



Журнал Суда по интеллектуальным правам

№ 3 (41) Сентябрь 2023

Международно-правовые основания
принудительного лицензирования

Искусственный интеллект –
новый субъект авторского права:
недалекое будущее или фикция?

Защита интересов российского бизнеса
в СИЕТАС: к вопросу об арбитрабельности
споров в сфере интеллектуальной
собственности в Китае

Содержание



@IPC_MAG

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
Д.А. Братусь
Д.В. Братусь

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**

Д.В. Авданин

Корректор:

Е.В. Рыжер

ISSN 2313-4852

© Суд по интеллектуальным правам,
Фонд «Правовая поддержка», 2023

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

Патентное право

5 *Н.А. Шебанова*

Международно-правовые основания принудительного лицензирования

Растущее значение интеллектуальной собственности в современном мире со всей очевидностью продемонстрировало необходимость координации усилий заинтересованных государств по выработке единообразного понимания проблемы ограничения монопольных прав. Исследования показали, что установление единого скоординированного подхода к определению оснований принудительного лицензирования и его реализации возможно в рамках действующих международных универсальных и региональных соглашений по охране интеллектуальной собственности. В статье в системно-юридическом и сравнительно-правовом аспектах анализируются положения универсальных международных договоров и договоров региональных организаций, регламентирующие условия и основания выдачи принудительных лицензий, оцениваются достигнутые результаты, выявляются вопросы проблемного характера. Особое внимание уделено проблеме толкования положений международных договоров, предусматривающих возможности выдачи принудительных лицензий в условиях чрезвычайных ситуаций и в целях обеспечения общественных интересов.

17 *Е.В. Гюльбасарова*

Изъятия из патентной монополии

В статье рассматриваются понятие и содержание изъятий из патентной монополии, проводится соотношение между ограничениями патентных прав и изъятиями из патентной монополии. С учетом проведенного соотношения автор рассматривает ряд закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации ограничений патентных прав в качестве специальных изъятий из патентной монополии. В статье также предпринята попытка оценить возможность использования механизма изъятий из патентной монополии в качестве специальной меры поддержки отечественных производителей.

25 *А.И. Минакова*

Вопросы пересечения правовых режимов произведения дизайна и промышленного образца

Статья посвящена исследованию проблемных аспектов пересечения двух правовых режимов, применяемых в отношении одного и того же объекта прав, – дизайнерского решения. Автор рассматривает, в частности, недобросовестные практики правообладателей, мультипликацию ответственности за нарушения прав, а также принадлежность прав на произведение дизайна и промышленный образец разным лицам. Предлагаются пути решения рассматриваемых проблем, в том числе с учетом зарубежного опыта.

39 *Д.А. Смирнов*

Правовой анализ конкурентных правоотношений в рамках использования стратегии Product hopping

В рамках рассматриваемой статьи автор анализирует один из механизмов продления эксклюзивности фармацевтических препаратов, используемый в США, а также предлагает свою трактовку взаимосвязи между патентным правом и административным регулированием.

Авторские и смежные права

44 *В.С. Витко*

Комментарий правовых подходов, сформированных Судом

по интеллектуальным правам по вопросам производных произведений

В статье автор анализирует сформированные Судом по интеллектуальным правам правовые подходы к квалификации результатов интеллектуальной деятельности в качестве производных произведений. На основе выработанной совокупности общих и специальных критериев, предлагает определить произведение производного произведения.

- 60 *В.Д. Бурдова*
Музеи как субъекты исключительных прав
В статье анализируется, могут ли музеи быть субъектами исключительных прав на произведения искусства. Сделан вывод о том, что музеи могут быть субъектами исключительных прав до момента перехода произведения в общественное достояние и только в рамках договорных конструкций. В отношении произведений, перешедших в общественное достояние, у музея имеются права на результаты воспроизведения музейного предмета и исключительные права на созданные на их базе производные произведения.
- 67 *А.С. Егорова*
Оммаж – новый способ свободного использования произведения
В статье исследуются вопросы, почему оммаж может стать новым способом свободного использования произведений и какие условия для этого необходимы.
- 72 *М.О. Кухно*
Искусственный интеллект – новый субъект авторского права: недалекое будущее или фикция?
В статье поднимаются дискуссионные вопросы творческого характера деятельности искусственного интеллекта. Автором исследуются вопросы наличия творческого характера в объектах, создаваемых нейросетью, а также возможности возникновения правосубъектности у искусственного интеллекта в силу генерации таких объектов.
- 87 *Г.В. Дворянкин*
Искусственное построение авторства на примере аудиовизуальных произведений
В статье рассматривается право авторства на аудиовизуальные произведения. Анализируются выделяемые в доктрине подходы к искусственному построению авторства и предложения по изменению законодательства в части выделения авторов аудиовизуальных произведений. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о необходимости предоставления права авторства большему количеству лиц путем расширения уже установленной фикции в п. 2 ст. 1263 ГК РФ с возможностью заключить соглашение о признании иного лица автором аудиовизуального произведения.
- 95 *Е.В. Евтеева*
Свободное использование фотографических произведений в сети Интернет
Статья посвящена анализу теоретических положений института свободного использования фотографических произведений в сети Интернет, а также основных позиций, выработанных судебной практикой в части применения ст. 1274 Гражданского кодекса РФ. Предлагается вывод о необходимости разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» при использовании фотографий, а также рассматривается каждый из критериев свободного использования произведений, включая ответ на вопрос, достаточно ли сохранения информации об авторском праве для соблюдения условий свободного использования произведений.
- 112 *В.Д. Бурдова, А.С. Егорова*
Особенности свободного использования произведений, воплощенных в музейных предметах и коллекциях в информационных, научных, учебных или культурных целях
В работе анализируется возможность применения института свободного использования произведений к отношениям по некоммерческому использованию объектов музейных прав. Авторами изучены особенности свободного использования произведений в информационных, научных, учебных, культурных целях. По мнению авторов, для обеспечения баланса частных и общественных интересов необходимо выделить нормы в части свободного использования изображений музейных предметов в качестве самостоятельных.

120 *Ш.К. Курбанов*

Правовая квалификация изменений, вносимых в программу для ЭВМ

В данной статье рассматривается квалификация модульной программы (программы, состоящей из нескольких, в том числе сторонних, модулей) в качестве производного или составного произведения или сложного объекта. Обосновывается позиция о том, что модульная программа должна признаваться именно производным произведением.

127 *А.В. Дубов*

Особенности правовой природы сложного объекта интеллектуальных прав

В статье исследуется категория сложного объекта интеллектуальных прав. Также проводится анализ законодательства и различных позиций, определяются признаки категории, проводится ее терминологическое разграничение с категорией составного произведения и рассматриваются особенности отдельных видов сложных произведений. Целью работы является установление наиболее полного и четкого определения правовой природы и признаков сложного объекта интеллектуальных прав, а также специфики его отдельных видов.

134 *Н.А. Кастерин*

Обязательственная модель права доступа: конец регуляторной недосказанности?

В статье ставится вопрос регуляторной недосказанности, выразившейся в неурегулированности права доступа (ст. 1292 ГК РФ). В целях решения поставленной проблемы автором рассматривается правовая природа права доступа, делается вывод, что право доступа является реальным обязательством, что позволяет применить к данному праву крайне ценные общие положения об обязательствах, благодаря чему могут быть восполнены многочисленные пробелы ст. 1292 ГК РФ.

Средства индивидуализации

142 *Н.А. Айрапетов*

Применимость концепции «Аура роскоши» с учетом принципа добросовестности в российской правовой системе

Статья посвящена изучению правовой концепции «Аура роскоши» в праве интеллектуальной собственности и возможности ее применения с учетом принципа добросовестности. Автором проведено исследование основных критериев и оснований ее применения.

Защита интеллектуальных прав

148 *К.В. Онуфриенко*

Защита интересов российского бизнеса в СИЕТАС: к вопросу об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае

В мире стремительно развивающихся технологий при повсеместном переходе к новым реалиям Индустрии 4.0 как никогда актуальным становится вопрос защиты интеллектуальных прав тех, кто делает технологическую трансформацию бизнеса возможной; и, соответственно, разрешения споров, которые с этим связаны. В данной статье рассматриваются особенности арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае, о которых следует знать российским контрагентам при выборе СИЕТАС.

Правовые вопросы

159 *Т.А. Лукашевич*

Допустимость аналогии вещного законодательства к отношениям в связи с интеллектуальной собственностью

Пункт 3 ст. 1227 ГК РФ закрепляет норму с неоднозначным содержанием. Ее пагубный вариант толкования – запрет на применение раздела II ГК РФ к интеллектуальным правам по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) – преимущественно воспринят судами. Представляется, однако, что норма является сугубо декларативной и в очередной раз разделяет институты вещного и интеллектуального права. Настоящая работа подсвечивает основные точки соприкосновения вещных и интеллектуальных прав, раскрывает наиболее верное содержание нормы п. 3 ст. 1227 ГК РФ.

169 *С.П. Быкова*

**Идея как конкурентное преимущество стартапа:
правовые способы защиты**

Сегодня остро стоит вопрос защиты конкурентных преимуществ стартапов, главным из которых является идея. В процессе поиска инвестиций субъекты стартапов могут оказаться в невыгодном положении, вызванном возможным недобросовестным поведением лиц, которым раскрывают информацию. Первичность идеи перед реализацией очевидна, однако, чтобы противостоять подобным вызовам, стартапу необходимо искать способы защиты идей в целях обеспечения баланса интересов сторон.

175 *М.Д. Прыгунова*

**Нейросети и сгенерированные объекты:
информационно-правовой подход**

Популяризация нейросетей привела к возникновению новых вызовов в правовом поле. Один из актуальных вопросов – какому правовому режиму должны подчиняться объекты, генерируемые нейросетью по пользовательскому запросу? Автор выдвигает идею о том, что истоки правового регулирования нейросетей можно найти в информационном праве. Так, нейронная сеть содержит все признаки информационной системы, а на сгенерированные объекты может распространяться правовой режим информации.

190 *А.И. Балашова*

**Правовой режим результатов деятельности искусственного
интеллекта: единство и дифференциация подходов**

В статье предпринята попытка сформировать системное представление о проблеме правового режима результатов деятельности искусственного интеллекта. Выявлен круг результатов интеллектуальной деятельности, с которыми могут быть сопоставлены результаты деятельности искусственного интеллекта. Рассмотрены основные теории легитимации исключительных прав и обоснована необходимость предоставления правовой охраны результатам деятельности искусственного интеллекта с точки зрения утилитарной концепции интеллектуальной собственности. Исследованы общие и специальные условия предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и соответствие данным условиям результатов деятельности искусственного интеллекта, на основании чего сделаны выводы о возможных правовых режимах.

Для цитирования:

Шебанова Н.А. Международно-правовые основания принудительного лицензирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 5–16.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_1

Shebanova N.A. International legal grounds for compulsory licensing // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 5–16. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_1

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_1

Международно-правовые основания принудительного лицензирования



Н.А. Шебанова,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры интеллектуальных прав
ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Растущее значение интеллектуальной собственности в современном мире со всей очевидностью продемонстрировало необходимость координации усилий заинтересованных государств по выработке единообразного понимания проблемы ограничения монопольных прав. Исследования показали, что установление единого скоординированного подхода к определению оснований принудительного лицензирования и его реализации возможно в рамках действующих международных универсальных и региональных соглашений по охране интеллектуальной собственности. В статье в системно-юридическом и сравнительно-правовом аспектах анализируются положения универсальных международных договоров и договоров региональных организаций, регламентирующие условия и основания выдачи принудительных лицензий, оцениваются достигнутые результаты, выявляются вопросы проблемного характера. Особое внимание уделено проблеме толкования положений международных договоров, предусматривающих возможности выдачи принудительных лицензий в условиях чрезвычайных ситуаций и в целях обеспечения общественных интересов.

Ключевые слова:

принудительная лицензия; ограничение монополии обладателя исключительных прав; пресечение злоупотреблений при осуществлении исключительных прав; конфликт публичных и частных интересов; международная унификация принципов принудительного лицензирования.

Современная международная система охраны интеллектуальной собственности базируется на ряде основополагающих универсальных и региональных международных договоров.

Общий для всех соглашений посыл заключается в том, что защита прав интеллектуальной собственности является в настоящее время краеугольным камнем для поддержания экономического роста государств. «Эффективная защита прав интеллектуальной собственности, – отмечается в Торговом соглашении по борьбе с контрафактной продукцией, – имеет решающее значение для устойчивого экономического роста во всех отраслях и во всем мире»¹.

В то же время с момента своего возникновения монополия на интеллектуальные права, которой пользуются современные правообладатели, подвергается критике как несправедливость, мало соответствующая реальному вкладу отдельного индивида в мировое техническое и технологическое развитие.

Особенно участились выступления против монопольного обладания исключительными правами в последние десятилетия двадцатого столетия в связи с распространением Интернета и цифровых технологий. Борьба против монопольных прав на интеллектуальную собственность оправдывается необходимостью недопущения нарушений прав и свобод человека, причем накал этой борьбы достиг общеполитического уровня. Необходимость нахождения компромисса между обладателем монопольных прав, не желающим по тем или иным причинам допускать использование своей интеллектуальной собственности, и лицом, намеревающимся осуществить такое использование, или государством, заинтересованным в производстве дефицитной продукции в целях удовлетворения общественных интересов, послужила стимулом для создания исключений из системы охраны интеллектуальных прав.

Цели и задачи принудительного лицензирования

Одним из наиболее действенных инструментов, позволяющих преодолеть запрет правообла-

теля на использование его интеллектуальной собственности, признается принудительное лицензирование. Так называемая принудительная (обязательная) лицензия (в конкретных юрисдикциях используются те или иные термины) предусматривает, что лицензиату предоставляется право на использование интеллектуальной собственности за плату, определенную в судебном или арбитражном порядке, или же установленную законом. Особенность этой лицензии состоит в том, что субъект, намеревающийся использовать чужую интеллектуальную собственность, может делать это без получения согласия правообладателя. В свою очередь, владельцы исключительных прав могут реализовывать свои полномочия в строго определенных рамках, но при этом они сохраняют право на вознаграждение за использование своих изобретений даже на основании принудительной лицензии.

Такое разрешение также может быть получено государственной структурой или структурой, уполномоченной действовать от имени государства. Тогда оно именуется «использованием государства».

Введение института принудительного лицензирования оправдывается целями общественной политики – защитой интересов общества, в числе которых в первую очередь упоминается охрана здоровья населения; решением проблем в сфере национальной обороны и развитием экономики.

Исключение из стройной системы охраны интеллектуальных прав, провоцирующее конфликт частных и публичных интересов, оправдывается тем, что хотя стимулирование инноваций и является важной социальной целью, иногда вступает в противоречие с другими социальными целями или частными интересами, причем последние рассматриваются как имеющие более важное значение. «Более очевидными примерами здесь являются исключения и принудительная лицензия, служащие национальным целям безопасности и чрезвычайным ситуациям ... и применяющиеся для защиты жизненно важных экономических интересов, общественного здравоохранения,

¹ The Anti-Counterfeiting Trade Agreement – http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/acta-crc_apr15-2011_eng.pdf (дата обращения 27 февраля 2023 г.).

обороны или нужд страны при условии выплаты вознаграждения»².

Еще одной целью государственного регулирования, которой оправдывается введение института принудительного лицензирования, является пресечение злоупотреблений при осуществлении исключительных патентных прав. По мнению исследователей принудительные лицензии «обеспечивают максимально возможное практическое применение охраняемых патентами изобретений и осуществление патентных прав без ущерба для развития промышленности»³.

Современный институт принудительного лицензирования представляет собой потенциальную альтернативу или дополнение к существующим способам обеспечения доступа к жизненно необходимым объектам. По сути он выступает в качестве ограниченной государственной меры, которая подлежит использованию в случае сбой функционирующего рыночного механизма в сфере коммерциализации интеллектуальных прав, применение которой носит исключительный спортивный характер.

Бесспорно, конфликт публичных и частных интересов при реализации этого института присутствует на национальном уровне, о чем свидетельствует большое число исследований, посвященных особенностям регулирования принудительного лицензирования национальными законодательствами и судебной практике их применения. Кроме того, очевидно, что принудительное лицензирование может стать причиной того, патентообладатель не сможет окупить все расходы, понесенные в ходе проведения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ и получить прибыль, достаточную для продолжения исследований и разработок. Оппоненты данной меры обеспечения общественных

интересов расценивают принудительное лицензирование в качестве инструмента для узурпации традиционной патентной системы, в результате чего имеет место резкое снижение стимулов к инновационной деятельности.

Сторонники принудительного лицензирования, напротив, рассматривают его в качестве сдерживающего фактора противодействия «интеллектуальной» политике стран с высоким уровнем дохода в отношении менее развитых стран. Более того, считается, что принудительное лицензирование положительно влияет на сохранение патентной системы, поскольку представляет собой реальную альтернативу отмене патента⁴.

Международное регулирование вопросов принудительного лицензирования

Принятие с конца XIX века международных соглашений, элиминирующих отрицательные последствия территориального действия интеллектуальных прав, преследовало, в первую очередь, цели создания действенной системы защиты интересов правообладателей интеллектуальной собственности. Предполагалось, что такая защита не препятствует дальнейшему развитию экономики, инвестированию, технологическому обмену, инновациям и научному развитию, одновременно удовлетворяя материальные запросы правообладателя и потребности общества. Если же правообладатель осуществлял свою монополию в ущерб интересам третьих лиц либо общества в целом, международная унификация предлагала механизмы противодействия такому положению дел.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.⁵

Первым универсальным международным соглашением, предусматривавшим введение прину-

² Professor L. Bently et al. "Exclusions from Patentability and Exceptions and Limitations to Patentees Rights", p. 59. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_15/scp_15_3-annex1.pdf (дата обращения 25 февраля 2023 г.).

³ Проект справочного документа об исключениях для целей выдачи принудительных лицензий. Постоянный комитет по патентному праву Тридцатая сессия Женева, 24–27 июня 2019 г. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_30/scp_30_3.pdf (дата обращения 26 февраля 2023 г.).

⁴ Kyung-Bok Son. Importance of the intellectual property system in attempting compulsory licensing of pharmaceuticals: a cross-sectional analysis. *Globalization and Health* volume 15, Article number: 42 (2019) <https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12992-019-0485-7> (дата обращения 19 марта 2023 г.).

⁵ Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_201.pdf (дата обращения 14 марта 2023 г.).

длительного лицензирования, стала Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.

Условия выдачи принудительных лицензий на использование патентов и полезных моделей определены в ст. 5А Конвенции в соответствии с принципами, заложенными в данном соглашении – детальное регулирование отношений национальным законодательством на основе общих целей и задач, определенных международным документом.

Возможность принятия страной-участницей законодательства о принудительном лицензировании предусмотрена п. 2 указанной статьи: «Каждая страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения». Данное положение, как отсылочное по своему содержанию, не имеет, по определению Г. Боденхаузена, характера «действующей нормы права»⁶.

Отличие от п. 2 п. 3 и 4 являются «нормами действующего права», устанавливающими унифицированные правила определения оснований для лишения прав на патент после выдачи принудительных лицензий, а также оснований для выдачи принудительной лицензии и срока ее действия. При этом положения п. 3 носят общий характер и касаются применения мер, направленных на предотвращение любых злоупотреблений, связанных с исключительными правами на патент, а положения п. 4 распространяются лишь на те принудительные лицензии, которые выдаются по основаниям неиспользования или недостаточного использования. При рассмотрении дел в административных или судебных органах стран-участниц данные положения подлежат применению «даже при отсутствии иногда национального законодательства или вопреки ему»⁷.

Следует обратить внимание на то, что в Конвенции достаточно расплывчато определены основания принудительного лицензирования. В роли таковых фигурируют некие злоупотребления, «которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом». В качестве примера злоупотребления приведено лишь неиспользование изобретения. Сделано это не случайно: государства-члены вправе давать самостоятельное толкование выражения «злоупотребления, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом» или «неиспользование изобретения». Анализ национального законодательства стран-участников показал, что «другими примерами таких злоупотреблений могут служить отказ от выдачи лицензии на разумных условиях, что тормозит промышленное развитие, неспособность обеспечить поставку достаточных объемов охраняемого патентом продукта на национальный рынок или установление чрезмерно высоких цен на такой продукт»⁸.

Важно подчеркнуть, что положения п. 3 и 4 ст. 5 нацелены на предотвращение злоупотреблений со стороны правообладателей. В то же время, если использование патента необходимо для обеспечения общественных интересов, то государства-участники вправе включить в свое национальное законодательство нормы, предусматривающие иные условия выдачи принудительных лицензий. Речь идет о защите так называемого публичного интереса, под которым обычно понимаются жизненные интересы страны в сфере национальной безопасности, обороны, здравоохранения. Необходимость и процедура принудительного лицензирования в общественных интересах определяются государством самостоятельно, в этих случаях п. 3 и 4 ст. 5 применению не подлежат.

В 1934 г. на Лондонской конференции в ст. 5 был добавлен п. 5, который распространил установленные Конвенцией положения о принуди-

⁶ Г. Боденхаузен. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. Издательство «Прогресс», Москва, 1977. С. 99.

⁷ Там же.

⁸ Проект справочного документа об исключениях для целей выдачи принудительных лицензий. Постоянный комитет по патентному праву Тридцатая сессия Женева, 24–27 июня 2019 г. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_30/scp_30_3.pdf (дата обращения 26 февраля 2023 г.).

тельном лицензировании патентов на изобретения на патенты на полезные модели, с уточнением, что приведенные положения подлежат применению с необходимыми изменениями. На практике применяются нечасто в силу относительно короткого срока действия патента на полезную модель и ее сравнительно небольшого значения.

Несмотря на неоднозначное отношение к институту принудительного лицензирования, нельзя не признать, что его введение в той редакции, которая содержится в Конвенции, как это ни парадоксально, привело к укреплению патента. Правообладатель утрачивает права на патент только после того, как будет установлено, что допуская злоупотребления не прекратились после выдачи принудительной лицензии и не ранее истечения двухлетнего срока, исчисляемого с момента выдачи первой принудительной лицензии.

«Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений» 1886 г.⁹

Свободное использование охраняемых авторским правом произведений возможно при уплате компенсации правообладателю. Это правило закреплено в ст. 11-bis (2) Бернской конвенции. В этой же статье, а также в ст. 13 и в Дополнительном разделе к Конвенции случаи такого использования квалифицированы как принудительные лицензии. Регулирование процедуры принудительного лицензирования отнесено к компетенции национального законодателя: «Порядок и условия осуществления прав авторов литературных и художественных произведений, оговорки и условия относительно исключительного права, предоставляемого автору музыкального произведения и автору любого текста, определяются странами-участницами самостоятельно и применяются только в тех странах, которые такой порядок ввели».

Таким образом, можно констатировать, что Бернская Конвенция (в первоначальном тексте) в отличие от Парижской Конвенции не содержит «норм действующего права» в отношении принудительного лицензирования, оставляя решение всех вопросов, связанных с данной процедурой, на ус-

мотрение национального законодателя. Тем не менее нельзя не отметить, что отсутствие «норм действующего права» не стало препятствием для установления определенных критериев, которых должен придерживаться национальный законодатель, а именно: условия принудительного лицензирования «ни в коем случае не должны ущемлять личные неимущественные права автора или принадлежащее автору право на получение справедливого вознаграждения, которое, при отсутствии соглашения, устанавливается компетентным органом».

Важным этапом в развитии Конвенции стала Стокгольмская конференция 1967 г. К этому времени уровень защиты авторского права в развитых странах стал настолько высок, что доступ к произведениям науки и культуры в развивающихся странах оказался практически закрыт. Принятый на конференции Дополнительный раздел к Бернской конвенции стал своего рода компромиссом, позволившим развивающимся странам использовать институт принудительного лицензирования в отношении воспроизведения и перевода чужих произведений.

Так, в пункте 1 ст. 1 Дополнительного раздела предусмотрено, что «любая страна, считающаяся в соответствии с установившейся практикой Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций развивающейся страной, которая ратифицирует или присоединяется к настоящему Акту», может, с учетом своего экономического положения и социальных и культурных потребностей воспользоваться установленными данным документом льготами в отношении права на перевод и воспроизведение или сделать заявление об их неприменении.

Развивающиеся страны могут заменить исключительное право на перевод и воспроизведение в отношении произведений, выпущенных в свет в печатной или другой аналогичной форме воспроизведения, системой неисключительных и непередаваемых лицензий.

Лицензии на перевод произведений выдаются только для использования в школах и университетах или в целях научно-исследовательской работы.

⁹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/283702> (дата обращения 14 марта 2023 г.).

Лицензии на воспроизведение выдаются на произведения, выпущенные в свет в печатной или аналогичной форме воспроизведения, а также на воспроизведения в аудиовизуальной форме, которые подготовлены и выпущены в свет с исключительной целью использования для систематического обучения.

Нормы Дополнительного раздела, устанавливающие механизм принудительного лицензирования, в большинстве своем материально-правовые, то есть они подлежат применению в судебных и административных органах стран-участниц как действующие нормы права. В то же время в отношении некоторых установленных сроков и условий выдачи принудительных лицензий предусмотрены отсылки к национальному законодательству: страны-участницы могут изменить их при определенных обстоятельствах.

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г.¹⁰

Принятое в 1994 г. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) является неотъемлемой частью Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, устанавливающее обязательный для всех стран-участниц порядок ведения торгового оборота объектов интеллектуальной собственности.

Считается, что введенные данным Соглашением стандарты охраны интеллектуальных прав, разработанные с учетом требований действующих международных договоров, обеспечивают максимально высокий уровень защиты прав обладателей интеллектуальной собственности. В основу введения такого жесткого регулирования положен принцип эффективной защиты интеллектуальной собственности мерами национального законодательства, направленными на оперативное пресечение нарушений. Презюмируется, что способы защиты интеллектуальной собственности должны быть равными для всех, оперативными и простыми в применении.

Достигается это, в том числе, целым рядом ограничений на выдачу принудительной лицен-

зии на использование патента, то есть серьезным усложнением порядка получением принудительных лицензий, установленного другими международными договорами.

Согласно положениям ст. 2.1 Соглашения ТРИПС, страны-члены Всемирной торговой организации (ВТО) обязаны соблюдать ст. 1–12 и 19 Парижской конвенции. Из этого следует, что страны-члены ВТО обязаны соблюдать, в частности, положения ст. 5А Парижской конвенции о принудительном лицензировании.

Процедура принудительного лицензирования закреплена в трех статьях Соглашения: 30, 31 и 31bis. Статья 30 Соглашения устанавливает общие принципы исключений из предоставляемых прав. На практике это означает, что страны-участницы Соглашения «могут предусматривать ограниченные исключения из исключительных прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения необоснованно не вступают в противоречие с нормальным использованием патента и необоснованно не ущемляют законные интересы патентообладателя, учитывая законные интересы третьих лиц».

Далее, в ст. 31 Соглашения ТРИПС указывается, что страна-член ВТО имеет право, при заранее оговоренных условиях, осуществлять без разрешения патентообладателя иные виды использования объекта патента, отличные от разрешенного на основании ст. 30. Чаще всего к таким иным видам использования относятся принудительные лицензии и использование изобретения государством без разрешения правообладателя, однако в таких случаях должны быть соблюдены особые условия, перечень которых весьма обширен. Это: обязательный учет индивидуальных характеристик предмета; безуспешность попыток предполагаемого пользователя получить разрешение от правообладателя на разумных коммерческих условиях и в течение определенного периода времени; ограничение объема и продолжительности такого использования целями, для которых оно было разрешено. Принудительная лицензия не должна быть исключительной, цессия невозможна, кроме как с той частью предприятия или его нематериаль-

¹⁰ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (дата обращения 14 марта 2023 г.).

ных активов, которые осуществляют такое использование. Принудительное лицензирование должно использоваться в первую очередь для обеспечения потребностей внутреннего рынка, оно должно быть отменено если и когда обстоятельства, которые привели к этому, прекращают существовать, и маловероятно, что они возобновятся. Проверка обстоятельств должна осуществляться компетентными властями, наделенными соответствующими полномочиями. Принудительное лицензирование не исключает выплату вознаграждения с учетом обстоятельств в каждом случае и экономической стоимости разрешения. Решение о принудительном лицензировании и размере вознаграждения может быть предметом судебного пересмотра или иного независимого пересмотра отдельным вышестоящим органом власти страны-участницы. Если выдача принудительной лицензии связана с исправлением практики, определенной в результате судебных или административных процедур как антиконкурентной, то определение размера вознаграждения и возможности отмены разрешения не зависят от установленных в ст. 31 условий. Отдельно регламентированы условия выдачи принудительной лицензии на связанные патенты.

Протоколом от 6 декабря 2005 г. в соглашение ТРИПС были внесены поправки: новая ст. 31bis, Приложение и Дополнение. Изменения вступили в силу только 23 января 2017 г. В соответствии с этими поправками была создана правовая основа процедуры принудительного лицензирования в отношении производства и экспорта лекарств в страны-члены ВТО, не имеющие возможности производить лекарства в своих странах в достаточном количестве. Условием предоставления такой принудительной лицензии является выплата адекватного вознаграждения с учетом экономической ценности производимой продукции.

Заявление о Соглашении ТРИПС и общественном здравоохранении

Дохинская декларация 2001 г.¹¹

Принятое членами ВТО в 2001 г. Заявление о Соглашении по ТРИПС и общественному здра-

воохранению (Дохинская декларация) фактически узаконивает право стран при решении жизненно важных вопросов общественного здравоохранения и, в частности, при оказании поддержки населения доступа к основным лекарственным средствам действовать в национальных интересах.

Особенностью данного документа стало установление определенных подходов в толковании ст. 31 ТРИПС о выдаче принудительных лицензий, а также определение таких понятий как «использование гибких возможностей», «общенациональное чрезвычайное положение и другие чрезвычайные обстоятельства».

Страны – участницы согласились, что:

1) при применении обычных правил толкования международного публичного права каждое положение Соглашения ТРИПС должно толковаться в свете объекта и цели Соглашения, выраженных, в частности, в его целях и принципах;

2) каждый член имеет право выдавать принудительные лицензии и свободен в определении оснований, на которых такие лицензии выдаются;

3) каждый член имеет право определять, что является чрезвычайной ситуацией в стране или другими обстоятельствами крайней необходимости, сознавая, что кризисные ситуации в области общественного здравоохранения, в том числе связанные с ВИЧ/СПИДом, туберкулезом, малярией и другими эпидемиями, могут представлять собой чрезвычайную ситуацию в стране или другие обстоятельства крайней необходимости;

4) действие положений Соглашения ТРИПС, касающихся исчерпания прав интеллектуальной собственности, заключается в том, что каждый член может свободно устанавливать свой собственный режим в отношении такого исчерпания без оспаривания, при условии соблюдения положений ст. 3 и 4 о режиме наибольшего благоприятствования и национальном режиме.

Для того чтобы решить проблему стран, не имеющих производственные мощности для производства медицинских препаратов и не способных организовать и реализовать систему прину-

¹¹ Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique Adoptée le 14 novembre 2001
https://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_trips_f.htm (дата обращения 19 марта 2023 г.).

длительного лицензирования, было принято решение о снятии ограничений на экспорт продукции, производимой по принудительной лицензии.

Первой страной, воспользовавшейся правом импорта непатентованных лекарств от СПИДа, стала Руанда. Ввоз недорогих препаратов-дженериков стал решением проблемы обеспечения лекарственными средствами населения страны. Впоследствии правом принудительного лицензирования фармацевтических препаратов воспользовались и другие страны.

Положения о принудительном лицензировании содержатся не только в универсальных международных соглашениях. Этот механизм предусмотрен и в документах регионального характера. Ограниченный круг участников, общие экономические, социальные, культурные интересы позволяют достичь унифицированного подхода в решении актуальных задач быстрее и в ряде случаев с большим эффектом, чем это удается сделать на универсальном международном уровне.

Европейский Союз

Вопросы принудительного лицензирования разрешены в ЕС в Директиве 98/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 6 июля 1998 г. о правовой охране изобретений в области биотехнологии (далее – «Директива ЕС по биотехнологии»)¹² и Постановлении (ЕК) № 816/2006 Европейского Парламента и Совета от 17 мая 2006 г. о выдаче принудительных лицензий на использование патентов на производство фармацевтической продукции для экспорта в страны, сталкивающиеся с проблемами в области здравоохранения¹³.

Очевидно, что европейский законодатель унифицировал регулирование принудительного лицензирования в наиболее проблематичных областях патентного права. Выдача принудительной лицензии в области биотехнологии предусмотре-

на в случаях наличия взаимосвязанных патентов, при которых селекционер не может приобрести или использовать право на сорт растений или обладатель патента на «биотехнологическое» изобретение не может его использовать, не нарушая ранее выданный патент. Принудительная лицензия выдается на условиях уплаты причитающегося лицензионного вознаграждения.

Наряду с прямым регулированием Директива предусматривает и отсылочные нормы: государствам-членам рекомендовано в случае выдачи принудительной лицензии самостоятельно урегулировать вопросы, связанные с получением встречной лицензии на права пользования охраняемым изобретением на разумных условиях.

Целью принятия Постановления было формирование единого порядка реализации принудительного лицензирования в сфере производства и сбыта фармацевтической продукции, предназначенной для экспорта в страны, решающие национальные проблемы здравоохранения.

Евразийский экономический союз (ЕАЭС)

Евразийский экономический союз (ЕАЭС) – международная организация региональной экономической интеграции был создан в 2014 г. в целях создания условий для стабильного развития в интересах повышения жизненного уровня населения, всесторонней модернизации, кооперации и повышения конкурентоспособности национальных экономик государств-членов.

В рамках ЕАЭС действует разработанная в рамках Евразийского экономического сообщества Евразийская патентная конвенция¹⁴ 1994 г.¹⁵

В отличие от документов других интеграционных организаций, Конвенция практически не регламентирует вопросы принудительного лицензирования. Статья 12 Конвенции содержит нормы исключительно отсылочного характера. Признавая наличие института принудительного лицен-

¹² Directive 98/44/ec of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. <https://eur-lex-europa-eu>. (дата обращения 15 марта 2023 г.).

¹³ Regulation (EC) No 816/2006 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems. <https://eur-lex-europa-eu>. (дата обращения 14 марта 2023 г.).

¹⁴ Евразийская патентная конвенция https://www.eapo.org/ru/documents/norm/convention_txt.html (дата обращения 14 марта 2023 г.).

¹⁵ Ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 1 июня 1995 г. № 85-ФЗ.

зирования, Конвенция устанавливает, что «принудительные лицензии на использование евразийского патента третьими лицами могут выдаваться в соответствии с Парижской конвенцией по охране промышленной собственности компетентным органом Договаривающегося государства с действием на территории данного государства». Разрешение спорных вопросов в отношении принудительного лицензирования отнесено к компетенции суда или другого компетентного органа Договаривающегося государства, на территории которого выдана принудительная лицензия.

Решение Андского сообщества № 486 2000 г. «Общий режим промышленной собственности»¹⁶

Одним из документов, подробно регламентирующих порядок и условия принудительного лицензирования, является принятое в 2000 г. в рамках Андского сообщества Решение № 486 «Общий режим промышленной собственности» (далее по тексту – Решение). Документ действует в отношении Боливии, Колумбии, Эквадора и Перу. Режиму принудительных лицензий отведена Глава VII Решения.

Целью разработки и принятия данного Решения, как указано в исследованиях, было стремление адаптировать стандарты Андского сообщества к международным стандартам и обязательствам. Принятое Решение не внесло каких-либо больших изменений в принципы регулирования интеллектуальных прав, однако проведенный анализ и детализация основных проблем позволили избежать несоответствия национальных интерпретаций международным стандартам¹⁷.

Согласно статье 61 Решения право на выдачу принудительной лицензии по заявлению любого лица возникает у компетентного национального ведомства, если на момент подачи такого заявления патент не использовался в любой стране-участнице непосредственно либо через уполномоченное лицо. В выдаче принудительной лицензии будет

отказано, если неиспользование оправдано законными предложениями, в том числе причинами форс-мажора или случайного события, в соответствии с внутренними правилами каждой страны-члена.

Если же лицензия будет предоставлена, срок, объем и условия экономической компенсации за пользование ею определяются компетентным национальным органом (ст. 62 Решения).

Основанием для выдачи принудительной лицензии могут стать общественные интересы. Решение не содержит точного определения оснований, связанных с «общественными интересами», в связи с чем эксперты отмечали, «что право на неимущественную и имущественную охрану результатов научных исследований представляет собой право человека, которое подлежит ограничениям, диктуемым общественными интересами. Определение таких ограничений, которые могут устанавливаться только в соответствии с положениями статьи 68 Решения 486, не перестает вызывать сложности, и сфера их применимости также не является очевидной»¹⁸.

Для уяснения возникшей проблемы Генеральный секретариат Андского сообщества опубликовал по просьбе правительства Эквадора разъяснение к заключению, данному по одному из рассматриваемых дел. В нем содержалась следующая ссылка на интересы общества как основание для выдачи принудительной лицензии: «Положения Андского сообщества о выдаче принудительных лицензий не содержат точного определения оснований, связанных с общественными интересами, которые могут оправдывать выдачу таких лицензий, но в связи с вопросом о взаимосвязи между правами промышленной собственности и правом на здоровье эксперты, работающие в этих областях, отмечали, что право на неимущественную и имущественную охрану результатов научных исследований представляет собой право человека, которое подлежит ограничениям, диктуемым общественными интересами. Определение таких ограничений, которые могут устанавливаться только

¹⁶ Decision 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial La Comisión de la Comunidad Andina, <https://www.indecopi.gob.pe/documentos/1902049/3468565/02.++01-Decision486.pdf/> (дата обращения 16 марта 2023 г.).

¹⁷ Lainiver Mendoza Munar PhD. Análisis de la propiedad industrial en Colombia: un análisis de la decisión andina 486 del año 2000 Inciso, 22(1); 102–114. <http://dx.doi.org/10.18634/incj.22v.1i.996> (дата обращения 16 марта 2023 г.).

¹⁸ *ibid*

в соответствии с положениями статьи 68 Решения 486, не перестает вызывать сложности, и сфера их применимости также не является очевидной»¹⁹.

Что касается характера норм Андского соглашения, то содержащиеся в нем материально-правовые по своему характеру нормы подлежат непосредственному применению в странах-участницах. Они квалифицируются в качестве норм национального законодательства. В то же время порядок их применения может быть определен этими странами самостоятельно.

Положение о патентах Совета сотрудничества арабских государств Персидского залива 1981 г.²⁰

В Совет сотрудничества арабских государств Персидского залива (ССАПГЗ), созданный в 1981 г. в целях координации, сотрудничества и интеграции во всех экономических, социальных и культурных делах, входят Объединенные Арабские Эмираты, Бахрейн, Королевство Саудовская Аравия, Султанат Оман, Катар и Кувейт. Патентное ведомство ССАПГЗ действует по принципу единой системы выдачи патентов, обеспечивающей признание охраны патента на всей территории интеграции.

Статьи 19–21 Положения о патентах ССАПГЗ посвящены вопросам выдачи принудительных лицензий на использование патентов, выданных Патентным ведомством Совета. Наряду с традиционными основаниями принудительного лицензирования – неиспользование/использование в недостаточном объеме изобретения, в Положении о патентах упомянуты и такие основания как «чрезвычайное положение», «острая общественная потребность», «общественная заинтересованность», «некоммерческое использование». Положением предусмотрено, что компетентный национальный руководящий орган определяет объем принудительной лицензии, указывает срок дейст-

вия права пользования, размер и условия финансового возмещения. Выдача принудительной лицензии не ограничивает права патентообладателя на дальнейшее использование патента. Любое решение о выдаче принудительной лицензии может быть оспорено в суде. Лицензия может быть отозвана, если условия ее использования нарушаются, а также, если прекращаются обстоятельства, на основании которых она была выдана, и вероятность их возобновления невелика.

