения –

искусственный интеллект или человек, остается невыясненным. В большинстве стран за производством, разработанным искусственным интеллектом, авторские права признаются за разработчиком – создателем этого искусственного интеллекта. В ряде стран есть прецеденты, когда по решению суда искусственный интеллект наделяется некоторым объемом авторских прав. Примером этого является решение Народного суда округа Наньшань, Шэньчжэнь, провинция Гуандун, (2019) Юэ 0305 Мин Чу №14010 Гражданское решение от 25 ноября 2019 г. о признании авторских прав у искусственного интеллекта<sup>1</sup>. Однако не всегда суды встают на сторону признания авторских прав за искусственным интеллектом. Примером такого поведения суда является решение австралийского суда по делу IceTV Pty Limited v Nine Network Australia Pty Limited HCA 14 (22 April 2009) об отказе в защите авторских прав искусственного интеллекта<sup>2</sup>. Также есть концепции относительно правового регулирования произведений, созданных искусственным интеллектом. Например, П.М. Морхат разработал идею 6 возможных вариантов регулирования произведений, созданных искусственным интеллектом [4]. Это позволяет проанализировать в данной работе возможность сделать искусственный интеллект полноправным участником правоотношений в области авторских прав на данном этапе развития общества.

Целью работы является рассмотрение существующих концепций и действующих нормативных правовых актов, судебной практики, применяемых в Российской Федерации и зарубежных странах, в сфере регулирования авторских прав искусственного интеллекта, а также возможность внедрения нового субъекта авторских прав – искусственного интеллекта – в российское законодательство.

При написании работы использовались несколько методов научного исследования: анализ, сравнение, синтез. Анализ как метод научного исследования использовался при рассмотрении рос-

сийских нормативах актов в сфере регулирования искусственного интеллекта и авторских прав. Сравнительный метод применялся при сопоставлении правового регулирования искусственного интеллекта в сфере авторских прав в России и зарубежных странах. Синтез в качестве метода использовался при составлении таблицы возможного положения искусственного интеллекта при создании объектов авторских прав.

Дискуссия об искусственном интеллекте, в частности в средствах массовой информации, часто выглядит как спор между пессимистами, которые рассматривают искусственный интеллект как инструмент разрушения, и оптимистами, которые рассматривают искусственный интеллект как инструмент спасения. Обе группы сходятся во мнении, что технологии искусственного интеллекта являются мощным инструментом, который будет иметь значительные последствия во многих областях. Однако признание искусственного интеллекта в качестве субъекта правовых отношений будет иметь определенные последствия, на которые человек не сможет повлиять [5]. Определение понятия «искусственный интеллект» является далеко не новым. Еще в 1956 г. на научном семинаре в Дартмутском университете (Соединенные Штаты Америки) данное понятие было сформулировано американским ученым в области информатики, лауреатом премии Тьюринга Д. Маккарти. Под искусственным интеллектом ученый понимал свойство роботов, компьютерных программ и систем выполнять интеллектуальные и творческие функции человека, самостоятельно находить способы решения задач, уметь делать выводы и принимать решения. Это определение является достаточно прогрессивным, так как искусственный интеллект, по мнению автора, наделяется всеми чертами интеллектуальной и творческой деятельности человека. Следовательно, если искусственный интеллект наделен способностью к творческой деятельности, значит он может создать объект авторских прав, который

<sup>1</sup> Tencent v. Yingxun Tech // China Law Portal. URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-yue-0305-min-chu-14010-intro>

<sup>2</sup> IceTV Pty Limited v Nine Network Australia Pty Limited HCA 14 (22 April 2009) // High Court of Australia. URL: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2009/14.html>

должен подлежать правовой охране наравне с произведением, созданным человеком.

В 2019 г. Международная ассоциация по защите интеллектуальной собственности провела опрос среди своих членов. Вопрос заключался в следующем: надо ли защищать произведения, созданные с помощью искусственного интеллекта? Полученные ответы выявили различные подходы в научном сообществе к этой теме. Часть респондентов предположила, что работы, созданные с помощью искусственного интеллекта, могут быть защищены авторскими правами на 25 лет. Этот срок равен сроку признания инвестиций разработчиков искусственного интеллекта в эту технологию. Другая часть респондентов утверждала, что защите авторскими правами подлежат объекты, созданные исключительно человеком<sup>3</sup>. В настоящее время этот вопрос больше находится в теоретической плоскости, однако в ближайшем будущем могут потребоваться практические решения для определения авторства работ и обеспечения правильного применения типа защиты.

В современной России пока отсутствуют специальные законодательные акты, которые регулировали бы авторские права искусственного интеллекта. Однако нельзя говорить о том, что искусственный интеллект полностью находится вне рамок правового поля Российской Федерации. В Указе Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 (далее – «Указ № 490») сформированы задачи развития искусственного интеллекта<sup>4</sup>. К одной из таких задач относится создание комплексной системы регулирования общественных отношений, возникающих в связи с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта. Само определение понятия «искусственный интел-

лект» представлено в Указе № 490 и Федеральном законе «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ, под искусственным интеллектом понимается 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<sup>5</sup>. В Распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 августа 2020 г. № 2120-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» указано, что одной из основных проблем в правовом регулировании является правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием систем искусственного интеллекта<sup>6</sup>. Автором произведения в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации является гражданин, творческим трудом которого создано произведение. Также в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средства<sup>7</sup>. Таким образом, искусственный

<sup>3</sup> Resolution 2019 – Study Question. Copyright in artificially generated works. 2019 AIPPI World Congress – London. Adopted Resolution. September 18, 2019. // GOV.UK. URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-vies/artificial-intelligence-call-for-views-copyright-and-related-rights>

<sup>4</sup> Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // Гарант.Ру.

<sup>5</sup> Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» от 24 апреля 2020 № 123-ФЗ (последняя редакция).

<sup>6</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 августа 2020 г. № 2120-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» // Гарант.Ру.

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».



интеллект пока не наделяется авторскими правами в России. Исходя из норм российского права, искусственный интеллект рассматривают в качестве инструмента при создании объекта авторских прав. Однако теоретики права представляют отличный от законодательства взгляд, направленный на внедрение искусственного интеллекта в авторские правоотношения. Научным сообществом разработаны некоторые концепции, которые различно классифицируют правовое положение искусственного интеллекта при создании объекта авторских прав. Например, П.М. Морхат выделяет 6 возможных вариантов правового регулирования произведений, созданных искусственным интеллектом:

– машиноцентрический концепт (искусственный интеллект выступает в качестве автора, созданного произведения);

– концепт гибридного авторства (искусственный интеллект создает произведение в соавторстве с человеком);

– концепт служебного произведения (искусственный интеллект создает объект авторских прав, который является служебным произведением. В таком случае искусственный интеллект выступает в качестве наемного работника);

– антропоцентрический концепт (искусственный интеллект не обладает никакими правами, он выступает в качестве инструмента, используемого человеком);

– концепт «исчезающего» (нулевого) авторства;

– контаминационный концепт, отражающий особо сложные ситуации интерсекциональности (пересекаемости) вышеуказанных концептов (разное сочетание и влияние искусственного интеллекта на создание объектов, охраняемых авторскими правами) [4].

Другим примером является классификация искусственного интеллекта по творческому потенциалу. Так, искусственный интеллект может иметь влияние на объект авторских прав:

– слабое влияние на финальный результат (искусственный интеллект выступает в качестве

авторредактора, исправляет стилистические ошибки. Влияние на содержание работы отсутствует);

– выступать в качестве инструмента (искусственный интеллект редактирует изображения, тексты, при этом творческий потенциал искусственного интеллекта ограничен информацией, которая введена для анализа и обучения);

– финальный результат непредсказуем (самостоятельность искусственного интеллекта при создании произведения) [3]. Исходя из этой концепции, можно считать искусственный интеллект обладающим авторскими правами только в последнем случае, так как самостоятельность творческой деятельности проявляется в отсутствии зависимости искусственного интеллекта от человека.

Ряд исследователей высказывают мнение о том, что объект, созданный искусственным интеллектом, не подлежит правовой охране, так как автором охраняемого объекта может быть только человек. Решение данного вопроса представляется авторами в признании искусственного интеллекта субъектом права [1]. В то же время у него отсутствуют основополагающие черты субъекта права: воля, волеизъявление и интерес [2]. Действительно, выход с признанием искусственного интеллекта субъектом права мог бы минимизировать возникающие вопросы о принадлежности авторских прав. Однако сейчас в нормативных правовых актах и решениях органов, уполномоченных рассматривать вопросы, затрагивающие авторские права, превалирует человекоцентрический подход.

В 2022 г. Бюро авторского права Соединенных Штатов Америки вынесло апелляционное решение, в котором указывалось, что авторство человека является необходимым условием для защиты авторских прав<sup>8</sup>. Подчеркивается связь между человеческим разумом и творческим самовыражением в качестве предпосылки для защиты авторских прав. Зарубежные исследователи отмечают, что признание авторских прав за искусственным интеллектом зависит от уровня вовлеченности человека-разработчика в процесс создания объекта авторских прав. Например, Анна Рамальо считает,

<sup>8</sup> Second Request for Reconsideration for Refusal to Register A Recent Entrance to Paradise (Correspondence ID 1-3ZPC6C3; SR # 1-7100387071). Copyright Review Board. United States Copyright Office. 101 Independence Avenue SE // Copyright.gov. February 14, 2022. URL: <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf>

что на произведения, созданные искусственным интеллектом, можно распространить правовой режим общественного достояния. Исследователь рассуждает, что если в создании оригинального произведения достаточно человеческого вклада, то защита авторских прав будет доступна, по крайней мере, для созданной человеком части произведения. Однако автор не исключает, что могут быть случаи, когда вклад человека и машины нелегко разделить или оценить [7]. В данном аспекте нельзя не согласиться с исследователем. Ответ на вопрос о том, как отследить вклад при создании произведения автора – искусственного интеллекта и автора – разработчика искусственного интеллекта, не представляется возможным. Не стоит отказываться от идеи личной заинтересованности человека при создании объекта авторских прав, который может быть в будущем коммерциализирован.