Соглашение «О пересмотре Бангийского соглашения о создании Африканской организации интеллектуальной собственности» 1999 г.²¹

Африканская организация интеллектуальной собственности (АОИС) была создана в марте 1977 г. АОИС представляет собой организацию, состоящую в основном из франкоязычных юрисдикций, а именно: Бенин, Буркина-Фасо, Камерун, Центральноафриканская Республика, Чад, Коморские острова, Конго, Кот-д'Ивуар, Экваториальная Гвинея, Габон, Гвинея, Гвинея-Бисау, Мали, Мавритания, Нигер, Сенегал и Того. Основная цель, которую преследовали страны-участницы при ее создании, заключалась в развитии многостороннего сотрудничества, создания возможностей для обмена общими ресурсами. Подача заявок посредством единой и единообразной процедуры через созданную региональную систему обеспечивает возможность получения охраны объектов промышленной собственности в нескольких странах одновременно. Установленный порядок не только уменьшает общие затраты на указанную процедуру, но и сроки получения защиты. В преамбуле Бангийского соглашения сказано, что Организация действует как единая юрисдикция. Это означает, что государства-члены АОИС не имеют институтов интеллектуальной собственности, и регистрация возможна только через Региональную

¹⁹ Проект справочного документа об исключениях для целей выдачи принудительных лицензий. Постоянный комитет по патентному праву Тридцатая сессия Женева, 24–27 июня 2019 г. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_30/scp_30_3.pdf (дата обращения 26 февраля 2023 г.).

²⁰ Patent Regulation of the Cooperation Council for the Arab States of the Gulf https://www.wipo.int/export/sites/www/scp/en/meetings/session_14/ips/gcc_reg_2.pdf (дата обращения 14 марта 2023 г.).

²¹ Agreement of February 24, 1999, Revising the Bangui Agreement of March 2, 1977, on the Creation of an African Intellectual Property Organization* (Bangui (Central African Republic) <https://wipolex--res-wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/oapi/oapi001en.html> (дата обращения 15 марта 2023 г.).

Систему. Соглашение оперирует понятием «недобровольной лицензии». Основания для выдачи этой лицензии идентичны основаниям для выдачи принудительных лицензий. Особенностью действия Соглашения является то, что оно, как и приложения к нему, имеет прямое применение в странах-участницах, ратифицировавших указанное Соглашение или присоединившихся к нему.

Кроме того, Соглашением предусмотрена возможность выдачи ведомством лицензий на основании его собственных полномочий. Это означает, что патент может быть выдан, если он представляет особую важность для экономики страны, охраны здоровья населения или обеспечения национальной обороны; или если неиспользование или недостаточное использование серьезно ограничивает удовлетворение потребностей страны. Заявление о выдаче недобровольной лицензии рассматривает общегражданский суд, и в случае его удовлетворения указывает в своем решении объем предоставляемых по лицензии полномочий и размер вознаграждения патентообладателю, которое, если стороны не установили его самостоятельно, должно быть справедливым и экономически оправданным.

Выводы.

Начатый в конце XIX в. процесс международной унификации права интеллектуальной собственности положил начало созданию системы охраны интеллектуальных прав. Одновременно в тексты международных соглашений были включены положения, ограничивающие монополию правообладателей интеллектуальной собственности.

Работа по унификации не означала достижения результата, при котором законодательство стран-участниц соглашений должно было пополниться идентичными по содержанию нормами. Целью унификации было формирование концептуального единства понимания вводимых ограничений, их отражения во внутреннем законодательстве стран-участниц в случаях, когда международные соглашения предоставляли такое право национальному законодателю, единообразное толкование норм международных соглашений, непосредственно регламентирующих случаи и основания ограничений монопольных прав.

Стало аксиомой утверждение, что личный интерес патентообладателя должен осуществляться в гармонии с общественным интересом. В конфликте частного и общественного интересов побеждает последний, и такое положение дел наблюдается не только в праве интеллектуальной собственности, но и в других областях. Следовательно, не вызывает возражений признание исключительных обстоятельств, при которых право патентообладателя может быть ограничено по соображениям общественного интереса.

Проведенный анализ международных соглашений по вопросам охраны интеллектуальных прав показал, что на международном уровне не вводятся ограничения свободы стран-членов в определении оснований инициирования принудительного лицензирования. Таким образом, соответствующие нормы внутреннего законодательства становятся отражением национальной политики страны в области предотвращения злоупотреблений интеллектуальными правами. В целом принудительное лицензирование расценивается как средство защиты общественных интересов, обеспечения национальной безопасности, ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций.

Юридические критерии толкования этих оснований относятся к компетенции национальных судов и судов интеграционных группировок. Фактическое содержание оснований напрямую определяется потребностями момента толкования. Так, например, чрезвычайная ситуация может быть обусловлена положением здравоохранения в стране в целом, а может – потребностью населения в доступе к лекарствам и продуктам питания в конкретный период времени. Яркой иллюстрацией последнего тезиса может служить ситуация, сложившаяся в связи с пандемией Covid-19: для выдачи принудительных лицензий не было необходимости доходить до чрезвычайной ситуации в здравоохранении, достаточно было признать потребность населения в доступе к лекарствам.

И, наконец, предоставление принудительной лицензии как государственная мера, ограничивающая гарантированные законом права, и применяемая при констатации факта отсутствия других мер, использование которых может способствовать достижению желаемого результата, долж-

но соответствовать определенным требованиям. Это:

– целесообразность (реализация меры позволит удовлетворительным образом достичь намеченной цели),

– необходимость (другие меры отсутствуют либо неосуществимы в сложившейся ситуации),

– адекватность (принудительное лицензирование не является экспроприацией или конфискацией, в связи с чем владелец патента сохраняет за собой право на дальнейшее использование патента и право на получение разумной и справедливой компенсации, сопоставимой с экономической ценностью патента).

Список литературы:

1. *Professor L. Bently et al.* “Exclusions from Patentability and Exceptions and Limitations to Patentees Rights”, 100 pages https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_15/scp_15_3-annex1.pdf
2. DRAFT REFERENCE DOCUMENT ON THE EXCEPTION REGARDING COMPULSORY LICENSING Standing Committee on the Law of Patents (SCP) Thirtieth session (June 24 to 27, 2019) 19 pages. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_30/scp_30_a.pdf
3. *Kyung-Bok Son.* Importance of the intellectual property system in attempting compulsory licensing of pharmaceuticals: a cross-sectional analysis. *Globalization and Health* volume 15, Article number: 42 (2019) <https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/article/10.1186/s12992-019-0485-7>
4. *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. Издательство «Прогресс». Москва, 1977, 310 с.
5. *Lainiver Mendoza Munar PhD.* Análisis de la propiedad industrial en Colombia: un análisis de la decisión andina 486 del año 2000 *Inciso*, 22(1); p.102–114. <http://dx.doi.org/10.18634/incj.22v.1i.996>

Для цитирования:

Гюльбасарова Е.В. Изъятия из патентной монополии // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 17–24.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_2

Giulbasarova E.V. Exceptions To Patent Monopoly // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 17–24. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_2

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_2

Изъятия из патентной монополии¹



Е.В. Гюльбасарова,

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва

В статье рассматриваются понятие и содержание изъятий из патентной монополии, проводится соотношение между ограничениями патентных прав и изъятиями из патентной монополии. С учетом проведенного соотношения автор рассматривает ряд закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации ограничений патентных прав в качестве специальных изъятий из патентной монополии. В статье также предпринята попытка оценить возможность использования механизма изъятий из патентной монополии в качестве специальной меры поддержки отечественных производителей.

Ключевые слова:

интеллектуальная собственность; патентное право; патент; патентная монополия; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; ограничения патентных прав.

Патентная монополия является эффективным инструментом обеспечения интересов правообладателей результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере. Как отмечается в до-

ктрине, патентная монополия представляет собой частный случай юридической монополии и заключается в недопущении конкуренции со стороны других участников гражданского оборота на законных

¹ «Российская правовая система в реалиях цифровой трансформации общества и государства: адаптация и перспективы реагирования на современные вызовы и угрозы (FSMW-2023-0006)». Регистрационный номер: 1022040700002-6-5.5.1.

основаниях, а также в обеспечении патентообладателю исключительной возможности производить, вводить в гражданский оборот и разрешать использовать продукты с воплощенными в них охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности [2]. С точки зрения А.В. Залесова, «максимально короткое определение сущности патентного права – это принадлежащая патентообладателю законная монополия на изобретение» [4]. При этом автор подчеркивает, что «нельзя однозначно сказать, что какая-либо монополия – это заведомо плохое или заведомо хорошее явление. Монополия может быть полезной или вредной обществу в зависимости от конкретных обстоятельств» [4]. Данный тезис не вызывает возражений, особенно с учетом подходов к законодательному регулированию более привычных фактических монополистических отношений: «Стратегия правового регулирования монополистических отношений в России сегодня носит компромиссный характер и, по сути, направлена не на полное вытеснение монополий из экономики, а лишь на поиск баланса конкурентных и монополистических явлений» [5].

Правовое регулирование отношений, вытекающих из юридической монополии патентообладателей, также требует соблюдения баланса «конкурентных и монополистических явлений». Можно сказать, что необходимость поиска баланса частных и публичных интересов, на которую обращают внимание многие исследователи сферы права интеллектуальной собственности, напрямую связана с необходимостью уравновесить монополичный характер интеллектуальных прав (в первую очередь – исключительного права) и потребностей конкурентного рынка, на котором действуют монополисты-правообладатели.

Особую актуальность вопросы, связанные с обеспечением баланса частных и публичных интересов (особенно в сфере патентного права), приобретают в связи с текущей геополитической ситуацией, оказывающей непосредственное влияние на большинство сфер экономики государства. Санкционная политика ряда иностранных государств в настоящий момент исключает воз-

можность для некоторых иностранных компаний продолжать предпринимательскую деятельность в Российской Федерации. Очевидно, что для устранения негативных последствий данной ситуации отечественным производителям необходимо производить товары и услуги, аналогичные по потребительским свойствам тем, которые ранее выпускались покинувшими рынок компаниями.

Однако сам по себе факт прекращения компанией предпринимательской деятельности не означает прекращения правовой охраны принадлежащих ей исключительных прав и, соответственно, прекращения их юридической монополии в отношении объектов интеллектуальной собственности. Являясь участницей большинства международных соглашений в сфере охраны интеллектуальной собственности, Российская Федерация обязана поддерживать высокие стандарты обеспечения охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности. Следует также отметить, что основные международные договоры в сфере промышленной собственности закрепляют принцип национального режима (приравнивания в правах к собственным гражданам и юридическим лицам), что исключает возможность умаления интеллектуальных прав иностранных компаний – правообладателей.

Таким образом, осуществляемая рядом иностранных государств санкционная политика и ее последствия в виде прекращения предпринимательской деятельности иностранными компаниями вызывает дополнительные сложности для отечественных производителей. С одной стороны, перед ними стоит важнейшая задача по обеспечению импортозамещения продукции, с другой стороны – при реализации этой задачи они не могут использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности компаний, чья продукция подлежит замещению, без согласия этих компаний. Очевидно, что в сложившихся условиях покидающие рынок иностранные компании ограничены в возможности предоставлять российским организациям подобные согласия². Государ-

² Например, некоторые немецкие автоконцерны, покинувшие рынок в 2022 и 2023 гг., приняли решение о прекращении действия заключенных с дилерами лицензионных договоров и в отношении программного обеспечения; подробнее см.: Mercedes-Benz отключил российских дилеров от программного обеспечения // URL: <https://www.rbc.ru/business/14/08/2023/64d982519a7947d01e9ba0bc> (доступ по состоянию на 27 августа 2023 г.)

ство содействует решению данного противоречия различными допустимыми в рамках действующих международных договоров способами (например, снимая ограничения на параллельный импорт³ или создавая структуры, задачей которых является «оказание поддержки отечественным разработчикам в поисках технологий для замещения товаров, ввоз которых запрещен или ограничен в связи с санкционными мерами со стороны иностранных государств»⁴).

Представляется, что в подобной ситуации особое внимание должно уделяться механизмам, позволяющим на законных основаниях использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности без согласия их правообладателей. В доктрине права интеллектуальной собственности такие механизмы известны как ограничения интеллектуальных прав. В зависимости от основания таких ограничений определяются временные, территориальные, объектные и содержательные границы [1], а также ограничения по кругу субъектов – правообладателей. Ограничения интеллектуальных прав по объектам охраны и субъектам – правообладателям, по времени и территории действия прав определяют конкретные границы существования и действия интеллектуальных прав, поэтому не могут использоваться в качестве механизмов, позволяющих использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Так, например, истечение срока действия исключительного права на охраняемый объект патентного права свидетельствует о прекращении правовой охраны этого объекта и о его переходе в общественное достояние.

Содержательными границами исключительного права являются особые установленные законом случаи, при которых использование результата интеллектуальной деятельности иными лицами допускается без согласия патентообладателя с выплатой или без выплаты вознаграждения. Наименование содержательных границ в доктрине различно: они могут именоваться как «случаи свободного использования» (конструкция, характерная

для авторского и смежного права) [7], как «случаи правомерного использования объектов без согласия правообладателей» [6], как «действия, не являющиеся нарушениями исключительных прав». В свете монопольного характера исключительного права именно содержательные границы следует считать изъятиями из юридической монополии правообладателя – то есть теми случаями, на которые эта монополия не распространяется. В данном контексте следует согласиться с В.И. Еременко, который указывает, что «исключения (изъятия) из патентной монополии, ограничивающие объем исключительного права патентообладателя, направлены на установление разумного баланса интересов между патентообладателями, иными лицами и обществом в целом» [3].

В доктрине права интеллектуальной собственности используется несколько классификаций изъятий из патентной монополии: договорное или бездоговорное, возмездное или безвозмездное использование запатентованного объекта [6].

Признаком, объединяющим все случаи ограничений патентных прав, является отсутствие у патентообладателя воли в предоставлении иным лицам разрешения на использование охраняемого патентом объекта. Например, принудительная лицензия, несмотря на свои формальные признаки (договорный и возмездный характер использования объекта), относится к изъятиям из патентной монополии, поскольку выдается в отсутствие воли патентообладателя на заключение лицензионного договора. Более того, в силу ст. 1362 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) отказ патентообладателя от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, является обстоятельством, подлежащим обязательному установлению в спорах о выдаче принудительной лицензии.

Принудительная лицензия, которая может быть получена на основании ст. 1362 ГК РФ только в судебном порядке в отношении объектов патентного права, на данный момент является единственным договорным видом изъятия из патентной

³ Федеральный закон от 28 июня 2022 г. № 213-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”».

⁴ Центр содействия опережающим технологиям // Годовой отчет Роспатента 2022 // <https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/annual-report-2022-short-version.pdf>

монополии. Законом определяется, что использование запатентованного объекта на основании принудительной лицензии возможно только в возмездном порядке, выдача принудительной лицензии на безвозмездной основе невозможна. Вместе с тем, как видно из формулировок ст. 1362 ГК РФ, при рассмотрении спора о выдаче принудительной лицензии суд должен определить соответствующие установившейся практике условия такого договора. Иными словами, патентообладатель не вправе настаивать на заведомо нерыночных условиях договора (например, в части размера лицензионного соглашения или порядка его выплаты).

Следует также отметить, что ст. 1362 ГК РФ установлено два основания, по которым истцу может быть выдана принудительная лицензия, к ним относятся: недостаточное предложение на рынке товаров, работ или услуг, в которых выражены изобретение, полезная модель или промышленный образец (1), и наличие у истца зависимого изобретения, которое не может использоваться без разрешения патентообладателя первоначальных изобретения или полезной модели (2). Других случаев, при которых заинтересованное лицо вправе требовать в судебном порядке выдачи принудительной лицензии, законом не предусмотрено.

Представляется, что предусмотренное п. 1 ст. 1362 ГК РФ основание, связанное с созданием дефицита на рынке товаров или услуг, может быть использовано отечественными производителями, заинтересованными в использовании патентоохраняемых объектов иностранных производителей, в случае отказа последних в заключении лицензионных договоров в стандартном порядке. Как было отмечено ранее, условия принудительной лицензии должны соответствовать установившейся практике, что, на наш взгляд, предполагает принятие судом во внимание установленные государством меры контрсанкционного характера, в том числе особенности осуществления расчетов с иностранными контрагентами.

Несмотря на возможность использования института получения принудительных лицензий в целях приобретения возможности легального использования патентоохраняемых объектов, на практике получение соответствующих лицензий может вызвать определенные сложности, которые, как обоснованно отмечает О.А. Рузакова, «состоят

в том, что соблюдение судебного порядка требует определенного времени и носит индивидуальный характер, что не решает проблему в кризисных условиях» [7].

Кроме того, необходимо обратить внимание и на то, что в силу п. 1 ст. 1362 ГК РФ предоставление принудительной лицензии на использование изобретения, относящегося к технологии полупроводников, допускается исключительно для его некоммерческого использования в государственных, общественных и иных публичных интересах или для изменения положения, которое в установленном порядке признано нарушающим требования антимонопольного законодательства Российской Федерации. Таким образом, в отношении технологий полупроводников получение заинтересованными лицами принудительных лицензий дополнительно осложнено ограничением целей последующего использования объектов, по поводу которых выдана соответствующая лицензия.

Все прочие изъятия из патентной монополии носят внедоговорный характер: заинтересованные лица вправе использовать охраняемые объекты без согласия патентообладателя и в отсутствие заключенного с ним договора. Соответствующее использование в зависимости от вида ограничения может осуществляться на возмездных или безвозмездных началах.

Безвозмездное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без выплаты правообладателю вознаграждения возможно путем осуществления действий, которые на основании ст. 1359 ГК РФ не являются нарушением исключительного права на патентоохраняемый объект. Перечень этих действий является закрытым.

В контексте исследования изъятий из патентной монополии следует отметить, что некоторые закрепленные в этом перечне действия формально не затрагивают юридическую монополию патентообладателя.

К таким действиям можно отнести:

– использование изобретения, полезной модели или промышленного образца во вспомогательном оборудовании либо при эксплуатации транспортных средств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта) или космической техники иностранных государств

при условии, что эти транспортные средства или эта космическая техника временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукты или изделия применяются исключительно для нужд транспортных средств или космической техники (п. 1 ст. 1359 ГК РФ);

– использование патентоохраняемого объекта для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода (п. 4 ст. 1359 ГК РФ);

– разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием изобретения (п. 5 ст. 1359 ГК РФ).

На наш взгляд, осуществление перечисленных действий не способно создать между патентообладателем и лицом, осуществляющим эти действия, конкурентные отношения на рынке, на котором патентообладателем реализуется собственная продукция. По этой причине данные действия, по всей видимости, не являются изъятиями из патентной монополии и установлены в целях соблюдения принципа взаимности (в отношении транспортных средств иностранных государств) и обеспечения принципа баланса интересов частного и публичного (в части допустимости использования объектов в личных целях или при разовом (непромышленном) производстве лекарственных средств по рецептам врачей в аптеках).

Другие предусмотренные в ст. 1359 ГК РФ действия, напротив, могут совершаться в рамках конкурентной борьбы заинтересованных в использовании охраняемых объектов лиц с патентообладателями:

– проведение научного исследования продукта или способа, в которых использованы изобретение или полезная модель, либо научного исследования изделия, в котором использован промышленный образец, либо проведение эксперимента над таким продуктом, способом или изделием (п. 2 ст. 1359 ГК РФ);

– ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный

образец, если этот продукт или это изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя либо без его разрешения, но при условии, что такое введение в гражданский оборот было осуществлено правомерно в случаях, установленных ГК РФ (п. 6 ст. 1359 ГК РФ).

Очевидно, что проведение научных исследований или экспериментов в отношении продукции, содержащей запатентованные объекты, или введение в гражданский оборот продукции, в которой использованы такие объекты, создает предпосылки для возникновения конкурентных отношений между патентообладателем и лицом, осуществляющим соответствующие действия. Соответственно, названные действия могут считаться изъятиями из патентной монополии патентообладателя.

Среди действий, перечисленных в ст. 1359 ГК РФ в качестве не образующих состав нарушения исключительного права на патентоохраняемый объект, указано также использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах – стихийных бедствиях, катастрофах, авариях (п. 3 названной статьи). В отличие от иных указанных в данной статье действий использование объекта при чрезвычайных обстоятельствах допускается только с уведомлением патентообладателя о таком использовании в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации. С учетом установленных законом условий следует предположить, что реализация данного действия существенным образом не сужает монополию патентообладателя: соответствующие действия будут осуществляться в объективно ограниченный период времени – при чрезвычайных обстоятельствах.

Изъятия из патентной монополии, предусмотренные в целях соблюдения публичных интересов, закреплены также в ст. 1360 (использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности) и 1360.1 (использование изобретения для производства лекарственного средства в целях его экспорта в соответствии с международным договором Российской Федерации) ГК РФ. Как справедливо отмечает В.И. Еременко, решения, прини-

маемые исполнительным органом на основании ст. 1360 ГК РФ, не являются случаями принудительного лицензирования (ст. 1362 ГК РФ); автор предлагает квалифицировать их в качестве «решений Правительства РФ об использовании объектов патентного права без согласия патентообладателя предоставлением публично-правовых лицензий» [3].

Статьей 1360 ГК РФ Правительство Российской Федерации наделяется правомочием в случае крайней необходимости, связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан, принять решение об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. Формулировка этого правомочия претерпела изменение в 2021 г.: ранее Правительство РФ могло давать разрешение на использование запатентованного объекта только в целях обеспечения обороны и безопасности государства. Кроме того, редакцией нормы 2021 г. предусмотрено, что Правительство РФ утверждает методику определения размера компенсации и порядок ее выплаты⁵.

Практика принятия Правительством РФ соответствующих решений немногочисленна: исполнительным органом принято 3 распоряжения, содержащих разрешение отечественному производителю использовать охраняемые объекты⁶. Во всех распоряжениях речь идет о разрешении конкретным производителям использовать изобретения, охраняемые евразийскими патентами, в целях обеспечения населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир». Другие случаи выдачи Правитель-

ством РФ разрешений в соответствии со ст. 1360 ГК РФ на сегодняшний день отсутствуют.

Несмотря на это, следует предположить, что норма ст. 1360 ГК РФ может быть реализована Правительством РФ в ситуациях, критичных для экономики или оказывающих непосредственное влияние на национальные интересы (включая последствия санкционной политики иностранных государств). Так, в марте 2022 г. в Методику определения размера компенсации было внесено дополнение, согласно которому в отношении патентообладателей, связанных с иностранными государствами, которые совершают в отношении российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия (в том числе если такие патентообладатели имеют гражданства этих государств, местом их регистрации, преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности или местом преимущественного извлечения ими прибыли от деятельности являются эти государства), размер компенсации составляет 0 процентов фактической выручки лица, которое воспользовалось правом использования изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, от производства и реализации товаров, выполнения работ и оказания услуг, для производства, выполнения и оказания которых использованы соответствующие изобретение, полезная модель или промышленный образец. Иными словами, в отношении патентообладателей – иностранных лиц, аффилированных с проводящими санкционную политику иностранными государствами, изменен один из основных принципов предусмотренного ст. 1360 ГК РФ изъятия: использование охраняемых объектов, права на которые принадлежат названным лицам, может быть разрешено без выплаты компенсации.

⁵ Постановление Правительства РФ от 18 октября 2021 г. № 1767 «Об утверждении методики определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю при принятии решения об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без его согласия, и порядка ее выплаты» (далее – Методика определения размера компенсации).

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 3718-р «О разрешении акционерному обществу «Фармасинтез» использования изобретений без согласия патентообладателей в целях обеспечения населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир»; Распоряжение Правительства РФ от 28 декабря 2021 г. № 3915-р «О разрешении акционерному обществу «Фармасинтез» использования изобретений без согласия патентообладателей в целях обеспечения населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир»; Распоряжение Правительства РФ от 5 марта 2022 г. № 429-р «О разрешении акционерному обществу «Р-Фарм» использования изобретений без согласия патентообладателей в целях обеспечения населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир»».

Следует отметить, что в актуальной редакции ст. 1360 ГК РФ предусмотренные изъятия из патентной монополии могут осуществляться в ограниченных целях: в случае крайней необходимости, связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан. По всей видимости, импортозамещение продукции иностранных лиц, покинувших отечественный рынок, не во всех случаях отвечает названным целям. Вместе с тем, как показывает практика применения рассматриваемой нормы, публичные интересы в использовании охраняемого объекта могут быть интерпретированы в качестве обеспечения безопасности государства. Например, первое распоряжение Правительства о разрешении использования изобретений, воплощаемых в лекарственном препарате «Ремдесивир»⁷, было принято до внесения изменений в ст. 1360 ГК РФ о возможности выдачи таких разрешений для обеспечения охраны жизни и здоровья граждан. В названном распоряжении выдача соответствующего разрешения была обоснована интересами безопасности, тогда как в последующих распоряжениях в отношении препарата «Ремдесивир», принятых после редакции ст. 1360 ГК РФ, уже в целях охраны жизни и здоровья граждан.

Таким образом, и законодательная, и правоприменительная практики в отношении ст. 1360 ГК РФ показывают, что предусмотренные этой статьей основания для изъятий из патентной монополии имеют тенденцию к изменению с учетом государственных и общественных интересов. В свете этого актуальной является позиция В.И. Еременко, отмечающего, что «федеральному законодателя могли бы заинтересовать следующие виды использования органами публичной власти запатентованного изобретения без согласия патентообладателя:

- в интересах развития и защиты национальной экономики;
- в целях защиты и улучшения окружающей среды;

– в исследовательских целях в области биотехнологии;

– для исправления практики, которая в результате судебных или административных процедур определена как антиконкурентная» [3].

С учетом контрсанкционной политики государства этот перечень может быть дополнен иными целями использования охраняемых объектов патентного права (например, связанными с обеспечением импортозамещения).

Статья 1360.1 ГК РФ устанавливает частный случай изъятия из патентной монополии в отношении изобретения для производства лекарственного средства путем принятия Правительством РФ решения о разрешении использования соответствующего объекта без согласия патентообладателя. Правительством РФ определены правила принятия решения об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя и прекращения действия такого решения, а также методика определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю при принятии решения об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя, и порядок ее выплаты⁸.

В отличие от ст. 1360 ГК РФ, ст. 1360.1 распространяется только на ограничение патентных прав в отношении изобретений, используемых в конкретной сфере (производство лекарственных средств), а выдаваемое Правительством РФ разрешение может касаться только использования такого изобретения для изготовления лекарственного средства в целях экспорта в соответствии с международными договорами. Однако в случае невозможности исполнения Российской Федерацией международных договоров, связанных с экспортом не-лекарственной продукции, данная норма может быть распространена и на охраняемые объекты, используемые в иных сферах.

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 3718-р «О разрешении акционерному обществу «Фармасинтез» использования изобретений без согласия патентообладателей в целях обеспечения населения Российской Федерации лекарственными препаратами с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир»».

⁸ Постановление Правительства РФ от 25 мая 2022 г. № 947 «Об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя».

Рассмотренный в статье круг вопросов демонстрирует, что гражданским законодательством предусмотрен достаточно широкий перечень изъятий из патентной монополии. Такие изъятия способствуют обеспечению баланса конкурентных и монополистических явлений, а кроме того – могут использоваться государством в целях обеспечения интересов обороны и безопасности, охра-

ны жизни и здоровья граждан. По нашему мнению, механизм изъятий из патентной монополии потенциально может быть использован государством в том числе в целях поддержки отечественных производителей, участвующих в производстве импортозамещающей продукции, что, однако, потребует внесения изменений в законодательство (в частности, в ст. 1359–1360 ГК РФ).

Список литературы:

1. *Ворожевич А.С.* Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2021.
2. *Городов О.А.* О патентной монополии на использование изобретений // Конкурентное право. 2020. № 4. С. 3–8.
3. *Еременко В.И.* Исключения из патентной монополии на основании решений Правительства Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2022. № 3. С. 5–28.
4. *Залесов А.В.* Патентное право как монопольное промышленное право патентовладельца-инвестора // ИС. Промышленная собственность. 2021. № 12. С. 49–58.
5. Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / А.А. Амангельды, О.А. Беляева, А.Н. Варламова и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗИСП, Юриспруденция, 2016. 384 с.
6. *Латынцев А.В.* Классификация видов правомерного возмездного бездоговорного использования объектов патентной охраны без согласия правообладателей // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2022. Вып. 3 (37). С. 28–38.
7. *Рузакова О.А.* Развитие законодательства о свободном использовании объектов патентного права // Патенты и лицензии. 2020. № 6. С. 2–9.

Для цитирования:

Минакова А.И. Вопросы пересечения правовых режимов произведения дизайна и промышленного образца // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 25–38.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_3

Minakova A.I. Issues of the overlapping legal regimes of a work of design and an industrial design // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 25–38. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_3

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_3

Вопросы пересечения правовых режимов произведения дизайна и промышленного образца

**А.И. Минакова,**

аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИНХ», младший юрист ООО «ИНТЕЛАЙТ», победитель конкурса «IP&IT LAW – 2023»

Статья посвящена исследованию проблемных аспектов пересечения двух правовых режимов, применяемых в отношении одного и того же объекта прав, – дизайнерского решения. Автор рассматривает, в частности, недобросовестные практики правообладателей, мультипликацию ответственности за нарушения прав, а также принадлежность прав на произведение дизайна и промышленный образец разным лицам. Предлагаются пути решения рассматриваемых проблем, в том числе с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова:

произведение дизайна; промышленный образец; пересечение правовых режимов; мультипликация ответственности; злоупотребление правом.

Введение

Дизайн – понятие емкое: кто-то, услышав это слово, подумает об интерьере, другой человек – об одежде, третий – об упаковке товаров. Ассоциативный ряд может быть самым разнообразным, что возводит дизайн в ранг абстракт-

ных категорий. Это, в свою очередь, предопределяет сложность его правовой охраны, поскольку как правовая квалификация дизайнерского решения, так и его отграничение от смежных объектов правовой охраны представляются непросто задачей.

Широкая сфера приложения дизайна и ориентация искусства на потребности массовой культуры способствуют тому, что дизайнерские решения становятся неотъемлемой частью промышленного производства. При этом область промышленности традиционно считается сферой патентного права, в частности, субинститут промышленного образца призван обеспечить правовую охрану внешнего вида изделий серийного производства. Вместе с тем дизайнерские решения как объекты авторского права охраняются независимо от назначения, то есть правовой охране подлежат в том числе и произведения промышленного применения. В данном случае очевидно столкновение двух правовых режимов, которые пересекаются по объекту правовой охраны. Такое пересечение имеет как положительные (прежде всего, с точки зрения правообладателя), так и отрицательные последствия в виде нарушения баланса интересов правообладателя и третьих лиц.

Соответственно, двойственность правовой охраны дизайна вызывает определенные перекосы, которые требуют устранения в целях практической реализации общеправового принципа справедливости. В этой связи представляется необходимым проведение комплексного анализа такого правового явления как пересечение правовых режимов произведения дизайна и промышленного образца, что позволит определить истоки, содержание и пути преодоления дисбаланса интересов правообладателя и общества.

Дизайн: терминологическая детерминация

С точки зрения методологии в основе анализа как метода исследования лежит прием декомпозиции – разделения общего на отдельные элементы в том числе для того, чтобы обеспечить постижимость комплексного явления. Отправной точкой (начальным элементом) исследования в данном случае выступает «дизайн» как объект правовой охраны, особенности которого предопределяют кумулятивный характер его правовой охраны¹.

Как было отмечено выше, дизайн – понятие многогранное, причем воспринимающееся скорее как нечто абстрактное, чем конкретное. Такая перцептивная неопределенность термина «дизайн» связана, с одной стороны, с широкой сферой его применения («от дизайна прически – до инженерного дизайна, от дизайна кинодекораций – до дизайна кондитерских изделий...» [14, с. 5]), что в специальной литературе рассматривается как источник проблемы границ дизайна [2, с. 22–23], а с другой стороны, с семантической двойственностью словесного элемента «дизайн». Этимологически считается, что последний восходит к латинскому или итальянскому языку, однако массовое распространение в других языках, в том числе русском, он получил как англицизм [13, с. 11]. При этом английское слово «design» может переводиться на русский язык и как существительное (в значении «замысел», «проект», «эскиз», «рисунок» и др.), и как глагол («конструировать», «проектировать», «моделировать» и пр.).

Семантическая амбивалентность определяет существование корреспондирующих ей подходов к определению дизайна – деятельностного и овеществленного. Согласно первой и наиболее популярной точке зрения дизайн рассматривается как деятельность. К примеру, Карл Ульрих определяет дизайн как «деятельность, состоящую в создании и придании формы товарам и услугам, которая отвечает потребностям» [26]. В соответствии с овеществленным подходом термин «дизайн» используется в отношении результатов такой деятельности – как промежуточных (эскизов, макетов), так и уже осуществленных (готовых изделий, средовых объектов) [21, с. 5].

С правовой точки зрения именно овеществленный подход к пониманию сущности дизайна имеет значение, поскольку объектами правовой охраны права интеллектуальной собственности выступают *результаты* интеллектуальной деятельности, а не сама деятельность. Исходя из наиболее признанного в профессиональной среде определения дизайна, сформулированного в рам-

¹ Следует отметить, что дизайн может охраняться не только в рамках «традиционных» для данного объекта правовых режимов произведения дизайна и промышленного образца, но и как товарный знак, ноу-хау, фирменный стиль, коммерческое обозначение.

ках VI Конгресса Международного совета организаций промышленного дизайна (ICSID) в 1969 г. [16, с. 22], можно выделить следующие признаки дизайна.

Во-первых, дизайн является результатом творческой, то есть интеллектуальной деятельности. Во-вторых, дизайн относится к внешнему виду изделия, то есть определяет его эстетические особенности. В-третьих, в дизайне учитывается утилитарное назначение изделия, то есть его функциональные характеристики, которые в известной мере ограничивают степень свободы дизайнера². В-четвертых, эстетическое и функциональное начала образуют органическое единство. Как справедливо отмечает модельер Донна Каран, «дизайн – это вечная попытка соединить практичность с мечтой». В-пятых, превалирующая над субъективностью объективность дизайна [10, с. 48], которая проявляется в ориентации на потребности потребителя, в обязательном учете внешних факторов, в стремлении к гармоничности дизайна, который должен органично интегрироваться в окружающую среду, – в этом основное отличие дизайнерского решения от «чистого» искусства. Дополнительной чертой, разграничивающей указанные явления, выступает «потребляемость» дизайна, проявляющаяся в его моральном устаревании, чего нельзя сказать о произведениях классического искусства, значимость которых не утрачивается с течением времени.

При этом представляется спорным искусственное ограничение в рассматриваемом определении сферы приложения дизайна – его применимость исключительно в промышленности. Как отмечалось выше, сфера использования дизайна настолько широка, что выходит далеко за пределы исключительно промышленного производства. К примеру, ресторан изделием промышленности не является, поскольку его тиражирование в целях массового потребления невозможно. Однако в отношении дизайна ресторана зарегистрированы, в частности, промышленные образцы № 87756, 82206³.

Произведение дизайна как объект авторского права

Объектом авторских прав с точки зрения правовой охраны дизайнерских решений является произведение дизайна (абз. 7 п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Несмотря на то, что понятие данного объекта интеллектуальных прав действующим законодательством не предусмотрено, его определение может быть сформулировано на основе синтеза признаков, характерных для произведения и дизайна по отдельности. Поскольку ключевые черты дизайна были установлены ранее, в данном разделе предметом рассмотрения будут в основном признаки произведения, выделенные на основе анализа доктринальных подходов, так как легальная дефиниция произведения также отсутствует. Руководствуясь наиболее точным, по нашему мнению, определением В.А. Дозорцева [7, с. 190], можно выделить следующие характерные черты произведения.

Во-первых, произведением как объектом правовой охраны считается не все произведение в целом, но только его форма. Данное утверждение основано на системном толковании норм, предусмотренных п. 1 и 5 ст. 1259 ГК РФ. Так, объектами авторских прав признаются *произведения* науки, литературы и искусства. В то же время авторско-правовой охране не подлежат идеи, концепции и другие абстрактные категории, которые относятся не к форме результата творческой деятельности, а к его существу [7, с. 190]. По остаточному принципу можно заключить, что режимом авторского права охраняется только форма произведения. Таким образом, произведение как объект правовой охраны приравнивается к форме произведения.

Между тем, как обоснованно указывает Э.П. Гаврилов, с позиции философии любой объект, в том числе произведение искусства, – это единство формы и содержания [4]. Соответственно, приведенный в предыдущем абзаце тезис содержит логическую ошибку, так как целое (произведение) определяется через его часть (форму). В этом пла-

² Пункт 267 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата, утвержденного Приказом ФГБУ ФИПС от 20 января 2020 г. № 11.

³ Действие патентов досрочно прекращено в связи с неуплатой в установленный срок пошлины за поддержание патента в силе.

не представляется верным рассматривать в качестве объекта авторских прав форму произведения, но не само произведение⁴.

Во-вторых, форма произведения имеет внешнюю и внутреннюю составляющие. В этой связи интересен подход В.Я. Ионаса, в соответствии с которым внутренней формой произведения следует считать его образную систему, внешней (художественной) – его язык [9, с. 45–46]. В отношении произведений изобразительного искусства внешней формой являются художественно-изобразительные приемы, позволяющие воплотить замысел художника и донести его до зрителя (линии, штрихи, фигуры, колористическое решение, рисунок, композиция и т. д.) [8, с. 81].

В-третьих, форма произведения должна быть доступна для восприятия другими (помимо автора) лицами, что обеспечивается объективной формой ее выражения – письменно, устно, в виде рисунка и другими способами (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Таким образом, необходимо отличать форму произведения от формы выражения произведения (объективной формы). Форма произведения как объект правовой охраны сама по себе должна быть выражена в объективной форме, то есть выйти из сознания автора – перейти из субъективного мира в объективный. Пока произведение не выражено в любой общедоступной форме, объект прав не возникает.

В-четвертых, произведение является результатом творчества. Под творческой деятельностью, по нашему мнению, следует понимать самостоятельную интеллектуальную деятельность человека, в которой проявляется его личность, индивидуальность. При этом под самостоятельностью деятельности подразумевается отсутствие копирования результатов, принадлежащих иным лицам [17, с. 66]. Действительно, при простом копировании чужого произведения интеллектуальная деятельность, несомненно, имеет место, однако она

носит не творческий, а скорее организационно-технический характер, поскольку лицо, воспроизводящее произведение, не привносит в него ничего нового, но лишь располагает («организует») материал наиболее оптимальным с его точки зрения образом и механически его переносит. Соответственно, указанные действия не отражают индивидуальность такого лица и не могут быть признаны самостоятельными.

Сложно не согласиться с метким замечанием М.А. Рожковой о том, что законодатель, устанавливая критерий творчества в отношении интеллектуальной деятельности по созданию произведения, неоправданно занижает стандарт требований непосредственно к результату такой деятельности (единственный предъявляемый к нему критерий – выражение в объективной форме) [20]. Такой минимальный уровень требований приводит к тому, что в правоприменительной практике постулируется, что новизна, уникальность, оригинальность произведения нерелевантны в контексте установления объекта авторского права⁵. При этом если новизна действительно не должна учитываться, поскольку данный критерий применим лишь в том случае, когда охране подлежит содержание, то оригинальность и уникальность, которые в рамках авторского права признаются равнозначными терминами [4], – это неотъемлемая характеристика объекта, созданного в результате творческой деятельности.

Также необходимо учитывать, что оригинальность (уникальность) относится именно к форме произведения, а не к его содержанию, поэтому предъявление требования о наличии оригинального характера произведения не противоречит главному положению авторского права об охране формы. В этой связи Г.Ф. Шершеневич справедливо отмечает, что даже то произведение, которое содержательно не отличается новизной, в то же время обладает оригинальным характером, по-

⁴ С философской точки зрения такой вывод также является допустимым. Термин «объект прав» – это правовая фикция, правовая категория, которая используется в отношении действительных объектов, которые подлежат правовой охране. Объект прав не имеет самостоятельного характера, он не существует отдельно от реальных или идеальных объектов, которые называет. При этом объект прав может полностью совпадать с действительным объектом (например, согласно ст. 128 ГК РФ объектом прав является вещь), но может лишь пересекаться с ним, затрагивать какой-то отдельный аспект, который нуждается в охране. Так как объект прав сам по себе не существует в действительности, к нему не предъявляется требование о наличии формы и содержания, поэтому объектом прав может выступать лишь форма произведения.

⁵ Абзац 3 пункта 80 Постановления Пленума ВС РФ № 10.

скольку те же идеи, которые были высказаны ранее, пройдя мыслительную обработку в сознании другого лица, выражаются иными словами – облакаются в уникальную, неповторимую форму [22, с. 155].

Таким образом, произведение дизайна как объект авторских прав – оригинальный (уникальный) результат творческой деятельности, представляющий собой совокупность внутренней формы (образной системы) и внешней (художественной) формы воплощения замысла внешнего вида предмета утилитарного назначения и выраженный в любой объективной форме.

По своей правовой природе произведение дизайна тяготеет к декоративно-прикладному искусству и исторически выделилось из последнего в связи с массовым спросом на эстетическую продукцию утилитарного назначения [6, с. 472–473]. Декоративно-прикладное искусство основано на применении ручного труда, тогда как дизайн – явление, порожденное научно-технической революцией. Поэтому именно ручной труд рассматривается как черта, разграничивающая ремесленную и промышленную формы искусства [15, с. 67]. В этой связи представляется более логичным отношение произведения дизайна к одной группе с произведениями декоративно-прикладного искусства (абз. 8 п. 1 ст. 1259 ГК РФ), а не произведениями изобразительного искусства (абз. 7 п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Правовая охрана дизайна в качестве промышленного образца

Обоснование пересечения правовых режимов

В отличие от произведения дизайна законодательство содержит определение промышленного образца, которым признается результат интеллектуальной деятельности в сфере дизайна, а именно решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства (п. 1 ст. 1349, п. 1 ст. 1352 ГК РФ). Условиями патентоспособности промышленного образца являются новизна и оригинальность (абз. 2 п. 1 ст. 1352 ГК РФ). Как справедливо отмечается в научной литерату-

ре, требование «новизна» традиционно воспринимается как критерий оценки содержания объекта с точки зрения того, была ли такая идея или концепция высказаны ранее. Однако если такое требование полностью оправдано в отношении изобретений и полезных моделей, которые представляют собой технические решения – определенный подход к решению конкретной задачи, то с точки зрения промышленных образцов все не так очевидно. Промышленный образец считается новым, если совокупность существенных признаков внешнего вида изделия не была известна до даты приоритета (п. 2 ст. 1352 ГК РФ), то есть, по сути, охраняемое содержание промышленного образца – это его форма. На наш взгляд, такой вывод не противоречит сущности данного объекта прав, который транслирует то, как выглядит изделие, то есть его содержание буквально лежит на поверхности. Таким образом, следует согласиться с М.А. Рожковой в том, что промышленный образец относится не к содержанию, но к форме решения [20]. То есть как авторское, так и патентное право охраняют одни и те же аспекты дизайна [24, с. 135].

В то же время следует иметь в виду, что промышленный образец не совпадает полностью с произведением дизайна, так как включает в себя также решения внешнего вида кустарно-ремесленных изделий, аналогом которых в авторском праве являются произведения декоративно-прикладного искусства. Однако далее по тексту настоящей работы автор будет исходить из того, что объект правовой охраны двух правовых режимов один и тот же, поскольку в области их совпадения объект прав действительно идентичен⁶. По той же причине далее по тексту слова «дизайн», «дизайнерское решение», «решение внешнего вида изделия» и «внешний вид изделия» будут употребляться в качестве синонимов.

Основываясь на положениях законодательства, судебная практика также допускает возможность кумулятивной правовой охраны дизайна. Так, в одном из дел истец предъявил требование к ответчику о прекращении нарушения его исклю-

⁶ Если представить ситуацию с помощью кругов Эйлера, то круг «Произведение дизайна» находится в круге «Промышленный образец», который обладает большим диаметром, то есть круг «Произведение дизайна» является его подмножеством. Соответственно, в круге «Произведение дизайна» объекты правовой охраны являются идентичными.

чительных прав на произведения дизайна резных изделий. Ответчик представил свои возражения, в которых указал, что внешний вид указанных объектов должен охраняться как промышленный образец и поскольку дизайнерские решения не соответствуют требованиям новизны и оригинальности, то объекты прав отсутствуют. Суд удовлетворил требования истца и разъяснил, что один и тот же результат интеллектуальной деятельности может охраняться как авторским, так и патентным правом. При этом произведение дизайна является самостоятельным объектом прав, соответственно, его правовая охрана не зависит от того, есть ли у истца права на промышленный образец или нет⁷. Аналогичная ситуация сложилась в другом деле, предметом рассмотрения которого был спор о нарушении исключительного права на произведение дизайна пылесоса для маникюра. Суд указал, что отсутствие прав на промышленный образец не лишает истца возможности использования авторско-правовых способов защиты, поскольку произведение дизайна имеет самостоятельный характер и может охраняться независимо от совершения или несовершения правообладателем действий по получению патента на промышленный образец⁸.

С доктринальной точки зрения вопрос пересечения правовых режимов авторского и патентного права уходит корнями в далекое прошлое. Так, еще дореволюционные ученые указывали, что существование двойственного правового регулирования, по сути, одних и тех же объектов, отличающихся в основном лишь областью их применения, приводит к созданию правовой неопределенности в вопросе выбора механизма защиты в случае нарушения права. В целях решения указанной проблемы предпринимались попытки разграничения художественных и художественно-промышленных произведений (последние также назывались произведениями прикладного искусства). В частности, Ю.В. Александровский отмечает, что такой разграничительной чертой выступает эстетиче-

ский характер произведения искусства, который отсутствует у промышленных изделий [1, с. 23]. Однако приведенная позиция подвергалась обоснованной критике. Так, А.В. Панкевич справедливо отмечал, что многие промышленные изделия служат не только утилитарной, но одновременно и эстетической целям [19, с. 53–54]. Я.А. Канторович также указывал на то, что разграничение художественных и художественно-промышленных произведений по этому признаку весьма условно, однако предполагал, что критерий разделения объектов все же должен быть выработан в целях «установления различного порядка защиты» прав представителей искусства и промышленности [11, с. 213–214, 216]. Однако, на наш взгляд, следует согласиться с Э.П. Гавриловым в том, что провести черту между промышленным образцом и произведением дизайна никогда не получится [5]. В связи с этим представляется более правильным подходом не предпринимать попытки по разграничению объектов правовой охраны, которые, как было показано выше, являются идентичными, но приложить усилия к тому, чтобы преодолеть неблагоприятные последствия пересечения правовых режимов, речь о которых пойдет ниже.

Зарубежные подходы к кумулятивности правовой охраны дизайна

Российский подход, закрепляющий кумулятивный характер правовой охраны дизайна, корреспондирует международной тенденции. Так, в соответствии с положениями ст. 2(7) Бернской конвенции⁹ страны-участницы могут предусмотреть в национальном законодательстве как одновременное действие двух правовых режимов в отношении произведений прикладного искусства, к которым относится дизайн, так и полное их разграничение. Большинство стран допускает применение к правовой охране дизайна как авторского, так и патентного права, однако, присутствуют и исключения.

⁷ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 3 октября 2022 г. № 02АП-8088/2022 по делу № А17-10757/2020.

⁸ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 5 августа 2022 г. № 08АП-5486/2022 по делу № А46-24153/2021.

⁹ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (в ред. по состоянию на 28 сентября 1979 г.).

Американский подход

Как указано в судебном решении по делу *Kohler Co. v. Moen Inc.*¹⁰, прецедентное право США последовательно проводит принцип допустимости кумулятивной охраны одного и того же объекта интеллектуальных прав. Так, в деле *Mazer v. Stein*¹¹ суд пришел к выводу, что никакими законодательными актами, в том числе Законом об авторском праве, не предусмотрено, что, если какой-либо объект патентоспособен, он не может быть объектом авторских прав. Более того, в деле *In re Yardley*¹² суд постановил, что, если один и тот же объект охраноспособен как по авторскому, так и по патентному праву, автор в целях обеспечения его правовой охраны не должен выбирать между правовыми режимами произведения и промышленного образца, – он может воспользоваться возможностями, предоставленными в рамках обоих режимов. Обратное противоречило бы воле законодателя, который установил правовую охрану дизайна как авторским, так и патентным правом. При этом стремление получить правовую охрану в рамках более чем одного правового режима не признается эстоппелем, как считалось ранее.

Так, в ранних судебных актах (до прецедентного решения по делу *Mazer v. Stein*) суды настаивали на необходимости применения доктрины выбора. Так, в деле *De Jonge Co. v. Breuker Kessler Co.*¹³ суд указал, что автор не может испрашивать правовую охрану дизайнерского решения одновременно по авторскому и по патентному праву – он должен сделать выбор. В развитие данного положения в деле *In re Blood*¹⁴ суд констатировал, что совершение

действий по получению правовой охраны в рамках одного правового режима рассматривается как выбор, который связывает правообладателя; его последующие действия, направленные на объективацию дизайна в рамках другого правового режима, квалифицируются как эстоппель, что ведет к отказу в защите права, предоставленного таким режимом.

Несмотря на то, что более предпочтительным правовым режимом охраны дизайна признается субинститут патентного права – промышленный образец¹⁵, что объясняется его неразрывной связью с функциональными изделиями, это отнюдь не умаляет значение авторского права, однако получение авторско-правовой охраны дизайна крайне затруднительно в силу действия доктрины концептуальной отделмости [25, с. 997].

Европейский подход

Согласно Директиве № 98/71/ЕС¹⁶ и принятому в ее развитие Регламенту № 6/2002¹⁷ в Европейском Союзе (ЕС) установлен принцип кумулятивного характера правовой охраны дизайна, причем это основополагающее начало является обязательным для каждой страны-члена ЕС, которая не может исключить авторско-правовую охрану дизайна, зарегистрированного в качестве промышленного образца, если дизайн соответствует условиям охраноспособности, предусмотренным авторским правом¹⁸. В отличие от законодательства о промышленных образцах, которое гармонизировано на уровне ЕС, особенности авторско-правовой охраны уста-

¹⁰ *Kohler Co. v. Moen Inc.*, 12 F.3d 632 (7th Cir. 1993) [Электронный ресурс]. URL: <https://casetext.com/case/kohler-co-v-moen-inc> (дата обращения: 17 января 2023 г.).

¹¹ *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/347/201> (дата обращения: 16 января 2023 г.).

¹² *In re Yardley*, 493 F.2d 1389 (C.C.P.A. 1974) [Электронный ресурс]. URL: <https://casetext.com/case/application-of-yardley-2#p1394> (дата обращения: 17 января 2023 г.).

¹³ *De Jonge & Co. v. Breuker & Kessler Co.*, 235 U.S. 33 (1914) [Электронный ресурс]. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/235/33/> (дата обращения: 17 января 2023 г.).

¹⁴ *In re Blood*, 23 F.2d 772 (D.C. Cir. 1927) [Электронные ресурсы]. URL: <https://casetext.com/case/in-re-blood-2>; <https://casetext.com/case/application-of-yardley-2#p1394> (дата обращения: 17 января 2023 г.).

¹⁵ 35 U.S. Code § 171 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/171> (дата обращения: 16 января 2023 г.).

¹⁶ Директива № 98/71/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране промышленных образцов» (принята в г. Люксембурге 13 октября 1998 г.).

¹⁷ Регламент № 6/2002 Совета Европейского Союза «О промышленных образцах Европейского сообщества» (принят в г. Брюсселе 12 декабря 2001 г.).

¹⁸ *Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA.*, CJEU, Case № C-168/09 (27 January 2011) [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62009CJ0168> (дата обращения: 18 января 2023 г.).

навливаются каждой страной-членом ЕС индивидуально (ст. 17 Директивы № 98/71/ЕС, п. 2 ст. 96 Регламента № 6/2002).

В этой связи представляется интересным опыт Франции относительно применения теории «единства искусства», согласно которой не существует каких-либо критериев разграничения искусства и промышленности в контексте правовой охраны творческих результатов, что приводит к абсолютной кумулятивности правовой охраны произведений дизайна и промышленных образцов. «Единство искусства» предполагает не только правовую охрану дизайна как произведения и как промышленного образца, но и невозможность передачи одного исключительного права без другого; то есть права на произведение и промышленный образец всегда консолидируются в одних руках [23, с. 117, 122–123].

Поиск оптимального варианта правовой охраны внешнего вида изделий с непродолжительным циклом существования привел к введению в Европейском Союзе правового режима незарегистрированного промышленного образца (правовая охрана предоставляется на срок до трех лет), который защищает только от копирования внешнего вида изделия. При этом права на незарегистрированный промышленный образец возникают с момента его первого раскрытия общественности. Получение правовой охраны дизайна упрощено и в отношении зарегистрированных промышленных образцов, так как в целях сведения к минимуму регистрационного и иного процедурного бремени, возлагаемого на заявителя, экспертиза по существу не проводится.

Британский и австралийский подходы

Представляет интерес опыт Австралии как правовой системы, предусматривающей четкое разграничение режимов авторского права и промышленного образца. Так, не является наруше-

нием исключительного права на художественное произведение воплощение дизайнерского решения (как зарегистрированного в качестве промышленного образца, так и незарегистрированного) в изделии промышленного производства (ст. 75, п. 2 ст. 77 Закона об авторском праве Австралии¹⁹). Аналогичный подход применяется в Великобритании, однако, исключительно в отношении незарегистрированных промышленных образцов: нарушением исключительного права на произведение в этом случае признается лишь его воспроизведение в другом произведении изобразительного искусства или в шрифте (п. 1 ст. 51 Закона Великобритании об авторском праве, промышленных образцах и патентах²⁰).

Проблемные аспекты пересечения правовых режимов произведения дизайна и промышленного образца и способы их преодоления

Недобросовестные практики правообладателей

Во-первых, правообладатель исключительных прав на произведение дизайна и промышленный образец при заключении договора с лицом, намеренным использовать дизайнерское решение в своей деятельности, может передать право использования лишь промышленного образца и после того, как лицензиат начнет его использование, предъявить иск о нарушении исключительного права на произведение дизайна и наоборот. Поведение лицензиара в данном случае блокирует правомерные действия пользователя, является недобросовестным и противоречивым²¹, поскольку объект прав в своей сущности один и тот же. Действия лицензиара могут быть квалифицированы как нарушение принципа эстоппель – частный случай злоупотребления правом, поскольку лицензиат добросовестно полагается на юридическую ситуацию, созданную лицензиаром, кото-

¹⁹ Copyright Act 1968 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180> (дата обращения: 18 января 2023 г.).

²⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Электронный ресурс]. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/957583/Copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf (дата обращения: 18 января 2023 г.).

²¹ *Cum. no: de Araújo Sousa e Silva N. The Ownership Problems of Overlaps in European Intellectual Property. 1st ed. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2014. P. 72.*

рый впоследствии действует в противоречии со своим предшествующим поведением в ущерб лицензиату²². Способом защиты прав лицензиата в данном случае выступает использование механизма недопустимости злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ), основным правовым последствием которого является отказ в защите права лицензиара.

В целях предотвращения недобросовестного поведения лицензиара целесообразно рассмотреть возможность введения в российское законодательство института подразумеваемой лицензии (*implied license*). В настоящее время лицензия носит явный характер, поскольку лицензионный договор может быть заключен только в письменной форме (п. 2 ст. 1235 ГК РФ) и, несмотря на оговорку, иное гражданским законодательством пока не предусмотрено. Исключением вполне может стать институт подразумеваемой лицензии, в соответствии с которым предоставление права использования произведения дизайна будет предполагать разрешение на использование промышленного образца и наоборот. Однако внедрение подразумеваемой лицензии сопряжено с множеством дополнительных сложностей. В частности, представляется, что объем использования объекта, который не передается напрямую, должен соответствовать способам использования, предоставленным лицензиату в отношении основного объекта прав. Вместе с тем установить полное соответствие способов использования, предусмотренных разными правовыми режимами и не совпадающих между собой по легальным формулировкам, крайне сложно, в результате чего могут возникнуть споры относительно выхода за пределы предоставленного объема использования объектов. Более того, способы использования результата интеллектуальной деятельности относятся к существенным условиям лицензионного договора²³, соответственно, их неопределенность свидетельствует о незаключенности соглашения, то есть передачи «подразумеваемого» объекта в итоге не происходит, что ниве-

лирует значимость внедрения института подразумеваемой лицензии.

Еще одним примером недобросовестного поведения могут считаться действия правообладателя произведения дизайна, который предоставляет другому лицу право на получение патента или отчуждает в его пользу исключительное право на промышленный образец, если патент уже получен, после чего предъявляет иск о нарушении авторских прав либо к этому лицу, либо к лицензиатам, если патентообладатель заключил с ними лицензионные договоры об использовании промышленного образца. В данном случае недобросовестная практика правообладателя пресекается самостоятельным характером прав на один и тот же объект, что предопределяет возможность каждого из правообладателей свободно распоряжаться своим объектом прав без нарушения прав другого правообладателя. Так, в одном деле истец стремился привлечь ответчика к административной ответственности за незаконное использование принадлежащих ему товарных знаков. Однако ответчику удалось доказать, что он использовал дизайнерское решение, части которого зарегистрированы в качестве спорных товарных знаков, с согласия правообладателя произведения дизайна. В результате суд встал на сторону ответчика и указал, что если права на объекты, которые, по сути, дублируют друг друга, принадлежат разным лицам, то каждое лицо вправе использовать свое право независимо от другого лица, а также свободно им распоряжаться²⁴.

В качестве заключительного примера недобросовестной практики со стороны правообладателя можно назвать ситуацию, когда правообладатель произведения дизайна изначально не предоставлял патентообладателю право на получение патента, в результате чего первый совершает действия по признанию патента недействительным и предъявляет требование о выплате компенсации за нарушение авторского права не только к правообладателю, но и к лицензиатам,

²² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 июля 2022 г. № С01-1028/2022 по делу № А40-195561/2021.

²³ Подпункт 2 п. 6 ст. 1235 ГК РФ; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 марта 2022 г. № С01-2470/2021 по делу № А40-264127/2020.

²⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 февраля 2015 г. № 09АП-56733/2014, 09АП-56739/2014 по делу № А40-146135/14.

с которыми патентообладатель успел заключить лицензионные договоры. Однако данное требование по отношению к лицензиатам необоснованно и не подлежит удовлетворению. Во-первых, лицензиаты опирались на принцип публичной достоверности Государственного реестра промышленных образцов РФ (абз. 2 п. 1 ст. 8.1 ГК РФ), то есть обоснованно считали представленное в нем дизайнерское решение промышленным образцом, а лицо, указанное в качестве патентообладателя, – лицом, уполномоченным на предоставление права пользования промышленным образцом. Во-вторых, как было указано выше, патентообладатель вправе самостоятельно распоряжаться исключительным правом на промышленный образец, даже если исключительное право на производство принадлежит другому лицу, в связи с чем лицензиаты разумно полагались на то, что они могут правомерно использовать промышленный образец.

Мультипликация ответственности за нарушение исключительных прав на производство дизайна и промышленный образец

Non bis in idem

Нельзя взыскивать дважды за одно и то же

Если дизайнерское решение представляет собой двойственный объект правовой охраны, то есть выступает одновременно как произведение дизайна и как промышленный образец, то неправомерное использование каждого из них путем совершения одного и того же действия образует два самостоятельных нарушения. Соответственно, правообладатель одновременно двух объектов правовой охраны имеет право требовать выплаты компенсации за каждое нарушение в отдельности, в результате чего возникает эффект мультипликации ответственности нарушителя.

Множественный характер ответственности предопределяется тем, что, во-первых, объекты прав по своей сути являются полностью совпадающими (охраняется внешний вид изделия), во-вторых, способы использования также в значительной степени синхронизируются друг с другом. Как справедливо отмечает А.С. Вороженич, если использован промышленный образец, объект авторского права также считается использованным [3, с. 53] (при этом обратное не всегда верно²⁵). Действительно, к способам использования промышленного образца относятся, в частности, различные варианты введения в гражданский оборот товара, в котором воплощен промышленный образец путем изготовления, предложения о продаже, продажи и др. (подп. 1 п. 2 ст. 1358 ГК РФ), что неизбежно приводит к использованию произведения дизайна путем его воспроизведения, распространения или практической реализации²⁶ (ст. 1270 ГК РФ).

Мультипликация ответственности имеет отрицательный оттенок с точки зрения возможности правообладателя максимизировать общий размер компенсации искусственным образом – путем консолидации прав на одно и то же дизайнерское решение. В этом случае возникает определенный «перекосяк», нарушение баланса интересов правообладателя и нарушителя, принципов справедливости и соразмерности санкции совершенному правонарушению. Так, Конституционный Суд РФ указал, что, несмотря на штрафной характер компенсации, предусмотренной за нарушение исключительных прав (то есть ее восстановительную и превентивную направленность), присуждение компенсации не должно приводить к обогащению правообладателя²⁷.

Для того чтобы предотвратить неоправданное «задвоение» ответственности, следует обра-

²⁵ Неправомерное использование произведения необязательно является одновременным нарушением исключительного права на промышленный образец. К примеру, несанкционированное доведение произведения дизайна до всеобщего сведения посредством размещения в сети «Интернет» не признается нарушением исключительного права на промышленный образец, если не является предложением о продаже товара.

²⁶ Под практической реализацией дизайнерского проекта понимается его представление в объемно-пространственной форме, при этом в качестве дизайнерского проекта может выступать дизайн не только ассоциативно близких с ним объектов (интерьера, помещения и др.), но и промышленных изделий, к примеру, дизайн мебели для кошек (см.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 ноября 2020 г. по делу № А56-2380/2020).

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда».

тить внимание на порождающие его факторы, приведенные выше. Во-первых, идентичность охраняемых объектов, с одной стороны, стимулирует мультипликацию ответственности, но с другой стороны, позволяет неразрывно связать два правонарушения, трансформируя их в одно («парадокс идентичности»). Так, в целях упразднения множественного характера ответственности Л.А. Новоселова предлагает расценивать несколько правонарушений на ряд однородных объектов как одно [18, с. 16]. Такой вариант действительно возможен. К примеру, судебная практика допускает квалификацию одновременного нарушения прав на несколько товарных знаков, которые представляют по своей сути одно изображение с незначительными отличиями, в результате чего воспринимаются потребителями как одно обозначение, в качестве одного нарушения, если оно охватывается единством намерений нарушителя (абз. 2 п. 68 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Данную правовую позицию целесообразно и допустимо применять также в отношении произведений дизайнера и промышленных образцов, поскольку они представляют собой не только идентичные с точки зрения охраняемого компонента, но и однородные объекты (они выполняют одну функцию – эстетическую), различающиеся лишь режимом правовой охраны. В этом случае действия нарушителя охватываются единством намерений: он использует конкретный вариант внешнего вида изделия для его применения в отношении своей продукции в целях привлечения внимания покупателя, в связи с чем отделить нарушение права на произведение дизайнера от неправомерного использования промышленного образца не представляется возможным. С данной проблемой сталкиваются и сами правообладатели нескольких результатов интеллектуальной деятельности: в большинстве споров они заявляют требование о выплате компенсации за каждый объект в минимальном размере (10 000 руб.), поскольку только

в этом случае не требуется доказывать соразмерность суммы компенсации допущенному нарушению (абз. 1 п. 61 Постановления Пленума ВС РФ № 10)²⁸.

Также представляется, что нарушение прав на произведение дизайнера и промышленный образец всегда будут представлять одно нарушение, даже если права принадлежат разным лицам, так как «правонарушение» – объективное понятие, оно не реплицируется исключительно потому, что правообладателей становится двое – в основе правонарушения лежит одно противоправное деяние в отношении одного и того же объекта, охватываемое единым намерением нарушителя.

Мультипликацию ответственности также можно преодолеть путем применения доктрины разграничения способов использования произведения дизайнера и промышленного образца. Так, в п. 74 Постановления Пленума ВС РФ № 10 указано, что, если действия правонарушителя можно квалифицировать как использование промышленного образца, защите подлежит исключительное право на данный объект прав; если же неправомерному использованию подвергается не только промышленный образец, но и произведение дизайнера, то механизм защиты должен применяться в отношении обоих объектов. Однако ни из содержания правовой позиции Верховного Суда РФ, ни из правоприменительной практики, основанной на приведенном разъяснении высшей судебной инстанции²⁹, неясно, каким образом следует разграничивать использование промышленного образца от использования произведения дизайнера. Между тем, как было отмечено выше, такое разграничение способов использования представляется невозможным.

Для того чтобы разграничить способы использования промышленного образца и произведения дизайнера нужны радикальные меры, которые предприняты, например, в Великобритании и Австралии, путем прямого изъятия из возможностей

²⁸ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 декабря 2022 г. № С01-2002/2022 по делу № А71-16163/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2022 г. № С01-2016/2022 по делу № А71-16168/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 декабря 2022 г. № С01-2326/2022 по делу № А40-42805/2022.

²⁹ Как было указано выше, суды ограничиваются указанием, что произведение дизайнера – это самостоятельный объект правовой охраны и право на него может защищаться как отдельно, так и наряду с правом на промышленный образец.

использования произведения способов использования промышленного образца. Однако такое «искусственное» ограничение способов использования произведения дизайна противоречит его сущности и назначению, нивелирует институциональную значимость авторского права в вопросе правовой охраны внешнего вида изделия, поскольку произведение дизайна – это не произведение живописи – его предназначение состоит не в том, чтобы транслировать эстетически значимое изображение, но в том, чтобы передать дизайнерскую задумку, выражающий авторский взгляд на внешний вид изделия. Следовательно, такое решение представляется необоснованным.

Такой же вывод, на наш взгляд, можно сделать и в отношении доктрины выбора, которая предполагает наделение одного правового режима приоритетом в вопросе защиты прав на дизайнерское решение. Так, А.Г. Королева указывает, что правовой режим промышленного образца является специальной формой охраны дизайна, поэтому в случае нарушения прав на дизайнерское решение должны использоваться механизмы, предусмотренным данным режимом [12, с. 65]. Однако, по нашему мнению, указанный режим, хотя и является более «сильным» с точки зрения обеспечиваемых правовых возможностей, но не носит специального характера по отношению к правовому режиму произведения дизайна, не превалирует над ним и выступает с ним на равных. Наделение режима промышленного образца приоритетом также сведет значимость авторского права до уровня временного режима правовой охраны дизайна – до тех пор, пока не будет получен патент на промышленный образец. Между тем, указанные правовые режимы независимы друг от друга и имеют самостоятельное, а не «главное-второстепенное» значение.

Принадлежность прав на произведение дизайна и промышленный образец разным лицам

Российский подход к кумулятивности правовой охраны дизайна в значительной степени тяготеет к теории единства искусства, применяемой

во Франции. Так, произведение дизайна как объект авторских прав подлежит правовой охране независимо от его достоинства и назначения, что означает возможность его применения в промышленности, в том числе его регистрацию в качестве промышленного образца. При этом в рамках данной теории признается, что несколько исключительных прав на один объект образуют единый комплекс и не подлежат передаче другим лицам по отдельности, то есть не допускается отчуждение исключительного права на промышленный образец без передачи исключительного права на произведение дизайна и наоборот.

Приведенная позиция представляется правильной, прежде всего, потому, что принадлежность исключительных прав (хоть и разных по своей правовой природе) на один и тот же объект разным лицам противоречит сущности и назначению исключительного права и умаляет значение правовой охраны интеллектуальной собственности в целом. Во-первых, «исключительность» права каждого правообладателя утрачивается, поскольку как одно, так и другое лицо вправе использовать дизайнерское решение самостоятельно и независимо друг от друга, в том числе осуществлять производство продукции с одной и той же упаковкой. Во-вторых, потребители также претерпевают неблагоприятные последствия. Как было отмечено ранее, дизайн представляет ценность, прежде всего, с эстетической точки зрения. Однако нужно учитывать, что внешний вид изделия выполняет также идентифицирующую функцию. Так, в судебной практике сложилась правовая позиция, согласно которой с помощью дизайна в глазах потребителей создается неповторимый образ продукта, в результате чего потребители выделяют продукт из множества аналогичных товаров других производителей³⁰. К тому же, одним из требований к промышленному образцу является отсутствие введения потребителей в заблуждение относительно производителя и места производства товара (подп. 2 п. 5 ст. 1352 ГК РФ), что также можно считать признанием идентифицирующей функции промышленного образца со стороны

³⁰ См., например: Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2021 г. № 20АП-3848/2021 по делу № А09-10753/2020; Решение Арбитражного суда города Москвы от 20 ноября 2018 г. по делу № А40-105646/2017.

законодателя. В такой ситуации независимое использование идентичных обозначений на рынке, в том числе конкурентами, может привести к дезориентации потребителя и «размыванию» охраняемого объекта, что сведет к нулю значимость его правовой охраны. В данном случае возникает проблема, аналогичная вопросу о возможности совладения исключительным правом на товарный знак. По нашему мнению, следует согласиться с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, которая имеет значение и в данном случае: принадлежность исключительных прав на товарный знак двум лицам одновременно противоречит сущности данного объекта прав, который предназначен для индивидуализации товаров и услуг конкретного лица³¹.

В целях практической реализации запрета на отчуждение одного права без другого необходимо, чтобы оба права изначально принадлежали одному лицу. В связи с этим подход Роспатента к экспертизе промышленного образца должен несколько видоизмениться. В настоящее время практика административного органа такова, что эксперты не устанавливают, кому принадлежит исключительное право на производство дизайна – заявителю достаточно указать, кто является автором дизайнерского решения. Соответственно, вполне может оказаться, что исключительное право на производство не было передано заявителю и осталось у автора (если автор и заявитель – разные лица). Поэтому требуется, чтобы Роспатент на этапе экспертизы устанавливал факт перехода исключительного права на производство к заявителю (так же, как и право на получение патента). В этом случае исключительные права на производство и промышленный образец будут изначально принадлежать одному лицу и будет считаться, что патентообладатель одновременно имеет право на производство дизайна. Этот факт будет иметь ключевое значение в том случае, когда патентообладатель попытается передать авторское право без права на промышленный образец: приобретатель сможет провести поиск по поисковой системе ФИПС по правообладателю и установить, что на конкретный дизайн также выдан патент на

промышленный образец, следовательно, отчуждение исключительного права только на производство дизайна неправомерно и перехода права не произойдет. Дополнительным преимуществом является также тот факт, что отдельное отражение в реестре правообладателя исключительного права на производство дизайна, как предлагается в литературе в целях соблюдения интересов третьих лиц [3, с. 56], не требуется.

Заключение

Дизайнерское решение может быть объектом правовой охраны как производство дизайна и как промышленный образец, при этом правовой охране подлежит один и тот же аспект дизайна – его форма (внешний вид предмета утилитарного назначения). Идентичность объекта правовой охраны предопределяет неизбежность столкновения двух правовых режимов, в результате чего правообладатель оказывается в более выгодном положении по сравнению с третьими лицами. Это, в свою очередь, может стимулировать его действовать недобросовестно.

В качестве отдельной проблемы выступает мультипликация ответственности, поскольку одним нарушением затрагиваются права сразу на два объекта, охраняемых самостоятельно и независимо друг от друга, но, по сути, представляющих собой один объект. В этой связи автором предлагается рассматривать нарушения прав на каждый объект как одно нарушение, следовательно, исключить двойную ответственность за одно и то же деяние. В целях обеспечения действительной исключительности прав на дизайн и пресечения злоупотреблений со стороны правообладателя считаем верным закрепить невозможность отчуждения исключительного права на один объект дизайна без права на другой объект.

Таким образом, пересечение правовых режимов в отношении дизайна как правовое явление содержит в себе целый ряд аспектов, которые, несомненно, требуют осмысления в целях установления баланса интересов, достижения правовой определенности и предсказуемости.

³¹ Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 25 августа 2010 г. № ВАС-11537/10 по делу № А40-145826/09-67-980.

Список литературы:

1. *Александровский Ю.В.* Авторское право. Закон 20 марта 1911 г. Ист. очерк, законодат. мотивы и разъяснения. Санкт-Петербург: Т-во по изд. новых законов, 1911. 176 с.
2. *Быстрова Т.Ю.* Философия дизайна: учебно-методическое пособие. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2015. 128 с.
3. *Ворожевич А.С.* Пересечение прав на товарные знаки, произведения и промышленные образцы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2017. № 18. С. 45–57.
4. *Гаврилов Э.П.* Об объекте авторского права // Патенты и лицензии. 2022. № 2. С. 33–36.
5. *Гаврилов Э.П.* Правовая охрана промышленных образцов в России: прошлое, настоящее, будущее // Патенты и лицензии. 2014. № 5. С. 13–17.
6. *Де Моран А.* История декоративно-прикладного искусства: пер. с фр. Москва: Искусство, 1982. 577 с.
7. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. Москва: Статут, 2005. 416 с.
8. *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. Москва: Юридическая литература, 1963. 138 с.
9. *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. Москва: Юридическая литература, 1972. 168 с.
10. *Казарин А.В.* Теория дизайна: учебное пособие. Нижний Новгород: ННГАСУ, 2011. 103 с.
11. *Канторович Я.А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения: систематический комментарий к закону 20-го марта 1911 г. Петроград: Склад издания в конторе Общ. «Брокгауз-Ефрон», 1916. 791 с.
12. *Королева А.Г.* Ответственность за нарушение исключительных прав на кумулятивно охраняемые результаты интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 11 (144). С. 59–66.
13. *Кухта М.С.* История и методология дизайн-проектирования: учебник. Часть I. История дизайн-проектирования. Томск: Издательство Томского политехнического университета, 2021. 152 с.
14. *Лаврентьев А.Н.* История дизайна: учебное пособие. Москва: Гардарики, 2007. 303 с.
15. *Мамонтова Т.В.* Традиционное декоративно-прикладное искусство и современный дизайн: синтез идей и технологий // Культурное наследие России. 2013. № 3–4. С. 66–68.
16. *Михайлов С.М., Михайлова А.С.* Введение в дизайн: учебник для вузов. Казань: «Дизайн-квартал», 2016. 288 с.
17. *Николаева М.С.* Правовая охрана дизайна (модели) одежды: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 190 с.
18. *Новоселова Л.А.* О механизме компенсации за нарушение исключительных прав // Хозяйство и право. 2017. № 3 (482). С. 3–17.
19. *Панкевич А.В.* Объект авторского права. Одесса: Тип. Ульриха и Шульце, 1878. 59 с.
20. *Рожкова М.А.* «Авторское право охраняет форму, патентное – содержание» – правильно ли это утверждение и при чем здесь «оригинальность произведения» и «плагиат»? [Электронный ресурс]. URL: [https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe_soderzhanie_pravilno_li_eto_utverzhdenie_i_pri_chem_zdes_«originalnost_»_i_«plagiat»? \[Электронный ресурс\]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe_soderzhanie_pravilno_li_eto_utverzhdenie_i_pri_chem_zdes_«originalnost_»_i_«plagiat»? \(дата обращения: 10 января 2023 г.\)](https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe_soderzhanie_pravilno_li_eto_utverzhdenie_i_pri_chem_zdes_«originalnost_»_i_«plagiat»?)
21. *Рунге В.Ф., Сеньковский В.В.* Основы теории и методологии дизайна. Учебное пособие (конспект лекций). Москва: МЗ-Пресс, 2003. 252 с.
22. *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского Университета, 1891. 313 с.
23. *Derclaye E., Leistner M.* Intellectual Property Overlaps: A European Perspective // Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011. 345 p.
24. *Fromer J.C., & McKenna M.P.* Claiming Design // University of Pennsylvania Law Review. 2018. Vol. 167. P. 123–210.
25. *The Devil Wears Trademark: How The Fashion Industry Has Expanded Trademark Doctrine To Its Detriment // Harvard Law Review. 2014. Vol. 127. № 3. P. 995–1016.*
26. *Ulrich K.T.* Design is Everything? // Journal of Product Innovation Management. 2010. № 28 (3) [Электронный ресурс]. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1615474 \(дата обращения: 10 января 2023 г.\)](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1615474)

Для цитирования:

Смирнов Д.А. Правовой анализ конкурентных правоотношений в рамках использования стратегии Product hopping // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 39–43.

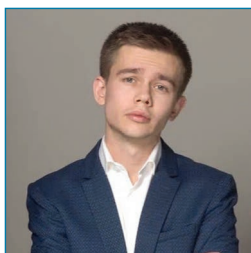
DOI: 10.58741/23134852_2023_3_4

Smirnov D.A. Legal analysis of competitive legal relations within the framework of using the Product hopping strategy // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 39–43. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_4

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_4

Правовой анализ конкурентных правоотношений в рамках использования стратегии Product hopping

**Д.А. Смирнов,**

студент 2 курса магистратуры МГЮА имени О.Е. Кутафина программы «Интеллектуальные права и право новых технологий», младший юрист Патентно-правовой фирмы «А. Залесов и партнеры» (г. Москва)

В рамках рассматриваемой статьи автор анализирует один из механизмов продления эксклюзивности фармацевтических препаратов, используемый в США, а также предлагает свою трактовку взаимосвязи между патентным правом и административным регулированием.

Ключевые слова:

скачкообразное перемещение продукта; закон Хэтча-Ваксмана; дженерики; недобросовестная конкуренция.

Стратегия «переключения продукта», или так называемый Product Hopping, является для континентального права в целом и для российского права в частности явлением малоизвестным.

Эта стратегия возникла в США на стыке патентного права и законодательства о производстве лекарственных средств.

В настоящее время Product hopping (пер: скачкообразное перемещение продукта¹) остается вполне допустимым и законным средством. Данная стратегия стала ответом Большой Фармы² на законодательные послабления производства дженериков.

До 1984 г. производителям дженериковых средств было крайне тяжело развивать свой бизнес.

¹ Перевод автора.

² «Big Pharma» – термин далеко не строгий, но укоренившийся: см. <https://lifehacker.ru/big-farma-est-li-zagovor/>

Дженерикам требовалось в среднем от 3 до 5 лет, чтобы выйти на рынок после истечения срока действия патентов на фирменные фармацевтические препараты, при этом назначались они значительно реже, чем оригинальные средства³.

Все изменилось в середине 1980-х, когда в целях балансирования возможностей между производителями был принят закон о конкуренции цен на лекарства и восстановлении срока действия патентов. Он именуется законом Хэтча-Ваксмана, и благодаря ему дженерики при получении разрешения на производство и продажу не нуждаются теперь в фундаментальном клиническом доказывании своей безопасности и эффективности⁴. Очевидно, что производство дженерика в любом случае не может начаться до истечения патентных прав оригинального разработчика.

Основополагающим фактом, лежащим в основе данного закона, является то, что если инновационный препарат уже одобрен, то для получения разрешения и запуска на рынок его дженериковой версии необходимо будет продемонстрировать идентичный биологический эффект, но не повторять клинические испытания снова и снова⁵.

Чтобы сбалансировать интересы компаний-новаторов, от заявителя дженерика требуется выбрать один из четырех сертификатов в отношении патентного статуса конкурирующего дженерика:

- лекарство не запатентовано;
- срок патента на лекарство истек;
- срок действия патента истекает к тому времени, когда дженерик появится на рынке;
- патент не будет нарушен или патент недействителен⁶.

После вступления в силу закона Хэтча-Ваксмана баланс сил на рынке фармацевтики значительно изменился. Производители оригинальных ле-

карственных средств оказались в невыгодном положении, так как конкуренты стали способны ввести свой препарат в оборот с минимальными затратами и с максимальной скоростью сразу после окончания действия патента. Таким образом перед первоначальными разработчиками встал вопрос о возможных новых путях конкуренции.

Решение задачи было найдено в том, что оригинальные производители вносят незначительные изменения в документацию на одобренные препараты, заново получают одобрение FDA на эти незначительные изменения, а затем заменяют старый продукт новым продуктом. Например, фармацевтическая компания решает перейти от продажи лекарства в форме капсул к продаже того же препарата в виде таблеток. Хотя это изменение не будет иметь большого значения для потребителей, его может быть достаточно, чтобы потребовать от производителя дженериков перезапустить процесс подачи заявки ANDA⁷, так как необходимо заново доказывать биоэквивалентность, а также вынудив пациентов перейти со старого лекарственного препарата на новый (что для рецептурного препарата имеет большое значение).

Дело в том, что, получив патент, оригинальный производитель автоматически признавался монополистом – только он на заданном временном отрезке истечения действия патента мог решать, в какой форме и дозировке должно выпускаться лекарство.