Несмотря на все правовые трудности и проблемы в законодательстве мировая общественность идет по пути внедрения искусственного интеллекта в систему субъектов авторских прав. Об этом, например, свидетельствует ранее упомянутое решение Народного суда округа Наньшань, Шэньчжэнь, провинция Гуандун, (2019) Юэ 0305 Мин Чу № 14010 Гражданское решение от 25 ноября 2019 г. В данном деле основной вопрос ставился о возможности или невозможности защиты произведений, созданных искусственным интеллектом, авторскими правами. Истцом являлась компания Shenzhen Tencent Computer System Co., Ltd, ответчиком – Shanghai Yingxun Technology Co., Ltd. Dreamwriter – программное обеспечение истца. В августе 2018 Dreamwriter автоматически создал статью, посвященную Шанхайскому фондовому индексу. Истец использовал программное обеспечение Dreamwriter для сбора и анализа текстовой структуры финансовых статей о фондовом рынке. Программа сформировала структуру статьи в соответствии с пожеланиями истца. Искусственный интеллект использовал со-

бранные данные фондового рынка для завершения написания и публикации через 2 минуты после закрытия фондового рынка. Ответчик, в свою очередь, опубликовал статью с таким же названием, содержанием и примечаниями. Народный суд округа Наньшань установил, что в соответствии со ст. 2 и 3 Имплементирующего регламента Закона об авторском праве произведение относится к интеллектуальным достижениям в таких областях, как литература, искусство и наука, которые обладают оригинальностью и могут быть зафиксированы в определенных формах<sup>9</sup>. Суд также установил, что организация и выбор входных данных, шаблона и стиля являлось командой человека-разработчика Dreamwriter, искусственный интеллект автоматически сгенерировал статью, и в этом процессе человек не принимал участие. Статья была результатом того, что компьютерная программа выполняла установленные правила, алгоритмы и шаблоны. Суд постановил, что создание статьи и форма ее выражения зависит от выбранных команд разработчика. Статья защищается авторскими правами как письменное произведение. Мотивировка суда заключалась в следующем: для обычных работ автор принимает решение о том, как творить произведение, в какой форме, в работе с участием искусственного интеллекта автор решает, как создавать произведение, разрабатывает программное обеспечение Dreamwriter и только потом создает произведение. Из этого следует, что творческий процесс и процесс создания не синхронизированы. Суд указал, что произведение Dreamwriter является оригинальным, сформированным в результате деятельности человека<sup>10</sup>. Учитывая данное решение Народного суда округа Наньшань, можно сделать вывод, что современное общество не готово признать авторские права за искусственным интеллектом, но отрицать возможность в ближайшем будущем признание авторских прав исключительно за искусственным интеллектом представляется достаточно реалистичным. Пока

<sup>9</sup> Copyright Law of the PRC (2021 Version) 2020/11/12// China Law Translate. URL: [https://www.chinalawtranslate.com/en/Copyright-Law-of-the-PRC-\(2021-Version\)/](https://www.chinalawtranslate.com/en/Copyright-Law-of-the-PRC-(2021-Version)/)

<sup>10</sup> Tencent v. Yingxun Tech // China Law Portal. URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-yue-0305-min-chu-14010-intro>

можно говорить лишь о том, что искусственный интеллект выступает инструментом, которым пользуется человек для создания произведения, защищаемого авторскими правами.

Другой страной, рассмотревшей спор о наличии авторских прав у искусственного интеллекта, является Австралия. Суд отказался защищать авторские права искусственного интеллекта. В соответствии с австралийским Законом об авторском праве № 63, 1968 г. (Copyright Act 1968) (далее – «Закон 1968 г.») есть ряд требований к произведению, необходимых для осуществления охраны авторских прав. Во-первых, произведение должно быть оригинальным; во-вторых – исходить от автора; в-третьих, оно должно быть выражено в материальной форме; в-четвертых – связано с австралийской юрисдикцией. Под автором понимается исключительно человек. Такой антропоцентрический подход находит отражения во множестве статей Закона 1968 г., например, Part II – Interpretation, автор фотографии – человек, сделавший фотографию. Другим примером является ст. 33 ч. 3 Закона 1968 г. («Part III – Copyright in original literary, dramatic, musical and artistic works»): авторские права, действующее на литературное, драматическое, музыкальное или художественное произведение, в силу этой части продолжают действовать до истечения 70 лет после окончания календарного года, в котором умер автор произведения<sup>11</sup>. Как мы можем заметить, основное внимание в данном Законе сосредоточено на человеке как субъекте авторских прав. Судебная практика также направлена на возможность исключительной принадлежности авторских прав человеку. Так, в судебном решении по делу *IceTV Pty Limited v Nine Network Australia Pty Limited HCA 14* (22 April 2009) указано, что оригинальность произведения требует, чтобы литературное произведение было создано автором и чтобы оно не было просто скопировано с другого произведения. Оригинальность означает, что создание произведения

потребовало некоторых независимых интеллектуальных усилий, но не новизны или изобретательности, как того требует патентное право<sup>12</sup>. Данное решение стало вновь актуальным в связи с созданием в 2020 г. австралийской группой песни при помощи искусственного интеллекта. Однако, исходя из практики, в данном случае автором также будет признан человек, так как компьютер все же используется в качестве инструмента. Текст песен создавался путем ввода первых фраз известных песен, искусственный интеллект предлагал несколько фраз продолжений, которые затем опять выбирал человек и сводил в единую песню. Таким образом, говорить о полной творческой независимости искусственного интеллекта пока рано. Несмотря на это процесс такого создания объектов авторских прав приобретает черты создания литературных, музыкальных, художественных произведений человеком; когда приходит вдохновение от услышанных, прочитанных, увиденных произведений других авторов, создание собственного произведения и редактирование экспертом.

Одной из самых прогрессивных стран в сфере правового регулирования вопросов искусственного интеллекта является Великобритания. В отличие от большинства стран мира, в Великобритании, произведения, созданные компьютером, подлежат защите. Закон об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. (далее – Закон 1988 г.) определяет автора произведения как «лицо, которым предпринимаются меры, необходимые для создания произведения». Защита авторских прав действует 50 лет с даты создания работы<sup>13</sup>. Этот Закон 1988 г. был специально разработан, чтобы охватывать нечто большее, чем просто защиту работ, созданных с использованием искусственного интеллекта в качестве «умного карандаша». Однако законодательство Великобритании эволюционировало, изменился подход к пониманию оригинальности. В 1988 г., когда был принят Закон, особенность означала, что произведение должно

<sup>11</sup> Copyright Act 1968 No. 63, 1968 (includes amendments up to: Act No. 49, 2017) // Federal Register of Legislation. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180>

<sup>12</sup> *IceTV Pty Limited v Nine Network Australia Pty Limited HCA 14* (22 April 2009) // High Court of Australia. URL: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2009/14.html>

<sup>13</sup> Copyright, Designs and Patents. Act 1988 // GOV.UK. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf)

быть результатом «мастерства, труда или суждения» его автора. Подход, который действует сегодня, заключается в том, что произведение должно быть «собственным интеллектуальным творением автора». Это означает, что произведение должно быть результатом свободного и творческого выбора автора и продемонстрировать его собственный подход. Так, в правовой системе Великобритании существует пробел из-за неясности применения концепции оригинальности к работам искусственного интеллекта.

Другой страной, которая встала на путь признания авторских прав за искусственным интеллектом, является Новая Зеландия. В законе об авторских правах 1994 г. под автором понимается лицо, которое в случае создания литературного, драматического, музыкального или художественного произведения, сгенерированного компьютером, предпринимались меры, необходимые для создания произведения. Сгенерированное компьютером произведение является таковым, если автором объекта авторских прав не является человек<sup>14</sup>. Несмотря на то что в Новой Зеландии законодательно обеспечена защита авторских прав искусственного интеллекта, происходит постоянное законодательное усовершенствование в данной области. Одним из пробелов в законодательстве является ответственность искусственного интеллекта при создании произведения перед третьими лицами<sup>15</sup>. Этот вопрос может быть решен в двух плоскостях: ответственность-разработчика и ответственность самого искусственного интеллекта. В текущий момент наделение искусственного интеллекта возможностью нести ответственность за совершенные правонарушения невозможна. У данной технологии только есть определенные, достаточно ограниченные и свойственные небольшому ряду стран, права в сфере авторских прав. Однако обязанностей пока нет, а следовательно, и ответственности за нарушение этих обязанностей быть не может. Нарушить права другой стороны или третьих лиц искусственный интеллект может, но здесь воз-

никает вопрос о наличии правоспособности и дееспособности, деликтоспособности. Все эти вопросы еще предстоит разрешить научному сообществу, законодателям и правоприменителям.

Если исходить из практической точки зрения на вопрос появления авторских прав у искусственного интеллекта, то можно сказать, что для дальнейших инвестиций в развитие технологий искусственного интеллекта, признание авторских прав было бы предпочтительным. Однако если рассматривать вопрос с теоретической точки зрения, то искусственному интеллекту не нужны авторские права. Искусственный интеллект не будет получать гонорар и самовыражаться, система будет генерировать контент вне зависимости от наличия или отсутствия авторских прав. Этот контент будет генерироваться только после того, как человек даст программную команду действовать, то есть искусственный интеллект не самостоятельно примет решение о создании произведения. Однако такой подход относится к современному развитию технологий, возможно, в будущем искусственный интеллект станет полностью автономным.

Подведем некоторые итоги.

В данной статье были рассмотрены вопросы, касающиеся возможности внедрения авторских прав у искусственного интеллекта. Был проведен анализ правового регулирования в области авторских прав в России, США, Китае, Австралии, Великобритании, Новой Зеландии.

Из представленного анализа можно сделать вывод, что российская система права не имеет надлежащей правовой базы, регулирующей вопросы внедрения искусственного интеллекта в качестве субъекта авторских прав. В нормативно-правовых актах России определено, что авторские права состоят из двух больших групп прав, первая из которых относится к личным неимущественным (право авторства, право на имя, право на отзыв и т. д.) и вторая группа относится к имущественным правам (право воспроизводить, право распространять и т. д.). Личные неимущественные

<sup>14</sup> Copyright Act 1994. Version as at 12 April 2022 // New Zealand Legislation. Parliamentary Counsel office. URL: <https://legislation.govt.nz/act/public/1994/0143/latest/whole.html#DLM3458> 99

<sup>15</sup> Review of the Copyright Act 1994: Issues Paper Summary of submissions. Ministry of Business, Innovation and Employment (MBIE) Hikina Whakatutuki – Lifting to make successful. August 2019 // Ministry of Business, Innovation & Employment. URL: <https://www.mbie.govt.nz/assets/review-of-the-copyright-act-1994-issues-paper-summary-of-submissions.pdf>



права в своем названии уже содержат довольно дискуссионный вопрос. Если искусственный интеллект будет признан субъектом авторских прав, то он, следовательно, является личностью. Исходя из норм российского законодателя личность – это человек. Такие положения и официальный подход не дают возможность наделить искусственный интеллект личными неимущественными правами. Вторая группа авторских прав – имущественные права – наделение ими искусственного интеллекта ведет к следующему актуальному вопросу. Имущественные права возникают по поводу вещных и обязательственных прав. Обязательственные права возникают при заключении договоров. Этот процесс связан с правоспособностью и дееспособностью, а также ответственностью за неисполнение обязательств. Ключевое требование к договору любого типа является его исполнение и соблюдение. И если в случае с ограниченно дееспособными и недееспособными от их имени могут выступать законные представители, то кто будет являться законным представителем искусственного интеллекта? Разработчик, правообладатель самого искусственного интеллекта или сам искусственный интеллект станет субъектом права. Если произведения искусственного интеллекта не будут являться объектами охраны авторских прав, то такой подход ставит под сомнение всю систему внедрения искусственного интеллекта в повседневную жизнь общества.

Для того чтобы правовое положение искусственного интеллекта стало более понятным и урегулированным, законодателю нужно будет решить вопрос о том, в каком качестве искусственный интеллект будет принимать участие в правоотношениях, связанных с авторскими правами. Можно выделить четыре варианта, в которых искусственный интеллект становится вовлеченным в создание объекта авторских прав (таблица № 1).

Последний из предложенных вариантов не является дискуссионным, так как в данном случае искусственный интеллект ничем не отличается от пианино для музыканта, фотоаппарата для фотографа или мольберта для художника. На данном

этапе в России искусственный интеллект выступает в качестве инструмента для создания объекта авторских прав. Если искусственный интеллект будет рассматриваться в качестве соавтора, то в каких пределах должен быть творческий характер искусственного интеллекта? Сейчас в российском законодательстве установлено, что соавторство на неразрывное произведение подтверждается волеизъявлением соавторов, выраженным в договорах о передаче прав, публичных заявлениях и т. п.<sup>16</sup> При действующем объяснении соавторства искусственный интеллект не сможет в ближайшее время стать субъектом авторских прав. У искусственного интеллекта отсутствует волеизъявление. Для того чтобы это стало возможным, нужно достижение искусственным интеллектом человеческого уровня. Технические науки идут по пути создания «сильного» искусственного интеллекта, уровень развития которого не будет отличаться от человеческого. Возможен вариант распространения правового режима общественной собственности на произведения, созданные искусственным интеллектом. Однако при этом варианте распространение произведений не должно быть бесплатным. Распространитель должен наравне с публикатором, издателем получать вознаграждение.

Д. Маккарти писал: «Некоторые люди думают, что интеллект человеческого уровня можно достичь, написав большое количество программ, подобных тем, которые люди пишут сейчас, и собрав обширные базы знаний фактов на языках, которые сейчас используются для выражения знаний. Однако большинство исследователей ИИ считают, что требуются новые фундаментальные идеи, и поэтому невозможно предсказать, когда будет достигнут интеллект человеческого уровня» [6]. Однозначно говорить о возможности наделения искусственного интеллекта авторскими правами пока рано. В век всемирной цифровизации автономность искусственного интеллекта обязательно настанет, однако пока зависимость искусственного интеллекта от человека четко прослеживается. Вопросы защиты авторских прав искусственного интеллекта еще будут актуальными долгие годы,

<sup>16</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Судебные и нормативные акты.

так как развитие технологий не стоит на месте. Авторские права у субъекта возникают вне зависимости от правоспособности и дееспособности. Однако если общество стремится сделать искусственный интеллект полноправным участником, то для дальнейшего введения в гражданский оборот

нового субъекта права должно пройти ряд этапов, включающих рассмотрение вопросов о правоспособности и дееспособности искусственного интеллекта, ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом и ряд других существенных правовых категорий.

Таблица № 1

### Положение искусственного интеллекта при создании объекта авторских прав

Возможное регулирование	Характеристика влияния искусственного интеллекта
Автор	Влияние искусственного интеллекта на конечный результат интеллектуальной деятельности очень большое. Человек не принимает участия в создании, полная автономность в творческом процессе. Возможно лишь при развитии «сильного» интеллекта, независимого от человека. Наделение искусственного интеллекта авторскими правами.
Соавтор	Искусственный интеллект выступает наравне с человеком. Возможно лишь при развитии «сильного» искусственного интеллекта, независимого от человека. У субъектов должно быть волеизъявление, юридическая возможность вступать в заключение договоров и делать публичные заявления. Наделение искусственного интеллекта авторскими правами.
Общественная собственность произведений	Полное отсутствие субъективных прав у искусственного интеллекта, универсальный доступ к объекту авторских прав. Каждый может бесплатно использовать такое произведение.
Инструмент для создания объекта авторских прав	Влияние искусственного интеллекта на процесс создания произведения отсутствует. Только человек является автором результата интеллектуальной деятельности.

#### Список литературы:

1. Артедий Л.С. Искусственный интеллект в авторском праве // Вестник науки и образования. 2019. № 7–1 (61). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyy-intellekt-v-avtorskom-prave>
2. Балашова А.И. Искусственный интеллект в авторском и патентном праве: объекты, субъектный состав правоотношений, сроки правовой охраны // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 2 (36), июнь 2022 г., с. 90–98. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/artificial-intelligence-in-copyright-and-patent-law-objects-subject-composition-of-legal-relations-terms-of-legal-protection?ysclid=l8o9amn kl6861887508>

3. *Гурова М.Е.* Право интеллектуальной собственности: авторское право на труды искусственного интеллекта // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2021. № 6 (58). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-intellektualnoy-sobstvennosti-avtorskoe-pravo-na-trudy-iskusstvennogo-intellekta?ysclid=l8qxuwgfi1251146246>
4. *Морхат П.М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. 2018 г. URL: [http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/Morhat/morhat\\_p\\_m\\_dissertaciya.pdf](http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/Morhat/morhat_p_m_dissertaciya.pdf)
5. *Dumbrava C.* Artificial intelligence at EU borders. Overview of applications and key issues. In-depth analysis. EPRS/ European Parliamentary Research Service. PE 690.706 – July 2021 // European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/690706/EPRS\\_IDA\(2021\)690706\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/690706/EPRS_IDA(2021)690706_EN.pdf)
6. *McCarthy J.* What is artificial intelligence? // Computer Science Department. Stanford University. Revised November 12, 2007. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>
7. *Ramalho A.* Will robots rule the (artistic) world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems // Forthcoming in the Journal of Internet Law, July 2017. URL: <file:///C:/Users/anast/Downloads/SSRN-id2987757.pdf>

**Для цитирования:**

Речкин В.В. Защита исключительных прав на стандарт-необходимые патенты в США: влияние FRAND-обязательств // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 117–128.  
DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_117.

Rechkin V.V. The protection of exclusive rights on standard-essential patents in the USA: the impact of FRAND commitments // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 117–128. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_117.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_117

## Защита исключительных прав на стандарт-необходимые патенты в США: влияние FRAND-обязательств



**В.В. Речкин,**

аспирант и юрисконсульт Российского университета дружбы народов (РУДН)

*В настоящей статье рассматриваются особенности защиты исключительных прав на стандарт-необходимые патенты в США. Автор исследует, каким образом принятие правообладателем FRAND-обязательств влияет на применение способов защиты в случаях неправомерного использования стандарт-необходимого патента со стороны третьих лиц. Анализируется взаимодействие институтов обязательственного права и ответственности применительно к стандарт-необходимым патентам.*

**Ключевые слова:**

стандарт-необходимый патент; FRAND-обязательства; FRAND-лицензия; исключительное право; патентообладатель; запрет; убытки.

Современное производство комплексных инновационных продуктов зачастую основано на применении стандарт-необходимых патентов. Стандарт-необходимые патенты представляют собой технические решения, включенные в стандарт производства для соответствующей отрасли. Стандарты являются набором технических спецификаций, которым должны соответствовать производимые продукты или производственные процессы, и разрабатываются стандарт-устанавливающими организациями [1].

Наличие статуса стандарт-необходимого патента обуславливает принятие правообладателем особых обязательств, которые регулируют осуществление исключительных прав на указанные патенты. В общем виде данные обязательства сводятся к предоставлению пользователям стандарта доступа к патентоохраняемому объекту на справедливых, разумных и недискриминационных условиях (*fair, reasonable and non-discriminatory/ FRAND-commitments*). Здесь следует сделать оговорку – термин «справедливость»



больше используется в правовых порядках государств Европейского союза, в США устанавливающие организации, как правило, требуют от правообладателей соблюдать принципы RAND [1].

В последнее время вопросам правового регулирования и правоприменения в отношении стандарт-необходимых патентов и FRAND-обязательств уделяется большое внимание в таких государствах, как США, Великобритания, Франция, Германия, Япония, Китай, Республика Корея и Индия.

В зарубежной доктрине нет единого понимания правовой сущности FRAND-обязательств. В США, Великобритании и Франции FRAND-обязательства рассматриваются в качестве специфических договорных обязательств в патентном праве, в соответствии с которым обладатель исключительного права на стандарт-необходимый патент обязуется перед стандарт-устанавливающей организацией (*standard-setting organization*) предоставить лицензию любому лицу, желающему использовать стандарт-необходимый патент и уплачивать роялти (*willing licensee*). FRAND-обязательства выступают в качестве частного случая пределов осуществления исключительного права и в то же время рассматриваются в качестве обременения исключительного права на стандарт-необходимые патенты [3].

Основными целями FRAND-обязательств являются обеспечение для производителей свободного доступа к запатентованным техническим решениям, которые являются существенными для производства комплексных инновационных продуктов (персональные компьютеры, мобильные и сетевые устройства и т. д.), а также создание для патентообладателей необходимых стимулов путем увеличения доходов от широкого внедрения стандарт-необходимых патентов в производстве.

Впервые правовые институты FRAND-обязательств и стандарт-необходимых патентов появились в США. Их формирование началось в 1940-х гг. и сопровождалось сменой подходов к пониманию FRAND-обязательств [6], в связи с чем автор считает необходимым рассмотреть правовое регулирование таких правовых институтов в американском правовом порядке как в системе, накопившей наибольший опыт в данном вопросе.

Как правило, FRAND-обязательства действуют на стадии заключения лицензионного соглашения, однако значение критериев FRAND и наличие принятого правообладателем обязательства предоставить доступ к патентоохраняемому объекту часто проявляются при применении способов защиты в случае неправомерного использования патента. FRAND-обязательства позволяют минимизировать риск несоразмерного применения способов защиты, что в противном случае может повлечь за собой прекращение использования патента производителями-пользователями стандарта, несение ими затрат на использование иных технологий, не нарушающих спорные патенты, исчезновение ряда товаров или повышение цен для конечных потребителей, а также чрезмерное обогащение правообладателя, установившего сверхвысокие (излишние) ставки роялти.

FRAND-обязательства накладывают на правообладателя также обязанность в случае выявления факта неправомерного использования принадлежащего ему патента уведомить лицо о допущенном нарушении и предложить заключить лицензионное соглашение.

Таким образом, FRAND-обязательства комплексно регулируют вопросы осуществления исключительного права как в обязательственных правоотношениях, так и в случаях защиты от неправомерного использования патентов. Комплексное регулирование позволяет избежать ситуаций, при которых субъектам FRAND-обязательств становится выгодно осуществлять реализацию своих интересов путем игнорирования обязанностей по добросовестному ведению переговоров и использованию стандарт-необходимых патентов на основе лицензии, пользуясь преимуществами или недостатками механизма привлечения к ответственности. Например, если механизм привлечения к ответственности наиболее благоприятен для пользователей стандарта, то последние смогут беспрепятственно использовать патенты, ограничиваясь поствыплатой вознаграждения патентообладателю. И наоборот, если привлечение нарушителей к ответственности позволяет правообладателю получить компенсацию сверх того, на что правообладатель как потенциальный лицензиар мог бы рассчитывать в случае предоставления FRAND-лицензии, то правообладатель может под

угрозой предъявления требований о защите исключительного права навязать обременительные условия лицензии или при выявлении нарушений уклониться от мирного урегулирования спора.