Таким образом, переход на другой продукт (стратегия product hopping) – это попытка разработчика «манипулировать временными задержками, присущими процессу утверждения дженериков FDA, таким образом, чтобы в сочетании с законами штата о замене лекарств исключить появ-

³ Article «What is Hatch-Waxman?» // https://phrma.org/-/media/Project/PhRMA/PhRMA-Org/PhRMA-Org/PDF/D-F/Fact-Sheet_What-is-Hatch-Waxman_June-2018.pdf (дата обращения: 02 апреля 2023 г.).

⁴ Wendy H. Schacht, John R. Thomas «The “Hatch-Waxman» Act: Selected Patent-Related Issues» // Congressional Research Service. The Library of Congress, April 1, 2002.

⁵ Орлова А.И. «Патентные стратегии в фармацевтике: «патентное озеленение» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. С. 83–89.

⁶ Gongola J.A. Prescriptions for change: The Hatch-Waxman Act and new legislation to increase the availability of generic drugs to consumers. Indiana Law Review 36: 787–825, 2003.

⁷ Abbreviated New Drug Application – заявление на одобрение лекарственного средства: см. https://en.wikipedia.org/wiki/Abbreviated_New_Drug_Application, <https://www.fda.gov/drugs/types-applications/abbreviated-new-drug-application-anda> (дата обращения: 18 мая 2023 г.).

ление дженериков, а также конкуренцию и более низкие цены, которые принесло бы появление»⁸.

Внося незначительные изменения в свой продукт, фирма-производитель вынуждает конкурента начать для дженерика процесс прохождения ANDA-заявки заново, повторяя 180-дневную или более длительную проверку Управления США по контролю качества пищевых продуктов и лекарственных средств (FDA). Переход от одного продукта к другому не позволяет фармацевтам заменять версии дженериков в соответствии с законами штата о замене до тех пор, пока не будет одобрена новая ANDA-заявка дженерика. Фармацевты смогут назначать альтернативные дженерики только в том случае, если FDA сертифицирует их как биоэквивалентные.

Эти манипуляции неизбежно привели к спорам о том, можно ли считать их средством недобросовестной конкуренции.

Показательными здесь стали два судебных спора.

Первым знаковым явилось дело Mylan Pharmaceuticals, Inc. v. Warner Chilcott Public Limited Company⁹.

Согласно исковому заявлению дженериковой компании Mylan Pharmaceuticals, их оппонент (компания Warner Chilcott) изъял из оборота препарат старого образца, а также совершил как минимум три действия, направленные на предотвращение и отсрочку конкуренции с дженериками.

1. Преобразовал фирменный препарат Doryx из капсул в таблетки.

2. Заменял таблетки по 75 и 100 мг на единую дозировку в размере 150 мг.

3. Изменил на таблетке количество борозд для ее деления.

В итоге Mylan были вынуждены изменить свои продукты.

В своем ответе на исковое заявление Warner Chilcott указала, что претензии Mylan подразумевают, что брендовые фирмы обязаны продолжать продвигать устаревшие препараты, чтобы позволить конкурентам-дженерикам воспользоваться законами о замене оригинальных препаратов дженериками. Но, продолжал ответчик, ничто в антимонопольном законодательстве не говорит о том, что такая обязанность либо существует, либо должна существовать¹⁰.

Суд штата Пенсильвания поддержал ответчика, хотя и отметил в тексте решения, что результат мог бы измениться, если бы суд не был скован представленными сторонами доказательствами.

Итоги рассмотрения дела получили неоднозначные оценки со стороны специалистов в области патентного права. Так, Доктор Викрам Айенгар в своей работе подчеркивает, что общественность и фармацевтическая индустрия в целом привыкла полагаться на эффективность Хэтча-Ваксмана в ускорении вывода дженериков на рынок и соответствующем снижении цен. Разрешение брендовым фирмам продолжать такие действия Хэтча-Ваксмана с использованием скачкообразного изменения продукта подрывает эту эффективность¹¹.

Итак, первый раунд остался за разработчиками. Что, разумеется, должно было вызвать вторую попытку. На этот раз на стороне дженериков выступило государство, и это не могло пройти без последствий.

Вторым основополагающим делом стал спор между The People of the State of New York v. Actavis¹², в котором также был рассмотрен вопрос о правомерности использования стратегии product hopping.

⁸ Stacey Dogan «Antitrust Law and Regulatory Gaming» № 367 John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper (2008) https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/876 (дата обращения: 11 марта 2023 г.).

⁹ Mylan Pharmaceuticals, Inc. v. Warner Chilcott Public Limited Company, et al. № 12-3824 (E. D. Pa.); См. также https://appliedantitrust.com/16_foreclosure/innovation/mylan/mylan_edpa_complaint_direct8_17_2012.pdf (дата обращения: 17 апреля 2023 г.).

¹⁰ Memorandum of Law in Support of Defendant Warner Chilcott's Motion to Dismiss at 16, Mylan Pharms. v. Warner Chilcott Pub. Co., No. 03824 (E.D. Pa. Oct. 1, 2012) [hereinafter Warner Chilcott Motion to Dismiss] («Plaintiffs argue that Defendants owed Mylan a duty to continue marketing older versions of Doryx, so that Mylan's generic Doryx could be automatically substituted for Doryx prescriptions and Mylan would take the sale») // https://appliedantitrust.com/16_foreclosure/innovation/mylan/mylan_edpa_dismiss_ibew_motion10_31_2012memo.pdf (дата обращения: 13 февраля 2023 г.).

¹¹ *Iyengar V*, «Mylan v. Warner Chilcott: A Study in Pharmaceutical Product Hopping», 19 Marq. Intellectual Property L. Rev. 245 (2015).

¹² The People of The State of New York v. Actavis plc et al, No. 1:2014cv07473 – Document 43 (S.D.N.Y. 2014) // <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2014cv07473/432716/43/> (дата обращения: 28 марта 2023 г.).

На данный момент это решение является знаковым и служит руководством для компаний, стремящихся сохранить позиции на рынке путем переключения клиентов на модифицированную версию более старой технологии изготовителя.

Суть дела в следующем: окружной суд США по Южному округу Нью-Йорка запретил компании Actavis PLC и ее дочерней компании Forest Laboratories снимать с рынка препарат от болезни Альцгеймера Namenda IR до июля 2015 г., а Второй окружной суд рассмотрел апелляцию на данный запрет и поддержал его.

В жалобе, поданной в суд против Actavis генеральным прокурором Нью-Йорка, утверждалось, что Actavis нарушила антимонопольное законодательство, планируя вывести средство Namenda IR с рынка до истечения срока его патентной защиты, чтобы заставить пациентов, зависящих от препарата, перейти на Namenda XR – более новую версию, защищенную патентами, срок действия которых действовал бы вплоть до 2029 года¹³. Два рассматриваемых препарата, содержащие одно и то же активное вещество (мемантин), отличались двумя особенностями:

1. IR необходимо принимать дважды в день, в то время как XR – это формула с пролонгированным высвобождением, которую нужно принимать только один раз в день,

2. IR продается в форме таблеток, в то время как XR продается в форме капсул.

Генеральный прокурор Нью-Йорка добился раскрытия информации с помощью запросов о расследовании и обнаружил доказательства (внутренние документы организации), которые, по его мнению, свидетельствовали о том, что отзыв лекарства со стороны Actavis был явно мотивирован желанием ограничить конкуренцию дженериков и, таким образом, избежать существенного падения доходов на фирменный препарат.

Ответчик же утверждал, что имеет законное право прекратить производство своего препарата, что непоправимый вред от прекращения производства Namenda IR не доказан и что производство нового лекарства дешевле по себестоимости.

Окружной суд согласился с Генеральным прокурором и 11 декабря 2014 года вынес решение о введении предварительного судебного запрета. Судебный запрет обязывал Actavis продолжать предоставлять Namenda IR «на тех же условиях, которые действовали с 21 июля 2013 года (дата выхода Namenda XR на рынок)», до 30 дней после даты, когда будет доступен дженерик IR.

В решении суд отметил, что «редизайн продукта является антиконкурентным, когда он принуждает потребителей и препятствует конкуренции». Суд далее отметил, что «ни изъятие продукта, ни улучшение продукта сами по себе не являются антиконкурентными», но что «когда монополист сочетает изъятие продукта с каким-либо другим поведением, общий эффект которого заключается в принуждении потребителей, а не в убеждении их по существу, и в препятствовании конкуренции, его действия являются антиконкурентными в соответствии с Законом Шермана».

Таким образом, суд пришел к выводу, что «жесткий переход Actavis» – сочетание вывода Namenda XR на рынок и отзыва Namenda IR – вынудил пациентов с болезнью Альцгеймера, которые зависят от терапии мемантином, перейти на XR (которому дженерик IR терапевтически не эквивалентен) и, вероятно, помешал бы конкуренции дженериков, исключив замену дженериков с помощью закона Хэтча-Ваксмана.

Таким образом, можно наблюдать два судебных разбирательства, в которых анализировался единый способ продления эксклюзивности лекарственного средства, однако совершенно разные итоги.

Нельзя не отметить некоторую парадоксальность судебного решения – чтобы допустить выпуск дженерика, суд запретил прекращать производство (по крайней мере, номинально) оригинального препарата.

Анализируя рассмотренные решения, следует указать, что в обоих случаях суды анализировали представленные ситуации, используя принцип «разумности», пытаясь отделить действия, которые направлены на сохранение позиций на рынке

¹³ Здесь следует отметить, что в данном случае Actavis реализовал сразу две стратегии: product hopping и так называемое «патентное озеленение».

путем эффективности и удовлетворения конечного потребителя от обыкновенного обмана системы. В связи с этим представляется, что одним из ключевых доказательств в деле Actavis стали внутренние документы организации, в которых была явно выражена цель компании в ограничении конкуренции путем использования стратегии переклЮчения продукта.

За неимением подобных доказательств в деле Warner Chilcott суд устанавливал разумность действия исходя исключительно из смысла § 2 Закона Шермана, посвященного антимонопольному регулированию. Данный закон не пресекает поведение, которое можно признать довольно жестким в конкурентной среде, а только поведение, которое уничтожает конкуренцию в принципе. Исходя из данного узкого понимания, неизбежен вывод о правомерности использования стратегии product hopping, так как она является конкурентной в полном смысле этого слова.

Принципиальной разницей между двумя делами (для применения Закона Шермана) стало только то обстоятельство, что в деле Actavis суд получил явные подтверждения воли разработчика на ограничение конкуренции, а в деле Warner Chilcott таких подтверждений не оказалось. Однако в решении суда отмечалось что при других доказательствах итог мог бы быть другим.

Очевидно, что финальный раунд в вопросе допустимости product hopping еще находится впереди. Возможно, что решение ситуации будет отложено до совершенствования антимонопольного законодательства США.

Для остальных же стран и правовых систем данная ситуация должна стать наглядным примером того, к каким непредсказуемым последствиям приводит искусственно созданная взаимосвязь между патентными правами и административно правовыми разрешительными режимами.

Список литературы:

1. Орлова А.И «Патентные стратегии в фармацевтике: «патентное озеленение» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. С. 83–89.
2. Article «What is Hatch-Waxman?» // https://phrma.org/-/media/Project/PhRMA/PhRMA-Org/PhRMA-Org/PDF/D-F/Fact-Sheet_What-is-Hatch-Waxman_June-2018.pdf (дата обращения: 2 апреля 2023 г.).
3. Abbreviated New Drug Application – заявление на одобрение лекарственного средства: см. https://en.wikipedia.org/wiki/Abbreviated_New_Drug_Application, <https://www.fda.gov/drugs/types-applications/abbreviated-new-drug-application-anda> (дата обращения: 18 мая 2023 г.).
4. Gongola J.A. Prescriptions for change: The Hatch-Waxman Act and new legislation to increase the availability of generic drugs to consumers. *Indiana Law Review* 36: 787–825; 2003
5. *Iyengar V Mylan v. Warner Chilcott: A Study in Pharmaceutical Product Hopping*, 19 Marq. Intellectual Property L. Rev. 245, 2015.
6. Memorandum of Law in Support of Defendant Warner Chilcott’s Motion to Dismiss at 16, *Mylan Pharms. v. Warner Chilcott Pub. Co.*, No. 03824 (E.D. Pa. Oct. 1, 2012) [hereinafter Warner Chilcott Motion to Dismiss] («Plaintiffs argue that Defendants owed Mylan a duty to continue marketing older versions of Doryx, so that Mylan’s generic Doryx could be automatically substituted for Doryx prescriptions and Mylan would take the sale») // https://appliedantitrust.com/16_foreclosure/innovation/mylan/mylan_edpa_dismiss_ibew_motion10_31_2012memo.pdf (дата обращения: 13 февраля 2023).
7. *Mylan Pharmaceuticals, Inc. v. Warner Chilcott Public Limited Company, et al.* № 12-3824 (E. D. Pa.); См. также https://appliedantitrust.com/16_foreclosure/innovation/mylan/mylan_edpa_complaint_direct8_17_2012.pdf (дата обращения: 17 апреля 2023 г.).
8. *Stacey Dogan «Antitrust Law and Regulatory Gaming»* № 367 John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper (2008) https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/876 (дата обращения: 11 марта 2023).
9. *The People of The State of New York v. Actavis plc et al*, No. 1:2014cv07473 – Document 43 (S.D.N.Y. 2014) // <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2014cv07473/432716/43/> (дата обращения: 28 марта 2023 г.).

Для цитирования:

Витко В.С. Комментарий правовых подходов, сформированных Судом по интеллектуальным правам по вопросам производных произведений // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 44–59.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_5

Vitko V.S. Commentary on the legal approaches formed by the Intellectual Property Rights Court on derivative works // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 44–59. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_5

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_5

Комментарий правовых подходов, сформированных Судом по интеллектуальным правам по вопросам производных произведений



В.С. Витко,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры интеллектуальной собственности
Московского университета имени А.С. Грибоедова

В статье автор анализирует сформированные Судом по интеллектуальным правам правовые подходы к квалификации результатов интеллектуальной деятельности в качестве производных произведений. На основе выработанной совокупности общих и специальных критериев предлагает определение производного произведения.

Ключевые слова:

идея; форма произведения; правовые признаки; производное произведение.

«Гомер все на свете легенды знал,
И все подходящее из старья
Он, не церемонясь, перенимал,
Но с блеском...»¹.

Редьярд Киплинг, «Гомер все на свете легенды знал...»

¹ Киплинг Р. Рассказы; Стихотворения. Пер. с англ. Л., Худ. лит., 1989.

Поводом для продолжения исследования природы производных произведений² послужили правовые вопросы и правовые позиции, выявленные Судом по интеллектуальным правам при анализе судебной практики по применению норм о производных произведениях и предложенные для обсуждения на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам в июне 2023 г.

Один из таких вопросов сформулирован следующим образом: «*Можно ли признать производным произведение, в которое включено другое произведение (его творческие части) без каких-либо изменений (например, включение музыки, персонажа в аудиовизуальное произведение)? Может ли включение части произведения без изменения в другое произведение носить творческий характер?*».

При этом Суд по интеллектуальным правам представил два подхода к квалификации результатов интеллектуальной деятельности в качестве производных произведений, сформированные в судебной практике.

С одной стороны, переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего (абзац четвертый п. 87 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума № 10)). Можно предположить, что для признания произведения производным не требуется внесение изменений в изначальное произведение, соответственно, простое включение произведения в состав другого может приводить к созданию производного произведения.

С другой стороны, производные произведения – это произведения, представляющие собой переработку другого произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ). При этом под переработкой произведения понимается создание производного

произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. п.) (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Из указанных примеров следует, что для создания производного произведения в существующее произведение вносятся творческие изменения. В практике также встречается позиция, заключающаяся в том, что для создания производного произведения (переработки) требуется внесение изменений в изначальное произведение (постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 октября 2020 г. по делу № А40-150262/2019). При этом такие изменения должны являться результатом творческого труда (постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2022 г. по делу № А40-100965/2021).

Проанализируем представленные выше подходы к установлению юридической природы производных произведений.

Первый подход, основывающийся на правовой позиции Верховного Суда РФ о том, что «переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего» (п. 87 постановления Пленума № 10)³, предполагает, что «для признания произведения производным *не требуется внесение изменений* в изначальное произведение, соответственно, простое включение произведения в состав другого может приводить к созданию производного произведения».

Такую позицию, как нам кажется, достаточно сложно поддержать. Во-первых, если согласиться с ней, тогда необходимо признать, что творческим трудом переработчика в смысле ст. 1257 ГК РФ является труд по воспроизведению произведения, осуществляемый физическим по характеру трудом. Едва ли серьезно можно говорить о том, что механическое копирование произведения или его части является творчеством в понимании авторского права. Ведь в таком случае переработка, подразумеваемая законом как *творческий процесс*, бу-

² См.: *Витко В.* О признаках понятия «производное произведение» // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 37–54; *Витко В.* Признаки понятия «инсценировка» литературного произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 10.

³ Данный подход повторяет правовую позицию, ранее сформированную в п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего».

дет сведена к простому копированию другого произведения. При этом мы не отрицаем, что первоначальное (оригинальное) произведение может быть воспроизведено в производном *in extenso*. Напрасно некоторые исследователи полагают, что «в переработке в любом случае используются не все элементы оригинального произведения»⁴. Однако первоначальное произведение воспроизводится не как целое, а как совокупность определенных частей, служащих передаче замысла автора оригинального произведения. Во-вторых, по установлению закона автору производного произведения принадлежат авторские права на осуществленную переработку другого (оригинального) произведения (п.1 ст. 1260 ГК РФ), т. е. только на форму произведения, созданную собственным трудом автора производного произведения. Оставляя пока в стороне вопрос содержания понятия «переработка», на основе общего правила ст. 1257 ГК РФ можно заключить, что переработка осуществляется творческим трудом. На это, к примеру, указывает В.И. Серебровский: «Необходимым элементом в создании путем переработки нового произведения должен быть элемент творчества»⁵.

Из сказанного, ясно видно, что включение (воспроизведение) оригинального произведения в состав другого, создаваемого творческим трудом переработчика, едва ли может быть признано переработкой, являющейся по смыслу ст. 1257, 1259, 1260, 1270 ГК РФ творческим актом, и поэтому создаваемое таким способом произведение не может быть признано производным. Полагаем, что перед нами

заурядный случай незаконного воспроизведения чужого произведения под прикрытием создания производного произведения. Не лишним будет заметить, что согласно сформированной в судебной доктрине правовой позиции, по смыслу ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи объектом авторского права (произведением) является только тот результат, который создан творческим трудом» (п. 80 постановления Пленума № 10).

Подчеркнем, что полученный нами вывод зиждется лишь на характере труда по созданию произведения (ст. 1257 ГК РФ), без раскрытия содержания понятия «переработка произведения» как определяющей черты производного произведения.

Нам могут, конечно, возразить тем, что первоначальное произведение включается в состав другого, создаваемого творческим трудом переработчика, и поэтому нельзя утверждать, что творческий вклад отсутствует. Однако нужно принять во внимание то, что этот труд представляет собой творческий вклад в собственное (независимое) произведение, а не в производное.

Таким образом, включение (воспроизведение) существующего произведения без каких-либо изменений в состав другого, в отсутствие творческого труда по изменению формы первоначального произведения, не является переработкой произведения и поэтому не может приводить к созданию производного произведения. Воспроизведение является использованием существующего произведения, а не созданием нового самостоятельного произведения в смысле ст. 1257 ГК РФ⁶.

⁴ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021. С. 182.

⁵ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956. С. 45.

⁶ К примеру, едва ли кто согласится с признанием следующего результата интеллектуального труда, представляющего собой, в сущности, одно предложение с включением в него описания Судом по интеллектуальным правам двух подходов к пониманию природы производного произведения (вопрос № 1.1.) без каких-либо изменений, производным произведением: «Нормы действующего законодательства не позволяют ясно и определенно сказать, что составляет содержание понятия «производное произведение» и в чем состоят действия по переработке произведения.

С одной стороны, переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего (абзац четвертый пункта 87 Постановления № 10). Можно предположить, что для признания произведения производным не требуется внесение изменений в изначальное произведение, соответственно, простое включение произведения в состав другого может приводить к созданию производного произведения.

С другой стороны, производные произведения – это произведения, представляющие собой переработку другого произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ). При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. п.) (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Из указанных примеров следует, что для создания производного произведения в существующее произведение вносятся творческие изменения. В практике также встречается позиция, заключающаяся в том, что для создания производного произведения (переработки) требуется внесение изменений в изначальное произведение (постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.10.2020 г. по делу № А40-150262/2019). При этом такие изменения должны являться результатом творческого труда (постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.12.2022 г. по делу № А40-100965/2021».

Вместе с тем некоторые исследователи держатся представленного Судом по интеллектуальным правам подхода. Так, например, А.С. Ворожевич, разбирая вопрос о том, почему правообладатель оригинального произведения может контролировать использование производного произведения, в частности, перевода, пишет, что «перевод представляет собой замену внешней формы при сохранении внутренней, но «возможна и ситуация, при которой в производном произведении будут присутствовать и элементы внешней формы оригинального произведения. Представим, что в рекламном плакате была использована картина известного современного художника. Автор рекламного плаката заменил фон картины, пририсовал изображенным на ней людям в руки рекламируемый товар»⁷.

На наш взгляд, в производном произведении *всегда* используется другое, уже существующее (оригинальное) произведение (или его части), поэтому утверждение о том, что в производном произведении лишь *возможно* наличие элементов внешней формы другого произведения, нам кажется не более чем досадной неточностью. При этом предложенный ученым пример не видится удачным, поскольку едва ли можно согласиться с тем, что дополнение существующего произведения живописи, например, картины Э. Мунка «Крик» изображением мешка картошки, составит производное произведение. Причина в том, что «в таком случае есть некоторый элемент новизны, но нет элемента творчества, а по-

тому и не возникает самостоятельного объекта авторского права»⁸.

Другой подход, основывающийся на совокупности известных правил:

1) производные произведения – это произведения, представляющие собой переработку другого произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ);

2) переработкой произведения является создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. п.) (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), состоит в том, что для создания производного произведения в существующее произведение вносятся творческие изменения⁹.

Разберем предложенный критерий производного произведения – «*изменение оригинального произведения творческим трудом*».

Начнем с того, что такой признак предлагался в доктрине права интеллектуальной собственности. Так, например, по мнению Э.П. Гаврилова, переработкой являются такие случаи, «когда произведение видоизменяется, когда его форма частично заменяется другими элементами»¹⁰. Прежде В.О. Калятин высказывал суждение, что переработка – это «частичное преобразование» произведения¹¹. М.А. Рожкова пишет, что поименованные в ГК РФ способы переделки предполагают изменения формы произведения¹². Следует сказать, что на такой точке зрения стоит целый ряд исследователей¹³. Такое понимание содержания переработки неизменно встречается в судебной практике. Так, по одному делу суд кассационной инстанции

⁷ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021. С. 189.

⁸ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956. С. 46.

⁹ По целому ряду дел Суд по интеллектуальным правам признаком переработки считает изменение первоначального произведения (См. например: постановления Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2018 г. по делу № А40-207329/2015; 31 марта 2023 г. по делу № А76-3831/20).

¹⁰ Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М., Изд-во «Юрсервитум». 2016. С. 303. См. также: Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021. С. 182.

¹¹ См.: ГК РФ. Часть четвертая. Постатейный научно-практический комментарий. Приложение к «Российской газете». М., ФГУ «Редакция «Российской газеты». 2007. С. 101 (автор комментария – В.О. Калятин).

¹² Рожкова М.А. Сиквел, приквел, спин-офф и производные произведения // Sequel, prequel, spin-off and derivative works [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2022. 7 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2022/9/7/sikvel_prikvel_spin-off_i_proizvodnye_proizvedeniya_sequel_prequel_spin-off_and_derivative_works (дата обращения – 01.07.2023 г.).

¹³ См. например: Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М., Издательский Дом «Городец». 2008. С. 137; Постатейный комментарий к ГК РФ, части четвертой / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., Статут. 2011. С. 134 (автор комментария – О.А. Рузакова); Афанасьева Е.С. Осуществление и защита интеллектуальных прав на служебные произведения сотрудников и учреждений МВД России: Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург. 2017. С. 101–102; Жданова А.Н., Ершов О.Г. Соотношение права на неприкосновенность и права на переработку произведения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017 № 9. С. 34.

указал, что «при переработке произведение видоизменяется, когда его форма частично заменяется другими элементами. Но при этом само произведение, взятое в оригинальной, первоначальной форме, используется, остается узнаваемым»¹⁴.

Таким образом, судебная практика и ряд ученых достаточно общим мнением сводят переработку к *изменению оригинального произведения*, состоящим в замене элементов (фрагментов) оригинального произведения частями, созданными творческим трудом переработчика.

Что смущает в таком понимании переделки? Переработке, как правило, подлежат лучшие по художественному (научному) достоинству произведения. Из этого закономерно возникает вопрос: зачем вносить изменения в оригинальное произведение, при том, что его форма, в общем случае, упрощается и тем самым творчество автора оригинального произведения лишается индивидуальных особенностей. Думается, вряд ли автор согласится на переделку созданного им произведения, влекущей снижение достоинства произведения или искажение авторского замысла.

Так, к примеру, замена одной или нескольких строк стихотворения (скорее, кажется, мелодии звуков) В. Хлебникова «Бобэоби пелись губы...», которым выражены эмоции от увиденного на выставке портрета: «Бобэоби пелись губы, / Вээоми пелись взоры, / Пиээо пелись брови, / Лиэээй – пелся облик, / Гзи-гзи-гзэо пелась цепь. / Так на холсте каких-то соответствий / Вне протяжения жило Лицо» (1908–1909), скорее всего приведет к искажению созданного поэтом образа Лица «чуждыми практической речи звуко сочетаниями» (Р.О. Якобсон), а не созданию производного произведения.

Таким образом, переделку произведения едва ли следует сводить к изменению другого (оригинального) произведения (или его частей) путем замещения частями, созданными творческим трудом переработчика.

Стоит заметить, что если под переработкой понимать изменение другого произведения, то предельный случай переработки – полное изменение всех творческих элементов первоначально произведения, приведет к созданию самостоятельного (независимого) произведения. Кроме того, против сведения переработки к изменению другого произведения можно указать на правило п. 1 ст. 1266 ГК РФ, согласно которому не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения). При этом, конечно, мы не утверждаем, что существующее произведение не может быть переработано в силу права неприкосновенности.

На наш взгляд, исходя из значения слова изменить – «сделать иным»¹⁵, под переработкой следует понимать *создание другого произведения*¹⁶. Занимая позицию, согласно которой авторское право охраняет созданную творческим трудом форму произведения (форму изложения законченной мысли¹⁷), мы полагаем, что переработка – если ее определять как авторско-правовую категорию в смысле ст. 1257 ГК РФ – это не изменение другого существующего (оригинального) произведения, а создание собственным творческим трудом нового произведения с использованием другого существующего произведения (или его частей) путем воспроизведения или публичного исполнения. Как метко заметил В.Я. Ионас, переработчик «заимствует и творит одновременно»¹⁸.

Сформированный подход согласуется с правилом п. 3 ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (далее – Бернская конвенция), согласно которому переделки литературного или художественного произведения охраня-

¹⁴ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2018 г. по делу № А40-207329/2015.

¹⁵ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / Под ред. проф. Л.И. Скворцова. 27-е изд., испр. М., Мир и образование. 2018. С. 205.

¹⁶ Можно сказать, что переделка – это не изменение формы живой изгороди путем стрижки кустов, а создание новой формы путем выращивания кустарника, составляющего вместе с существующими кустами композиционное единство.

¹⁷ См. об этом: Витко В.С. Понятие формы произведения в авторском праве. М., Статут. 2020. 268 с.

¹⁸ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., Юридическая литература. 1972. С. 75.

ются наравне с оригинальными произведениями, поскольку являются результатами творческого труда¹⁹. При этом, как правило, использованию (воспроизведению) подлежат такие части оригинального произведения, которые служат передаче авторского замысла (идеи). Вполне можно согласиться с тем, что при переработке используются «существенные, основные элементы исходного произведения»²⁰. Итак, переработка – это не новые заплатки на старом платье, а новый наряд на свой покрой.

Следует сказать, что ряд цивилистов придерживается схожего подхода, указывая в качестве отличительной черты производного произведения на *заимствование существенных (охраняемых) элементов чужого произведения*. Так, В.Я. Ионас определял зависимое (производное) произведение как «произведения литературы, искусства или науки, автор которого, заимствуя частично или полностью существенные элементы из чужого произведения, проявляет при этом собственное творчество»²¹. Схожее определение предлагает А.П. Сергеев: производные (зависимые) произведения – это произведения, «при создании которых частично заимствуются охраняемые элементы чужого произведения» при условии их творческой самостоятельности²². На такой же точке зрения стоит и Э.П. Гаврилов, который в работе 1984 г. указывает, что «характерный признак переработки – заимствование определенных элементов формы (язык, художественные образы, последовательность изложения материала)

из ранее существовавшего произведения»²³. Вместе с тем некоторые исследователи считают, что производные произведения *могут включать* охраняемые элементы ранее появившихся произведений²⁴.

Можно, кажется, утверждать, что такой подход господствует в российской судебной практике. Так, по одному делу Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ сформулировала правовую позицию, согласно которой новая программа является переработкой исходной в случае использования путем воспроизведения кода исходной программы²⁵. По целому ряду дел суды первой инстанции заняли позицию, схожую с изложенной позицией высшей судебной инстанции. Так, по одному спору суд указал, что при создании производного произведения происходит определенное заимствование элементов оригинального произведения, но при этом производное произведение воплощается в иной внешней форме, что придает ему творческую самостоятельность²⁶. По другому делу суд заключил, что переработкой является заимствование элементов оригинального произведения в производном произведении, с добавлением к ним частей, созданных переработчиком²⁷.

Как видим, наряду с творческим характером труда²⁸, необходимым признаком производного произведения выдвигается заимствование (воспроизведение) существенных (охраняемых) элементов чужого произведения. В этом мнении кажется неточным указание на переработку чужого

¹⁹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г. (ред. от 28.09.1979 г.) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

²⁰ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2018 г. по делу № А40-207329/2015.

²¹ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., Юридическая литература. 1972. С. 56.

²² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., ТК Велби. Изд-во Проспект. 2005. С. 160.

²³ Гаврилов Э.П. Советское авторское право (Основные положения. Тенденции развития). М., Изд-во Наука. 1984. С. 176.

²⁴ Щербак Н.В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022. С. 263.

²⁵ См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 ноября 2022 г. № 307-ЭС22-14196 по делу № А56-10049/2019.

²⁶ См.: решение Арбитражного суда Московской области от 18 февраля 2019 г. по делу № А41-54653/2017.

²⁷ См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 7 июня 2021 г. по делу № А40-145214/2020-134-959.

²⁸ О том же пишут И.А. Близнац и К.Б. Леонтьев: под переработкой «понимается только творческая переделка произведения. Все иные случаи внесения изменений в произведение, результатами которых не является создание нового, производного произведения, не могут рассматриваться как переработка произведения» (Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И.А. Близнаца. 2-е изд., перераб. и доп. М., Проспект. 2016. С. 89). При этом из закона не следует, что «производные произведения охраняются авторским правом при условии *большого творческого вклада* автора и соблюдения авторских прав на оригинальное произведение» (Щербак Н.В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022. С. 263) (курсив мой. – В.В.).

произведение²⁹. В силу п. 1 ст. 1270 ГК РФ исключительное право использовать произведение, в том числе путем переработки, принадлежит автору произведения или иному правообладателю, поэтому создателем производного может быть автор первоначального (оригинального) произведения³⁰. При этом автор произведения может быть нарушителем права на переработку, когда он не является правообладателем произведения. Так, по одному делу суд пришел к выводу о неправомерном использовании автором собственного произведения изобразительного искусства – картины «Пулково не принимает» (2008 г.), имущественные права на которое, в том числе право на переработку, принадлежат другому лицу³¹.

Поддерживая анализируемый признак производного произведения, полагаем, что он требует уточнения. На наш взгляд, вместо терминов «существенные», «специфические», «охраняемые» элементы (фрагменты) произведения, следует использовать понятие «часть произведения, созданная творческим трудом», включающее в себя: часть произведения в смысле п. 7 ст. 1259 ГК РФ (название, персонажи и др.), а также результаты творческого труда, не охраняемые авторским правом в силу подп. 1-3 п. 6 ст. 1259, ст. 1282 ГК РФ. Ведь «обычные», нетворческие элементы, переработчик может создать и сам, поэтому ему нет необходимости воспроизводить такие элементы оригинального произведения. Исходя из этого, совпадение нетворческих элементов не является признаком переработки, поскольку свидетельствует не об использовании (воспроизведении) другого (оригинального) произведения, а о параллельном, точнее, кажется, независимом (идентичном)

создании фрагментов, не охраняемых авторским правом.

В пользу этого вывода можно привести следующий пример: «Представим себе объект авторских прав – игрушка плюшевый медведь. У таких игрушек примерно одинаковый силуэт, округлая форма ушей, небольшой хвост, четыре лапы (обусловленная сходством с животным медведь, встречающимся в природе). При этом у большинства из реализуемых на рынке игрушек на шее повязан бант. Совпадение перечисленных элементов не образует переработки. Для признания факта нарушения необходимо, чтобы ответчик повторил какие-то специфические черты – например, заплатки, голубой нос, светло-серую расцветку»³².

Такой подход находит поддержку в судебной практике. Так, по одному спору суд пришел к выводу о том, что в случае переработки возникает новый объект охраны, но сохраняющий в существенной части элементы формы исходного произведения³³.

Таким образом, необходимый признак производного произведения – *использование другого (оригинального) произведения (или его частей) путем воспроизведения или публичного исполнения*³⁴. Воспроизведение с незначительными изменениями формы оригинального произведения также подпадает под этот критерий.

Однако одного этого признака недостаточно для характеристики понятия производного произведения, поскольку он не позволяет отграничить производные произведения от схожих типов произведений, например, произведений в жанре пародии, карикатуры (п. 4 ст. 1274 ГК РФ), а также от свободного использования произведений пу-

²⁹ Думается, что это не более чем досадная ошибка, ведь сам А.П. Сергеев пишет о том, что право на переработку «включает в себя возможность автора самому переработать произведение в другой вид, форму или жанр либо давать разрешение на переработку другим лицам» (Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., ТК Велби. Изд-во Проспект. 2005. С. 229). Однако нельзя не отметить, что указание на переработку чужого произведения широко распространено в литературе (См., например: Исаева О.В. Пределы заимствования чужого произведения при создании собственного // Хозяйство и право. 2021. № 10. С. 66). Заметим, что ст. 492 ГК РСФСР 1964 г. также содержала указание на использование чужого изданного произведения для создания нового, творчески самостоятельного произведения.

³⁰ См. об этом: Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956. С. 45.

³¹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 июня 2018 г. по делу № А56-28606/2017.

³² См.: Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021. С. 183.

³³ См.: решение арбитражного суда Костромской области от 12 июля 2019 г. по делу № А31-9334/2018.

³⁴ Мы полагаем, что указание на использование первоначального произведения путем публичного исполнения является необходимым, поскольку одним из видов объективной формы произведений является устная.

тем цитирования и иллюстрирования (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). К примеру, воспроизведение охраняемых частей произведения для передачи мысли, при соблюдении правил п. 1 ст. 1274 ГК РФ, будет являться цитированием, а не созданием производного произведения. Подчеркнем, предложенный признак не является самостоятельным в том смысле, что сам по себе (отдельно) не составляет отличительную черту производного произведения, поскольку воспроизведение другого произведения (или его частей) не является созданием произведения в смысле ст. 1257, 1270 ГК РФ. По этой причине не вполне справедливо утверждать, что «если в объекте нарушителя повторено преобладающее большинство признаков оригинала, то можно сделать вывод о переработке»³⁵.

Создание производного произведения осуществляется теми же знаками – средствами изложения мысли (словами, звуками, линиями, цветом и т. д.), поэтому оригинальное и производное произведения всегда являются произведениями *одного и того же вида* (литературы, изобразительно-искусства, музыки и т. д.). Исходя из этого, мы склоняемся к признанию признаком производного произведения *неизменность вида формы* (словесной, изобразительной, музыкальной и др.), которой излагается идея (замысел) производного произведения.

Так, на пьесу Генрика Ибсена «Пер Гюнт» (1867), сложную по идее драму о самоопределении и реализации человеческой личности, композитор Эдвард Григ, по просьбе самого Ибсена, написал симфоническую сюиту³⁶ «Пер Гюнт» (1874)³⁷. Музыкальное произведение должно было иллюстрировать отдельные моменты действия, а также частично заменять его в тех случаях, когда для постановки писатель делал большие купюры в драме,

в частности, почти целиком выпущенное четвертое действие. По нашему мнению, нет оснований квалифицировать сюиту в качестве производного произведения, поскольку в ней была использована только лишь идея, но не форма (словесная) оригинального произведения – пьесы Ибсена «Пер Гюнт». Поэтому хотя бы сюита и является воплощением чужого замысла, однако исходя из своей формы (музыкальной) является оригинальным музыкальным произведением.

Другой пример. Французский художник Жорж Антуан Рошгросс написал картину «Рыцарь цветов» (1894) по идее и сюжету оперы Рихарда Вагнера «Парсифаль» (1882)³⁸. На ней изображен момент, когда главный герой, рыцарь короля Артура по имени Парсифаль, идет к замку злого волшебника Клингзора, чтобы убить его. Перед Парсифалем возникает заколдованный сад с прекрасными девами-цветами, которые пытаются очаровать рыцаря и сбить его с пути³⁹. По объяснению самого Рошгросса, он хотел изобразить мысль о том, что человек не поддается соблазнам и искушению, когда одержим идеалом. Поскольку Рошгросс при создании картины заимствовал только идею и сюжет (второго действия) оперы, она является самостоятельным оригинальным произведением.

Или возьмем, к примеру, известное описание внешности поэта Ивана Николаевича Поньрева, пишущего под псевдонимом Бездомный, из романа «Мастер и Маргарита» М.А. Булгакова: «Плечистый, рыжеватый, вихрастый молодой человек в заломленной на затылок клетчатой кепке – был в ковбойке, жеваных белых брюках и черных тапочках». Если, строго следуя этому описанию, художник изобразит героя романа линиями, цветом и т. д., – в изобразительной форме, разве это будет производное произведение? Нет, самостоя-

³⁵ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021. С. 182–183.

³⁶ В музыке сюита (от франц. слова *suite* – «ряд», «последовательность») – это музыкальное произведение, состоящее из нескольких самостоятельных частей (пьес), объединенных единым замыслом (идеей). В частности, сюита Грига «Пер Гюнт» состоит из 26 законченных музыкальных фрагментов (пьес).

³⁷ Кроме сюиты «Пер Гюнт» многие песни и романсы Грига написаны на стихи Генрика Ибсена.

³⁸ Сама опера – «торжественная сценическая мистерия», как ее называл сам Вагнер, создана по мотивам поэмы (стихотворного романа) Вольфрама фон Эшенбаха «Парсифаль» начала XIII века.

³⁹ Девушки (*порознь и вместе*)

«Мы сада краса, / мы духи ароматов, / живой букет властелина! / Растем мы здесь, / на солнце весеннем, – / тебе расцвет наш готовим! / Будь же ты другом нам, – / любви для цветов не жалеи! / Если ты нас не полюбишь, – / цветочки завянут, погибнут!» («Парсифаль». Либрето Рихарда Вагнера. Второе действие).

тельное произведение, поскольку, во-первых, характерные черты внешности действующего лица выражены без использования формы (словесной), которой автором романа передана идея этого действующего лица, во-вторых, в другой форме – изобразительной⁴⁰.

Так, Н.В. Щербак, по нашему мнению, совершенно права, когда говорит, что «автор литературного персонажа не может считать свои права нарушенными, если на основе его литературного произведения будут созданы художественный персонаж, рисунок, картина, иллюстрация или сценический образ в спектакле либо в фильме, поскольку сферы их деятельности не совпадают»⁴¹. При этом, к сожалению, приведенный ученым довод – различие сфер деятельности, носит слишком общий характер и поэтому трудно угадать его точный смысл. Ранее В.И. Серебровский высказывал мысль о том, что не является нарушением авторского права переделки произведения из одной художественной формы в другую, например, использование картины для создания скульптуры, поскольку «дело идет о создании нового произведения, относящегося к другому роду искусства, для которого характерны совершенно иные способы и техника работы (для живописи – изображение предметов на поверхности красками, для скульптуры – изображение людей, предметов из различных материалов: глины, мрамора, металла и т. д., путем лепки, высекания, вырезания и т. д.). В таких случаях всегда имеет место наличие элементов творчества, в результате чего возникает самостоятельное произведение»⁴².