Связь обязательственного права и норм об ответственности за нарушение исключительного права проявляется также в использовании некоторых одинаковых институтов: в частности, требование о разумном размере роялти присутствует как при согласовании сторонами вознаграждения в лицензионных соглашениях, так и при определении размера убытков.

Следует также отметить, что в американской правовой системе не в полной мере прояснена правовая природа ограничений в отношении использования способов защиты: носят ли такие ограничения договорный характер или же они существуют вне рамок обязательственных правоотношений между правообладателем и пользователем стандарта и носят абсолютный характер.

Анализ зарубежного законодательства, судебной практики и научной доктрины, касающихся FRAND-обязательств, позволит прояснить характер ограничений в отношении способов защиты исключительных прав на стандарт-необходимые патенты, а также выявить взаимодействие институтов обязательственного права и институтов ответственности в патентном праве США.

### Запрет на использование патента

В США правообладатели могут потребовать наложения запрета на использование принадлежащего им патента в судебном порядке, а также посредством обращения в Комиссию по международной торговле США (*International Trade Commission – ICT*).

Зачастую правообладатели прибегают к защите исключительных прав путем одновременного обращения в федеральные суды и в Комиссию по международной торговле, однако существуют различия в порядке рассмотрения требования о наложении запрета и сферах его применения.

Наибольшими полномочиями обладают суды, накладывающие всеобъемлющий запрет на использование патентоохраняемого объекта (*injunctive relief*). Комиссия по международной торговле является органом исполнительной власти, который обеспечивает соблюдение патентных прав при импорте товаров в США, и может издать приказ об исключении товаров (*exclusion order*) или о наложении запрета на осуществление мероприятий (*cease-and-desist order*), нарушающих действующий патент США<sup>1</sup>.

Как правило, при рассмотрении иска о нарушении исключительного права суды больше нацелены на разрешение частного спора между патентообладателем и нарушителем, безусловно, обеспечивая соблюдение баланса частных и публичных интересов при оценке последствий наложения запрета на использование патента. Однако публичный интерес далеко не всегда является решающим фактором при принятии судами решения. Значение публичных интересов играет большую роль при рассмотрении дела в Комиссии по международной торговле. Комиссия оценивает влияние запрета на импорт товаров на общественное здравоохранение и благосостояние, условия конкуренции в экономике США, производство аналогичных или непосредственно конкурирующих товаров внутри страны, а также на американских потребителей.

Следует отметить, что решение Комиссии не является окончательным и на него в течение 60 дней с момента принятия может быть наложено вето Торговым представителем США, действующим от имени Президента США. В частности, вето было наложено на решение Комиссии о запрете компании Apple импортировать в США товары, произведенные в Китае и иных странах и нарушающие стандарт-необходимые патенты, принадлежащие компании Samsung, ввиду угрозы нарушения публичных интересов<sup>2</sup>. Однако случаи наложения вето являются крайне редкими.

<sup>1</sup> U.S. Code, Title 19, Chapter 4, Tariff Act of 1930, § 1337. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1337> (дата обращения: 15 августа 2022 г.).

<sup>2</sup> August 3, 2013. RE: Disapproval of the U.S. International ... On June, 4, 2013, the United States International Trade Commission («Commission») determined// URL: [https://ustr.gov/sites/default/files/08032013%20Letter\\_1.PDF](https://ustr.gov/sites/default/files/08032013%20Letter_1.PDF) (дата обращения: 15 августа 2022 г.).

Далее рассмотрим практику применения запретов на использование патента в американских судах.

Согласно § 283 Патентного закона США суд может выдать судебный запрет в соответствии с принципами справедливости для предотвращения нарушения любого права, обеспечиваемого патентом, на таких условиях, которые суд сочтет разумными<sup>3</sup>.

Американские суды практически всегда накладывают запрет на использование патента в случае установления нарушения исключительного права, доказывания наступления каких-либо последствий в результате нарушения не требовалось. Однако после рассмотрения Верховным судом США дела «eBay Inc. v. MercExchange» подход изменился. Верховный суд обозначил четыре критерия, которые должны быть учтены при принятии судами решения о предоставлении судебного запрета: причиняется ли истцу непоправимый ущерб отсутствием судебного запрета; являются ли средства правовой защиты, доступные в соответствии с законом, правомерными и достаточными, чтобы компенсировать истцу нарушение его прав; обеспечивается ли баланс интересов истца и ответчика; не нарушается ли публичный интерес<sup>4</sup>. Для получения судебного запрета правообладателю следует доказать наличие фактических обстоятельств, удовлетворяющих в совокупности всем приведенным критериям.

Непоправимость ущерба в большинстве случаев выражается в потере правообладателем доли на товарном рынке, репутационном вреде, потере возможностей для ведения бизнеса в будущем, неспособности нарушителя произвести денежную компенсацию причиненного ущерба. Некоторые американские ученые отмечают, что неспособность нарушителя выплатить денежную компенсацию является решающим фактором при оценке непоправимости ущерба. При этом наибольшая вероятность нанести непоправимый ущерб имеет-

ся у нарушителей-конкурентов правообладателя, в связи с чем судебные запреты чаще накладывались при установлении конкурентных отношений между правообладателем и нарушителем [13].

Кроме того, между нарушением и причинением непоправимого ущерба должна существовать причинно-следственная связь. В ряде дел суды указывали, что запатентованное техническое решение, в отношении которого было нарушено исключительное право, должно стимулировать спрос на продукт<sup>5</sup>. Однако в деле «Genband US LLC v. Metaswitch Networks Corp» была выражена позиция, что нарушенный патент необязательно должен быть движущей силой спроса, и правообладателю будет достаточно доказать, что воплощенное в продукте запатентованное техническое решение значительно повысило привлекательность товара для потребителей. При этом в случае приобретения товаров у нарушителя, не уличенного в правомерном использовании запатентованного технического решения, причинно-следственная связь не прослеживается<sup>6</sup>.

Важным фактором при проверке обоснованности требования о наложении судебного запрета является выбранная правообладателем модель коммерциализации: осуществляется ли внедрение патента в производство самим правообладателем либо правообладатель предоставляет лицензии иным лицам.

Д. Меламед и У. Ли в своих работах разделяют заинтересованных лицензиаров (*willing licensor*) и незаинтересованных лицензиаров (*unwilling licensor*). К первым относятся патентообладатели, которые осуществляют исключительные права на принадлежащие патенты путем предоставления лицензий третьим лицам. Ко вторым относятся патентообладатели, которые либо самостоятельно используют патенты, либо предоставляют лицензии ограниченному кругу лиц [10]. Права патентообладателей, признаваемых заинтересованными лицензиарами, должны защищаться «правилом

<sup>3</sup> § 283 United States Code Title 35 – Patents. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35> (дата обращения: 15 августа 2022 г.).

<sup>4</sup> eBay Inc. v. MercExchange LLC (U.S. 2006).

<sup>5</sup> Apple Inc. v. Samsung Elecs. Co., Ltd. (Fed. Cir. 2012, p.1324) (U.S.) (Apple I); Apple Inc. v. Samsung Elecs. Co., Ltd. (Fed. Cir. 2012, p.1375) (U.S.) (Apple II).

<sup>6</sup> Genband US LLC v. Metaswitch Networks Corp. (Fed. Cir. 2017, p.1384) (U.S.).

ответственности» (*liability rule*), суть которого заключается в том, что обладатель права должен передать его другому лицу, которое готово заплатить справедливую стоимость, объективно установленную судом [5].

В случае нарушения исключительных прав на стандарт-необходимые патенты, обремененных FRAND-обязательствами, наложение запрета на использование патента возможно только в экстраординарных случаях.

По мнению А.С. Ворожевич, согласившись на включение патентоохраняемого объекта в стандарт, правообладатель подтвердил, что его интерес заключается в расширении числа лиц, использующих его разработку, коммерциализации решения посредством лицензирования всем заинтересованным лицам. В таком случае, если кто-то начал использовать стандарт-необходимый патентоохраняемый объект, добросовестный правообладатель, в первую очередь, ожидает своевременной оплаты за использование своей разработки в соответствии с условиями FRAND. Необходимость наложения в отношении ответчика постоянного запрета на использование разработки в таком случае отсутствует [2].

В американской доктрине нет единой позиции о том, каким образом FRAND-обязательства влияют на право патентообладателя требовать запрета на использование стандарт-необходимого патента. Существует мнение, что FRAND-обязательство включает в себя добровольный и безусловный отказ правообладателя от права требования запрета на использование патента [9].

По мнению М. Лемли и К. Шапиро, принятие правообладателем на себя FRAND-обязательств означает, что возмещения убытков будет достаточно для компенсации ущерба от нарушения исключительного права [11].

Однако анализ судебной практики и документов стандарт-устанавливающих организаций (политик, соглашений с патентообладателями) не позволяет сделать однозначный вывод, что с принятием FRAND-обязательств правообладатель добровольно отказывается от права требова-

ния запрета на использование патента, и защита исключительного права может осуществляться только путем возмещения убытков.

В американской правовой системе допускается возможность отказа патентообладателя от права требования судебного запрета, однако такой отказ должен быть явно и точно выражен в соглашении со стандарт-устанавливающей организацией. Из всех стандарт-устанавливающих организаций на сегодняшний день только в уставе Совета по стандартам Института инженеров электротехники и электроники (IEEE) имеется положение о том, что «патентообладатель, принявший обязательства по предоставлению лицензии на основании заявления о существенности патента (*patent essential claim*) не будет добиваться получения запретительного постановления (*prohibitive order*), за исключением случаев, когда исполнитель уклоняется от участия в судебном разбирательстве, не выполняет требования IEEE или не исполняет судебное постановление, которое было подтверждено апелляционной инстанцией».

К запретительным постановлениям относятся постоянный судебный запрет, приказ об исключении или аналогичное предписание, которое ограничивает или предотвращает изготовление, производство, использование, продажу, предложение к продаже или импорт продукции<sup>7</sup>.

Если обратиться к судебной практике, то в данном ключе представляет интерес дело «Motorola Mobility v. Apple Inc.», в котором компания Motorola предъявила о требование о наложении судебного запрета на продажу товаров корпорации Apple, нарушающих патенты Motorola. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требования, мотивировав отказ тем, и что заявитель, приняв на себя FRAND-обязательства, признал достаточным средством правовой защиты возмещение убытков, что в случае отказа в наложении запрета на использование патента ему не будет причинен непоправимый ущерб, в связи с чем судебный запрет правообладателю стандарт-необходимого патента не может быть предоставлен *per se*.

<sup>7</sup> IEEE-SA Standards Board Bylaws Approved by the IEEE-SA Board of Governors: February 2022. Clause 6.2. P.18. URL: [https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/sb\\_bylaws.pdf](https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/sb_bylaws.pdf) (Дата обращения: 17 августа 2022 г.).



Апелляционный суд США по федеральному округу не согласился с такой мотивировкой, указав, что отказ в наложении судебного запрета в отношении стандарт-необходимого патента, исключительное право на который обременено FRAND-обязательством, неправомерен. Суд указал, что принципы, изложенные в деле «eBay Inc. v. MercExchange», являются достаточно гибкими и определенными для анализа обстоятельств нарушения права на патент, в связи с чем отсутствует необходимость в создании отдельного правила или аналитической схемы для рассмотрения судебных запретов. Согласно мотивировке суда, отсутствие коммерческой активности в использовании патента и предполагаемая готовность правообладателя предоставить FRAND-лицензию не означает, что последний не может прибегнуть к четырехфакторному тесту eBay.

Суд также указал, что судебный запрет может быть, в частности, оправдан, если нарушитель в одностороннем порядке отказывается уплачивать роялти, рассчитанные на условиях FRAND, или необоснованно затягивает переговоры о согласовании условий лицензии. Суд отметил, что для патентообладателя может быть достаточно проблематичным доказать существенное причинение ему вреда от нарушения и неадекватность присуждения убытков. Однако апелляционный суд оставил в силе отказ суда первой инстанции по причине того, что патенты Motorola используются огромным количеством участников отрасли производства и заявитель не доказал, каким образом добавление еще одного пользователя патента может причинить непоправимый ущерб, что в данном случае денежная компенсация исходя из наличия множества иных лицензий способна компенсировать ущерб заявителя<sup>8</sup>.

Такая правовая позиция представляется обособленной. Полный отказ от применения судебного запрета в отношении патентов, являющихся предметом FRAND-обязательств, может привести к тому, что третьи лица-пользователи стандарта смогут беспрепятственно использовать патенто-

охраняемый объект, предварительно не обращаясь к правообладателю для заключения лицензионного соглашения и ограничиваясь только выплатой вознаграждения *post factum*. Отказ от применения судебного запрета, в случае когда нарушитель является неплатёжеспособным или находится за пределами юрисдикции правообладателя, также может привести к нарушению законных интересов патентообладателя, и возмещение убытков в данном случае не будет являться достаточной мерой защиты.

Кроме того, отказ от применения судебного запрета чрезмерно усилил бы возможности пользователей патентов при ведении переговоров с правообладателем стандарт-необходимого патента или в судебных разбирательствах относительно установления размера роялти и иных условий лицензии. Правообладатели, не имея возможности быстро и эффективно получить запрет на использование патента, будут вынуждены годами участвовать в судебных разбирательствах и нести значительные издержки, в результате чего в принципе будут уменьшаться стимулы для включения патентов в стандарты производства и принятия патентообладателями FRAND-обязательств. Угроза наложения судебного запрета является по своей сути единственным средством обеспечения исполнения FRAND-обязательств пользователями стандарта.

В 2019 г. Патентное ведомство США, Департамент юстиции США и Национальный институт стандартов и технологий выпустили совместное заявление, согласно которому FRAND-обязательство обладателя патента является важным фактором при определении приемлемых средств правовой защиты, но не должно служить препятствием для какого-либо конкретного средства правовой защиты<sup>9</sup>.

Как уже отмечалось, в случае выявления неправомерного использования стандарт-необходимого патента правообладатель обязан уведомить о допущенном нарушении пользователя и предложить заключить лицензионное соглашение на

<sup>8</sup> Apple Inc. v. Motorola Inc. (Fed. Cir. 2014) (U.S.).

<sup>9</sup> 2019 Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/Rand Commitments issued by the United States Patent & Trademark Office, National Institute of Standards and Technology and United States Department of Justice// URL: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1228016/download> (дата обращения: 16 августа 2022 г.).

условиях FRAND. Нарушитель должен в разумный срок дать ответ на предложение правообладателя и при несогласии с условиями лицензии направить контроферту, содержащую исчерпывающие условия. В противном случае суд может признать, что ответчик не продемонстрировал заинтересованность в правомерном использовании патента, и сделать вывод о необходимости выдачи запрета на использование патента

Из изложенного можно заключить, что рассмотрение требования о наложении запрета на использование стандарт-необходимого патента суды осуществляют через призму критериев, выраженных в деле «eBay Inc. v. MercExchange». Принятие патентообладателем FRAND-обязательств само по себе не означает запрета на наложение судебного запрета, а влияет на оценку судом фактических обстоятельств для проверки соответствия заявленного требования вышеуказанным критериям.

Вместе с тем анализ актуальной американской судебной практики показывает, что постоянные судебные запреты фактически не применялись в делах о нарушении исключительного права на стандарт-необходимые патенты после рассмотрения Верховным судом США дела «eBay Inc. v. MercExchange» по причине того, что истцы не смогли обосновать неизбежность причинения им непоправимого ущерба в случае непредоставления судебного запрета, или в связи с тем, что судами было установлено нарушение со стороны правообладателей FRAND-обязательств [8].

В качестве альтернативы судебному запрету, когда его предоставление будет признано неприемлемым, американские суды могут присудить текущие роялти (*ongoing royalty*), речь о которых пойдет далее.

### Возмещение убытков

При рассмотрении вопроса о присуждении убытков за нарушение патентных прав в американской правовой системе следует разграничивать убытки, присуждаемые за совершенное пра-

вонарушение (*past patent infringement*), и роялти, присуждаемые после вынесения судом решения и компенсирующие потери правообладателя на будущее время, – *ongoing royalty*. Первый вид убытков основан на положениях § 284 Патентного закона США, второй вид убытков основан на принципах справедливости и выражен в судебных решениях американских судов.

Впервые возможность присуждения текущих роялти была реализована в решении по делу «Paice LLC v. Toyota Motor Corp», в котором окружной суд по Восточному округу штата Техас установил нарушение компанией Toyota патентов Paice и присудил убытки, причиненные в результате нарушения патента, однако отклонил требование истца о предоставлении судебного запрета, заменив его на текущие роялти. Истец обжаловал решение в Апелляционный суд США по федеральному округу, однако апелляционный суд подтвердил, что при наличии определенных обстоятельств вместо выдачи постоянного судебного запрета на использование патента возможно присуждение текущих роялти, которые являются надлежащим средством правовой защиты, предотвращающим нарушение прав на патенты<sup>10</sup>.

В отношении стандарт-необходимых патентов текущие роялти присуждаются вместо наложения судебного запрета достаточно часто<sup>11</sup>. Учитывая выраженную в деле «Apple Inc. v. Motorola Corp.» позицию о сложности доказывания патентообладателем причинения ему непоправимого ущерба, который не может быть устранен денежной компенсацией, присуждение текущих роялти является достаточно эффективной альтернативой наложению запрета как способа защиты. Следует отметить, что требования лицензирования на условиях FRAND одинаково применимы как к присуждению текущих роялти, так и к роялти, выступающих в качестве компенсации причиненных убытков в результате нарушения.

В соответствии с § 284 Патентного закона США при вынесении решения в пользу истца суд присуждает ему возмещение убытков, достаточных для

<sup>10</sup> Paice LLC v. Toyota Motor Corp., 504 F.3d 1293 (Fed. Cir. 2007).

<sup>11</sup> Hynix Semiconductor Inc. v. Rambus Inc., CASE NO. CV 00-20905 RMW (N.D. Cal. Nov. 20, 2012) // Ericsson Inc. v. D-Link Sys. Inc., 773 F.3d 1201, 113 U.S.P.Q.2d (BNA) 1001 (Fed. Cir. 2014).

компенсации нарушения, но в размере не менее разумных роялти за использование изобретения нарушителем вместе с процентами и расходами, установленными судом<sup>12</sup>.

Согласно второму абзацу указанного параграфа суд вправе увеличить размер убытков до трехкратного размера установленной изначально суммы (*enhanced damages*).

Из анализа положений закона и судебной практики можно сделать вывод, что американский правопорядок выделяет компенсаторные убытки, которые могут проявляться в форме потерянной прибыли (*lost profits*) или разумных роялти (*reasonable royalty*) или их комбинации, а так же как штрафные (повышенные) убытки.

Большое значение для определения убытков в делах о нарушении патентных прав имеет тест, выработанный в деле «Georgia-Pac. Corp. v. U.S. Plywood Corp», состоящий из 15 пунктов<sup>13</sup>. При определении убытков в виде разумных роялти американские суды пытаются конструировать гипотетические переговоры между правообладателем и нарушителем относительно того, какие ставки роялти могли бы согласовать стороны в случае правомерного использования.

Наличие статуса стандарт-необходимого патента в значительной мере влияет на определение размера убытков, в американской доктрине существуют серьезные разногласия относительно определения разумных роялти в качестве вида убытков.

Зачастую определение ставок роялти на условиях FRAND при несогласии одной из сторон с предложенными условиями лицензии и обращении в суд для согласования условий лицензии происходит посредством использования сложившихся методик расчета убытков. Вместе с тем такой подход, по мнению американских ученых, не является безупречным, поскольку правовые институты FRAND-обязательств и возмещения убытков имеют разное историческое развитие и выполняют по своей сути разные задачи [6].

Ставки роялти на условиях FRAND устанавливаются посредством заключения частных согла-

шений между правообладателями стандарт-необходимых патентов и стандарт-устанавливающими организациями, а также из публичных заявлений правообладателей о готовности предоставить FRAND-лицензию любому заинтересованному пользователю. Экономическим базисом определения ставок роялти в подавляющем большинстве лицензионных соглашений, не ставших предметом судебного разбирательства, являются отраслевые нормы и рыночные факторы, а не критерии, обозначенные в деле «Georgia-Pac. Corp. v. U.S. Plywood Corp». Следует также отметить, что критерий разумности в отношении лицензионных соглашений исторически появился в период квалификации FRAND-обязательств как средства правовой защиты в антимонопольных спорах, и разумность определялась с точки зрения пресечения антиконкурентного поведения патентообладателей.

В современной судебной практике США категория разумности рассматривается одновременно как критерий условий FRAND-лицензий на стандарт-необходимый патент и как критерий определения размера убытков.