При этом, кажется, едва ли можно согласиться с мнением, согласно которому в результате дейст-

вий иллюстратора по визуализации образа персонажа как совокупности описаний действующего лица создается не новый самостоятельный персонаж, а всегда производное произведение, поскольку иллюстраторы не создают, а «воссоздают уже созданный автором литературного произведения образ персонажа»⁴³.

Не лишним будет заметить, что при переработке не всегда меняется жанр (род искусства) первоначального произведения⁴⁴, что наглядно проявляется при переводе. Поскольку переделка может приводить к изменению жанра произведения, поэтому можно сказать, что переработка является своего рода жанровым переводом. К примеру, инсценировка прозаического произведения (рассказа, новеллы, повести, романа и т. д.)⁴⁵ по своей жанровой природе является драмой. Таким образом, принадлежность оригинального и производного произведений к различным родам (жанрам) искусства, не является специальным критерием производного произведения.

Третий отличительный признак производного произведения – *изложение (передача) идеи (замысла) другого (оригинального) произведения*⁴⁶. По этой причине, как можно точное следование авторскому замыслу, первоначальной мысли, с сохранением сюжета (сюжетной линии), персонажей оригинального произведения, является необходимым условием создания производного произведения. Исходя из этого, переработчик воплощает не произвольно взятую (возникшую) идею, а непременно замысел автора оригинального произведения, к тому же как можно точнее и выразительнее. Заметим, что приведенные выше определения производного произведения (В.Я. Ионаса,

⁴⁰ Следует заметить, что в зарубежной судебной практике, например, в деле *Rogers v. Koons*, скульптуру, созданную на основе фотографии, суд признал производным произведением.

⁴¹ Щербак Н.В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022. С. 278.

⁴² Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956. С. 163.

⁴³ Чурилов А. К вопросу о творческом характере труда как критерии охраноспособности объектов авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2021. № 1. С. 25–26.

⁴⁴ Так, по одному делу суды пришли к выводу о том, что литературное произведение «Н: Приключения Незнайки и его друзей: Рабочая тетрадь» по смыслу п. 3 ст. 1260 ГК РФ является производным, так как создано в результате переработки сказки Н. Носова «Приключения Незнайки и его друзей». (См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 октября 2020 г. № С01-1029/2019 по делу № А40-23933/2019).

⁴⁵ В литературе встречаются произведения в несвойственной жанру форме: роман в стихах «Евгений Онегин» А.С. Пушкина, поэма (в прозаической форме) Н.В. Гоголя «Мертвые души» и др.

⁴⁶ См. об этом подробнее: Витко В. О признаках понятия «производное произведение» // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 37–54; Витко В. Признаки понятия «инсценировка» литературного произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 10. С. 5–14

А.П. Сергеева и др.) не содержат указания на необходимость воплощения в производном произведении идеи (замысла) оригинального произведения. Однако В.Я. Ионас, рассуждая о переработке литературных произведений, отмечает, что при переработке «появляется существенно новая внешняя форма произведения, в которой перед нами предстают *идейное и образное содержание оригинала*»⁴⁷ (курсив мой. – В.В.), т. е. что при переработке идейное содержание оригинала сохраняется. Поэтому в отношении создания производного произведения его автор не может, полагаем, сказать: «Я беру оригинальное произведение и изменяю по-своему»⁴⁸.

С учетом правила п. 5 ст. 1259 ГК РФ, можно утверждать, что идея составляет признак производного произведения. Поэтому, вспоминая фразу К. Малевича «груша, написанная синей краской, требует ответа, почему она синяя», подчеркнем, что не сама по себе идея объявляется нами признаком зависимого произведения, а изложение идеи другого (оригинального) произведения в собственной форме. Так, например, по одному спору суд, указав на то, что общим в изображениях скейтбордов является идея изображения перевернутого скейтборда, развернутого по диагонали, но при этом характер стилизации, особенности формы, соответствующие элементы декоративного оформления скейтборда различны, не признал изображение ответчика производным произведением⁴⁹.

Не лишним будет заметить, что выдвинутый признак – изложение замысла (идеи) существующего (первоначального) произведения, позволяет отграничить производные произведения от пародий, карикатур. Почему, к примеру, пародия – это не производное произведение, хотя закон говорит, что создание произведения в жанре пародии осуществляется на основе другого (оригинального) произведения (п. 4 ст. 1274 ГК РФ). Потому что производное произведение не строится на критике или, тем более, на осмеянии или уничтожении другого (оригинального) произведения. В пародии,

напротив, всегда видим критическое осмысление идеи и (или) формы ее передачи (изложения, объяснения) другого произведения.

Таким образом, в качестве промежуточного вывода можно заключить, что *специальными признаками производного произведения следует признать:*

1) *использование другого (оригинального) произведения путем воспроизведения или публичного исполнения,*

2) *изложение идеи (замысла) другого (оригинального) произведения,*

3) *неизменность вида формы изложения идеи (замысла).*

Думается, что выдвинутая совокупность признаков приближает нас к удовлетворительному раскрытию правовой сущности производного произведения.

В качестве иллюстрации нашей мысли предложим следующий пример. Бразильский художник-иллюстратор Лукас Левитан, получивший в Интернете известность благодаря своему проекту Photo Invasion (Вторжение в фото), берет обычные фотографии и пририсовывает забавных действующих лиц (персонажей). По сути, созданное художником произведение представляет собой *изменение формы оригинальной фотографии путем замены части фотографии изображением определенного персонажа (рисунком), созданным его творческим трудом.* При этом рисунок, образуя с фотографией единую изобразительную форму, изменяет замысел оригинальной фотографии.

Возникает вопрос – в качестве какого вида произведения следует квалифицировать результат труда художника?

Изображение действующего лица, при условии создания творческим трудом, является самостоятельным произведением изобразительного искусства (рисунком). При этом, как может показаться, созданное художником произведение основывается на другом (фотографии) и поэтому его следует квалифицировать в качестве производного произведения. Однако, поскольку идея оригинального произведения (фотографии) меняется, поэтому ре-

⁴⁷ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., Юридическая литература. 1972. С. 56.

⁴⁸ Парафраза выражения: «Я беру глыбу мрамора и отсекаю от нее все лишнее», приписываемого Родену и Микеланджело.

⁴⁹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 августа 2020 г. по делу № А40-80142/2019.

зультат труда художника не может быть квалифицирован в качестве производного произведения. Учитывая, что созданное произведение представляет собой сочетание (совокупность) двух самостоятельных произведений – фотографии и рисунка, то его, как результат творческого труда по расположению (порядку размещения⁵⁰) материалов, можно, кажется, признать составным произведением (подп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ). При этом в силу п. 2 ст. 1260 ГК РФ составителю составного произведения принадлежат авторские права на осуществленное им расположение материалов (составительство).

Позволим еще один пример. Американский художник Дэйв Поллот покупает в магазинах картины и дополняет их различными изображениями, как правило, объектами поп-культуры. Возникает вопрос: возможно ли результат его труда признать производным произведением? Думается, что нет, поскольку при соблюдении двух необходимых признаков: 1) использование другого произведения путем воспроизведения, 2) неизменяемость вида формы изложения замысла (изобразительная форма), отсутствует третий: включаемые в состав другого произведения изображения, не служат передаче замысла оригинального произведения.

Подводя итог сказанному, полагаем, что понятие производного произведения предварительно можно охарактеризовать совокупностью следующих признаков:

1) общие: а) создание творческим трудом (ст. 1257 ГК РФ); б) выражение в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ);

2) специальные: а) изложение идеи (замысла) другого (оригинального) произведения; б) использование другого (оригинального) произведения путем воспроизведения или публичного исполнения; в) неизменяемость вида формы изложения идеи (замысла).

Прежде чем на основе выработанных признаков предложить определение производного произведения, попробуем удовлетворительно разъяснить ряд вопросов.

Согласно положению, сформированному Верховным Судом РФ в абзаце 4 п. 87 постановления Пленума № 10, «переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего»⁵¹. Полагаем, что этот подход, имеющий подкрепление в доктрине: переработки «создаются непосредственно на основе уже существующих произведений»⁵²; переработка произведений – это «способ создания произведений на основе ранее существовавших»⁵³, широко воспринятый судебной практикой, заслуживает полной поддержки.

Заметим, что Закон «Об авторском праве» США 1976 г. (Copyrights Law of 1976) определяет производное произведение как произведение, основанное на одном или нескольких ранее существовавших произведениях, таких как перевод, музыкальная аранжировка, инсценировка, беллетризация, киноверсия, звукозапись, художественное воспроизведение, сокращение, конденсация или любая другая форма, в которой произведение может быть переделано, преобразовано или адаптировано (§ 101). Как видим, предлагается тот же единственный критерий – создание на основе другого, существующего произведения⁵⁴.

При этом, в отношении этого признака, возникают вопросы, требующие разъяснения. В силу норм ст. 1257, подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ производное произведение – это результат творческого труда гражданина по переработке другого произведения. Исходя из этого, отличительной чертой производного произведения является особый способ его создания – путем переработки другого, существующего (оригинального) произведе-

⁵⁰ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 533.

⁵¹ Заметим, что постановление Пленума № 10 не содержит указания о том, что приведенное правило распространяется на переработку произведений, в отношении которых действует исключительное право. Тем самым оригинальное произведение, служащее основой для создания производного, может находиться в общественном достоянии по причине истечения срока действия исключительного права (п. 1 ст. 1282 ГК РФ).

⁵² Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956. С. 35.

⁵³ Гаврилов Э.П. Советское авторское право (Основные положения. Тенденции развития). М., Изд-во Наука. 1984. С. 176.

⁵⁴ По одному спору Суд по интеллектуальным правам указал на то, что использованное ответчиком изображения, созданного до создания спорного произведения, не может быть признано производным по отношению к спорному произведению (См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 августа 2020 г. по делу № А40-80142/2019).

ния. Но что следует понимать под основой произведения и в чем состоит творческий труд переработчика?

На наш взгляд, под созданием произведения (производного, зависимого) на основе другого, следует понимать особенный способ его создания – посредством использования идеи (замысла), сюжета (сюжетной линии), а также персонажей и иных частей другого (оригинального) произведения. При этом ни идея, ни сюжет, ни персонажи (изложение идей действующих лиц – характеры) оригинального произведения изменению не подлежат. Поэтому переработка состоит не в изменении оригинального произведения, а в создании новой формы теми же знаками (словами, звуками и т. д.) для передачи идеи оригинального произведения, с использованием этого произведения путем воспроизведения или исполнения.

Исходя из этого, творчество переработчика состоит в создании личным умственным трудом новой формы объяснения (изложения) идеи другого (оригинального) произведения с сохранением сюжета (сюжетной линии), с использованием персонажей и других творческих (характерных) частей этого произведения путем воспроизведения или публичного исполнения. Вполне допустимо сказать, что творчество в том, «чтобы смиренно и дерзновенно / В новую плоть наши мысли облечь» (З. Гипиус, «Нагие мысли»).

Так, по одному спору суд апелляционной инстанции визуально оценив изображение оригинального произведения и приобретенного у от-

ветчика товара (мягкой игрушки), не нашел оснований для вывода о том, что реализованный товар является объектом, созданным на основе образа и с подражанием охраняемому объекту, поскольку не содержит в себе достаточных характерных признаков последнего (объекты различаются по форме головы, в том числе длине носа, форме тела, в том числе количеству складок, пропорциям, длине и форме рук, а также по цвету)⁵⁵.

Как видим, по мнению суда для квалификации спорного произведения в качестве производного необходимо наличие у него «достаточных характерных признаков» оригинального произведения⁵⁶. Это условие, основывающееся, по всей видимости, на требовании создания производного произведения *на основе* другого произведения, кажется нам справедливым⁵⁷. Необходимо лишь добавить, что требование – создание «на основе другого произведения», кроме использования элементов формы оригинального произведения, подразумевает также использование идеи (замысла) этого произведения. Однако этот вопрос: сохранены ли замысел оригинального произведения в спорной игрушке, судами не был подвергнут исследованию⁵⁸.

По нашему глубокому убеждению, основанном на общепризнанном положении об охране авторским правом формы изложения мысли, созданной собственным творческим трудом (ст. 1257 ГК), производное произведение по своей природе является не оригинальным, а зависимым, но при этом самостоятельным произведением, на которое в силу п. 4 ст. 1260 ГК РФ возникают самостоятельные ав-

⁵⁵ См.: постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 12 ноября 2019 г. по делу № А31-9334/2018. Сформированная судом позиция была поддержана Судом по интеллектуальным правам (См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 февраля 2020 г. по делу № А31-9334/2018).

⁵⁶ При этом, почему-то, были приведены признаки, по которым произведения отличаются, а не схожи.

⁵⁷ Можно заметить, что в юридической литературе выработанный судом подход признается спорным. В качестве довода указывается на то, что ввиду оригинальности (уникальности) произведения («Ждун»), несколько используемых черт могут рассматриваться в качестве существенной части произведения (Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021. С. 184). Однако, едва ли этот довод обоснован: разве достаточными признаками не могут быть несколько отличительных (характерных) черт оригинального произведения.

⁵⁸ Соглашаясь с тем, что спорная игрушка не является точной копией или переработкой оригинального произведения (при условии, что в ней действительно не воспроизведены отличительные черты), мы полагаем, что ответчику мог быть предъявлен упрек в незаконном использовании в силу следующего. Как видно из материалов дела, суды установили, что спорная игрушка не является точной копией скульптуры «Ждун». При этом следовало бы исследовать не только отсутствие или наличие полного копирования (сходства), но и воспроизведение в спорной игрушке характерных черт оригинального произведения, т. е. созданных творческим трудом. На наш взгляд, основываясь на том, что как минимум одна характерная черта оригинального произведения была повторена (воспроизведена) в спорной игрушке, допустимо предположить, что оригинальное произведение было незаконно использовано путем его воспроизведения характерной части, созданной творческим трудом, охраняемой в силу п. 7 ст. 1259 ГК РФ.

торские права⁵⁹. При переделке происходит создание новой формы на основе использования (воспроизведения, исполнения) формы оригинального произведения с сохранением его идеи, сюжета, персонажей, т. е. своего рода творческое «достраивание» оригинального произведения, которое как бы «растворяется» в производном. Поэтому производное произведение это не совокупность фрагментов (частей), заимствованных из оригинального произведения, а собственное (самобытное) произведение.

По этой причине мы полагаем, что, к примеру, в деле № А56-86288/2021 воспроизведение оригинального произведения «Ждун» является неправомерным по той причине, что оно не составляет единства с результатом труда другого лица, не служит выражению идеи произведения «Ждун», а является механически присоединенным к созданному ответчиком словосочетанию «Жду победы сборной» и поэтому представляет собой не производное произведение, а совокупность чужого оригинального произведения (Ждун) и собственный результат интеллектуального труда – словосочетание, которые в целом не образуют нового, творчески самостоятельного произведения⁶⁰. Можно сказать, что такого рода результаты интеллектуальной деятельности представляют собой все еще изображение Ждуна.

Итак, видовой чертой производного произведения является совокупность следующих признаков:

1) изложение идеи (замысла) другого (оригинального) произведения;

2) использование другого (оригинального) произведения путем воспроизведения или публичного исполнения;

3) неизменяемость вида формы изложения идеи (словесная, изобразительная и т. д.). На основе выделенных признаков можно предложить следующее определение производного произведения – это произведение, созданное на основе идеи другого (оригинального) произведения, во-

площенной теми же средствами (словами, звуками, линиями и т. д.), с использованием произведения (или его частей) путем воспроизведения или публичного исполнения. Кажется, что представленная дефиниция исчерпывает все содержание понятия производного произведения.

Заметим, что мы не включили в нее общие признаки произведения – создание творческим трудом и выражение в объективной форме, поскольку использовали термин «произведение». Кроме того, в разрез достаточно общему мнению мы не указали в качестве необходимого условия на использование только охраняемых произведений (частей). Кажется ясным, что по способу создания произведение будет производным и в случае использования другого произведения, не охраняемого авторским правом, например, произведения народного творчества (сказки, басни и т. д.), не имеющего конкретного автора (подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ) или произведения, перешедшего в общественное достояние, которое может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения (п. 2 ст. 1282 ГК РФ). Использование таких произведений (или их частей) является свободным, поэтому в силу п. 3 ст. 1260 ГК РФ для правомерного осуществления автором производного произведения своих авторских прав не требуется получения согласия автора (правообладателя) произведения.

Такой вывод находит поддержку в судебной практике. Так, по одному спору, в котором ответчица осуществила переработку оригиналов скульптур львов, установленных у моста Каср-Эль-Нил в Каире, созданных французским художником А. Жакмаром в 1873 г., Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала на то, что в силу положений п. 4 ст. 1260 ГК РФ и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ (абз. 4 п. 88 постановления Пленума № 10), авторские права автора производного произведения охраняются независимо от охраны прав авторов произ-

⁵⁹ В правоприменительной деятельности суды занимают позицию, согласно которой на переработанное произведение возникает самостоятельное исключительное право у лица, которое осуществило такую переработку, а не у правообладателя оригинального произведения, предоставившего переработчику право на переработку (См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 марта 2017 г. № С01-52/2017 по делу № А40-43542/2016).

⁶⁰ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 апреля 2023 г. по делу № А56-86288/2021.

ведений, на которых основано производное произведение, в том числе и случае, когда оригинальное произведение после прекращения действия исключительного права перешло в общественное достояние⁶¹.

Таким образом, необходимым признаком понятия производного произведения является использование другого (оригинального) произведения (или его частей), в том числе созданного творческим трудом, но не охраняемого авторским правом в силу подп. 1-3 п. 6 ст. 1259, ст. 1282 ГК РФ. С учетом этого, производное произведение следует определить как произведение, созданное на основе идеи другого (оригинального) произведения, воплощенной теми же средствами (словами, звуками, линиями и т. д.) с использованием произведения (или его частей) путем воспроизведения или публичного исполнения, в том числе созданного творческим трудом, но не охраняемого авторским правом.

В поддержку полученного вывода можно привести дело, в котором Суд по интеллектуальным правам квалифицировал в качестве производного произведения сборник лингвистических упражнений, игровых и иллюстративных материалов для детей, объединенных совокупностью охраняемых и не охраняемых авторским правом элементов оригинального произведения Н. Носова: искаженным названием, именами персонажей (Незнайка, Синеглазка и др.), наименованиями сказочных городов (Цветочный, Зеленый, Змеевка и др.), деталями внешнего вида персонажей (яркая голубая шляпа Незнайки, черный костюм и очки Знайки) и их сюжетными характеристиками («умный коротышка» Знайка, «друг Незнайки» и «прекрасный музыкант» Гуся и др.)⁶².

Исходя из этого, выработанный критерий – использование другого (оригинального) произведения путем воспроизведения или публичного исполнения, должен иметь следующую формулировку: использование другого (оригинального) произведения (или его частей), в том числе результата творческого труда, не охраняемого авторским

правом в силу подп. 1-3 п. 6 ст. 1259, п. 2 ст. 1282 ГК РФ, путем воспроизведения или публичного исполнения.

На основе полученных результатов, можно предложить следующий тест (подход) на установление факта переделки другого произведения, который мог бы применяться судами в спорах о переработке произведений, состоящий из совокупности трех ступеней:

1. Возможность квалификации спорного результата интеллектуальной деятельности в качестве определенного вида произведения, т. е. результата творческого труда (ст. 1257 ГК РФ).

Такая позиция имеет поддержку в судебной практике. Так, по одному спору Суд по интеллектуальным правам, указав на то, что переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего, пришел к выводу, что использование фрагмента фотографии, полученного в результате простой обрезки исходного изображения без внесения иных изменений нельзя признать переработкой, поскольку в таком случае новое произведение не создается. Простая обрезка фотографического произведения не является результатом творческого труда⁶³.

Напротив, в другом деле, суды, установив, что спорный дизайн воспроизводит большинство элементов дизайна, выпускаемого истцом, пришли к выводу, что незначительные различия в изображении отдельных элементов дизайна являются переработкой дизайна истца, поскольку они не влияют на композицию дизайнера и общий художественный замысел⁶⁴. Полагаем, что ответчиком было осуществлено незаконное воспроизведение дизайнера, созданного истцом, а не переработка, поскольку едва ли незначительные различия могут быть признаны результатом творческого труда.

2. Установление факта воспроизведения (исполнения) в спорном произведении другого (оригинального) произведения или его частей в понимании п. 7 ст. 1257 ГК РФ, т.е. результатов творческого труда автора другого, существующего произведения.

⁶¹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 сентября 2022 г. № 78-КГ22-29-К3.

⁶² См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 октября 2020 г. № С01-1029/2019 по делу № А40-23933/2019.

⁶³ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 31 марта 2023 г. по делу № А76-3831/2022.

⁶⁴ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 августа 2017 г. № С01-433/2017 по делу № А43-16089/2016.

Как правило, суды путем проведения сравнительного анализа исследуют осуществление ответчиком воспроизведения спорного произведения (или его элементов). Так, в споре о незаконном использовании дизайна упаковки мороженого, суды пришли к выводу о переделке другого произведения, поскольку в спорной упаковке используется дизайн, который воспроизводит большинство элементов дизайна упаковки мороженого «Честное пионерское»⁶⁵, выпускаемого истцом⁶⁶.

Само по себе воспроизведение элементов (фрагментов) другого произведения еще не является доказательством создания производного произведения. Ведь воспроизведение частей другого произведения является признаком не только производного произведения, но и ряда иных типов произведений, например, пародии, карикатуры и др. При этом выявление использования элементов (фрагментов) произведений, созданных творческим трудом, но не неохранных авторским правом (подп. 1-3 п. 6 ст. 1259, ст. 1282 ГК РФ), также может свидетельствовать о создании производного произведения. Поскольку в силу п. 6, 7 ст. 1259 ГК РФ использование таких элементов осуществляется свободно, то не может быть упрека в незаконной переработке. Исходя из этого можно усомниться в том, что в случае использования неохранных элементов произведения нет оснований для вывода о переработке в смысле подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ⁶⁷. В упомянутом пункте говорится о переработке другого произведения, а не объекте авторского права. Поэтому, например, использование фрагментов произведений фольклора, созданных творческим трудом, не являющихся в силу подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ объектами авторского права, будет являться переработкой (свободной) произведения.

3. Выражение (изложение) идеи (замысла) другого (оригинального) произведения в спорном произведе-

нии, причем в той же самой форме (словесной, изобразительной, музыкальной и т. д.).

К сожалению, выявление этого важного условия чрезвычайно редко встречается в спорах о переработке произведений.

Таким образом, в случае, когда спорный результат является: 1) результатом творческого труда по изложению идеи другого (оригинального) произведения теми же средствами (словами, звуками, линиями и т. д.), 2) создан с использованием путем воспроизведения или исполнения оригинального произведения (или его частей), то его следует квалифицировать в качестве производного произведения. Так, по одному делу апелляционный суд сформировал позицию, согласно которой «в целом, признаками производного произведения (переработки) являются использование при его создании оригинального произведения и творческий характер деятельности переработчика»⁶⁸.

Резюмируя, мы можем сформулировать следующие основные выводы.

Понятие производного произведения характеризуется совокупностью признаков:

1) *общие:*

а) создание творческим трудом (ст. 1257 ГК РФ);

б) выражение в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ);

2) *специальные:*

а) изложение идеи (замысла) другого (оригинального) произведения;

б) использование другого (оригинального) произведения (или его частей), в том числе результата творческого труда, не охраняемого авторским правом в силу подп. 1-3 п. 6 ст. 1259, п. 2 ст. 1282 ГК РФ, путем воспроизведения или публичного исполнения;

в) неизменяемость вида формы изложения идеи (замысла).

⁶⁵ Согласно материалам дела, дизайн упаковки мороженого «Честное пионерское» представляет собой изобразительную композицию, состоящую из геометрического орнамента и оригинальных изобразительных элементов, выполненных в бело-оранжево-коричневой гамме. На наш взгляд, едва ли спорный дизайн можно признать произведением, поскольку совокупность линий и геометрических фигур (бело-оранжевых ромбов) никакой законченной мысли не выражает.

⁶⁶ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 августа 2017 г. № C01-433/2017 по делу № А43-16089/2016.

⁶⁷ Рожкова М.А. Сиквел, приквел, спин-офф и производные произведения // Sequel, prequel, spin-off and derivative works [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2022. 7 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2022/9/7/sikvel_prikvel_spin-off_i_proizvodnye_proizvedeniya_sequel_prequel_spin-off_and_derivative_works (дата обращения – 01.07.2023 г.).

⁶⁸ См.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 июня 2022 г. по делу А40-251936/20.

Производное произведение – это произведение, созданное на основе идеи другого (оригинального) произведения, воплощенной теми же средствами (словами, звуками, линиями и т. д.) с использованием произведения (или его частей) путем воспроизведения или публичного исполнения, в том числе созданного творческим трудом, но не охраняемого авторским правом.

Список литературы:

1. *Афанасьева Е.С.* Осуществление и защита интеллектуальных прав на служебные произведения сотрудников и учреждений МВД России: Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург. 2017.
2. *Витко В.* О признаках понятия «производное произведение» // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 9.
3. *Витко В.* Признаки понятия «инсценировка» литературного произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 10.
4. *Витко В.С.* Понятие формы произведения в авторском праве. М., Статут. 2020.
5. *Ворожевич А.С.* Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2021.
6. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право (Основные положения. Тенденции развития). М., Изд-во Наука. 1984.
7. *Гаврилов Э.П.* Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М., Изд-во «Юрсервитум». 2016.
8. ГК РФ. Часть четвертая. Постатейный научно-практический комментарий. Приложение к «Российской газете». М., ФГУ «Редакция «Российской газеты». 2007.
9. *Жданова А.Н., Ершов О.Г.* Соотношение права на неприкосновенность и права на переработку произведения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017 № 9.
10. *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., Юридическая литература. 1972.
11. *Исаева О.В.* Пределы заимствования чужого произведения при создании собственного // Хозяйство и право. 2021. № 10.
12. *Киплинг Р.* Рассказы; Стихотворения. Пер. с англ. Л., Худ. лит., 1989.
13. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / Под ред. проф. Л.И. Скворцова. 27-е изд., испр. М., Мир и образование. 2018.
14. Постатейный комментарий к ГК РФ, части четвертой / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., Статут. 2011.
15. Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И.А. Близнеца. 2-е изд., перераб. и доп. М., Проспект. 2016.
16. *Рожкова М.А.* Сиквел, приквел, спин-офф и производные произведения // Sequel, prequel, spin-off and derivative works [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2022. 7 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2022/9/7/sikvel_prikvel_spin-off_i_proizvodnye_proizvedeniya_sequel_prequel_spin-off_and_derivative_works.
17. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., ТК Велби. Изд-во Проспект. 2005.
18. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956.
19. *Хохлов В.А.* Авторское право: Законодательство, теория, практика. М., Издательский Дом «Городец». 2008.
20. *Чурилов А.* К вопросу о творческом характере труда как критерии охраноспособности объектов авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2021. № 1.
21. *Щербак Н.В.* Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022.

Для цитирования:

Бурдова В.Д. Музеи как субъекты исключительных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 60–66.

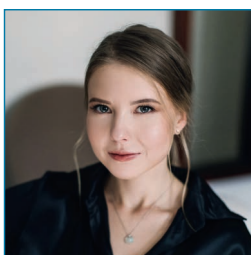
DOI: 10.58741/23134852_2023_3_6

Burdova V.D. Museums as subjects of exclusive rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 60–66. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_6

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_6

Музеи как субъекты ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

**В.Д. Бурдова,**

*соискатель кафедры интеллектуальных прав,
практикующий юрист*

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Россия, г. Москва*

В статье анализируется, могут ли музеи быть субъектами исключительных прав на произведения искусства. Сделан вывод о том, что музеи могут быть субъектами исключительных прав до момента перехода произведения в общественное достояние и только в рамках договорных конструкций. В отношении произведений, перешедших в общественное достояние, у музея имеются права на результаты воспроизведения музейного предмета и исключительные права на созданные на их базе производные произведения.

Ключевые слова:

музей; Музейный фонд; авторское право; воспроизведение произведения искусства; исключительное право; общественное достояние; переработка произведения.

В России существует особый порядок использования изображений музейных предметов.

Правомочия музеев о предоставлении права воспроизведения музейных предметов и музейных коллекций в коммерческой деятельности определены в ст. 53 Закона Российской Федерации от 09 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» и в ст. 36 Федерального закона от 26 мая 1996 г.

№ 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», в соответствии с которыми передача прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации, а также производство изобразительной, печатной, сувенирной и другой тиражированной продукции и товаров народного потребления с использованием изображений му-

зейных предметов и музейных коллекций, зданий музеев, объектов, расположенных на территориях музеев, а также с использованием их названий и символики осуществляется с разрешения дирекций музеев¹.

При этом контролировать коммерческое использование изображений предметов искусства могут не только музеи, но и все их владельцы. Так, в соответствии со ст. 53 Основ законодательства Российской Федерации о культуре предприятия, учреждения и организации могут изготавливать и реализовывать продукцию (в том числе рекламную) с изображением (воспроизведением) объектов культуры и культурного достояния, деятелей культуры при наличии официального разрешения владельцев и изображаемых лиц.

В попытках определить юридическую природу музейного права нередко возникает множество спорных моментов: от отождествления норм музейного законодательства с нормами авторского права до наделения музеев исключительными правами на произведения, которые перешли в общественное достояние и которые воплощены в этих музейных предметах.

Проведенный анализ судебной практики по искам о незаконном воспроизведении музейных предметов и коллекций показал, что предметом спора по таким делам выступает требование о запрете коммерческого использования воспроизведения объекта из состава Музейного фонда РФ, а не о защите исключительных авторских прав.

Усиление противоречий между нормами музейного законодательства и законодательства в сфере интеллектуальной собственности, когда особо ценные произведения искусства рассматриваются и как объекты авторского права, и одновременно как музейные экспонаты, происходит на фоне предъявления музейными организациями исков о неправомерном использовании изобра-

жений музейных предметов в коммерческой деятельности со ссылкой на приоритет норм музейного законодательства. Однако ответчики по искам ошибочно определяют музейный предмет как объект интеллектуальной собственности, а музейную организацию – как обладателя исключительного права на него², которое ограничивает конституционные права, поскольку устанавливает плату за использование изображений объектов культуры, тогда как такие произведения могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения при соблюдении неимущественных прав авторов³.

Также в теории сформировался подход о наличии так называемых квазиисключительных прав музеев, предоставляющих возможность контролировать коммерческое использование изображений музейных объектов⁴ в силу определенного сходства музейного права с исключительным. Сходство заключается в том, что музейное право включает в себя предоставление права использования изображения музейного предмета без использования его оригинала – акцент на нематериальный характер, такой, какой имеется у объектов авторского права. Кроме того, воспроизведение музейного предмета нередко отождествляется с воспроизведением произведения искусства как способа его использования.

Но учитывая, что предметы искусства, хранящиеся в музее, находятся в общественном достоянии, и исключительные права на них уже истекли, у музейной организации не могут возникнуть исключительные права на объекты интеллектуальной деятельности – предметы искусства закрепляются за музеем в качестве государственной собственности на праве оперативного управления, содержание которого состоит в праве самостоятельно владеть и пользоваться вещью, а также распоряжаться ею с согласия собственника. Здесь существует уже специальное музейное

¹ Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // СПС «Гарант».

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 марта 2010 г. по делу № А11-1595/2008 // СПС «Гарант».

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 марта 2015 г. № С01-65/2013 по делу № А63-18468/2012.

⁴ Козлова М.Ю., Кожемякин Д.В., Сергачева О.А. Квазиисключительные права на музейные объекты в цифровую эпоху. Право цифровой экономики – 2022 (18): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – Москва: Статут, 2022. – С. 129–154.

законодательство, устанавливающее особенности воспроизведения музейных предметов и музейных коллекций, не содержащее положений об исключительных правах на использование музеем таких произведений⁵. Тем самым права музеев в рамках музейного законодательства не являются исключительными правами.

Музей может стать обладателем исключительного права на произведение искусства, воплощенное в музейном предмете, только при условии, что исключительное право не истекло, и произведение не перешло в общественное достояние, и в том случае, если это прямо предусмотрено договором с автором или правообладателем при отчуждении оригинала произведения и передаче исключительных прав на это произведение. Если же условия об отчуждении или предоставлении права использования в договоре отсутствуют, то музей обязан в своей деятельности руководствоваться положениями гражданского законодательства в части соблюдения прав авторов или иных правообладателей произведений, которые еще охраняются авторским правом.

Аналогичные разъяснения о порядке использования музеями объектов изобразительного искусства в рамках действующего законодательства об интеллектуальной собственности содержатся в письме Министерства культуры Российской Федерации от 15 февраля 2019 г. № 472-05-07.

Музей в отсутствие разрешения автора (правообладателя) не может использовать или передавать право на использование в коммерческих целях изображения музейного предмета.

Так, в ст. 1227 ГК РФ закреплено, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на вещь, в котором выразился тот или иной результат интеллектуальной деятельности, а отчуждение оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, не означает отчуждение или предоставление каких-либо интеллектуальных прав на данный результат.

В качестве наглядного примера можно привести дело в отношении Государственного научно-иссле-

довательского музея архитектуры им. А.В. Щусева о защите авторских прав⁶. Истцы, они же наследники художника, обратились в суд с иском о возмещении компенсации за нарушение исключительных имущественных прав, указав, что музей осуществлял продажу сувенирной продукции с использованием изображений картин художника Дейнеки А.А., а также использовал изображения на сайте в анонсе выставки и буклете лекционной программы без получения согласия наследников на такое использование.

Суд апелляционной инстанции установил, что, поскольку картина Дейнеки А.А. «Футбол. 1928» входит в состав Музейного фонда, находится в государственной собственности, и получено разрешение Ивановского областного художественного музея, где находится данная картина, на использование изображения в коммерческих целях, то сувенирная продукция правомерно введена в гражданский оборот без согласия наследников.

Также суд установил, что хранение оригиналов картин в Ивановском областном художественном музее фактически означает наделение музея авторскими правами на соответствующие произведения.

Однако Верховный суд согласился с доводами наследников в части противоречия нормам ст. 1291 ГК РФ – приобретение права собственности на картины не означает автоматическое приобретение исключительных прав на произведения, воплощенные в этих картинах.

Кроме того, в рамках рассмотрения дела не были представлены документы передачи предметов искусства в Музейный фонд, не установлено, кому и в каком объеме принадлежат исключительные права на произведения. Факт регистрации предмета искусства в государственном каталоге является основанием для включения его в Музейный фонд. Однако автором исследования не обнаружены спорные картины в официальном государственном учете «Госкаталог РФ».

Таким образом, факт передачи музею оригинала картины не означает перехода к музею

⁵ Статья 36 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // СПС «Гарант».

⁶ Определение Верховного суда от 23 августа 2022 г. № 5-КГ22-54-К2// СПС «Гарант».

исключительного права на произведение. Переход исключительных прав к музею может быть зафиксирован отдельным договором при отчуждении предмета искусства или в рамках лицензионного договора. Так, художником Дмитрием Шориным была передана в собственность Эрарте не только картина «Пулково не принимает» в течение двух дней с момента заключения договора, но и все исключительные права на нее в момент заключения договора⁷ (однако следует учитывать, что Эрарта не является музеем в контексте норм музейного законодательства. Данный пример приведен с целью показать разграничение передачи прав собственности и исключительных прав).

Если условия о передаче исключительных прав отсутствуют, музей обязан соблюдать права правообладателей произведений.

Имеется одно исключение, когда может произойти одновременная передача прав – в том случае, когда отчуждение происходит не автором оригинального произведения, а его правообладателем. В данном случае исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения в период действия исключительных прав, если в рамках договорных конструкций не предусмотрено иное.

И здесь стоит отметить еще один важный момент касательно обременения предмета искусства третьими лицами.

Существует позиция, что договор между музеем и третьим лицом об использовании изображения музейного предмета в коммерческих целях будет являться обременением самого предмета искусства при его передаче от одного музея к другому⁸.

Если речь идет об отчуждении музейного предмета, то смена собственника не влечет за собой ограничение музейного права, поскольку неважно, существует единичный экземпляр или его копии, находящиеся в других музеях, музейное

право действует при условии включения музейного предмета в Музейный фонд⁹ и наличия правового статуса музея. Тем самым право на изображение музейного предмета используется без непосредственной связи с материальным носителем.

То же относится и к ситуации сотрудничества музейного сообщества, например, при организации различных выставок, когда музеи могут передавать предметы искусства в другие музеи во временное пользование, чаще всего на некоммерческой основе, с соблюдением норм музейного законодательства. Договором между музеем и третьим лицом об использовании изображения музейного предмета в коммерческих целях предусматривается не использование музейных предметов как таковых, а использование их изображений.

Музей как собственник предмета искусства в рамках музейного законодательства вправе разрешать коммерческое использование его изображения, автор и наследники, обладающие исключительными правами на произведение, воплощенное в соответствующем предмете искусства, также вправе разрешать или запрещать использование изображения картины в рамках уже права законодательства об интеллектуальной собственности.

Получается, что в период действия исключительных прав действует двойная защита изображения от неправомерного воспроизведения как со стороны собственника, так и со стороны автора (правообладателя). По истечении срока охраны продолжает свое действие особое музейное право. Так, в уставе Государственного Эрмитажа отражено, что музей вправе предоставлять изображения музейных предметов и коллекций, хранящихся в Эрмитаже, во временное возмездное и безвозмездное пользование третьим лицам, если это не нарушает авторских прав иных лиц¹⁰.

Как отмечает в своем исследовании профессор М.А. Федотов¹¹, законодательство не вводит вре-

⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 июня 2018 г. № С01-428/2018 по делу № А56-28606/2017 // СПС «Гарант».

⁸ Козлова М.Ю., Кожемякин Д.В., Сергачева О.А. Квазиисключительные права на музейные объекты в цифровую эпоху. Право цифровой экономики – 2022 (18): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – Москва: Статут, 2022. – С. 129–154.

⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 августа 2019 г. по делу № А56-72721/2018 // СПС «Гарант».

¹⁰ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 28 февраля 2013 г. № А63-18468/2012 // СПС «Гарант».

¹¹ Труды по интеллектуальной собственности. Том VI. Право интеллектуальной собственности и информационное право: проблемы правоприменения. Под общей редакцией д.ю.н., проф. М.А. Федотова – 2003. – С. 6–24.

менных ограничений для музейного права, тем самым оно сохраняется и после перехода произведения в общественное достояние, однако возникновение музейного права происходит только с момента включения предмета искусства в состав Музейного фонда, что и теоретически, и на практике возможно до истечения сроков охраны исключительного права на произведение.

Однако что важнее – исключительное право автора (правообладателя) или музейное право?

В ситуации, когда музей сочтет неэтичным или неуместным использование изображения картины, а автор или правообладатель дадут свое согласие или наоборот, в пользу кого будет разрешен спор? Получается ли, что музейное право ограничивает правообладателя в использовании его произведения, если предмет, в котором оно воплощено, входит в Музейный фонд.

На сегодняшний день существующая коллизия, исходя, например, из практики Государственного Эрмитажа, решается в пользу действующего исключительного права, в отличие от судебной практики, которая ставит интересы музея выше интересов наследников. Представляется, что наиболее оптимальным вариантом в случаях использования произведения, являющегося одновременно изображением музейного предмета, будет превалирование исключительного права над музейным с заключением специального лицензионного договора, предусматривающего условия о получении согласия и выплате вознаграждения. В отсутствие соответствующего разрешения музей не может использовать или передавать право на использование в коммерческих целях изображения, что подтверждается и музейной практикой.