Примечательна также разница в географических пределах присуждаемых убытков и роялти во FRAND-лицензиях. Здесь следует уточнить, что данный вопрос был разрешен в правопорядке Великобритании, однако позиция английских судов также представляет интерес. В деле «IPCom v. HTC» правообладатель стандарт-необходимых патентов выступил с требованием о возмещении убытков, рассчитанных как роялти от продаж мобильных устройств по всему миру (в том числе за пределами Великобритании), охватываемых стандарт-необходимыми патентами. По мнению правообладателя, единственно возможным соглашением между сторонами в случае добровольности ведения переговоров являлась бы мировая лицензия. Однако Высокий суд Англии и Уэльса не согласился с позицией правообладателя и указал, что убытки могут быть присуждены только за нарушение английских патентов, что присуждение убытков, рассчитанных в виде процента от мировых продаж,

<sup>12</sup> § 284 United States Code Title 35 – Patents. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35> (дата обращения: 17 августа 2022 г.).

<sup>13</sup> Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp., 318 F. Supp. 1116 (S.D.N.Y. 1970).

приведет к чрезмерной компенсации потерь правообладателя, и со стороны суда будет иметь место превышение полномочий. Суд отметил, что правообладатель не лишен возможности обратиться в компетентный суд иной юрисдикции, если считает, что имело место неправомерное использование его глобального патентного портфолио<sup>14</sup>.

Важно отметить, что тест «Georgia-Pac. Corp. v. U.S. Plywood Corp» далеко не всегда оказывается достоверным и применимым в отношении стандарт-необходимых патентов, чтобы было отражено в делах «Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.» и «Ericsson, Inc. v. D-Link Sys.»<sup>15</sup>. В деле «Microsoft Corp. v. Motorola Inc.» суд доработал данный тест, приняв во внимание отсутствие сопоставимых лицензионных соглашений ввиду уникальности стандарт-необходимых патентов, необходимость отделения стоимости патента до его включения в стандарт и предотвращения злоупотреблений со стороны правообладателей, использующих стандарт, в целях получения излишних и обременительных роялти путем «патентной задержки» (*patent hold up*) и «накопления роялти» (*royalty stacking*).

Американская доктрина и судебная практика выделяют несколько подходов к определению разумной ставки роялти в отношении стандарт-необходимых патентов, в том числе как вида убытков: метод приростной стоимости (*ex ante incremental value approach*), восходящий метод (*bottom-up approach*) и нисходящий метод (*top-down approach*) [7].

Метод приростной стоимости был изложен судьей Д. Робартс в деле «Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.». В соответствии с данным методом разумные роялти должны быть основаны на экономической стоимости патента отдельно от стоимости, добавленной в связи со включением патента в стандарт. Обладатель стандарт-необходимого патента вправе увеличить ставку роялти только в пределах той ценности, которую получает лицензиат в сравнении с лучшей альтернативной технологией, не нарушающей исключительные права правообладате-

ля; преимущество для правообладателя заключается в увеличении количества лицензиатов. Данный метод является наиболее благоприятным для пользователей стандартов и исключает злоупотребления со стороны патентообладателей при установлении размера роялти. Однако данный подход вызывает критику в юридической и экономической среде, поскольку он фактически не применяется в реальных коммерческих отношениях и стимулирует включение правообладателями своих патентов в стандарты производства [15]. По этой причине американские юристы называют метод приростной стоимости идеализированным. [8]

В соответствии с восходящим методом (*bottom-up approach*) ставка роялти определяется на основе ранее выданных правообладателями лицензий и иных рыночных показателей без учета общей суммы роялти за применяемый производителем стандарт и вне зависимости от ставок роялти за иные патенты в составе стандарта. Нарушение требований FRAND в отношении ставки роялти будет иметь место в том случае, когда отклонение от ранее выданных правообладателем рыночных показателей не имеет обоснованного экономического оправдания.

Преимуществом данного подхода является то, что он основан на реальных рыночных сделках и учитывает лицензионную политику правообладателей, сохраняя за ними свободу в определении стоимости на принадлежащие им инновации. Однако существует риск того, что правообладатели могут устанавливать сверхвысокие ставки роялти, опасаясь недостаточной компенсации убытков за использование патента в случае сравнения ранее выданных лицензий.

В рамках нисходящего метода (*top-down approach*) ставка роялти определяется посредством определения доли стандарт-необходимого патента в общей сумме роялти, которая выплачивается за применение стандарта производства. Преимущество данного метода заключается в том, что он позволяет избежать накопления роялти в случае использования нескольких патентов из одного

<sup>14</sup> IPCOM GmbH & Co Kg v HTC Europe Co Ltd & Ors [2020] EWHC 2941 (Pat).

<sup>15</sup> Microsoft Corp. v. Motorola Inc., 696 F.3d 872 (9th Cir. 2012)// Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc., 773 F.3d 1201, 113 U.S.P.Q.2d (BNA) 1001 (Fed. Cir. 2014).



стандарта производства, что приводит к чрезмерно обременительным платежам для пользователей. Однако для установления общего размера вознаграждения за использование стандарта суду следует установить общее количество стандартно-необходимых патентов, а также проанализировать все совершенные за конкретный период сделки, предметом которых являлись патенты, включенные в конкретный стандарт, большинство из которых, как правило, конфиденциальны. Кроме того, устанавливая стоимость спорного стандартно-необходимого патента, суд будет вынужден разработать методику распределения стоимости иных патентов в составе стандарта, которые не являются предметом спора. Следует также отметить, что простое деление общей суммы роялти, уплачиваемой за применение стандарта, на число патентов в составе стандарта не будет объективно отражать экономическую и технологическую значимость спорного патента, его преимущества перед иными патентами в составе стандарта.

Кроме того, большое значение при определении способа расчета убытков имеет основа для расчета роялти: от стоимости конечного продукта (*the entire market value rule/ EVMR*) и от стоимости наименьшего продаваемого запатентованного компонента (*smallest salable patent-practicing unit/ SSPPU*) [4].

При выборе основы для расчета правообладатель может, применяя даже низкую ставку роялти, получить значительную сумму компенсации, если расчет производится от стоимости конечного продукта, цена которого намного выше стоимости отдельно взятого компонента. В коммерческих отношениях правообладатели и производители в подавляющем большинстве используют расчет роялти в качестве процента от продаж на конечную продукцию. Данный способ расчета наиболее благоприятен для патентообладателей так как обеспечивает получение ими большого вознаграждения и тем самым создавая необходимые стимулы для дальнейшей инновационной деятельности.

Вместе с тем американские суды в последнее время ограничили применение способа расчета убытков исходя из стоимости конечного продукта. Во многом такое ограничение объясняется тем, что присуждаемые убытки должны максимально достоверно относиться к нарушенному запатентованному элементу в составе комплексного продукта, не охватывая иные, в том числе незапатентованные элементы<sup>16</sup>. Расчет убытков от стоимости конечного продукта, если патент не охватывает полностью реализуемое устройство, может привести к получению правообладателем чрезмерной компенсации.

Апелляционный суд США по федеральному округу в своих постановлениях выработал позицию, согласно которой основным правилом должен являться расчет от стоимости наименьшего продаваемого запатентованного компонента, а расчет от стоимости конечного продукта является исключением из общего правила, если будет доказано, что запатентованный элемент стимулирует спрос на весь многокомпонентный продукт<sup>17</sup>. Вместе с тем суд подчеркнул, что расчет от стоимости конечного продукта может иметь место в том случае, если ранее стороны вели переговоры о расчете роялти исходя из стоимости конечного продукта либо если имеются сопоставимые лицензии на спорный патент, в которых применялся данный метод расчета<sup>18</sup>.

Применение правила о расчете убытков от стоимости наименьшего продаваемого запатентованного компонента, с одной стороны, позволяет минимизировать вероятность ошибки в определении ставки роялти и повышает вероятность досудебного урегулирования спора. С другой стороны, применение данного правила может привести к недооценке стоимости патентов, которые применяются в работе с комплексными продуктами, и недополучением патентообладателем доли в доходе от реализации такого продукта, чья ценность была определена уже запатентованным решением, которое не полностью охватывает комплексный

<sup>16</sup> Cornell University v. Hewlett-Packard Company, 609 F. Supp. 2d 279 (N.D.N.Y. 2009).

<sup>17</sup> Laserdynamics, Inc. v. Quanta Computer, Inc., 694 F.3d 51 (Fed. Cir. 2012)// VimetX, Inc. v. Cisco Sys., Inc., No. 13-1489 (Fed. Cir. 2014).

<sup>18</sup> Commonwealth Scientific & Indus. Research Org. v. Cisco Sys., Inc., No. 15-1066 (Fed. Cir. 2015)// Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc., 773 F.3d 1201, 113 U.S.P.Q.2d (BNA) 1001 (Fed. Cir. 2014).

продукт. Как указано выше, зачастую в реальных лицензионных сделках стороны используют в качестве базы расчета роялти стоимость конечного продукта. Расчет от стоимости наименьшего продаваемого запатентованного компонента практически не применим в случаях лицензирования патентного портфолио. Таким образом, расчет от стоимости конечного продукта должен иметь место в той степени, в которой он используется в реальных рыночных сделках по предоставлению лицензий [12].

Особого внимания заслуживает вопрос о возможности присуждения повышенных убытков в случае нарушения исключительного права на стандарт-необходимые патенты.

На сегодняшний день присуждение убытков, связанных с нарушением прав на патенты, обремененные FRAND-обязательствами, имело место в деле «Core Wireless Licensing S.A.R.L. v. LG Elecs. Inc.», в котором суд присудил истцу компенсацию убытков в размере 20% от первоначальной присужденной суммы. Суд отклонил доводы ответчика о том, что умышленное нарушение отсутствует, поскольку принятие патента в стандарт предполагает, что пользователь стандарта может использовать патент без предварительного вступления в переговоры с правообладателем. Согласно позиции суда, установление умышленного нарушения исключительных прав в отношении стандарт-необходимых патентов ничем не отличается от установления умысла в случае нарушения прав на патенты, не включенные в стандарт.

Ограничения, которые налагают FRAND-обязательства, в отношении присуждаемых убытков, перестают действовать в случае умышленного неправомерного использования стандарт-необходимого патента со стороны пользователя, в связи с чем патентообладатель вправе потребовать присуждения повышенных убытков [14].

К обстоятельствам, свидетельствующим о необходимости присуждения повышенных убытков, относятся осведомленность нарушителя о существовании патента и последующее недобросовестное поведение после получения уведомления о нарушении патентных прав.

Осведомленность, как правило, сопровождается публичным заявлением правообладателя о готовности предоставить FRAND-лицензию и вклю-

чением патента в стандарт производства. Кроме того, если нарушитель также является участником стандарт-устанавливающей организации, то он не вправе ссылаться на отсутствие осведомленности. Недобросовестное поведение нарушителя может выражаться в отказе от ведения переговоров о заключении лицензионного соглашения, отказе в подписании соглашения о неразглашении (*non-disclosure agreement*), а также в умышленном затягивании переговоров.