Например, Государственный Эрмитаж охраняемые объекты авторского права, входящие в музейную коллекцию, может использовать только для демонстрации как в коммерческих, так и в некоммерческих целях на постоянной или времен-

ной экспозиции. Иной способ использования согласовывается с наследниками автора или с фондами, представляющими их интересы. Так, Фонд Кандинского отказал музею в воспроизведении картины Василия Кандинского «Композиция VI» в сувенирной продукции, а Фонд Матисса отказал в воспроизведении фрагментов картины Анри Матисса «Танец» в детской образовательной программе¹².

Что касается переработки произведения, воплощенного в музейном предмете, то М.Ю. Козлова, Д.В. Кожемякин и О.А. Сергачева считают, что суды расширительно толкуют содержание нормы музейного законодательства о воспроизведении музейного предмета в части не только непосредственного копирования изображения, но и стилистической переработки, т. е. создании производного произведения, приводя в пример дело Эрмитажа в отношении дизайнера Ии Йоц¹³. Такое толкование *не позволяет «переосмыслить классические образцы», что приводит к исключению культурных объектов из естественного процесса развития культуры»*¹⁴.

Вместе с тем в приведенном примере экспертиза установила именно воспроизведение дизайнером картины Томаса Гейнсборо «Дама в голубом», а не переработку, что подтвердилось выводами эксперта: *«Используемое И. Йоц изображение ассоциируется с картиной Т. Гейнсборо в целом и не имеет самостоятельного художественного замысла и сюжета, в нем не проявлена оригинальность или новизна»*¹⁵. Как теоретического, так и практического единого мнения на этот счет на сегодняшний день нет.

Безусловно, музейное право на передачу прав коммерческого использования музейных предметов отчасти продиктовано публичной целью – возможной минимизацией ущерба Музейному фонду и компенсацией затрат на содержание самого музейного предмета.

¹² Цыгулева М.В. Первый опыт реализации цифровых изображений произведений из собрания музея и передачи прав на них с использованием невзаимозаменяемых токенов // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 9(240). – С. 84–95.

¹³ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 12 мая 2014 г. № А63-18468/2012 // СПС «Гарант».

¹⁴ Козлова М.Ю., Кожемякин Д.В., Сергачева О.А. Квазиисключительные права на музейные объекты в цифровую эпоху. Право цифровой экономики – 2022 (18): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – Москва: Статут, 2022. – С. 129–154.

¹⁵ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 12 мая 2014 г. № А63-18468/2012 // СПС «Гарант».

Однако, что касается вопросов переработки произведений, использования фрагментов, то, по мнению автора настоящего исследования, необходимо рассматривать их в зависимости от того, перешло ли произведение в общественное достояние или нет.

Если исключительное право на произведение, воплощенное в музейном предмете, еще действует, и музейный предмет входит в Музейный фонд, то согласие на соответствующую переработку и иные способы использования необходимо получать у авторов, наследников или иных правообладателей, а также у музейной организации. При этом положение о переработке произведения можно также отразить в соответствующем специальном лицензионном договоре между музеем и правообладателем. Так, в вышеописанном примере об отказе Эрмитажу в воспроизведении картины Матисса, Фонд пояснил, что основывает свой отказ на воле автора, который был бы против использования фрагментов своих произведений. Здесь уже стоит рассматривать также вопрос бессрочного права на неприкосновенность произведения, но это уже тема отдельного исследования.

В отношении музейных предметов, воспроизводящих произведения искусства, перешедшие в общественное достояние, применимо музейное законодательство, и собственник культурных ценностей реализует специфические полномочия по контролю над воспроизведением этих предметов, не касаясь имущественных прав авторов.

Чтобы позволить музеям независимо от истекших исключительных прав на произведение искусства воспроизводить музейные предметы, можно рассмотреть результат воспроизведения музейного предмета как нетипичный объект интеллектуальной собственности, т. е. признать его квазиобъектом интеллектуальной собственности¹⁶. Результату воспроизведения музейного предмета в настоящее время, по сути, уже предоставляется правовая ох-

рана, права на него возникают у музея, а право использования, порядок и срок ограничиваются условиями договора между музеем и третьим лицом. Тем самым можно прописать в договоре также дополнительные условия о возможности переработки соответствующего результата воспроизведения.

Музей может также самостоятельно заниматься созданием производных произведений на базе результатов воспроизведения музейного предмета¹⁷. Тем самым музей может быть субъектом исключительных прав уже на новые произведения.

Таким образом, можно резюмировать, что музеи могут быть субъектами исключительных прав в отношении произведений искусства – музейных предметов, до момента их перехода в общественное достояние и только в рамках договорных конструкций. Если исключительные права переданы музею не были, то в отсутствие разрешения автора (правообладателя) музей не может использовать или передавать право на использование в коммерческих целях изображения музейного предмета.

В отношении произведений, перешедших в общественное достояние, у музея отсутствуют исключительные права, однако имеются права на результаты воспроизведения музейного предмета и исключительные права на созданные на их базе производные произведения.

В спорах о неправомерном использовании изображений музейных предметов, воспроизводящих произведения искусства, исключительные права на которые еще не истекли, необходимо совокупно применять положения музейного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности одновременно как к культурной ценности и как к объекту авторского права при наличии автора или иного правообладателя.

Между тем видится необходимым продолжать дальнейшие исследования для устранения существующей неопределенности в вопросах правовой природы музейных прав.

¹⁶ Бурдова В.Д. Дуализм правовой природы музейных прав // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2022. Т. 41, № 2. – С. 54–59.

¹⁷ Бурдова В.Д. Воспроизведение музейных предметов в цифровой среде: NFT и вопросы права. Цифровые технологии и право: сборник научных трудов I Международной научно-практической конференции (г. Казань, 23 сентября 2022 г.) / под ред. И.Р. Бегишева, Е.А. Громовой, М.В. Залоило, И.А. Филиповой, А.А. Шуговой. В 6 т. Т. 5. – Казань: Изд-во «Познание» Казанского инновационного университета, 2022. – 440 с. EDN: OGVJPA. DOI: http://dx.doi.org/10.21202/978-5-8399-0772-0_2022_3_440 – С. 6–12.

Список литературы:

1. *Бурдова В.Д.* Воспроизведение музейных предметов в цифровой среде: NFT и вопросы права. Цифровые технологии и право: сборник научных трудов I Международной научно-практической конференции (г. Казань, 23 сентября 2022 г.) / под ред. И.Р. Бегишева, Е.А. Громовой, М.В. Залоило, И.А. Филиповой, А.А. Шутовой. В 6 т. Т. 3. – Казань: Изд-во «Познание» Казанского инновационного университета, 2022. – 440 с. EDN: OGVJPA. DOI: [http:// dx.doi.org/10.21202/978-5-8399-0772-0_2022_3_440](http://dx.doi.org/10.21202/978-5-8399-0772-0_2022_3_440) – С. 6–12.
2. *Бурдова В.Д.* Дуализм правовой природы музейных прав // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2022. Т.41, № 2. – С. 54–59.
3. *Козлова М.Ю., Кожемякин Д.В., Сергачева О.А.* Квазиисключительные права на музейные объекты в цифровую эпоху. Право цифровой экономики – 2022 (18): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – Москва: Статут, 2022. – С. 129–154.
4. Труды по интеллектуальной собственности. Том VI. Право интеллектуальной собственности и информационное право: проблемы правоприменения. Под общей редакцией д.ю.н., проф. М.А. Федотова – 2003. – С. 6–24.
5. *Цыгулева М.В.* Первый опыт реализации цифровых изображений произведений из собрания музея и передачи прав на них с использованием невзаимозаменяемых токенов // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 9(240). – С. 84–95.

Для цитирования:

Егорова А.С. Оммаж – новый способ свободного использования произведения // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 67–71.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_7

Egorova A.S. Homage is a new way of free use of the work // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 67–71. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_7

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_7

Оммаж – новый способ свободного использования произведения



А.С. Егорова,

*аспирант кафедры интеллектуальных прав
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

В статье исследуются вопросы, почему оммаж может стать новым способом свободного использования произведений и какие условия для этого необходимы.

Ключевые слова:

авторское право; свободное использование произведений; искусство.

Сфера искусства всегда строилась на копировании и заимствовании, один художник вдохновлялся работами другого и создавал свои собственные шедевры. Развитие авторского права вносит в этот процесс свои коррективы: творцы могут свободно перенимать идеи друг друга, охраняться будет лишь форма произведения. Так, в большинстве случаев необходимо получать разрешение для использования чужого произведения или его частей, иначе такое использование может быть

признано нарушением исключительного права на произведение.

Гражданский кодекс содержит случаи свободного использования, которые призваны помогать, в том числе и авторам создавать новые произведения. Особенно это касается ст. 1274 ГК РФ, предусматривающей свободное использование произведений в культурных целях, например путем цитирования, иллюстрирования или создания пародий. Однако если автор был настолько впечатлен

чужим творением, что не может воздержаться от использования каких-либо частей такого произведения, будет ли такое признание чужого таланта нарушением, или такое выражение признательности и уважения должно стать новым способом свободного использования произведений?

Проявление такого искреннего восхищения в искусстве получило название «оммаж». В переводе с французского данный термин обозначает «дань уважения» или «признательность». В период французского феодализма оммаж обозначал присягу, клятву верности, которую приносил вассал своему сюзерену, опускаясь перед ним на одно колено, с непокрытой головой и без какого-либо оружия¹. Таким образом, термин «оммаж» приобрел метафорическое значение в сфере искусства. Единое определение данного термина отсутствует, однако, опираясь на его понимание в литературе, можно сделать вывод, что оммаж представляет собой проявление глубочайшего уважения и почтения автору путем подражания его работам. Изначально такие работы-подражания были характерны для сферы изобразительного искусства, но со временем стали встречаться и в сфере литературы, архитектуры, кинематографа, театрального искусства.

Оммаж стоит отличать от других видов заимствований и подражаний. Чаще всего оммаж соотносят с отсылками, пасхалками, реминисценцией и аллюзией. Рассмотрим их более подробно, чтобы определить, чем они отличаются от оммажа.

Определение «отсылки» в литературных произведениях отличается от его определения в сфере кинематографа и компьютерных игр. В произведениях литературы авторы используют отсылки для обозначения фрагмента текста, который отсылает читателя к другому месту в тексте, где уже будет содержаться дополнительная информация. Отсылки в сфере кинематографического искусства или компьютерных игр представляют собой упоминание одного произведения (или персонажа из произведения) в другом. Они используются создателями не только, для удивления или привлечения

поклонников и фанатов упомянутых произведений, но и для того, чтобы показать, что несколько произведений связаны между собой. Например, такой прием используется в многосерийных фильмах или сериях компьютерных игр и помогает пользователям, напоминая о каких-либо деталях повествования. Очевидно, что отсылки должны быть узнаваемы и понятны, то есть пользователь должен понять, на какое именно произведение ссылается автор, ведь только в таком случае отсылки смогут быть восприняты и поняты пользователями.

Понятие «пасхалка» первоначально использовалось в сфере компьютерных программ или компьютерных игр. Для того чтобы обнаружить сведения или отсылки, пользователю придется выполнить определенные действия, о которых знает только разработчик программы для ЭВМ или мультимедийного продукта. В настоящее время пасхалками называют скрытые, неявные отсылки или иногда отсылки к будущим, еще не опубликованным произведениям².

Слово «реминисценция» в переводе с латинского обозначает «воспоминание». Данный элемент художественной системы представляет собой заимствование, заключающееся в использовании общей структуры или мотивов известных произведений искусства на ту же (или близкую) тему. Одним из методов реминисценции является аллюзия.

Аллюзия – это прием, который представляет собой отсылку или намек на какое-либо литературное произведение. Чаще всего в качестве аллюзии используется цитата или крылатое выражение, а иногда упоминаются персонажи или названия других произведений. Термин «аллюзия» применяется только в отношении заимствований в литературных произведениях.

Отсылки, аллюзии и пасхалки зачастую представляют собой часть другого произведения, например фразу или персонажа. Авторы, желая использовать один из названных приемов, могут даже не спрашивать разрешения правообладателя оригинального произведения: такое использо-

¹ URL: <https://theoryandpractice.ru/posts/19405-chto-takoe-ommazh-i-pochemu-eto-ne-plagiat> (дата обращения: 23 марта 2023 г.)

² URL: <https://blimey.pro/yazyk-kino-chto-takoe-otsylka-czitata-allyuziya-ommazh-i-pashalka/> (дата обращения: 23 марта 2023 г.)

вание может подпадать под пп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, т. е. цитирование в целях раскрытия творческого замысла автора. В таком случае авторам, использующим данные приемы, необходимо соблюдать условия правомерности цитирования, например указывать автора и источник отсылки в титрах или сносках. Если указать обязательные для цитирования данные не представляется возможным, лучше обратиться к правообладателю за разрешением использовать персонаж, фразу или название из его произведения.

Реминисценция же зачастую представляет собой какую-либо идею, мотив, которые не подпадают под авторско-правовую охрану.

Оммаж может проявляться в виде заимствования стиля, похожих элементов, создания особого настроения. В данном виде он не будет затрагивать чьих-либо исключительных прав и будет схож с реминисценцией. Иногда для создания оммажа автору необходимо использовать часть произведения или даже все произведение. Так, немецкий скульптор Стефан Балкенхол, желая отдать дань уважения картине французского живописца Эдуарда Мане «Завтрак на траве», создал скульптуру главной героини картины, а всех остальных персонажей произведения изобразил на панно позади нее. Китайский художник Ян Пей Минг также изобразил героев картины Мане, однако добавил мрачный пейзаж и символы смерти. Обе работы были выставлены в галерее Парижа в рамках выставки работ современных художников под названием «Завтрак на траве»³. Целью данных авторов было не скопировать части известного произведения и обратить на себя внимание с помощью имени известного художника, а наоборот, подчеркнуть величие его работ, отобразить, как картина «Завтрак на траве» повлияла на современное творчество.

Картина «Завтрак на траве» Эдуарда Мане стала общественным достоянием еще в середи-

не XX в., так что для использования фрагментов из нее уже не требуется разрешения правообладателя. Но как быть, если оммаж создан на произведение, исключительное право на которое еще действует? Вероятно, в данном случае, автору придется просить разрешение у правообладателя для создания оммажа. Однако, оммаж это – трибьют непосредственно автору произведения, а правообладатель зачастую автором и не является. Это значит, что авторы лишены возможности отразить свое восхищение авторскими работами, если правообладатель решит им отказать в использовании.

Возможно, отдельное использование частей произведения, например персонажей, можно было бы признать цитированием в целях раскрытия творческого замысла автора; более того, в российском праве цитирование допустимо для всех видов произведений⁴. Однако, использование первоначального произведения в качестве основы, например, как в случае работ в рамках выставки «Завтрак на траве», можно признать не цитированием, а скорее созданием производного произведения путем переработки оригинала.

Возникает вопрос: можно ли в таком случае признать оммаж пародией на первоначальное произведение? Ответ на него скорее отрицательный. Несмотря на то что и пародия, и оммаж являются производными произведениями и должны носить творческий характер, для пародии важен юмористический или же критический эффект⁵. Оммаж направлен на восхваление произведения, поэтому не допускает насмешку, иронию или критику, и он не должен выставлять первоначальную работу в негативном ключе. Несмотря на существенную разницу данных произведений, можно выделить еще одну их одинаковую черту: как и пародия⁶, оммаж должен иметь связь с первоначальным произведением, оно должно быть узнаваемым в новой работе. Данное требование к при-

³ URL: <https://www.amuse-a-muse.com/ru/2017/11/после-завтрака-на-траве/> (дата обращения: 24 марта 2023 г.)

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. редактор Л.А. Трахтенгерц. – .: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. С. 201.

⁵ Лемяцких Е.О. Пародия как случай свободного использования произведения. Журнал Суда по интеллектуальным правам. № 2 (28). Июнь 2020. С. 84–88.

⁶ Ворожевич А. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права. Авторское право и смежные права. № 10. Октябрь 2019.

знанию производного произведения оммажем неслучайно. Оммаж способствует культурному обогащению человека, приобщению к искусству молодого поколения. К сожалению, многие произведения утрачивают свою популярность и фактически исчезают из поля зрения общества, и, чтобы напомнить о них, вдохнуть в них новую жизнь и популяризировать, необходимо позволить авторам создавать оммажи. Успех оммажа у публики обоснован тем, что современные авторы большое внимание уделяют рекламе и развитию собственного бренда. Поэтому через их работы и происходит повышение интереса к искусству.

Также оммаж становится более доступным искусством. Интерес общества к произведениям определяется еще и тем, что они могут увидеть непосредственно саму работу, например в галерее или музее, и такая возможность им предоставляется. Публика видит не сам шедевр, но оригинал созданного на его основе произведения. Так как оммаж представляет собой восхваление, он может быть использован только в отношении правомерно опубликованных работ, что еще раз должно подчеркивать уважительное отношение к автору первоначального произведения. Трудно представить, как можно проигнорировать волю автора на публикацию того или иного произведения и при этом выразить свое восхищение. При этом, так как оммаж создается с целью восхваления и должен обладать признаком «узнаваемости» первоначального произведения, авторам оммажа необходимо указывать имя автора такого первоначального произведения и название его работы. При этом производное произведение позволит получить прибыль не только своему автору, но и правообладателю оригинала, который вновь обретет известность и популярность.

Так как главной целью оммажа является проявление уважения к автору, большинство таких произведений создаются уже после смерти такого автора. При этом срок исключительного права на произведение достаточно продолжительный, и ждать, пока пройдет 70 лет после смерти достойного автора, способен не каждый. Зачастую произведения и вовсе становятся сиротскими, наследники, не видя перспектив в получении прибыли за творчество своего предка, теряют к нему интерес, и отыскать их становится проблематично.

Поэтому выделение оммажа как нового способа свободного использования представляется обоснованным.

Однако возникает возможность недобросовестного использования знаменитого имени автора. Так как отделить оммаж от простой переработки произведения бывает достаточно затруднительно, многие недобросовестные авторы начинают «защищаться» данным способом свободного использования от исков о нарушении прав на чужие произведения. Именно поэтому, необходимо, чтобы данный способ свободного использования имел ряд условий, в рамках которых использовать первоначальное произведение можно без разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения.

Так как характерной особенностью оммажа является именно выражение признательности первоначальному автору, то и использование его творений должно быть обусловлено культурными целями, а значит для такого использования авторам оммажа достаточно продемонстрировать новое произведение в рамках мероприятий, проводимых в честь авторов первоначальных произведений, например выставок, показов, концертов, а также для помещения этих работ в музеи и галереи, посвященные работам таких авторов или же для опубликования в качестве иллюстраций к их биографиям или сборникам их работ. Такое использование не позволит недобросовестным авторам получить прибыль от недобросовестной эксплуатации известных работ, поможет развитию культуры и привлечет новых посетителей в музеи и галереи.

Таким образом можно выделить следующие характерные особенности оммажа в качестве нового способа свободного использования:

1. Оммаж может быть использован в отношении произведений искусства: литературы, живописи, скульптуры, фотографии аудиовизуальных произведений, а также других произведений, которые допускают подражание первоначальной работы:

2. Оммаж представляет собой производное произведение, а значит должен обладать критериями, необходимыми для охраны таких произведений:

3. Оммаж должен быть создан с целью отдать дань уважения первоначальному автору, он дол-

жен подчеркивать важность и ценность его работ, не носить критический или насмехающийся характер по отношению к первоначальному произведению:

4. Оммаж может быть создан только в отношении правомерно опубликованных произведений:

5. Данный вид произведений должен способствовать распространению культуры, знакомить общество с работами творцов, которые либо не достигли известности, либо с течением времени утратили былую популярность, именно поэтому автор такого произведения должен указывать имя

автора первоначального произведения и название первоначального произведения, которое он взял за основу для своей работы:

6. Оммаж может быть использован только для опубликования в культурных целях, связанных с демонстрацией признания и уважения работы автора первоначального произведения, например на выставках, показах, концертах, проводимых в честь таких авторов, для демонстрации в музеях и галереях, посвященных работам таких авторов или же для публикации в биографиях или сборниках их работ.

Список литературы:

1. URL: <https://theoryandpractice.ru/posts/19405-chto-takoe-ommazh-i-pochemu-eto-ne-plagiat> (дата обращения: 23 марта 2023 г.).
2. URL: <https://blimey.pro/yazyk-kino-chto-takoe-otsylka-czitata-allyuziya-ommazh-i-pashalka/> (дата обращения: 23 марта 2023 г.).
3. URL: <https://www.amuse-a-muse.com/ru/2017/11/после-завтрака-на-траве/> (дата обращения: 24 марта 2023 г.).
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. редактор Л.А. Трахтенгерц. – : Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. С. 201.
5. *Лемяцких Е.О.* Пародия как случай свободного использования произведения. Журнал Суда по интеллектуальным правам. № 2 (28). Июнь 2020. С. 84–88.
6. *Ворожевич А.* Пародия как случай свободного использования объекта авторского права. Авторское право и смежные права. № 10. Октябрь 2019.

Для цитирования:

Кухно М.О. Искусственный интеллект – новый субъект авторского права: недалекое будущее или фикция? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 72–86.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_8

Kukhno M.O. Artificial intelligence is a new subject of copyright: the near future or fiction? // Zhurnal Suda po intellektual'nyim pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 72–86. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_8

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_8

Искусственный интеллект – новый субъект авторского права: недалекое будущее или фикция?



М.О. Кухно,

студент 4 курса юридического факультета НИУ ВШЭ (СПб),
лауреат конкурса IP&IT LAW – 2023

В статье поднимаются дискуссионные вопросы творческого характера деятельности искусственного интеллекта. Автором исследуются вопросы наличия творческого характера в объектах, создаваемых нейросетью, а также возможности возникновения правосубъектности у искусственного интеллекта в силу генерации таких объектов.

Ключевые слова:

искусственный интеллект; нейросеть; результат интеллектуальной деятельности; авторское право; правосубъектность.

Введение

Современный научный прогресс стремительно развивается во многих областях и технологиях. Данная тенденция не обошла стороной и сферу разработки технологий искусственного интеллекта. Если еще 40 лет назад автономное машинное творчество было частью научно-

фантастических произведений, сегодня это все больше становится правдой. Любой пользователь сети «Интернет» может попробовать предложить нейросети «MidJourney» по текстовому описанию нарисовать персонажей «Гарри Поттера» в стилистике СССР [27], и она успешно с этим справится.

Такие явления не могут обойтись без соответствующих изменений в общественных отношениях. В частности, одним из ключевых вопросов становится проблема правовой квалификации объектов, генерируемых нейросетями: подлежат ли правовой охране такие произведения, и, если да, как необходимо их квалифицировать с точки зрения действующего права интеллектуальной собственности?

Кроме того, ставится проблема правового урегулирования деятельности искусственного интеллекта: достаточно ли текущего уровня законодательства, и соответствуют ли устоявшиеся доктринальные взгляды по аспектам творческой деятельности и правосубъектности выявленным тенденциям развития систем искусственного интеллекта? Если же нормы права интеллектуальной собственности в этом вопросе устарели или отсутствуют вовсе, то какие перспективы имплементации актуальных законопроектов и каково будет их содержание?

Основная цель настоящего исследования – анализ существующих доктринальных и законодательных подходов к определению машинного творчества, а также к перспективе правосубъектности искусственного интеллекта. Данный анализ позволит структурировать текущие правовые и научные позиции, а также предложит авторский взгляд на вопросы креативности нейросетей и их способности к приобретению авторских прав наравне с людьми.

Глава 1. Правовые аспекты творчества искусственного интеллекта

§ 1. Механизм работы нейросети

Прежде чем перейти к самому анализу дискуссионных вопросов, поставленных в рамках выбранной темы исследования, разберемся с базовым аспектом и ответим на следующие вопросы: что такое нейросеть, совпадает ли определение нейросети с понятием искусственного интеллекта (далее – «ИИ»), как понять, есть ли между ними разница?

Первое упоминание ИИ было предложено за рубежом, и на английском языке это понятие называется «Artificial Intelligence». С позиции семантики английского языка, русскоязычное определе-

ние не является аутентичным зарубежному. Слово «intelligence» понимается в англоговорящей среде как «умение рассуждать разумно», а слово «интеллект» имеет созвучное в английском лексиконе выражение «intellect» [2]. Согласно Толковому словарю Ожегова, «интеллект – мыслительная способность, умственное начало у человека» [30]. На первый взгляд может показаться, что каких-либо противоречий в русской и английской дефинициях нет, и они отражают содержательно схожие понятия. Однако в русскоязычном определении делается акцент в первую очередь на человеческом интеллекте и его мыслительных способностях, когнитивные же функции ИИ явно ограничены набором алгоритмов, на основе которых он функционирует. Это объясняется тем, что наиболее развитые нейросети имеют пять-шесть слоев: входной, один или несколько скрытых и один выходной слой, – в то время как человеческий мозг содержит миллиарды нейронов с таким же числом связей между ними, которые, в отличие от слоев нейросети, действующих последовательно, работают между собой как параллельно, так и асинхронно.

В своей работе автор будет опираться на определение, данное в тезаурусе к работе П.М. Морхата «Право и искусственный интеллект». Итак, Морхат дает следующее определение ИИ: «Это автономный комплекс программно-аппаратных средств с человеко-компьютерным интерфейсом, представляющий собой виртуальную вычислительную систему или оснащенную средствами “технического” зрения (восприятия воздействий (сигналов) на сенсорные электронные аналоги органов чувств) и средствами непосредственного самостоятельного взаимодействия с физической реальностью и с цифровой реальностью киберфизическую систему, с программно-технически и математически эмулированными и обеспеченными способностями биоподобных когнитивных и антропоморфно-интеллектуальных рече-мыслительных действий, обучения и самообучения, самоорганизации и самотестирования, творческой (эвристической) деятельности, в том числе на основе накопленных и “исторических” данных и данных мониторинга» [14]. Получается, что в широком понимании, ИИ является симуляцией человеческого мозга, попыткой с помощью набора технических алгоритмов и математических формул спроецировать

у компьютера способность к мышлению и развитию через обработку тех данных и объектов разных форм (текстовых, изобразительных, аудиовизуальных и др.), которые ему доступны, исходя из ограниченного спектра уровней восприятия.

Что такое нейросеть? У Морхата есть два определения понятия «искусственной нейронной сети», объединив которые, можно сказать, что это параллельно распределенная система процессорных элементов, основанных на математической модели, а также ее программном или аппаратном воплощении, построенная по принципу организации и функционирования биологических нейронных сетей – сетей нервных клеток живого организма, – способных выполнять простейшую обработку данных, которая может настраивать свои параметры в ходе обучения на эмпирических данных [14, с. 25, 50].

Помимо доктринальных попыток дать определение ИИ, существует легальное понятие, изложенное в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., утвержденной Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490. Согласно легальной дефиниции ИИ – это «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. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе, в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений».

У дефиниций ИИ и нейросети есть как общие аспекты, так и отличия. Главная общность этих двух явлений – симуляция функций живого организма с целью его развития на основе сбора и компиляции доступных данному объекту данных цифровых носителей и материальных носителей информации. Однако нейросеть по данному определению имеет перед собой цель – сбор и обработку данных без дальнейшего их использования для выполнения определенных задач, что значительно сужает ее функционал в сравнении с ИИ.

Определяя «субъект» (достаточно сложно назвать ИИ «объектом», поскольку даже с точки зрения семантики он обладает признаками активного, живого существа, способного на выполнение определенного ряда действий) дальнейшего исследования, следует прийти к выводу, что мы будем рассматривать те результаты деятельности нейросети, которые *de facto* являются собой результаты работы ИИ, – мы будем говорить о таких нейросетях, которые не только занимаются сбором и обработкой эмпирических данных (которые уже сами по себе свидетельствуют о некоей способности к развитию компьютера), но также могут воссоздать нечто новое на основе той информации, которой оперирует ИИ.

§ 2. Правовая квалификация результатов действий нейросети

Разобравшись с субъектом, чьи результаты деятельности мы будем квалифицировать с точки зрения права, перейдем к не менее дискуссионному и сложному вопросу – являются ли объекты, созданные нейросетью, творчеством с точки зрения современного права и юридической науки? В первую очередь рассмотрим этот вопрос с точки зрения действующего законодательства и его правоприменения. Для начала обратимся к общим положениям части IV Гражданского кодекса РФ, в частности, к ст. 1228, которая указывает творческий характер деятельности в качестве ключевого для признания за субъектом авторства. Сейчас мы рассматриваем именно вопрос наличия элемента творчества в результатах, создаваемых нейросетью.

Что такое творчество? Семантика слова «творчество» говорит о том, что это «создание новых по замыслу культурных или материальных ценностей» [30]. Важным и неотъемлемым свойством любого творческого процесса, будь то создание картины, музыкальной композиции или нового технологического произведения, является креативность. Содержание в алгоритмах нейросетей креативности – вопрос дискуссионный. Не стоит забывать о том, что ИИ – в первую очередь, набор алгоритмов, лишь симулирующих нейронные функции человека, а креативный процесс невозможен в отсутствие навыков оперировать новым знанием. Этот навык есть ничто иное, как следствие возможности применить исполнительные

компоненты и компоненты приобретения знаний к новой информации: «Интеллект обнаруживает себя через различные виды активности, прежде всего включающие операции по отбору, резервированию, управлению информацией, а также созданию новых информационных продуктов» [12].

Однако давайте смотреть глубже в вопрос творческого начала человека – отличается ли оно от творчества нейросети? Человек, в отличие от ИИ, обладает способностью и физиологической предрасположенностью к мышлению, – именно оно определяет направления его творческой деятельности, самого процесса создания результата интеллектуальной деятельности, методы, которыми он пользуется. Есть и другой аспект творчества, точнее, его конечного результата, выраженного в объекте, который он создал: по мнению автора, вероятней всего тот объект, который произвел человек, будет ничем иным, как компиляцией определенного набора образов, наблюдений и изучений. В области художественного, музыкального, аудиовизуального, театрального и других видов искусства нередко встречается понятие «референс» (англ. «reference» – ссылка; отсылка). Нередко художники, композиторы, постановщики и т. д. черпают вдохновение из уже существующих результатов интеллектуальной деятельности, заимствуя оттуда отдельные элементы и создавая свои собственные произведения, – в этом аспекте творческий характер деятельности человека мало чем отличается от креативности ИИ, а местами даже уступает ему. Несмотря на превосходство человека в количестве нейронов и их связей по отношению к ИИ, скорость обработки и сбора информации у компьютера будет значительно выше, и возможность создать что-то оригинальное у нейросети также есть, взять хотя бы «Портрет Эдмонда Белами», созданный полностью искусственным интеллектом на основе 15 тыс. портретов, написанных в период между XIV и XX вв., и проданный на аукционе за 432 тыс. долларов [29].

Кроме фрагментарных возможностей нейросети ИИ в области сбора, обработки и преобразования информации, которую он получает, существенным пробелом является отсутствие той или иной системы мирозерцания. Человек в любых проявлениях деятельности (особенно творческой) подвержен влиянию своей внутренней базы ми-

ровоззрения: ввиду социального развития индивидов мы на несколько шагов опережаем ИИ в вопросе постижения новых явлений, их осмыслению и воспроизведению в той или иной форме. В этом смысле напрашивается вывод, что отсутствие физиологической способности чувствовать, осмыслять и испытывать эмоции ведет к тому, что нейросеть неспособна к творчеству, поскольку выполняет лишь алгоритмические функции, заданные ему программистами. Симуляция мышления ИИ имеет ограниченный спектр вследствие закрытого перечня доступной ему информации, а также тех задач, которые перед ним поставлены. Для примера возьмем семантическую нейросеть ConceptNet, созданную в MIT. Принцип данного ИИ построен на сети концептуальных точек, каждая из которых содержит определенную информацию, они соединены небольшими фразами на естественном языке, а также отношениями в виде знаков между собой (фактические данные, явления); информационная база данного ИИ построена на примерно 300 000 концепций, которые он складывает в определенные логические суждения, условно «А вытекает из В», «С не входит в А» и т. п. [19]. Стоит признать, такая нейросеть, действительно, способна на выполнение определенных задач и справится с ними успешно, однако такой ИИ все еще не способен справиться с теми целями, которые требуют конкретного эмпирического опыта и рационального мышления человека – спектр восприятия будет выше у живого индивида.

Помимо вопросов сбора и обработки данных, остается наиболее важный аспект, который финализирует два предыдущих этапа с точки зрения творческого процесса – композиция. Чтобы получить результат интеллектуальной деятельности, необходима новизна такого объекта, которая в свою очередь невозможна без умения правильно и творчески скомпоновать обработанную информацию. Например, хочет человек написать картину скандинавской тематики – он посмотрит несколько фильмов, прочтет специальную художественную и научную литературу, посмотрит уже существующие изображения, затем с применением мыслительных процессов он составляет свою собственную и, что важно, новую композицию, в которой тематика будет изображена оригинально, не повторяя полностью или слишком явно уже суще-

ствующие объекты. В такой парадигме мы можем сказать, что нейросети будут вспомогательным инструментом для обнаружения новых композиций, которые человек не смог разглядеть ввиду каких-либо причин (скорость и объемы обработки информации, отвлекающие бытовые мысли и т. д.), однако не будем торопиться с выводами. Композиционная стадия творческого процесса имеет ряд основных стратегических принципов, среди которых: «1) комбинация противоположных свойств в одном элементе; 2) дополнение существующего элемента совершенно новым, до этого не известным свойством; 3) смешивание отличающихся по внешним признакам элементов; 4) диспозиция известного элемента в неизвестной среде; 5) диспозиция неизвестного элемента в известной среде» [12, с. 67]. Наиболее репрезентативным примером такой композиции является создание современных музыкальных композиций. ИИ под названием «Aiva» (Artificial Intelligence Virtual Artist) выполняет функции записи и воспроизведения большого количества музыкальных партитур для кинематографа, видеоигр, рекламных роликов и т. д. Данная нейросеть основывается на алгоритмах глубокого анализа и изучения – это тип машинного обучения, в котором несколько слоев нейронных сетей запрограммированы на обработку вхо-

дящий и исходящей информации, а сам ИИ основан на принципе нейронов мозга, что позволяет имитировать мыслительные процессы (например, различать паттерны мелодий) [35]. Учитывая характер функционала этой нейросети, можно предположить, что это не только инструментальный в работе человека, но и самостоятельный композитор, который от начала и до конца способен создать музыкальную композицию, под цели и потребности конкретного клиента. То есть, зная алгоритмы и принципы работы ИИ, можно с позиции правоприменителя определить наличие творческого характера у результата его деятельности, пока не говоря об авторстве такого компьютера.

Не все нейросети могут соответствовать подобному примеру. Разумеется, существует несколько категорий ИИ, в которых уровень творческого вклада в конечный продукт различается от ситуации к ситуации. Для наглядности позволю себе процитировать таблицу из работы М.Е. Гуровой, в которой отражены несколько категорий нейросетей и критерии их стратификации (см. таблицу 1).

Как мы видим, помимо сильной, развитой нейросети, способной от стадии концепта до конечного продукта самостоятельно создать свой собственный творческий продукт, к категории ИИ относится даже встроенный в приложение инстру-

Таблица 1. Классификация искусственного интеллекта по творческому потенциалу [5]

Категория	Характеристика
Слабое влияние на финальный результат	К данной категории относится машинный интеллект, который применяется в текстовых редакторах для исправления ошибок, стилистики, в фотокамерах для автонастройки (ISO, выдержка, размер диафрагмы и т. д.), в аудиоредакторах для шумоподавления. ИИ в таких случаях имеет лишь косвенное влияние на результат и почти не проявляет свой творческий потенциал.
Влияние на финальный результат, но использование в качестве инструмента (по идее автора-человека)	В данной категории искусственный интеллект проявляет свой творческий потенциал, но не в полной мере. Свобода творчества ограничена контекстом или небольшим количеством данных для анализа и обучения. Такой ИИ, например, изменяет изображения в графических редакторах.
Финальный результат непредсказуем	В этой категории творческий потенциал ИИ проявляется в полной мере. Системы машинного интеллекта самообучены, а создание финального результата полностью непредсказуемо и является целью функционирования нейросети.

ментарий, который автоматически настраивает объект под необходимые цели и задачи.

Подытоживая тезисы, выдвинутые ранее, и отвечая на вопрос о допустимости применения норм права интеллектуальной собственности в отношении объектов, созданных нейросетью, можно сделать ряд выводов.

Во-первых, несмотря на алгоритмический характер деятельности ИИ, объекты, вклад в создание которых полностью принадлежит нейросети, могут быть квалифицированы как интеллектуальная собственность. Этот вывод вытекает не только из доктринальных рассуждений о природе творчества как такового, но и из формальных определений: на конституционном уровне (в ст. 44 Конституции РФ) закреплен принцип свободы творчества, который гарантирует правовую охрану всех «произведений науки, литературы и искусства, независимо от их назначения, достоинства и способа выражения». Данный подход напрямую отражен в гражданском законодательстве: ГК РФ никак не раскрывает критерии творческого труда, чтобы не ограничивать перечень объектов, которым может быть предоставлена охрана со стороны права интеллектуальной собственности; в частности, это касается объектов авторского права. Кроме того, в ст. 1259 содержится формулировка «другие произведения», указывающая на то, что допустимы и другие формы творчества, которые законодатель не указал в норме – отсюда следует, что под понятием «произведение» может пониматься любой объект, созданный под творческим началом определенного субъекта.

Во-вторых, для верной правовой квалификации деятельности ИИ принципиально важен комплексный анализ конечного продукта и вклада нейросети в его создание. Не каждая нейросеть обладает алгоритмами, которые способны полностью с нуля создать результат интеллектуальной деятельности, – более частое явление, когда ИИ является лишь встроенным инструментарием, помогающим человеку как автору в создании объекта интеллектуальной собственности. Примером независимой работы ИИ может быть нейросеть «MidJourney», которая создала полароидные фотографии молодежной вечеринки [38].

Отсюда следует, что некорректно, с точки зрения доктринальных и легальных подходов, утвер-

ждать о полном отсутствии творческого начала у нейросетей. Необходим индивидуальный подход в каждом случае, когда стоит вопрос о правовой квалификации результатов деятельности ИИ: в каких-то ситуациях нельзя будет говорить о допустимости правовой охраны правом интеллектуальной собственности, в иных – такой подход при должном законодательном регулировании может работать в рамках действующего законодательства.

§ 3. Правосубъектность искусственного интеллекта: перспектива или фикция?

Допуская теоретическую возможность правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных искусственным интеллектом, необходимо также определить, может ли нейросеть быть полноценным автором, с сохранением за ней интеллектуальных прав, которые представляются в таком случае.

Для начала рассмотрим правовой подход, который превалирует на данный момент среди доктринеров и правоприменителей – ИИ не может быть автором результата интеллектуальной собственности. Действительно, с точки зрения рациональности и логики, довольно трудно и противоречиво утверждать, что нейросеть может обладать правосубъектностью. На данном этапе развития технологий ИИ достаточно ограничен во многих параметрах, он не способен распоряжаться принадлежащими ему интеллектуальными правами, защищать их от незаконного использования, а также совершать любые иные действия по распоряжению своим исключительным правом и личными-неимущественными – правами на авторство, правами автора на имя. Даже отходя от вопроса правосубъектности ИИ, до сих пор нет единого мнения по поводу того, кто в таком случае будет автором. Здесь можно выделить несколько наиболее широко распространенных подходов.