### Заключение

По результатам исследования можно сделать вывод, что FRAND-обязательства нельзя рассматривать как добровольный отказ правообладателя стандарт-необходимого патента от каких-либо способов защиты. В случае нарушения исключительного права на стандарт-необходимый патент возможно применение всех доступных патентообладателю способов защиты. Более того, сохранение за правообладателем возможности прибегнуть к таким способам защиты исключительного права, как наложение запрета на использование патента или взыскание повышенных убытков, обеспечивает соблюдение со стороны пользователей стандарта требований о правомерном использовании патента и стимулирует последних обращаться к патентообладателю за предоставлением FRAND-лицензии.

В то же время FRAND-обязательства в американском правовом порядке могут рассматриваться в качестве пределов осуществления исключительного права на стандарт-необходимые патенты, создающих определенные ограничения в отношении применения способов защиты. Большое социально-экономическое значение стандарт-необходимых патентов и необходимость обеспечения баланса частных и публичных интересов требует от правоприменительных органов тщательной оценки обстоятельств и последствий нарушения исключительного права и устанавливает повышенный стандарт доказывания для правообладателей в случае заявления требований о запрете использования патента. Наличие статуса стандарт-необходимого патента также обязывает суд установить размер убытков, который, с одной стороны, в достаточной степени покрывает потери патентообладателя,

а, с другой – не позволит извлечь необоснованную и чрезмерную выгоду от включения патента в стандарт.

Таким образом, в США прослеживается взаимодействие критериев FRAND при согласовании

условий лицензии на стандарт-необходимые патенты и при оценке сообразности и соразмерности способов защиты в случае неправомерного использования, что позволяет обеспечивать их одинаковое толкование и применение.

#### Список литературы:

1. *Ворожевич А.С.* Пределы осуществления исключительных прав на стандарт – необходимые патентоохраняемые объекты и программное обеспечение. Условия FRAND // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. Июнь. № 20. С. 11–26.
2. *Ворожевич А.С.* Защита исключительных прав на патентоохраняемые объекты: монография. М.: Статут, 2020. С. 179.
3. *Речкин В.В.* Обязательства по предоставлению доступа к стандарт-необходимым патентам // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2022. № 5. С. 64–70.
4. *Biddle C. B., Contreras J. L., Love B. J., Siebrasse N. V.* Patent Remedies and Complex Products: Toward a Global Consensus (2019). Faculty Book Gallery. 450. // URL: [https://scholarcommons.scu.edu/faculty\\_books/450](https://scholarcommons.scu.edu/faculty_books/450) (дата обращения: 15 августа 2022 г.).
5. *Calabresi G., Melamed D.* Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85. P. 1089–1128.
6. *Contreras J.L.* A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Setting and Antitrust Through a Historical Lens (January 15, 2015) // Antitrust Law Journal 39 (2015). American University. WCL Research Paper № 2014-18 // URL: <https://ssrn.com/abstract=2374983> (дата обращения: 15 августа 2022 г.).
7. *Cotter T. F.* Patent Damages Heuristics // Texas Intellectual Property Law Journal 25(2). 2018. P. 159–213.
8. *Igor Nikolic.* Licensing Standard Essential Patents: FRAND and the Internet of Things. Bloomsbury Publishing, Great Britain (November 18, 2021). P. 91-99, 197.
9. *Joseph S. Miller.* Standard Setting, Patents, and Access Lock-In: Rand Licensing and the Theory of the Firm (2007). P. 358.
10. *Lee W., Melamed D.* Breaking the Vicious Cycle of Patent Damages // Cornell Law Review. 2015. March 12. Vol. 101, Forthcoming; Stanford Public Law Working Paper N 2577462; Stanford Law and Economics Olin Working Paper N 477 // SSRN: URL: <https://ssrn.com/abstract=2577462> (дата обращения: 11 августа 2022 г.).
11. *Mark A. Lemley & Carl Shapiro.* A Simple Approach to Setting Reasonable Royalties for Standard-Essential Patents, 28 Berkeley Technology Law Journal 1135 (2013). P. 1144.
12. *Petit, Nicolas.* The Smallest Saleable Patent-Practicing Unit (SSPU) Experiment: General Purpose Technologies and the Coase Theorem Working Paper (Feb. 18, 2016). URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2734245](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2734245) (дата обращения: 15 августа 2022 г.).
13. *Seaman, Christopher B.* Permanent Injunctions in Patent Litigation After eBay: An Empirical Study (August 17, 2015). 101 Iowa Law Review 1949 (2016), Washington & Lee Legal Studies Paper No. 2015. URL: <https://ssrn.com/abstract=2632834> (дата обращения: 11 августа 2022 г.).
14. *Sidak, J. Gregory.* Enhanced Damages for Infringement of Standard-Essential Patents (2016). 1 The Criterion Journal on Innovation 1101 (2016). // URL: <https://ssrn.com/abstract=3179121> (дата обращения: 15 августа 2022 г.).
15. *Sidak, J. Gregory.* The Meaning of Frand, Part I: Royalties (2013). 9 The Journal of Competition Law & Economics 931. URL: <https://ssrn.com/abstract=3182749> (дата обращения: 15 августа 2022 г.).

**Для цитирования:**

Зуйков С.А. Оценка использования измененных товарных знаков в делах о досрочном прекращении их правовой охраны // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 129–131.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_129.

Zuikov S.A. Evaluation of the use of modified trademarks in cases of early termination of their legal protection // Zhurnal Suda po intellektual'ny'm pravam. December 2022. 4 (38). Pp. 129–131. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_129.

DOI: 10.58741/23134852\_2022\_4\_129

## Оценка использования измененных товарных знаков в делах о досрочном прекращении их правовой охраны



**С.А. Зуйков,**

*евразийский патентный поверенный, управляющий партнер «Зуйков и партнеры»*

*Не всегда товарные знаки используются правообладателями в том виде, в каком они зарегистрированы, нередко фактически использованное изображение обладает отличиями разной степени существенности, что влияет на вывод суда о подтвержденном или неподтвержденном использовании знака в делах о досрочном прекращении правовой охраны.*

### Ключевые слова:

товарный знак; досрочное прекращение правовой охраны товарного знака; судебная практика.

Согласно пункту 2 ст. 1486 ГК РФ<sup>1</sup> использованием товарного знака в делах о досрочном прекращении его правовой охраны считается использование знака не только в том виде, в котором он зарегистрирован, но и с преобразованием его отдельных элементов, не меняющим существа товарного знака и не ограничи-

вающим охрану, предоставленную товарному знаку.

Вопрос о том, остался ли знак узнаваемым (отличаемым) для обычных потребителей соответствующего товара, устанавливается судом по результатам комплексного анализа зарегистрированного и используемого обозначения<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

<sup>2</sup> Пункт 164 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».



Далее рассмотрим, какая степень изменения знака может признаваться допустимой<sup>3</sup>.

Например, среди значительных отличий в практике выделяются изменения вида алфавита, словесного элемента; наличие, добавление или изменение изобразительных и неохраняемых элементов; то есть такие варианты, которые меняют различительную способность.

В деле № СИП-880/2020<sup>4</sup> при анализе использования правообладателем товарных знаков «**МАКСИМУС**» № 566606 и «**МАКСИМУС**» № 485904 исследовалось, можно ли признать их использованием маркировку в товаросопроводительных документах обозначением «**MAXIMUS**».

Суд отметил, что обязательным условием сохранения правовой охраны товарного знака является допущение его использования только с такими отличиями, которые не изменяют характерных черт товарного знака. При этом использование обозначения на ином языке меняет существо знака<sup>5</sup>, в связи с чем суд пришел к обоснованному выводу об неиспользовании товарных знаков.

В деле № СИП-745/2021<sup>6</sup> использование обозначения «**GORYNYCH**», напротив, судом первой инстанции признано за использование товарного знака «**ГОРЫНЫЧ**» № 217820, поскольку такая вариация не меняет существо спорного товарного знака и не ограничивает его правовую охрану, будучи фонетически и семантически тождественными отличаясь от него лишь транскрипцией. Суд посчитал, что прочтение словесного элемента «**GORYNYCH**» не составляет затруднений для абсолютного большинства потребителей и выполнено на фоне изобразительного элемента – общеиз-

вестного сказочного персонажа, дублирующего семантический смысл словесного элемента.

Однако кассационная инстанция подчеркнула, что написание этого обозначения в латинице существенно меняет его восприятие.



Товарный знак № 13720757 предполагался ответчиком использованным в его фирменном наименовании «СВ-Логистик» и наименовании аффилированного общества «Терминал-СВ» в виде словесного обозначения «СВ», однако суд отметил, что знак является комбинированным, и в полном объеме не использовался, и не мог применяться в фирменных наименованиях правообладателя и аффилированного с ним лица. Также наименования на иностранном языке не регистрировались, использование ответчиком и аффилированным с ним лицом в фирменном наименовании только словесного элемента «СВ» кардинально меняет существо спорного знака обслуживания и не может быть признано его использованием.



В деле о досрочном прекращении товарного знака № 5990328<sup>8</sup> суд, проанализировав фактически используемое обозначение «**VetOculus**», пришел к выводу о существенных отличиях последнего от спорного товарного знака.



В деле о досрочном прекращении товарного знака № 4443939<sup>9</sup> не было установлено фактического использования знака – ответчик маркировал товар словом «**BONITA**», и суд указал, что в данной форме элемент не содержит всех включенных в товарный знак словесных элементов («Дом, милый дом»), изобразительно-го элемента, выполнен в иных шрифте и цветовой

<sup>3</sup> Следует отметить, что данная тема нередко затрагивается в профильной литературе, см., например: Джермакян В.Ю. 900 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики (вопросы 806, 814); Гаврилов Э.П. Последствия неиспользования товарного знака: практика применения статьи 1486 ГК РФ и предложения по ее совершенствованию; Карабанов А.Л., Доронина М.В. Товарный знак: как создать и защитить; Ворожевич А.С. Защита брендов: стратегии, системы, методы и пр.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 06 декабря 2021 г. № C01-452/2021 по делу № СИП-880/2020.

<sup>5</sup> Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 21 мая 2018 г. по делу № СИП-335/2017 («Сибэнергомаш»/«SIBENERGOMASH»).

<sup>6</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14 февраля 2022 г. № C01-2307/2021 по делу № СИП-745/2021.

<sup>7</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 06 июня 2019 г. № C01-314/2019 по делу № СИП-618/2018.

<sup>8</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18 января 2021 г. № C01-1620/2020 по делу № СИП-343/2020.

<sup>9</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 31 июля 2019 г. № C01-629/2019 по делу № СИП-311/2018.

гамме, суд первой инстанции пришел к выводу, что восприятие товарного знака в целом изменится, то есть изменяется его существо.

Обширна и практика дел, в которых изменения признаны незначительными.

В деле № СИП-883/2018<sup>10</sup> товарный знак № 319035 признан использованным ответчиком, будучи примененным как «ГЛОБУС ГУРМЭ» в различных шрифтах и способах написания (слитно, отдельно, через дефис), поскольку изменение шрифта в данном случае не меняет существа товарного знака и не ограничивает предоставленную ему охрану<sup>11</sup>.

Такое изменение можно охарактеризовать как «несколько отличное графическое исполнение». При этом суд основывался на том, что в данном обозначении основную индивидуализирующую функцию выполняет именно словесный элемент «ГУРМЭ», который является оригинальным, акцентирует внимание потребителя и легче запоминается.

В деле № СИП-942/2021<sup>12</sup> суд отклонил довод истца о том, что товарный знак № 329687 не использовался правообладателем. Истец утверждал, что не принята во внимание существенность изменений в фактически использованном на упаковке товара обозначении, в котором появились новые графические элементы и логотип «Я♥готовить», а также изменены цветовая палитра и смысловое ударе-ние в словесном элементе.

Гурма



В то же время суд признал, что ответчик «использовал спорный товарный знак в несколько ином исполнении, не влияющем на существо знака». Использование на упаковке майонеза таких же словесных элементов, а также оригинальных изобразительных элементов и колористических решений позволило суду сделать вывод о том, что потребитель воспринимает фактически используемое обозначение в качестве спорного товарного знака.

Дело № СИП-1335/2021<sup>13</sup> является примером случая, когда отличия между зарегистрированной формой знака и фактически используемым изображением действительно трудноуловимы. Вместо товарного знака № 327966 ответчик применял обозначение, и по результатам сделанного анализа суд признал, что товарный знак используется обществом с изменениями, не влияющими на его восприятие потребителями.



Таким образом, ключевым вопросом, который необходимо исследовать при анализе зарегистрированного товарного знака и фактически используемое обозначение, является вопрос о наличии или отсутствии изменений в восприятии обозначения потребителями. Вариации знака, которые изменяют его различительную способность, будут признаваться меняющими сущность средства индивидуализации.

#### Список литературы:

1. Джермакян В.Ю. 900 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС ГАРАНТ. 2019.
2. Карбанов А.Л., Доронина М.В. Товарный знак: как создать и защитить. М.: Редакция «Российской газеты», 2018. Вып. 7. 144 с.
3. Ворожевич А.С. Защита брендов: стратегии, системы, методы: учебное пособие для магистров. Москва: Проспект, 2017. 144 с.
4. Гаврилов Э.П. Последствия неиспользования товарного знака: практика применения статьи 1486 ГК РФ и предложения по ее совершенствованию // Патенты и лицензии. 2016. № 7. С. 23–29; № 8. С. 18–25.

<sup>10</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2019 № С01-626/2019 по делу № СИП-883/2018.

<sup>11</sup> Аналогичная позиция отражена в постановлениях Суда по интеллектуальным правам от 14 февраля 2019 г по делу № СИП-267/2018, от 15 февраля 2019 г. по делу № СИП-266/2018 (дела об оспаривании решений Роспатента).

<sup>12</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 июля 2022 г. № С01-832/2022 по делу № СИП-942/2021.

<sup>13</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 27 июля 2022 г. № С01-977/2022 по делу № СИП-1335/2021.

### **Review of the practice of the Intellectual Property Rights Court on issues of legal protection of well-known trademarks**

**Rozhkova, Marina Alexandrovna**

Holder of a Higher Doctorate in Law, Chief Researcher at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Advisor to the Dean of the Faculty of Law of the State Academic University for the Humanities, IP CLUB President

[rozhkova-ma@mail.ru](mailto:rozhkova-ma@mail.ru)

#### **NFT and other tokens: right to record and right under**

Recognition of the duality of the legal nature of uncertified security, which, in the opinion of the author of this article, finds legal confirmation, allows us to solve a number of problems not only in the field of securities. The construction of the distinction between "right of record" and "right from record" proposed in this article reveals the multidimensionality of rights to tokens, giving grounds for a precise understanding of the legal nature of digital assets and a more thorough elaboration.

*Keywords:* uncertified security, token, non fungible token, intellectual property.

**Giulbasarova, Ekaterina Vladimirovna**

PhD in Law, Kutafin Moscow State Law University, Moscow

[domovskaya@yandex.ru](mailto:domovskaya@yandex.ru)

#### **Special aspects of making systems of management of exclusive rights to the results of intellectual activity by educational organizations at university level**

This research analyzes the concept of "management of exclusive rights to the results of intellectual activity" and determines the content of the rights management system as applied to the activities of educational organizations at university level. The author examines the features of educational organizations, which should determine the specifics of the construction of educational systems of intellectual property management. According to the author, for effective commercialization of intellectual property, educational organizations have to locally consolidate the entire set of rights management mechanisms, as well as these mechanisms should take into account the special aspects of their activities and features of the legal regime of the protection of created objects of intellectual property.

*Keywords:* intellectual property, exclusive rights to the results of intellectual activity, rights management, exclusive rights to the results of intellectual activity of educational organizations at university level.

**Medvedev, Alexander Igorevich**

Saint-Petersburg State University, faculty of law, postgraduate

[laarhaaga@gmail.com](mailto:laarhaaga@gmail.com)

#### **Legal aspects of artificial intelligence and related technologies**

The article considers legal problems arising during development of approaches towards legal regulation of artificial intelligence and related technologies. Key theoretical questions bound up with legal status of artificial intelligence are being distinguished. The legislation on artificial intelligence and related technologies in Russia and foreign countries is being analyzed.

*Keywords:* Artificial intelligence; intellectual property; digital law; digital economics; liability; legal personality.

**Karpychev, Boris Artemyevich**

[bkarpychev@gmail.com](mailto:bkarpychev@gmail.com)

#### **Key private law problems of game-publishers in the eSports industry**

The article examines the most important private law issues arising in the economic activities of publishers of video games in the industry of cybersports, one of the youngest and fastest growing segments of the modern entertainment market. Comparative analysis of relevant legislation, jurisprudence, current economic statistics and expert opinions provides a wide range of problems of compulsory and intellectual law, typical for publishers of video games, regardless of jurisdiction. Particular attention is paid to the legal status of video games as an object of intellectual property in the context of the publishers protection in the implementation of cybersports potential of their products; the conditions of licensing rights to organize cybersport events and publishers participation in the private relations (advertising, employment, etc.) of other economic agents within the industry. The study reveals a monopolistic position of publishers in the eSports industry, the only effective means of managing which can only be achieved through specialized governmental regulations, including the legal status of video games.

*Keywords:* eSports, video games, complex intellectual property, licensing, TPA.

**Kalytin, Vitaly Olegovich**

Ph.D., Professor of the Alexeev Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation, Senior Research Fellow of the International Laboratory for Information Technology and Intellectual Property Law, Head of IP Practice of RUSNANO Management Company

[kalvit@yandex.ru](mailto:kalvit@yandex.ru)

**On some aspects of definition of violation of copyright in the US and UK law**

English and US law contain number of special legal instruments, which may facilitate protection of Intellectual property rights. However, it may be quite difficult to use them, in particular for a foreign lawyer. This article describes how common law system defines violation of copyright law and what practical consequences are.

*Keywords:* Intellectual property, copyright, copyright violation, common law system.

**Volfson, Vladimir Leonovich**

Cand. Sci. (Jur.)

North-West Institute of Management, Branch of RANEPА

[vwolfson@mail.ru](mailto:vwolfson@mail.ru)

**Joint Ownership in the Copyright Work as a Spontaneous Occurrence: Formulation of the Problem and Features of Legal Object**

Until now co-authorship in the Russian law emerges exclusively from a collaboration of two or more authors aimed at the creation of a work, which effectively makes joint authorship a matter of contractual cooperation. According to the author of the article, this approach does not take into account a phenomenon to which he tentatively refers as "spontaneous co-authorship". With works of art exposed to supplements made by other authors, many of such changes not necessarily lead to derivative works in terms of the law. These new works may claim a single unique identity in the milieu of their circulation and therefore deserve to be recognized as objects of copyright created in co-authorship.

*Keywords:* co-authorship, personal non-property right, spontaneous co-authorship, unique intellectual solution, exercise of subjective right, abuse of the right.

**Petkilev, Petr Igorevich**

Peoples Friendship University of Russia (RUDN University)

[1042210155@rudn.university](mailto:1042210155@rudn.university)

**"Digital double" as a new object of related rights**

The paper examines the emergence of a new object of civil rights – the "digital twin". The active development of technologies increases the number of "digital twins" in many spheres of society (including cinema, theaters, social networks, banking, etc.). The paper consistently argues the need to objectify the "digital twin" with the help of the Institute of Related Rights. The possibility for such integration is due to the legal nature of related rights.

*Keywords:* digital double, holograms, related rights.

**Turkina, Anastasia Evgenievna**

Consultant of the Federal State

Budgetary Scientific Institution "Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev"

[sanasea@yandex.ru](mailto:sanasea@yandex.ru)

**On the issue of limiting the right to create derivative works in the United States**

Given the tendency to recognize the interests of authors in the broad protection of their rights to derivative works, the question naturally arises as to how broad this protection should be. The article discusses some of the restrictions contained in the US legislation on the author's rights to create derivative works, provides examples from judicial practice.

*Keywords:* derivative work, limitation, balance of interests, fair use, first sale doctrine, additional work.

**Vasileva, Anastasiia Sergeevna**

Master's student, 1st course. Peter the Great St. Petersburg Polytechnic University

[anastasiivasileva2000@mail.ru](mailto:anastasiivasileva2000@mail.ru)

**The question of whether artificial intelligence is a subject of copyright**

This article examines issues of artificial intelligence copyright. The author studies scientific concepts on the influence of artificial intelligence on the result of creative activity protected by copyright. The paper includes the analysis of the legislation of foreign countries. The author considers current precedents in the field of copyright protection created by artificial intelligence. The paper accesses the need to endow artificial intelligence with copyrights.

*Keywords:* artificial intelligence; legislation in the field of artificial intelligence; subject of copyright.



**Rechkin, Vladislav Vladimirovich**

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

[rvladislavv@gmail.com](mailto:rvladislavv@gmail.com)

**The protection of exclusive rights on standard-essential patents in the USA: the impact of FRAND commitments**

This article concerns to the features of the protection of exclusive rights to standard-essential patents in the United States. The author investigates how the FRAND obligations by the right holder affects the application of remedies in cases of infringement of standard-essential patents by third parties. The interaction of the institutions of the law of obligations and liability is analyzed in relation to the standard-required patents.

*Keywords:* standard-essential patent, FRAND-commitments, FRAND-license, exclusive right, patent holder, injunction, damages.

**Zuykov, Sergey Anatolievich**

Managing Partner, Zuykov and partners

[sergey@zuykov.com](mailto:sergey@zuykov.com)

**Evaluation of the use of modified trademarks in cases of early termination of their legal protection**

Trademarks are not always used by copyright holders in the form in which they are registered - often the actual image used has differences of varying degrees of materiality, which affects the court's conclusion about the confirmed or unconfirmed use of the mark in cases of early termination of legal protection.

*Keywords:* trademark, early determination of legal protection of trademark, court practice.