Первый из них – автором результата интеллектуальной деятельности нейросети должен признаваться программист, создавший данный ИИ; либо правообладатель, которому он передал свое исключительное право. Еще в XX в. Э.П. Гаврилов в своих работах выдвигал тезис о том, что если созданный объект «отвечает признакам, предъявляемым к произведениям, охраняемым авторским

правом, то их авторами должны считаться разработчики программ, с помощью которых созданы эти произведения, даже если сам разработчик не мог предсказать конечного результата» [4]. Эта позиция отражает взгляд прошлой эпохи, когда машинное творчество только набирало обороты своего развития, однако в некоторых аспектах свой смысл данная мысль не утратила. Если мы говорим не о самых сложно-структурированных ИИ, то их алгоритмы скорее всего настроены на конкретную область применения (сферу деятельности). В таком случае, несмотря на потенциально непредсказуемый характер результата, допустимо утверждать, что интеллектуальные права на него в полном объеме будут принадлежать программисту. Взять, например, ранее упомянутый ИИ «Aiva», создающий музыкальные композиции под определенные нужды. Смоделируем ситуацию: к правообладателю этой нейросети приходит артист с заказом написать для него композицию с определенным, описанным им звучанием; ИИ успешно справляется со своей задачей, правообладатель в рамках договорных отношений передает исключительное право на композицию артисту, при этом с сохранением права на указание авторства при коммерческом и ином использовании. Однако на практике правоприменитель далеко не всегда следует этой точке зрения. Так, набирающая популярность нейросеть по преобразованию текста в изображения «Midjourney» создала оригинальный с точки зрения содержания и изображения комикс, но Бюро регистрации авторских прав США отказалось регистрировать такой объект [25]. Административный орган аргументировал свою позицию тем, что ИИ в процессе машинного обучения изучил стили других художников, вследствие чего это не оригинальное произведение, и творческий характер в ней отсутствует. Такое заключение представляется спорным. Как было сказано ранее, современное творчество людей (особенно изобразительное) крайней часто зависит от референсов, которыми они пользуются. При таком подходе любая переработка работ разных авторов не будет объектом, подлежащим охране авторским правом. В наше время достаточно трудно создать что-то абсолютно новое и оригинальное, не найдя сходство с уже существующими произведениями, причем не всегда это будет злоупотребление: че-

ловек мог не знать о существовании похожего либо когда-то увидеть нечто подобное, что отложилось в памяти. Схожей позиции придерживаются российские суды. В пункте 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части Четвертой Гражданского кодекса РФ» сказано следующее: «Необходимо также принимать во внимание, что 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». Кроме того, в том же Постановлении (п. 80) указано, что охране не подлежат идеи, концепции, принципы, методы, процессы, способы и другие сопутствующие творческому процессу действия. Вероятно, данный абзац стоит отнести в том числе и к стилю, в котором создается то или иное произведение. Такой вывод можно подкрепить общественными интересами: если законодатель начнет предоставлять правовую охрану на стиль творчества, то рано или поздно мы придем к той ситуации, в которой правом создавать творческие объекты будет обладать лишь группа лиц, на которых зарегистрированы стили творчества. Спустя века истории развития культуры и творчества мы знаем, что есть такие стили живописи, как ренессанс, импрессионизм, классицизм, кубизм и др; и что естественно у разных художников одной эпохи могут быть стилистически схожие произведения искусства. Таким образом, не стоит быть категоричным в вопросе творческого начала в объектах, генерируемых ИИ – нужно каждый случай такой деятельности исследовать отдельно и принимать индивидуальные решения, потому что сам факт, что произведение создано нейросетью, еще не свидетельствует об отсутствии творчества.

Первый подход является дискуссионным и легко подвергается критике, из которой вытекает второй подход, – разработчику нейросети принадлежат только исключительные права на произведение, созданное им. Это объясняется, в частности, тем, что в соответствии со ст. 1257 ГК РФ, автором произведения считается гражданин, чьим творческим трудом оно создано. Здесь и кроется нормативная проблема, что, если разработчик создал ИИ, который впоследствии сам создал какой-

то объект, мы не можем признать программиста автором уже производного объекта, поскольку он мог лишь косвенно участвовать в создании результата интеллектуальной деятельности, а не целенаправленно; значит своего творческого вклада он не внес, следовательно, личного неимущественного права у него не возникнет [18]. Зарубежная правоприменительная практика некоторых стран не отличается в своем подходе к определению авторства за объектами машинного творчества: в деле «Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd» Федеральный суд Австралии в своем решении указал, что HTML-код, сгенерированный нейросетью, не может иметь автора, в связи с этим на него не распространяется австралийский закон о копирайте [32] (*от англ. «Copyright» – авторский права*). Из этого дела можно сделать вывод о том, что если на результат, генерируемый ИИ, не распространяется закон о копирайте, – в отношении таких объектов допустимо свободное использование третьими лицами в своих целях, поскольку в таком случае нет ни автора, ни обладателя исключительного права, который мог бы защитить свои интересы от незаконного использования результата интеллектуальной деятельности. Очевидно, что при таком подходе «только само программное обеспечение является результатом человеческого труда, а не конечный продукт, полученный в процессе деятельности искусственного интеллекта» [20].

Существует также точка зрения, что именно пользователь нейросети будет являться автором, с участием которого создан объект машинного творчества, однако и здесь кроется своя проблема. Когда мы говорим об авторстве пользователя, то подразумеваем, что любой (даже тот, кто просто нажал кнопку) будет считаться автором. Естественно, тут необходимо рассматривать фактор наличия творческого характера участия человека – простого нажатия кнопки недостаточно. И тут даже вопрос не в том, что создала нейросеть. Здесь кроется проблема экономического и общественного характеров: признавая авторство за лицом, просто нажавшим кнопку, программист, создавший ИИ, не получает никакого вознаграждения, а ведь программы для ЭВМ также подлежат правовой охране, и такое использование с коммерческой целью будет неправомерным и нарушающим права разработчика. Кроме того, такой подход на-

рушает баланс рынка объектов интеллектуальной собственности – возникает риск перенасыщения общества подобными произведениями, созданными по нажатию кнопки. Такой подход не стимулирует людей развивать научную и культурную среды. Если и говорить об авторстве пользователей, то только тех, которые внесли свой творческий вклад в создание конечного продукта: даже правильная композиция созданных ИИ объектов является творческим участием, поскольку в финальном результате отражен авторский взгляд пользователя.

Даже такой подход не воспринимается в творческой среде. Так, один вьетнамский художник загрузил на один из популярных форумов свою работу, созданную при участии нейросети. Пользователи форума не поддержали такое творчество, а администрация ресурса удалила пост и заблокировала аккаунт, утверждая, что даже если и произведение создано самим художником, дизайн подсказан ИИ, следовательно, творчество тут отсутствует [24]. Несмотря на предоставленные доказательства того, что это его собственный стиль, ответа не последовало. Это яркий пример, что ИИ может быть использован как инструмент создания объекта авторского права: делал эту работу человек, то есть вклад нейросети носил вспомогательный, а не ключевой характер, следовательно, можно утверждать, что в данном случае все же был создан творческий продукт.

Однако, не стоит ограничиваться уже существующими подходами, которые во многом исходят из действующего уровня развития законодательства, слабого правового регулирования аспектов деятельности ИИ. Стоит рассмотреть такой подход, при котором мы все-таки признаем допустимым авторство на результаты интеллектуальной деятельности за нейросетью.

Рассмотрим гипотетическую ситуацию, при которой мы даем ИИ полную автономию воли: нейросеть будет создавать и делать то, что посчитает нужным, не ограничиваясь алгоритмами и задачами, которые перед ней ставит человек. Допустимо ли в такой ситуации говорить о правосубъектности ИИ? В контексте актуальности вопроса правосубъектности нейросетей Морхат в своей работе выделяет следующие ключевые характеристики ИИ, которые необходимо анализировать при рассмотрении вышеупомянутой проблемы:

автономность и самоорганизация; способность к обучению и самообучению; способность к разумному мышлению и поведению [15]. С соблюдением данных характеристик можно выдвигать предположения о том, что такой ИИ в своем существовании схож с человеком, но с определенными ограничениями (органы чувств, сложности в мобильности и т. д.). Здесь мы уже проходим по грани права и философии, ведь чтобы говорить о правосубъектности некой неосязаемой сущности, ставя ее наравне с человеком, необходимо понимать, что человек – существо социальное и его паттерны поведения в общественных отношениях формируются от дискурсивной среды, в которой развивается индивид. Еще в работах Пьера Бурдые применялся термин «габитус» [21], который означает набор практик поведения в обществе, формирующий человека в рамках его социального взаимодействия с разными группами лиц.

Среди ученых также допускается теоретическое авторство ИИ при соблюдении ключевых условий: новизна и оригинальность результата интеллектуальной деятельности нейросети с сохранением творческого характера работы; автономность ИИ от влияния и помощи человека; свобода воли и выбора в принятии решений о создании или не создании потенциального произведения [36]. Однако при этом все еще не остается решенным вопрос целесообразности такого правоприменения: зачем ИИ права сродни тем, которые получает человек при создании произведения, если он не может ими распоряжаться, и у него отсутствует цель такой деятельности? Нейросеть не нуждается в общественном одобрении или признании, у нее отсутствуют экономические цели, связанные с реализацией результата интеллектуальной деятельности – отсутствует мотивация заниматься творческой деятельностью. Несмотря на потенциальное наличие автономии воли и независимость от помощи человека, ИИ при сохранении когнитивных функций лишен биологических процессов, отвечающих за духовные и эмоциональные стремления, продиктованные определенными чувствами человека. Возможно, такое авторство, где мы не можем определить личность субъекта ввиду определенных причин, сродни анонимности, которая законодательно закреплена и при которой действует фактор представительства издателя произве-

дения (п. 2 ст. 1265 ГК РФ); но даже в этом случае управление правами по сути будет осуществляться от лица другого индивида, причем неясно, кто им будет: разработчик или третьи лица (пользователи).

Тем не менее такой подход полного отказа от охраноспособности результатов интеллектуальной деятельности, созданных искусственным интеллектом можно оспорить, поскольку нельзя полностью исключить фактор общественного интереса к работам нейросети: найдутся лица, изъявившие желание коммерциализировать такие объекты, – следовательно необходимо урегулировать такие правоотношения с точки зрения закона, в котором будет отражен один из представленных доктринальных подходов. Применение к таким работам института общественного достояния невыгоден обществу с экономической точки зрения, поскольку оно лишится в перспективе весомого элемента цифрового сегмента экономических отношений.

Одним из возможных выходов из сложившейся правовой неопределенности может стать теория, предложенная Т.Л. Батлером, который один из первых указала на концепцию «фиктивного автора» [33]. Если у нас как правоприменителей возникает вопрос определения авторства за объектом машинного творчества, необходимо исходить из уже устоявшихся воззрений на определение творчества. При такой практике мы будем исходить из человеческих отношений: будет рассматриваться вклад каждого из причастных к обеспечению функционирования ИИ. В таком случае фиктивным автором может быть признан как программист или конечный пользователь нейросети, так и лицо, предоставившее все условия для работы ИИ. Определяя вклад каждого из лиц, можно выйти несколькими путями из сложившейся правовой неопределенности.

Во-первых, на текущем этапе развития технологий и права мы откажемся от попыток философствовать и стараться найти обтекаемый вариант, чтобы наделить ИИ авторством. Во-вторых, мы не оставляем данный вопрос в рамках нерешенной дискуссии, дожидаясь момента, когда прогресс достигнет этапа, при котором авторство нейросети не будет выглядеть нелогичным, – такой подход позволит нам на практике решать вопросы, свя-

занные с интеллектуальными правами на объекты машинного творчества. Наконец, возвращаясь к экономическому характеру большинства общественных отношений, надо отметить, что возрастет стимул для развития области технологий искусственного интеллекта и их применения не только в творчестве, но и науке (например, в разработке изобретений, что неразрывно связано с институтом патентного права). Кроме того, чтобы избежать сложных судебных тяжб между лицами, претендующими на авторские права произведений машинного творчества, возможно законодательное закрепление механизма обязательной регистрации интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности нейросети через административные органы (Роспатент). Это не исключает вероятность судебных споров, но и не упрощает процедуру предоставления авторских прав: лицу необходимо будет предоставить исчерпывающий объем доказательств (разработка кода, предоставление ИИ базы референсов, активное оперирование функциями нейросети и др.), способный подтвердить, что именно это лицо заслуживает считаться автором, не отказывая в возможности третьим лицам оспаривать такую регистрацию как в административном порядке, так и в судебном.

Таким образом, вопросы авторства и правосубъектности нейросети на созданные ей объекты интеллектуальной собственности остаются нерешенными. Как мы видим, общество и, в частности, доктринеры и правоприменители не склонны поддерживать концепцию авторства ИИ на результаты его деятельности даже при наличии всех перечисленных критериев охраноспособности. С одной стороны, это оправдано отсутствием практической пользы от такого решения, поскольку даже современный и автономный ИИ не может распоряжаться своими интеллектуальными правами на то, что он создал. С другой, нельзя исключать, что в обозримом будущем прогресс достигнет возможности интеграции нейросети в общественные взаимоотношения. На данный момент наиболее оптимальным решением будет развитие концепции фиктивного автора с подробной юридической проработкой всего процесса определения автора на объекты машинного творчества.

Глава 2. Последствия развития «права искусственного интеллекта»

Правонарушения, совершенные искусственным интеллектом: последствия и ответственность

Развитие технологий искусственного интеллекта влечет за собой ряд проблем и вопросов, которые требуют оперативного правового урегулирования.

Одной из таких проблем является правомерное использование чужих объектов интеллектуальной собственности. Как уже говорилось, принцип работы ИИ построен на алгоритмах сбора и обработки информации, которую он получает с разных источников – таковыми могут быть объекты, охраняемые интеллектуальным правом, находящиеся в сети «Интернет». Из этого факта возникает закономерный вопрос: являются ли такой сбор и обработка информации (текстовая, аудиовизуальная, изобразительная и др.) правомерными? Ввиду огромного объема информации, хранящегося в интернете, достаточно сложно выявить неправомерное использование чужого объекта авторских прав: сам автор единолично не способен отследить всевозможные случаи использования его результата интеллектуальной деятельности, однако это не отменяет того, что если такое правонарушение будет выявлено, то пользователь может быть привлечен к ответственности. Если живой человек обладает правосубъектностью и к нему могут быть применены соразмерные санкции за правонарушения, то ИИ нет никакой разницы, нарушил он чьи-то авторские права в процессе машинного творчества или нет. В последнее время все чаще появляются сведения о том, что художники, а также некоторые компании подают иски в суды на создателей нейросетей, которые нарушают авторские права третьих лиц. Так, например, популярный банк изображений «Getty Images» подал иск на создателей нейросети «Stability AI», которая в процессе машинного обучения «незаконно скопировала и обработала миллионы изображений, защищенных авторским правом, для обучения своего ПО, в собственных коммерческих интересах...» [30]. Помимо этого случая юридическая фирма «Joseph Saveri, LLP» в защиту интересов ряда художников подала жалобу в суд сразу на не-

сколько компаний, владеющих популярными нейросетями [27] по тому же основанию что и «Getty Images». Несмотря на то, что стиль творчества не подлежит правовой охране, тем не менее возникающие правовые споры свидетельствуют о необходимости правового урегулирования данных отношений с точки зрения действующего законодательства.

Подобная правовая неопределенность может быть решена несколькими путями. Во-первых, обладатель исключительных прав на нейросеть может запросить разрешение у правообладателя. Такой путь во многих случаях выглядит нереалистичным (особенно при анализе большого объема данных), поскольку это затратный (по времени и денежным средствам) процесс индивидуального взаимодействия с каждым из правообладателей. Однако в том же споре Getty Images и владельца ИИ заявитель утверждает, что создатели других нейросетей получали лицензию на правомерный сбор и обработку данных данного банка фотографий [30]. Такой метод похож, по существу, на сублицензию, в которой владелец нейросети будет выступать в роли сублицензиата по отношению к ресурсу фотографий. Другой способ законодательной имплементации данного способа – заключение договоров с некоммерческими организациями, осуществляющими оперативное управление (например, РАО или любая другая иностранная аналогичная организация) интеллектуальными правами на объекты разных авторов. Такая процедура позволила бы упростить договорный процесс между авторами произведений и создателями нейросетей: не пришлось бы искать каждого правообладателя отдельно и заключать с каждым из них индивидуальный договор.

Второй способ изложен в Директиве об авторском праве на едином цифровом рынке (далее – «Директива»). Данный акт применяет метод ограничения интеллектуальных прав в процессе анализа обработки и текста [32]. Директива предусматривает два пути ограничения интеллектуальных прав третьих лиц на охраняемые объекты.

Первый вариант, отраженный в ст. 3 Директивы, предназначен для аккредитованных исследовательских организаций и учреждений культурного наследия, которые могут оперировать данными при законном доступе, основанном на полити-

ке «open access policy», либо же организации могут на договорной основе с правообладателями получить доступ к данным. Данный тип правоотношений основан на исследовательском характере деятельности аккредитованных третьих лиц, которым предоставляются данные для достижения научных целей без преследования коммерческих целей (п. 1 ст. 2 Директивы).

Второй способ, в отличие от первого, не имеет закрытого перечня субъектов, обладающих правом на законное получение данных в исследовательских целях. Статья 4 Директивы допускает использование частными компаниями данных (в том числе произведений творчества), если это не нарушает прав заинтересованных лиц. При этом данное право может быть ограничено последними в претензионном порядке.

По мнению автора, данная Директива имеет существенный перевес в правах исследовательских организаций по отношению к частным компаниям: правообладатели могут в любой момент запретить последним любое использование их объектов интеллектуальной собственности, если посчитают такое невыгодным для себя. Перспектива возникновения тенденции изменения пользовательских соглашений интернет-ресурсов, законно распространяющих объекты интеллектуальной собственности это приведет к невозможности частных юридических образований получать доступ к таким данным для их обработки и развития машинного творчества. Как отмечает Н.А. Назаров, «ограничения интеллектуальных прав, предложенные Европейским союзом, имеют очень странную правовую природу... само возникновение интеллектуальной собственности было направлено на наделение обществом правообладателя определенной монополией для дальнейшего прогресса технологии и (или) науки. В свою очередь, монополия имела ограничения. Это представляло собой противовес, с помощью которого монопольное право могло соблюсти баланс интересов между обществом и правообладателем...» [15]. Само по себе развитие технологий машинного творчества и прогресса ИИ не влечет за собой коммерческий интерес разработчика. Вполне возможно, что у программист(ов) существует именно научный интерес к такому сбору и обработке данных, поэтому предоставление та-

кой возможности правообладателю представляется не совсем последовательным и логичным.

Выходом из сложившихся противоречий интересов авторов произведений и создателей нейросетей может быть неограниченное право доступа к данным. Тот же Н.А. Назаров предлагает внесение изменений в ст. 8 Федерального Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: предоставить лицам неограниченный доступ к объектам интеллектуальной собственности в контексте сбора, обработки и использования данных – это позволит сохранить баланс общественных (развития машинного творчества) и авторских интересов [15, с. 108]. Естественно, речь не идет о минимальной переработке собранных данных, которая по своему характеру будет злоупотреблением предоставленным разработчикам правом.

Резюмируя данную информацию, можно прийти к выводу, что на данный момент в правоприменительной практике доминирует подход в пользу защиты законных интересов и творческого характера именно человеческой деятельности. Следует более подробно рассматривать назревающую правовую неопределенность отношений авторов и нейросетей, поскольку позиция, при которой государство будет запрещать ИИ создавать произведения, схожие по стилю с творчеством людей, влечет за собой ограничения возможностей развития машинного творчества. Как уже отмечалось ранее, такая практика содержит в себе риски монополизации за конкретными лицами существующих стилей разных форм искусства, что идет вразрез с общественными интересами.

Заключение

Проведенное автором исследование позволяет сделать ряд выводов относительно правового регулирования машинного творчества. Существующее законодательство и доктрина в сфере интеллектуальной собственности на данном этапе развития машинного творчества придерживается традиционных правовых взглядов на результаты, генерируемые ИИ. Сохраняется доминирующий в правоприменительной практике подход, в котором нейросети остаются объектом права и рассматриваются исключительно как инструмент творчества людей, обладающих правосубъектностью.

Несмотря на это, прослеживается тенденция развития автономного машинного творчества, участие человека в котором является либо минимальным, либо отсутствует вовсе.

Отсюда следует, что перед доктринерами и законодателями стоит непростая задача в разграничении случаев, когда допустимо применение традиционных взглядов на роль искусственного интеллекта в создании объектов интеллектуальной собственности и когда потребуется актуальное и новое законодательное регулирование случаев самостоятельного творчества ИИ. Последнее требует процесса формирования самостоятельного института права искусственного интеллекта, который будет иметь свою терминологию, систему правовых принципов, нормы и правила, регламентирующие с правовой позицию ситуации использования или взаимодействия с нейросетями, причем не ограничиваясь областью творчества [16]. Уже сейчас в некоторых странах (Япония, Сингапур, ЕС) прослеживаются законодательные действия по имплементации норм, ограничивающих исключительные права авторов на объекты интеллектуальной собственности в целях правомерного использования таковых в процессе машинного обучения [6] (например, приведенная в статье Директива).

Тем не менее необходим глубокий анализ возможных перспектив тех или иных вариантов законодательного урегулирования машинного творчества. Масштабный технологический прогресс предусматривает изменение общественных отношений и институтов, интегрированных в них. Предоставление широкой возможности машинного обучения и творчества может привести к негативным последствиям, среди которых возможна инфляция на рынке объектов интеллектуальной собственности: ИИ способно непрерывно генерировать множество результатов интеллектуальной деятельности, что может спровоцировать перенасыщение рынка произведениями науки и искусства. Более того, в определении правовых аспектов защиты произведений нейросети необходимо исходить из рисков монополизации рынка за компаниями-разработчиками крупных нейросетей, что может повлечь вытеснения с рынка объекты человеческого творчества. Отсюда вытекает важность законодательного закрепления ответственности

за неправомерное использование объектов интеллектуальной собственности в машинном творчестве. П.М. Морхат, со ссылкой на работу Института инженеров электротехники и электроники, предлагает следующие принципы регуляции деятельности нейросетей: подотчетность всех единиц ИИ путем обеспечения их идентификации; контроль со стороны правоохранительных органов за предотвращением возможных злоупотреблений правом со стороны разработчиков и пользователей нейросетей; компании, пользующиеся и разрабатывающие системы ИИ, должны устанавливать правила использования последних, в частности – круг лиц и способы использования [15, с. 131]. Создание правил использования нейросетей должно сопровождаться соответствующими санкциями (в зависимости от характера, уголовными, гражданско-правовыми и др.), а также определением ответственного субъекта за такие правонарушения. Среди возможных моделей ответственности можно выделить: модель принципиальной невиновной ИИ (является просто инструментом реального правонарушителя); концепция естественных вероятных последствий, из которой следует, что результат нейросети мог быть логически и закономерно предсказуем, и в таком случае лицо проявило небрежность; модель ответственности самого ИИ за его действие [15, с. 132]. Все эти принципы требуют не только глубокого анализа, но и попыток имплементации в действующий закон в рамках экспериментальных норм с целью выявления реальных практических последствий того или иного законодательного решения.

Наконец, остается нерешенным вопрос множества юридических и не только дискуссий о творческом характере объектов, генерируемых нейросетью. В статье уже отмечалось, что признание машинного творчества таковым не только допустимо, но и в некоторых приведенных ситуациях логически обосновано. В век информационных технологий, беспрепятственного доступа к боль-

шому объему данных практически невозможно создать что-то, чего еще не повторял другой человек в схожей манере в другой период времени. Следовательно, некорректно с экономической и моральной точек зрения пытаться правоприменителям расширительно толковать и применять понятие об исключительных правах на произведения, поскольку копирование стиля еще вовсе не свидетельствует о плагиате в творчестве искусственного интеллекта. Есть примеры, когда перед нейросетью ставят задачу создать произведение изобразительного искусства в стиле работ какого-нибудь художника, однако даже такое копирование стиля не каждый сможет проследить. Например, редакция одного из новостных порталов поставила перед нейросетью «MidJourney» задачу нарисовать персонажей фэнтезийной вселенной «Властелин колец» в стиле художницы Мэри Гранпрэ, – полученный результат не то, что не копировал элементы загруженных работ, трудно даже сказать о полной идентичности стилей [25]. Тенденция попыток толковать закон в пользу охраны художественных стилей может привести к ситуации, когда даже среди людского творчества возникнет монополия конкретных лиц, успевших раньше остальных в суде защитить свою манеру подачи творчества, на стили изображения. Возможно, проблема кроется в устоявшихся правовых и доктринальных подходах, и потребуются определенный срок, в течение которого в дискурсивной среде укрепится и трезво воспримется подход свободного копирования стиля творчества.

Таким образом, при практическом решении правовых аспектов машинного творчества следует всесторонне исследовать возможные тенденции научного прогресса в области развития систем искусственного интеллекта. В любом случае это неизбежно, так как технологический прогресс значительно опережает развитие общественных и правовых институтов, отчего и возникает подобный рода правовая неопределенность.

Список литературы:

1. Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. (утв. Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490). URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/44731/page/1>
2. Бойченко И.С. Модели правового регулирования нейросетей // Образование и право. 2019. № 1. С. 235–237.

3. *Васильева А.А., Печатнова Ю.В.* Искусственный интеллект и право: проблемы, перспективы // Российско-Азиатский правовой журнал. 2020. С. 14–18.
4. *Васильева А.С.* К вопросу о наличии авторских прав у искусственного интеллекта // Журнал Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/on-the-issue-of-copyright-in-artificial-intelligence>
5. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право: основные положения, тенденции развития. Москва: Наука, 1984. 222 с.
6. *Гурова М.Е.* Право интеллектуальной собственности: авторское право на труды искусственного интеллекта // Вопросы студенческой науки. 2021. № 6 (58). С. 231–234.
7. Доклад НИУ ВШЭ «Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы» / Издательский дом ВШЭ. – М. 2021. – 28 с.
8. *Ефимова С.А.* Развитие искусственного интеллекта // Цифровая наука. 2020. № 6. С. 49–58.
9. *Киселев А.С.* О необходимости правового регулирования в сфере искусственного интеллекта: дипфейк как угроза национальной безопасности // Вестник Московского государственного областного университета: Юриспруденция. 2021. № 3. С. 54–64.
10. *Коданева С.И.* Трансформация интеллектуальной собственности под влиянием развития искусственного интеллекта (обзор) // Социальные новации и социальные науки. – Москва : ИНИОН РАН, 2021. – № 2. – С. 132–141.
11. *Кузнецов В.А.* Эволюция систем искусственного интеллекта (ИИ), появление цифровых и иных сверттехнологий и их влияние на изменение социальной реальности, на создание нового качества общественной жизни // Вестник Челябинского государственного университета. 2019. № 8 (430). С. 5–10.
12. *Марченко А.Ю., Энтин М.Л.* Искусственный интеллект и права человека: что предлагает Европейский союз? // Цифровое право. 2022. № 3. С. 43–57.
13. *Мильгизин И.Э., Баева Л.В.* К вопросу о креативности в нейросетях искусственного интеллекта // Философские проблемы информационных технологий и киберпространства. 2017. № 1(13). С. 62–71.
14. *Мишина Н.В.* К вопросу о формировании новой отрасли права – право искусственного интеллекта // Фундаментальные и прикладные науки сегодня: материалы XXII международной научно-практической конференции. 2020. С. 136–138.
15. *Морхат П.М.* Право и искусственный интеллект: Тезаурус / РОО «Институт государственно-конфессиональных отношений и права». – М.: Буки Веди, 2019. 52 с.
16. *Морхат П.М.* Искусственный интеллект: правовой взгляд: научная монография / РОО «Институт государственно-конфессиональных отношений и права». – М.: Буки Веди, 2017. 257 с.
17. *Назаров Н.А.* Машинное творчество и право: две части одного целого // Труды по интеллектуальной собственности. 2022. Т. 43, № 4. С. 101–110.
18. *Полякова Т.А., Камалова Г.Г.* «Право искусственного интеллекта» и его место в системе информационного права // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 3 (65). С. 133–145.
19. *Рахматулина Р.Ш.* Использование технологий искусственного интеллекта и особенности охраны его результатов // Образование и право. 2020. № 11. С. 173–177.
20. *Форсайт Д.* Компьютерное зрение: Современный подход 2-е издание. М.: Вильямс. 2012. 761 с.
21. *Цымбалова Я.Ю.* Авторское право на произведения, созданные компьютерными программами // Интеллектуальные права: сборник работ выпускников РШЧП, посвященный 90-летию со дня рождения Виктора Абрамовича Дозорцева. – Москва: Статут, 2020. С. 614–654.
22. *Шаев Ю.М.* Герменевтические проблемы человеко-машинной коммуникации // Гуманитарный вектор. 2020. Т. 15, № 2. С. 104–110.
23. *Шматко Н.А.* «Габитус» в структуре социологической теории // Журнал социологии и социальной антропологии. 1992 т. 1, № 2. С. 60–70.

23. Яровой А.В., Быстров Д.С. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые технологией искусственного интеллекта // Искусство правоведения. The art of law. 2022. С. 20–25.
24. Аккаунт художника из Вьетнама заблокировали за обвинения в использовании ИИ / ИА «Красная Весна». URL: <https://rossaprimavera.ru/news/8b58e970>
25. ИИ создал полноценный комикс, но его отказались признать автором. URL: <https://hightech.fm/2022/12/25/comic-book-ai>
26. Нейросеть «Lensa» ворует работы художников. Правда или нет? URL: <https://hi-news.ru/technology/neiroset-lensa-voruuet-raboty-xudozhnikov-pravda-ili-net.html>
27. Персонажи «Гарри Поттера» в стилистике СССР: нейросеть MidJourney поражает своими способностями. URL: <https://ichip.ru/novosti/personzhi-garri-pottera-v-stilistike-sssr-neiroset-midjourney-porazhaet-svoimi-sposobnostyami-816952>
28. Подан коллективный иск в защиту художников от искусственного интеллекта, генерирующего изображения. URL: <https://new-science.ru/podan-kollektivnyj-isk-v-zashhitu-hudozhnikov-ot-iskusstvennogo-intellekta-generirujushhego-izobrazheniya/>
29. Созданный нейросетью портрет продали за \$432 тыс. на аукционе. URL: <https://iz.ru/804894/2018-10-26/sozdannyi-neirosetiu-portret-prodali-za-432-tys-na-auktcione>
30. Толковый словарь Ожегова (интернет-версия). URL: <https://slovarozhegova.ru/>
31. Getty Images подает в суд на Stable Diffusion за нарушение авторских прав. URL: <https://habr.com/ru/news/t/711242/>
32. Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd [2012] FCAFC 16. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ec18c61f-683a-47db-a5e7-b2f6a3ec7e19>
33. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyrighting and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>
34. Butler T.L. Can a Computer Be an Author – Copyrighting Aspects of Artificial Intelligence. Comm/Ent LS 4, 1982. P. 707–747.
35. Kalegasi B. A New AI Can Write Music as Well as a Human Composer. URL: <https://futurism.com/a-new-ai-can-write-music-as-well-as-a-human-composer>
36. Martin M., Ying H. Artificial Intelligence and Moral Rights // AI & Society. 2021. № 36. P. 319–329;
37. Wu A.J. From Video Games to Artificial Intelligence: Assigning copyrighting Ownership to Works generated by increasing sophisticated computer programs // AIPLA QJ 25. 1997. P 134.
38. The Party That Never Happened: This Social Event Was AI-Generated. URL: <https://petapixel.com/2023/01/17/the-party-that-never-happened-this-social-event-was-ai-generated/>

Для цитирования:

Дворянкин Г.В. Искусственное построение авторства на примере аудиовизуальных произведений // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 87–94.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_9

Dvoryankin G.V. Artificial construction of authorship on the example of audiovisual works // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 87–94. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_9

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_9

Искусственное построение авторства на примере аудиовизуальных произведений



Г.В. Дворянкин,

аспирант Российской государственной академии интеллектуальной собственности

В статье рассматривается право авторства на аудиовизуальные произведения. Анализируются выделяемые в доктрине подходы к искусственному построению авторства и предложения по изменению законодательства в части выделения авторов аудиовизуальных произведений. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о необходимости предоставления права авторства большему количеству лиц путем расширения уже установленной фикции в п. 2 ст. 1263 ГК РФ с возможностью заключить соглашение о признании иного лица автором аудиовизуального произведения.

Ключевые слова:

авторские права; право авторства; искусственное построение авторства; аудиовизуальные произведения; авторы аудиовизуального произведения.

Введение

Аудиовизуальные произведения относятся к одним из самых распространенных объектов авторского права, в процессе создания которых может участвовать значительное число совершенно

разных авторов. Такая разноплановая творческая работа множества лиц предопределяет необходимость определения тех из них, которых следует считать авторами таких произведений путем искусственного построения авторства с исполь-

зованием юридических фикций или презумпций. В цивилистической доктрине выделяют два подхода искусственного построения авторства: когда автором признается организация и когда правом авторства наделяются конкретные авторы [9, с. 149].

Автор аудиовизуального произведения – изготовитель (продюсер) аудиовизуального произведения

Первый подход связан с признанием авторских прав за изготовителем (продюсером) аудиовизуального произведения. Советское законодательство наделяло авторскими правами на кинофильм или телевизионный фильм предприятие, осуществившее его съемку (абз. 1 ст. 486 ГК РСФСР). В.А. Дозорцев указывал на аналогичное конструирование природы и характера прав юридических лиц с физическими. Иными словами, юридическое лицо как субъект авторского права поставлено на место физического [9, с. 150]. Действующее законодательство признает право авторства только тех юридических лиц, чьи авторские права возникли до 3 августа 1993 г.¹ После указанной даты организация, осуществившая съемку аудиовизуального произведения, будет признаваться продюсером.

Продюсер аудиовизуального произведения характеризуется двумя признаками: физическое или юридическое лицо и ответственность за организацию процесса создания аудиовизуального произведения (в том числе финансирование и производство) (абз. 1 п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10²; Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ)³. При этом в науке обращают внимание на сложности его идентификации на основании таких признаков, а для решения этой проблемы предлагают именовать таковым лицо, которое заключило договоры с авторами аудиовизуального произведения [23, с. 92]. Несмотря на определение продюсера как юридическим, но и физиче-

ским лицом, признание его автором без внесения им творческого вклада все равно бы противоречило ст. 1257 ГК РФ. Считается, что никакого творческого вклада продюсер не вносит, если не является одновременно одним из авторов, которые указаны в законе [28, с. 44], как, например, Г.М. Баврина в фильме «Искушение» – режиссер-постановщик и продюсер⁴. В юридической литературе также отмечается, что во многих случаях продюсер лицо вместе с организационными может выполнять и творческие задачи режиссера-постановщика и других авторов [15, с. 19]. При этом не всегда творческий вклад продюсера позволит однозначно квалифицировать его в качестве режиссера-постановщика или сценариста. В связи с изложенным стоит согласиться с мнением в доктрине о возможности признания продюсера (как физического лица) одним из авторов аудиовизуального произведения в рамках второго подхода искусственного построения авторства, но только при условии внесения им значительного творческого вклада [7, с. 127].

Авторы аудиовизуального произведения – граждане, чьим творческим трудом создано произведение и которые выполняют определенные творческие обязанности

Согласно второму подходу авторами признаются конкретные граждане, чьим творческим трудом создано произведение. В действующем российском законодательстве императивно закреплен перечень лиц, которые считаются авторами аудиовизуального произведения (п. 2 ст. 1263 ГК РФ).

1. Режиссер-постановщик. Режиссер является воплощением замыслов и главным художественным руководителем [13, с. 9], объединяющим началом в творческом процессе создания произведения [27, с. 229]. Именно от него в значительной степени зависит целостность авторской концепции, единства художественного образа аудиови-

¹ Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ. URL: <https://base.garant.ru/12151067/> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://base.garant.ru/72230696/> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

³ Федеральный закон «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ. URL <https://base.garant.ru/10135918/> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

⁴ Реестр прокатных удостоверений фильмов. URL: https://opendata.mkrf.ru/opendata/7705851331-register_movies/7/8875127 (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

зуального произведения и его стиливое решение [19, с. 112–113]. В юридической науке результат творческой деятельности режиссера-постановщика предлагают именовать аудиовизуальной постановкой [2, с. 61]. Вряд ли возможно выделить и охарактеризовать все функции режиссера того или иного аудиовизуального произведения. В договорах с режиссером-постановщиком аудиовизуального произведения нередко используют формулировку: «Осуществляет иные действия, обычно осуществляемые режиссером-постановщиком» [4]. Тем не менее на уровне ведомственных нормативных правовых актов принят единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих (утвержден приказом Минздравсоцразвития РФ от 30 марта 2011 г. № 251н), в котором закреплены обязанности специалистов организации кинематографии, в том числе и режиссера-постановщика (в справочнике должностей он именуется кинорежиссером)⁵.

2. Автор сценария. Сценарий – это словесный проект будущего аудиовизуального произведения, в котором описаны дома, улицы, пейзажи, герои, их внешность, характеры, поступки, речь, чувства, настроения [19, с. 131]. Сценарий прямо закреплен среди других объектов авторского права в качестве сценарного произведения. Стоит отметить, что результатом творческого труда автора сценария является литературное сценарное произведение, которое следует отличать от режиссерского сценария – поэтапного плана будущего аудиовизуального произведения, в котором описываются все аудиовизуальные особенности съемок: информация о номере кадра и метраж, освещение, плане и ракурсе, наличие диалогов и музыки [19, с. 136].

3. Композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения. Понятие композитора содержится в абз. 3 п. 2 ст. 1263 ГК РФ – это автор музыкального произведения. Музыка придает аудиовизуальному произведению качество эмоциональности

и напряженности [13, с. 405], без которой зрительные образы теряют силу воздействия [16, с. 145]. Необходимо обратить внимание, что музыкальное произведение обязательно должно быть создано специально для конкретного аудиовизуального произведения. В иных случаях композитор не становится автором последнего.

4. художник-постановщик анимационного (мультипликационного) фильма. Основная задача художника-постановщика заключается в преобразовании словесной формы в визуально-пластический ряд будущего аудиовизуального произведения [3, с. 8]. На законодательном уровне художник-постановщик анимационного фильма был признан автором аудиовизуального произведения с принятием Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 354-ФЗ⁶. Одна из самых важных задач, которая стоит перед художником-постановщиком мультипликационного фильма, – это создание персонажа. Персонаж должен быть наделен определенным характером, а если таковым является неодушевленный предмет, очень важно привнести человеческие черты, понятные зрителю [24, с. 156]. Следует отметить, что в отношении других видов аудиовизуальных произведений сохраняется прежний состав авторов.

В нашей стране императивное урегулирование признания авторами определенных лиц, по мнению Э.П. Гаврилова и Е.С. Гринь, объясняется тем, что именно эти лица вносят наибольший вклад в создание аудиовизуального произведения [5, с. 115; 8, с. 152]. Похожую точку зрения занимает П.В. Степанов, заявляя, что закон связывает с ними признание авторства в связи с высоким значением их творческих усилий [12, с. 289–290]. В.А. Дозорцев, характеризуя фильм как вид аудиовизуального произведения, указал на необходимость построения законодательной фикции в связи со сложностью установления авторства [9, с. 148]. В.О. Калятин обосновывает законодательное решение практической затруднительностью учета незначительных вкладов отдельных авторов [11].

⁵ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 30 марта 2011 г. № 251н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников культуры, искусства и кинематографии». URL: <https://base.garant.ru/55171462/> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

⁶ Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 354-ФЗ «О внесении изменения в статью 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://base.garant.ru/404993971/> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

Я.А. Гончарова определила цель такого подхода – построение оборотоспособной системы прав на аудиовизуальное произведение [6, с. 74]. При этом в научном сообществе нередко вносятся предложения по изменению данной фикции.

За включение отдельных лиц в число авторов аудиовизуального произведения выступают несколько цивилистов: И.А. Бойцов предлагает закрепить в п. 2 ст. 1263 ГК РФ опровержимую презумпцию авторства на аудиовизуальное произведение, дополнив возможный список автором произведения, которое легло в основу аудиовизуального. В рамках настоящей инициативы также предлагается закрепить возможность заключение письменного соглашения с продюсером о признании иных лиц авторами аудиовизуального произведения [1, с. 17]. М.Ю. Родионов вносит предложение дополнить фикцию оператором-постановщиком и художником-постановщиком [22, с. 10].

Предложение закрепления презумпции несет цель расширения списка авторов аудиовизуального произведения, способно обеспечить баланс интересов и прав авторов и в целом благоприятно повлиять на развитие аудиовизуального творчества. Тем не менее, учитывая возможное участие большого количества авторов в творческом процессе, установление такой презумпции может привести к нарушению принципа правовой определенности в гражданско-правовом регулировании правообладания на аудиовизуальные произведения, а также привести к судебным разбирательствам с потенциальным автором, что негативно скажется на инвестиционной привлекательности в аудиовизуальной сфере. При этом следует согласиться с тем, что автор первоначального произведения, которое легло в основу аудиовизуального, действительно может творчески участвовать в создании аудиовизуального произведения, воздействуя на режиссера-постановщика и других участников творческого процесса [1, с. 13]. Однако прямое его выделение в качестве одного из авторов аудиовизуального произведения неоправданно. Аудиовизуальные и литературные произведения относятся к совершенно разным видам искусств. Если автор романа видит свое произ-

ведение в качестве книги в руках читателя, то автор сценария, режиссер-постановщик и композитор аудиовизуального произведения изначально работают с целью создать именно аудиовизуальное произведение и продемонстрировать его зрителям. Следует обратить внимание и на то, что аудиовизуальные произведения в первую очередь снимаются на основе сценариев – их литературной основы [10, с. 11], которые, в свою очередь, могут быть написаны на основе романов, рассказов и произведений других литературных жанров. К тому же участие автора оригинального произведения, которое легло в основу аудиовизуально, может быть обычным консультационным содействием и признание его в таких случаях автором аудиовизуального произведения противоречило бы ст. 1257 ГК РФ. Положительно в настоящей инициативе стоит оценить возможность признания автором по соглашению с продюсером, но такое соглашение обязательно должно учитывать внесение значительного творческого вклада. Нужно отметить и случаи отсутствия продюсера, в связи с чем необходимо предусмотреть возможность заключения такого соглашения и с авторами аудиовизуального произведения, прямо указанными в законе.

Предложение по включению в число авторов художника-постановщика и оператора-постановщика в рамках действующей фикции также позитивно повлияет на развитие аудиовизуального творчества, но не учитывает возможность внесения творческого вклада иными авторами. Примечательно, что настоящая инициатива частично уже была реализована в законодательстве, это выразилось в признании одним из авторов аудиовизуального произведения художника-постановщика анимационных (мультипликационных фильмов). Расширение фикции было положительно встречено некоторыми учеными [8, с. 157; 20, с. 7]. Следует согласиться с авторами законопроекта, что при создании мультипликационного фильма художник-постановщик может внести вклад даже существеннее, чем режиссер-постановщик⁷. Тем не менее аудиовизуальные произведения не ограничиваются только лишь фильмами. Необходимо учиты-

⁷ Пояснительная записка законопроекту № 111679-8 «О внесении изменения в статью 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/111679-8> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

вать и то, что возможный творческий вклад художника-постановщика шире создания различных изобразительных, в том числе анимационных элементов. Художник-постановщик является одним из главных участников создания изобразительного решения аудиовизуального произведения в целом. В зону его ответственности, в том числе, входят определение декораций, грима, костюмов, выбор и декорирование природы, общие стилистические, цветовые и композиционно-декорационные решения аудиовизуального произведения [17, с. 208]. Наиболее заметна работа художника-постановщика в жанрах фантастики и истории, где необходимо визуализировать необычный вымышленный мир или определенный исторический период. Считается оправданным выделение в рассматриваемом предложении и оператора-постановщика. Реализация замысла режиссера-постановщика, в том числе, зависит от творческой изобретательности оператора-постановщика [21, с. 82], что позволяет ему выбрать правильную перспективу, границу кадра и определить верное расположения в них декоративных элементов в зависимости от общей цели съемки [25, с. 10] и принять иные решения, существенно повлияв на итоговое произведение. Стоит отметить и неразрывность их творческих вкладов от аудиовизуального произведения, что отмечается и М.Ю. Родионовым [22, с. 10]. Отснятые оператором-постановщиком кадры в силу специфики творческого процесса содержат результаты творческой деятельности других авторов, в том числе художника-постановщика и режиссера-постановщика, а те, которые таковые не содержат, могут не представлять ценности в отрыве от аудиовизуального произведения. Обособленный результат творческого труда художника-постановщика же вовсе по окончании съемок нередко уничтожается: декорации демонтируются, костюмы перешиваются, прически и грим смываются. В специальных исследованиях отмечают, что найти поисковые и рабочие эскизы художников кино – большая удача [18, с. 7].

В цивилистической доктрине можно встретить и предложения за исключение отдельных лиц из числа авторов аудиовизуального произведения. Э.С. Ромашин предлагает признавать авторство на аудиовизуальное произведение за одним лицом – режиссером-постановщиком. Инициатива суже-

ния фикции обосновывается главенствующей ролью режиссера-постановщика, а также упрощением доказывания перехода исключительного права к продюсеру [23, с. 16] в связи с требованием судов предоставлять договоры с авторами аудиовизуальных произведений несмотря на презумпцию признания продюсером лица, чье имя или наименование указано на произведении обычным образом (абз. 3 п. 4 ст. 1263 ГК РФ) и указание на принадлежность ему исключительного права в целом, если иное не предусмотрено договорами с авторами аудиовизуального произведения (абз. 2 п. 4 ст. 1263 ГК РФ) [23, с. 86–87]. Признать автором аудиовизуального произведения только режиссера-постановщика предлагает и П.В. Фомищев, отмечая ключевую роль режиссера-постановщика и необходимость предотвращения злоупотребления личными неимущественными правами автором сценария и композитором [26, с. 39].

Здесь следует отметить следующее: во-первых, одна из целей авторского права – стимулирование создания произведений науки, литературы и искусства. Во-вторых, аудиовизуальное произведение может состоять из творческих вкладов различных лиц, объединенных режиссером-постановщиком в единое художественное произведение. Не отрицая главенствующую роль режиссера-постановщика, во многом благодаря творческому участию иных авторов аудиовизуальное произведение приобретает свой уникальный вид. В специальной литературе, среди основных участников творческого процесса создания фильмов, в том числе, выделяют оператора-постановщика и художника-постановщика [14, с. 54], творческие вклады которых описаны выше. При этом следует обратить внимание, что в определенных случаях на финальный результат также могут значительно повлиять монтажер, звукорежиссер и даже продюсер. Тем самым наделение правом авторства только режиссера-постановщика поставит его в излишне привилегированное положение и нарушит справедливый баланс прав и интересов участников творческого процесса создания аудиовизуального произведения, а также в целом негативно скажется на развитии аудиовизуального творчества. Упрощение же доказывания перехода прав авторов на аудиовизуальное произведение к продюсеру и исключение случаев злоупотребления лич-

ными неимущественными правами не должно зависеть от лишения права авторства других лиц.

Подходы в других правовых системах романо-германской правовой семьи

В законодательстве других стран романо-германской правовой семьи к рассматриваемому вопросу подходят по-разному. Французский законодатель для одних авторов закрепляет опровержимую презумпцию, а для других – фикцию. Помимо режиссера-постановщика, композитора (создавшего музыкальное произведение специально для аудиовизуального) и сценариста, французский законодатель презюмирует соавторство на аудиовизуальное произведение за авторами адаптации и диалогов. Юридическая фикция используется для признания соавтором аудиовизуального произведения автора произведения, которое легло в основу аудиовизуального: если аудиовизуальное произведение создано на основе уже существующего произведения или сценария, охраняемых авторским правом, то авторы первоначального произведения приравниваются к авторам нового произведения⁸. В национальном немецком законодательстве вопрос авторства на аудиовизуальные произведения не урегулирован. Верховный Суд Германии в одном из своих решений отметил решающее влияние режиссера-постановщика на качество аудиовизуального произведения и его безусловное признание автором последнего. Одновременно суд обратил внимание на многогранность аудиовизуального творчества, в связи с чем законодатель намеренно не определил авторов таких произведений. В данном случае действуют общие правила соавторства⁹, которое в Германии является только нераздельным¹⁰. Помимо режиссера-постановщика в судебных решениях могут быть такие соавторы аудиовизуальных

произведений, как операторы-постановщики¹¹ и звукорежиссеры¹². В законах об авторском праве и смежных правах Республики Беларусь и Республики Казахстан закреплена схожая с п. 2 ст. 1263 ГК РФ фикция. В Республике Беларусь авторами аудиовизуального произведения являются те же авторы, что и в Российской Федерации (за исключением художника-постановщик анимационного (мультипликационного) фильма), а также операторы-постановщики и художники-постановщики¹³; в Республике Казахстан авторами (соавторами) аудиовизуального произведения являются те же авторы, что и в Республике Беларусь, а также автор ранее созданного произведения, переработанного или включенного составной частью в аудиовизуальное произведение¹⁴.

Заключение

Таким образом, отечественный законодатель в вопросе авторства на аудиовизуальное произведение принял решение в пользу его искусственного построения путем установления законодательной фикции – наделения правом авторства тех граждан, чьим творческим трудом создано произведение и которые выполняют определенные творческие обязанности. В рамках принятого подхода авторами аудиовизуального произведения были признаны четыре категории лиц. В правовых системах стран романо-германской правовой семьи принято похожее решение: в отличие от отечественного, зарубежное законодательство позволяет признавать авторами более широкий круг лиц. При этом нельзя признать зарубежное законодательство образцовым. Следует учитывать многогранность постоянно развивающегося аудиовизуального творчества и возможное внесение значительного творческого вклада иными авторами, а также специфику творческих ролей в создании

⁸ Code de la propriété intellectuelle. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

⁹ BGH, Urteil vom der 28. Oktober 2010 – I ZR 18/09. URL: <https://openjur.de/u/165379.html> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

¹⁰ BGH, Urteil des I. Zivilsenats vom der 26. Februar 2009 – I ZR 142/06. URL: <https://openjur.de/u/71202.html> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

¹¹ BGH, Urteil vom der 20. Februar 2020 – I ZR 176/18. URL: <https://openjur.de/u/2198095.html> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

¹² BGH, Urteil vom der 13. Juli 2002 – I ZR 1/00. URL: <https://openjur.de/u/63329.html> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

¹³ Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-З «Об авторском праве и смежных правах». URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/by/by058ru.pdf> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

¹⁴ Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6-І «Об авторском праве и смежных правах». URL: <http://law.gov.kz/client/#!/doc/104305/rus> (дата обращения: 20 мая 2023 г.).

произведения; не стоит забывать и о принципе правовой определенности, и в целом про инвестиционную привлекательность аудиовизуальной сферы. Несмотря на позитивные изменения законодательства в части наделения правом авторства на аудиовизуальное произведение художника-постановщика анимационного (мультипликационного) фильма, существуют предпосылки для его дальнейшего совершенствования. Руководствуясь приведенными доводами, автор предлагает расширить уже установленную фикцию с надением правом авторства на аудиовизуальные про-

изведения пять категорий лиц: режиссер-постановщик; автор сценария; композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения; художник-постановщик, оператор-постановщик. Дополнительно следует закрепить возможность признания иных лиц авторами аудиовизуального произведения по соглашению с продюсером или с перечисленными авторами при условии внесения значительного творческого вклада в аудиовизуальное произведение.

Список литературы:

1. *Бойцов И.А.* Договор о создании аудиовизуального произведения в праве России и Франции: сравнительно-правовой анализ. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Российская государственная академия интеллектуальной собственности. – М.: 2016. – 224 с.
2. *Бойцов И.А.* Договор о создании аудиовизуального произведения в российском гражданском праве (на примере договора о создании аудиовизуального произведения с режиссером-постановщиком) // Законодательство и экономика. – 2016. – № 5. С. 56-63.
3. *Воронова А.В.* Мастерство художника-постановщика: учебное пособие. – СПб: СПбГИКиТ, 2023. – 80 с.
4. *Гаврилов Э.П.* Толкование гражданского договора: случай из практики. Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2020. – № 7. С. 41–44.
5. *Гаврилов Э.П.* Еременко В.И. Комментарий к части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М.: Экзамен, 2009. – 974 с.
6. *Гончарова Я.А.* Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети интернет. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Южный федеральный университет. – М., 2018. – 242 с.
7. *Гринь Е.С., Алексеева В.А.* Организатор создания сложного объекта интеллектуальных прав: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 7(92). С. 123–128.
8. *Гринь Е.С.* Художник-постановщик мультипликационного фильма как новый автор аудиовизуального произведения // Актуальные проблемы российского права. – 2022. – Т. 17 – № 12(145). С. 151–157.
9. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр част. права. – М.: Статут, 2005. – 416 с.
10. *Евтеева И.В.* Кинодраматургия и строение фильма: учебное пособие. – СПб: Лань, 2020. – 292 с.
11. *Калятин В.О.* Проблема закрепления прав на результаты коллективной творческой деятельности в рамках служебных отношений // Закон. – 2020. – № 9. С. 173–184.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. / С.А. Горленко и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – 2-е изд. – Т. 1 – М.: ИНФРА-М, 2016. – 485 с.
13. *Кулешов Л.В.* Основы кинорежиссуры. – М.: Госкиноиздат. 1941. – 464 с.
14. *Кулешов Л.В.* Уроки кинорежиссуры / Сост. Воденко М.О., Ростоцкая М.А., Хохлова Е.С. – М: ВГИК, 1999. – 262 с.
15. *Макаров Д., Макаров Т.* Правовые аспекты использования музыкального произведения, являющегося составной частью аудиовизуального произведения как сложного объекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 6. С. 14–24.
16. *Монтегю А.* Мир Фильма. Путеводитель по кино. – Л.: Искусство, 1969. – 279 с.

17. *Мясникова Л.Г.* Опыт кинодекорационного искусства в современной мультимедийной сценографии // Компьютер и визуальная культура дизайна в контексте эстетических, онтологических, аксиологических проблем и проектных технологий (Цифровая революция-2017): Сборник трудов Всероссийской научно-практической конференции, Москва, 17 марта 2017 года. – М.: Московская государственная художественно-промышленная академия им. С.Г. Строганова, 2017. С. 205–209.
18. *Мясникова Л.Г.* Художественное проектирование предметно-пространственной среды в кинодекорационном искусстве отечественного игрового кино: 1908-1991. Диссертация на соискание степени кандидата искусствоведения. – Московская государственная художественно-промышленная академия имени С.Г. Строганова. – М., 2018. – 272 с.
19. *Нечай О.Ф., Ратников Г.В.* Основы киноискусства: учеб. пособие для некинематогр. вузов; под ред. И.В. Вайсфельда. – 2-е изд., перераб. и доп. – Мн.: Выш. шк., 1985. – 368 с.
20. *Олин Е.А.* Авторы аудиовизуального произведения в отечественном праве и праве зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ // Скиф. Вопросы студенческой науки. – 2022. – № 10(74). С. 7–10.
21. *Пудовкин В.И.* Кино-режиссер и кино-материал. – М., 1926. – 99 с.
22. *Родионов М.А.* Возникновение и охрана авторских прав при создании. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. – Российский государственный институт интеллектуальной собственности – М., 2005. – 193 с.
23. *Ромашин Э.С.* Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. – Российская государственная академия интеллектуальной собственности. – М., 2016. – 196 с.
24. *Томилов Ю.В., Мясникова М.А.* Персонаж в анимационном кино: образ и дизайн // Новые идеи нового века: материалы международной научной конференции ФАД ТОГУ. – 2017. – Т. 3. С. 156–160.
25. *Питер У.* Композиция кадра в кино и на телевидении: пер. с англ. А.М. Аемуровой, Ю.В. Волковой под ред. С.И. Ждановой. – М.: ГИТР, 2005. – 196 с.
26. *Фомичёв П.В.* Основные авторские и смежные с ними правоотношения, возникающие при создании и использовании художественного фильма как частного случая аудиовизуального произведения. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. – Современная гуманитарная академия. – М., 2006. – 209 с.
27. *Фрейлих С.И.* Теория кино: От Эйзенштейна до Тарковского: учебник для вузов. – 7-е изд. – М.: Академический Проект, 2013. – 512 с.
28. *Шостак И.* Проблемы правового статуса продюсера как субъекта авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 3. С. 39–46.

Для цитирования:

Евтеева Е.В. Свободное использование фотографических произведений в сети Интернет // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 95–111.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_10

Evteeva E.V. On the free use of photographic works on the Internet // Zhurnal Suda po intellektual'ny'm pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 95–111. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_10

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_10

Свободное использование фотографических произведений в сети Интернет



Е.В. Евтеева,

выпускница юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова

Статья посвящена анализу теоретических положений института свободного использования фотографических произведений в сети Интернет, а также основных позиций, выработанных судебной практикой в части применения ст. 1274 Гражданского кодекса РФ. Предлагается вывод о необходимости разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» при использовании фотографий, а также рассматривается каждый из критериев свободного использования произведений, включая ответ на вопрос, достаточно ли сохранения информации об авторском праве для соблюдения условий свободного использования произведений.

Ключевые слова:

авторское право; свободное использование произведений; информация об авторском праве; ответственность.

Суть исключительного права состоит в конфликте между разнонаправленными интересами: с одной стороны – автора, который хотел бы без ограничений коммерциализировать

созданный объект, с другой стороны – общества и отдельных лиц, которые хотели бы пользоваться созданными объектами с наименьшими затратами.

С этой точки зрения перед законодателем стоит важная задача по нахождению компромисса между такими разнонаправленными интересами: реализация которой в том числе подразумевает предотвращение возникновения информационных монополистов и сохранение свободы движения информации при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей¹.

Таким компромиссом между автором и обществом является институт права интеллектуальной собственности, позволяющий при соблюдении определенных условий свободно использовать чужие объекты интеллектуальной собственности без выплаты вознаграждения автору. Закрепление данного института, ограничивающего права автора, является важным не только для общества и отдельных пользователей, но и для самих авторов, поскольку «отсутствие возможности свободно использовать такие результаты в общественно значимых целях приводит лишь к утрате в сознании общества понимания морального основания правообладателей требовать соблюдения их прав, а следовательно, и к всеобщему нарушению этих прав»².

Следовательно, общим интересом как автора, так и общества, является эффективное правовое регулирование института свободного использования произведений, который, по верному определению А.С. Ворожевич и Н.В. Козловой, представляет собой «центральный элемент в любой системе авторского права»³, чем и обусловлено его существование в большинстве развитых правовых системах.

В целом можно выделить два подхода к установлению и регулированию института свободного использования произведений: первый подход

основан на доктрине добросовестного использования (fair use) преимущественно в США⁴ и провозглашает общий принцип: возможность свободного использования объектов авторского права в случае, если такое использование является разумным⁵.

Второй подход подразумевает установление конкретных случаев, когда свободное использование произведений допускается с учетом: 1) способа использования произведения; 2) цели использования; 3) сферы использования; 4) объема использования⁶.

Континентальной системе права, к которой в известной степени относится и Российская Федерация, присущ подход, устанавливающий закрытый перечень случаев свободного использования произведений. Аналогичный подход закреплен и в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (далее – Бернская конвенция), где в ст. 10 и 10bis закреплены отдельные случаи свободного использования произведений и перечислены условия, необходимые для такого использования. В целом, положения Бернской конвенции являются более релевантными для российской судебной практики, нежели доктрина добросовестного использования (fair use) в США, в связи с чем в рамках настоящего исследования мы неоднократно будем обращаться к названным статьям Бернской конвенции.

Исследователями неоднократно указывалось, что любые изъятия из исключительных прав (в том числе в сфере авторского права) должны соответствовать трехступенчатому тесту, который включает в себя следующие пункты:

1) изъятия и ограничения представляют собой особые случаи;

¹ Калятин В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // Закон. 2015.

² Там же.

³ Ворожевич А. С., Козлова Н. В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5.

⁴ Подробнее про доктрину добросовестного использования (fair use): Ворожевич А. С., Козлова Н. В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5; Калятин В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // Закон. 2015.; Могилевский П. С. Доктрина добросовестного использования в США и свободное использование произведений в России: сравнительный анализ // Гражданское право. 2022. № 5.

⁵ Калятин В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // Закон. 2015.

⁶ Ворожевич А. С., Козлова Н. В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5.

2) они не вступают в противоречие с нормальным использованием произведения;

3) они необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя⁷.

В Российской Федерации указанный трехступенчатый тест закреплен в п. 5 ст. 1229 ГК РФ, а институт свободного использования произведений регулируется положениями ст. 1273–1280 ГК РФ, которыми устанавливаются различные основания для использования чужих произведений. Тем не менее, несмотря на ограниченное количество случаев допустимого использования, суды чаще всего уделяют недостаточно внимания сущности данного института и ограничиваются очень узким, несистемным толкованием положений ст. 1273–1280 ГК РФ, что зачастую приводит к серьезным ошибкам на практике.

Законодатель, разделяя различные случаи свободного использования произведений (ст. 1273–1280 ГК РФ), поставил особняком случаи, предусмотренные положениями ст. 1274 ГК РФ и направленные на использование объектов в информационных, научных, учебных или культурных целях. Такое особое положение ст. 1274 ГК РФ безусловно является оправданным, поскольку в этой норме объединены случаи, направленные на реализацию конституционных прав граждан на получение информации, на обучение, свободу научного и художественного творчества⁸, следствием чего является развитие научной дискуссии в том числе.

Необходимо учитывать, что во всем мире (в том числе и в Российской Федерации) ежегодно прослеживается тенденция увеличения количества споров в сфере интеллектуальной собственности. При этом согласно исследованию британской аналитической компании MUSO, Россия занимает второе место в мире по количеству скачиваний нелегального контента⁹. При таких условиях уровень подготовки судейского корпуса и степень развития судебной практики очевидно влияют на дальнейший прогресс в области интеллектуальной собственности в Российской Федерации. При этом

существующие на практике проблемы объясняются прежде всего лапидарностью судебных актов в части обоснования применения положений ГК РФ о свободном использовании произведений в каждом конкретном споре.

В целях ограничения предмета исследования необходимо сделать несколько оговорок. Во-первых, в рамках настоящего исследования анализируемый перечень объектов авторского права ограничен фотографическими произведениями. Это связано прежде всего с тем, что они являются особыми объектами авторского права в контексте изучения института свободного использования произведений, поскольку именно по вопросам их свободного использования в сети Интернет чаще всего возникают судебные споры. С учетом этого обстоятельства в настоящем исследовании будут подниматься вопросы, актуальные для судебной практики в части свободного использования фотографий как объектов авторского права в сети Интернет. Во-вторых, в рамках настоящего исследования не ставится цель досконально исследовать практику применения всех случаев свободного использования объектов интеллектуальной собственности, предусмотренных ст. 1273–1280 ГК РФ. Это связано прежде всего с тем, что основная доля судебных споров, где так или иначе встает вопрос свободного использования фотографий, касается положений ст. 1274 ГК РФ и подп. 1 п. 1 указанной статьи (цитирование произведений) в частности.

Таким образом, в данной статье рассмотрим вопросы применения только некоторых положений ст. 1274 ГК РФ в случаях использования фотографических произведений в сети Интернет. При этом будут сделаны и общие выводы, касающиеся регулирования действия института свободного использования произведений.

I. Разграничение понятий «цитирование» и «иллюстрирование» в контексте ст. 1274 ГК РФ

Из содержания п. 1 ст. 1274 ГК РФ следует, что фотографические произведения могут быть свободно использованы без согласия автора и вы-

⁷ Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4 – 11.

⁸ Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: Учебник / Под общ. Ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. С. 282.

⁹ https://www.dp.ru/a/2018/03/28/More_kontenta_Rossija_sta?ysclid=lh0iiz291d925131522

платы вознаграждения, но с обязательным указанием автора и источника заимствования в следующих трех случаях:

- 1) цитирование (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);
- 2) иллюстрирование (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);
- 3) использование в составе репортажа произведения, которое можно увидеть или услышать в ходе этого события (подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК РФ).

Первоначальным вопросом применения ст. 1274 ГК РФ в случае споров с использованием фотографий в сети Интернет является вопрос квалификации случая использования.

Значимым в данной области является определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС16-18302 (с момента вынесения которого прошло уже более 6 лет) по делу между ИП Варламовым И.А. и ООО «Архи.ру». Верховным Судом был устранен пробел в понимании цитирования фотографического произведения. Спустя 2 года после этого ВС РФ в п. 98 постановления Пленума № 10 окончательно закрепил вывод о том, что положениями ст. 1274 ГК РФ допускается возможность цитирования фотографического произведения. И если в целом этот вывод ВС РФ является правильным и обоснованным, то реализация на практике п. 98 постановления Пленума № 10 приняла противоположный результат, который ВС РФ явно не предвидел. Указанными положениями воспользовались ответчики-нарушители, пытаясь сослаться на правомерное цитирование фотографии практически в каждом споре о взыскании компенсации за нарушения исключительных прав на фотографии.

Следует согласиться с Н.В. Бузовой, которая отметила, что «фотографии, размещенные в сети Интернет и используемые со ссылкой на подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ как цитирование, в большей степени служат иллюстрациями происходящих событий»¹⁰. Таким образом, в российской судебной практике (преимущественно в практике арбитражных судов) сложилась целая плеяда решений, в которых цитированием были признаны случаи использования фотографий, явно не подпадающих под определение подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

Особое внимание в этом контексте заслуживает постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-333224/2019¹¹, в котором суд кассационной инстанции признал использование фотографического произведения правомерным на основании подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ. Общество с ограниченной ответственностью опубликовало фотографическое произведение на своем сайте в рамках информационной статьи под заголовком «В Севастополе появится третий по счету подземный пешеходный переход». При публикации фотографии в материале отсутствовало указание на автора фотографии и источник заимствования, в связи с чем истец обратился в арбитражный суд с иском.

Суд кассационной инстанции принял во внимание то, что предоставление информации входит в круг дополнительных видов деятельности ответчика, а также то, что информационным целям соответствует жанр и характер изложения материала в статье ответчика. Однако судом не исследовался вопрос связи фотографического произведения и информационного материала, в котором оно было использовано. Суд по интеллектуальным правам, настолько подробно разобрав вопрос якобы имевшего место цитирования в рассматриваемом деле, не проверил оригинальную публикацию в блоге автора на предмет того, что спорная фотография не имела никакого отношения к г. Севастополю, а была сделана в рамках посещения автором станций Люблинско-Дмитровской линии Московского метро. Указанное обстоятельство безусловно заслуживало внимания суда, поскольку оно является ключевым для решения вопроса о возможном применении подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ в споре. Заслуживает внимания и то, что суд, указывая на правомерность применения подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, отметил следующее: «Спорная фотография не является основным объектом воспроизведения, она приведена лишь для *иллюстрации* текста статьи», что является прямой ошибкой в вопросе разграничения случаев свободного использования произведений, поскольку неотнесимость иллю-

¹⁰ Бузова Н.В. Ограничения авторского права и смежных прав: проблемы цитирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 23. С. 45–55.

¹¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 января 2021 г. по делу № А40-333224/2019.

страции к информационному сообщению является признаком невозможности осуществления цитирования изображения и, следовательно, противоправного его использования.

Однако, как показывает практика, судами редко сравниваются положения подп. 1 и 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, в результате чего на практике складывается проблема смешивания различных видов изъятий из исключительного права. На существующую проблему в этой области указывалось следующее: «В судебной практике до сих пор отсутствует четкое понимание того, что представляет собой цитирование нетекстовых произведений; по каким критериям оно должно разграничиваться с иллюстрированием»¹².

Провести четкое разграничение между понятиями «цитирование» и «иллюстрирование», основываясь только на положениях ст. 1274 ГК РФ, на первый взгляд является действительно затруднительным. Это вызвано прежде всего лаконичностью формулировок подп. 1 и 2 указанной статьи, которые не содержат в себе определений и квалифицирующих признаков, что, безусловно, является недостатком ст. 1274 ГК РФ и открывает широкие возможности для ошибочного судебного толкования.

Необходимо отметить, что разграничение таких случаев, как цитирование и иллюстрирование, не является новшеством российского законодателя. Статьей 10 Бернской конвенции предусмотрена возможность использования произведений в качестве цитаты (п. 1), а также в качестве иллюстрации для обучения (п. 2). Однако формулировки указанных пунктов не содержат принципиальных различий по сравнению с положениями ст. 1274 ГК РФ.

Тем не менее как на международном уровне, так и в российском законодательстве неслучайно предусмотрены два разных случая свободного использования произведения. Представляется, что разграничение между цитированием и иллюстрированием заключается в различной связи фо-

тографии как объекта использования и материала, в котором этот объект непосредственно используется. Иными словами, при цитировании должна существовать прямая и «нерушимая» связь между цитатой (фотографией в нашем случае) и контекстом, в то время как при иллюстрировании такая связь по своей сути отсутствует. Как верно заметил В.С. Витко, «отличие цитирования от иллюстрирования состоит в том, что при цитировании излагается мысль другого автора, а иллюстрированием поясняется собственная мысль, выраженная в своем произведении»¹³. Подтверждение этому выводу можно найти исходя из буквального толкования подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, где указано, что цитирование производится «в целях раскрытия творческого замысла автора», в то время как подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ аналогичного положения не содержит.

Заслуживает внимания позиция А.С. Ворожевич и Н.В. Козловой по вопросу разграничения указанных случаев свободного использования: «Если речь идет об иллюстрации, то изображение сопровождает, дополняет текст, удовлетворяет эстетические потребности читателя. Как правило, изображение визуализирует то, что описывается в тексте, объясняет на наглядном примере. При этом текст не дополняет, не поясняет, не анализирует изображение. Иными словами, при иллюстрировании изображение является приложением к тексту, но не наоборот. Иллюстрация – это изображение, которое соответствует теме статьи и ее содержанию, дополняет сказанное ... При цитировании наблюдается иная ситуация. Изображения выступают предметом рассмотрения (обсуждения) в объекте авторского права пользователя (аналитической статье, телевизионной передаче, видеооблоге, документальном фильме), в который они интегрированы. Иными словами, исследование, информационная заметка, критический обзор пользователя и пр. хотя бы в части должны быть посвящены изображению, содержать отсылки к нему»¹⁴.

¹² Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5.

¹³ Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4–11.

¹⁴ Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5.

Таким образом, цель использования цитаты и иллюстрации будет различной: в первом случае – проанализировать и подробно рассмотреть фотографию, которая является важным элементом итогового материала, а во втором – дополнить свой материал фотографией, которая может быть заменена аналогичным изображением без потери содержания итогового материала. Исходя из этого нельзя согласиться с мнением о том, что иллюстрирование (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ) является частным случаем «общего правила о цитировании результатов интеллектуальной деятельности»¹⁵. Об ошибочности указанного мнения и невозможности соотнесения цитирования и иллюстрирования как «общее-частное» также свидетельствует совпадение в подп. 1 и 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ учебной цели использования как для цитирования, так и для иллюстрирования.

При анализе вопроса разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» особый интерес представляет Протокол № 22 заседания НКС при Суде по интеллектуальным правам¹⁶. И хотя в данном заседании Научно-консультативного совета еще в 2020 г. прозвучало корректное и верное по своей сути мнение Е.М. Тиллинг¹⁷, позиция о разграничении иллюстрирования и цитирования только в последнее время находит свое отражение в постановлениях Суда по интеллектуальным правам¹⁸, что, несомненно, является весьма важным вектором для развития судебной практики в этой области и заслуживает отдельного одобрения.

Вопрос разграничения иллюстрирования и цитирования как случаев использования фотографий является принципиальным, поскольку в подп. 1 и 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ установлены различные условия для признания использования произведения правомерным. В частности, речь идет о допустимых

целях использования произведений. Если для признания цитирования правомерным необходимо использование фотографии в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, то для иллюстрирования перечень допустимых целей ограничен лишь учебными.

Такое ограничение, безусловно, является оправданным, поскольку использование фотографии в качестве иллюстрации, то есть дополнительного материала, воздействующего на читателя, является нормальным использованием любого фотографического произведения в силу своей сущности как объекта авторского права и по общему правилу подразумевает получение прибыли правообладателем (автором). Иными словами, лицо, использующее фотографию в качестве иллюстрации, является прямым конкурентом правообладателя, поскольку основным способом коммерциализации фотографических произведений является продажа прав на них различным организациям, в том числе СМИ и издательствам¹⁹. Это препятствует полноценной коммерциализации объекта, в связи с чем такое использование без ограничений не может признаваться допустимым. Свободное иллюстрирование без жесткого ограничения по целям использования противоречит тесту п. 5 ст. 1229 ГК РФ и нуждается в дополнительном ограничении, в связи с чем законодатель (по примеру положений ст. 10 Бернской конвенции) правомерно указал на учебный характер использования. В контексте сказанного нельзя согласиться с В.С. Витко в том, что «иллюстрирование в любых целях, при условии соблюдения других обязательных правил, является правомерным действием и не должно квалифицироваться в качестве нарушения исключительного права на произведение»²⁰, поскольку использование фо-

¹⁵ Гайдук В.П. Использование фотографий, взятых из Интернета: правовые риски, практика, рекомендации // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. № 6. С. 31–40.

¹⁶ Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 29. С. 4–33.

¹⁷ Согласно указанному мнению, разграничение иллюстрирования и цитирования находится в плоскости возможного изъятия фотографии без потери материала в содержании.

¹⁸ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 декабря 2021 г. по делу № А40-46099/2021; постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 октября 2022 г. по делу № А40-272714/2021; постановление Суда по интеллектуальным правам от 7 декабря 2022 г. по делу № А75-17731/2021; постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 апреля 2023 г. по делу № А40-206502/2022; постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 апреля 2023 г. по делу № А12-4244/2022.

¹⁹ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. – Москва : Статут, 2022. С. 150.

²⁰ Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4–11.

тографического произведения в качестве иллюстрации не может являться массово допустимым, а указание на учебную цель призвано отграничить правомерное иллюстрирование от неправомерного.

В свою очередь использование фотографии в качестве цитаты повышает интерес пользователей (в том числе коммерческий). Ознакомившись с цитатой, пользователь захочет узнать больше как про саму фотографию, так и про творчество ее автора в целом, тем самым, потенциальная публика автора фотографии расширяется.

Следовательно, использование фотографии в качестве цитаты даже в расширенном (по сравнению с иллюстрированием) перечне допустимых целей не противоречит нормальному использованию объекта, не обесценивает его эксклюзивность и не препятствует извлечению прибыли, а, скорее, повышает вероятность ее получения. Возвращаясь к делу Варламова против «Архи.ру», следует отметить, что использование фотографий в данном споре справедливо было квалифицировано в качестве цитирования, поскольку статья «Архи.ру» представляла собой обзор блога Варламова на архитектурную тематику, что явно свидетельствует о невозможности изъятия спорных фотографий без ущерба содержанию статьи.

Таким образом, подп. 1 и подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ регулируют различные по своей сути случаи свободного использования произведений, направлены на нетождественные цели и подразумевают неодинаковый объем ограничения прав авторов. При этом закрепление как возможности цитирования, так и иллюстрирования (в том числе в разных целях) является компромиссом в сфере авторского права, который схематично может быть изображен в виде весов, на одной чаше которого находится интерес правообладателя с монополией на коммерциализацию объекта, а на другой – интерес общества с допустимыми изъятиями из исключительного права.

При этом принципиальным является вопрос разграничения указанных случаев использования произведений. Следует поддержать вывод А.С. Ворожевич о том, что «использование в сугубо эстетических целях, в целях украшения, иллю-

страции текста (аудиовизуального произведения, радиопередачи) не должно квалифицироваться в качестве правомерного цитирования»²¹.

Подводя итог данной части нашего исследования, хочется еще раз отметить, что критериями разграничения таких способов использования произведений, как иллюстрирование и цитирование, являются, во-первых, связь между произведением и материалом, а во-вторых, возможность его изъятия без потери содержания в итоговом материале.

К сожалению, в практике арбитражных судов, несмотря на большое количество споров о защите исключительных прав на фотографии, отсутствует единогласие в вопросе о необходимости разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование». В судебной практике достаточно редко можно встретить судебные акты, где такое разграничение проводится, хотя по такой категории дел ответчики достаточно часто в судебном процессе заявляют о правомерности использования ими фотографий в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

Тем не менее хотелось бы отметить несколько выдающихся в хорошем смысле судебных актов.

Важная правовая позиция была сформирована судом первой инстанции в деле № А56-2369/2023. Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании компенсации за незаконное использование фотографии на сайте ответчика, который ссылался на необходимость применения подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ в рамках спора, поскольку фотография была взята из статьи иностранного ресурса, в которой освещалось творчество автора фотографии. Тем не менее суд пришел к выводу о невозможности применения указанной нормы на основании следующего: «Между тем, из содержания сайта ответчика следует, что спорное фотографическое произведение использовались лишь для иллюстрирования текста, прямо не связанного с содержанием фотографий; спорные фотографии не являлись предметом анализа, оценки, сравнения и т. п., не использовались ответчиком для донесения до читателя какой-либо мысли, связанной со спорными фотогра-

²¹ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. – Москва : Статут, 2022. С. 157.

фиями, в отличие от статьи на портале Daily Mail Online, которая как раз таки была посвящена творчеству автора фотографии А. Попова».

Указанное решение представляет интерес, поскольку арбитражным судом были проанализированы две различные публикации, в которых использовалась одна и та же фотография: информационная статья в блоге на коммерческом сайте ответчика и статья иностранного СМИ Daily Mail Online, посвященная съемке автором горнодобывающей промышленности Казахстана. В отношении каждой публикации судом был проведен тест: во-первых, существует ли прямая связь между фотографией и материалом, в котором она была использована? И во-вторых, можно ли изъять спорную фотографию из материала без ущерба его содержанию? Ответы «да» и «нет» – для публикации фотографии на сайте Daily Mail Online; «нет» и «да» – для публикации фотографии на сайте ответчика, на основании чего суд первой инстанции пришел к верному выводу о наличии факта нарушения исключительных прав истца в действиях ответчика. Указанное решение является практически революционным, а переоценить его важность для формирования судебной практики в этой сфере достаточно сложно.

Не меньший интерес представляет дело № А56-129608/2022²². Ответчик – высшее учебное заведение – в рамках статьи, посвященной рекламе волонтерского проекта, разместил фотографию истца, который обратился в арбитражный суд с иском о взыскании компенсации. Суд первой инстанции указал следующее: «Подобные новости повышают значимость и репутацию учебного заведения для потенциальных партнеров и абитуриентов, с целью привлечь их поступать именно в данный вуз, в том числе на платной основе Между статьей и фотографией нет какой-либо связи, фото никак не информирует о событии, описанном в публикациях ответчика. Данные факты подтверждают, что между статьями, расположенными на сайте ответчика и фотографией, расположенной в личном блоге автора, нет информационной связи. Соответственно, ответчик использовал

фотографию для усиления художественного воздействия на посетителей сайта с целью повышения интереса, что недопустимо. Также использование ответчиком фотографического произведения не отражает сведения, увиденные и услышанные в ходе событий, о которых сообщается в его публикации, не теряет своего смысла в отсутствие спорного фотоизображения, т. е. фотография использована в качестве иллюстрации, а не цитаты, таким образом, действия ответчика не подпадают под условия, предусмотренные нормами статьи 1274 ГК РФ».

В рамках данного дела важно отметить, что сам по себе статус высшего учебного заведения не позволяет лицу свободно использовать чужие произведения без каких-либо ограничений. Несмотря на позицию ответчика о необходимости применения ст. 1274 ГК РФ, суд первой инстанции верно указал, что ключевым критерием в данном случае является связь между фотографией и статьей, где эта фотография была использована. При отсутствии данной связи нет оснований полагать, что фотография используется правомерно в качестве цитаты, даже при условии того, что она используется на сайте высшего учебного заведения.

Интересная позиция, не встречавшаяся ранее в судебных актах, была высказана Девятым арбитражным апелляционным судом в деле № А40-18970/2022, согласно которой возможность массового свободного иллюстрирования прямо нарушает права автора и влияет на коммерциализацию созданных им объектов: «Как правомерно указано судом, использование фотографии Ответчиком является иллюстрированием публикации, но никак не цитированием. Иной подход означал бы безусловную возможность беспрепятственного использования фотографий в качестве иллюстраций в любых новостных или информационных публикациях на любых сайтах по любой тематике без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения, что привело бы к отсутствию какой-либо необходимости легального приобретения фотографий для формирования контента того или иного сайта, что очевидным образом нарушает права

²² Апелляционная инстанция изменила решение по делу № А56-129608/2022 в части размера компенсации, однако выводы нижестоящего суда по невозможности применения ст. 1274 ГК РФ остались в силе.

авторов, лишая их права на справедливое вознаграждения, в случае публикации ими своих работ. Таким образом, использование Ответчиком спорного фотоизображения не является цитированием и допущено в нарушение ст. 1274 ГК РФ, запрета и условий, установленных автором».

Однако верному выводу суда апелляционной инстанции явно не хватает обоснования, а именно – анализа положения п. 5 ст. 1229 ГК РФ применительно к рассматриваемому спору. Тем не менее высказанная апелляционным судом позиция заслуживает высокой оценки и должна быть воспринята судами нижестоящих инстанций.

II. Общие условия свободного использования произведений в соответствии со ст. 1274 ГК РФ

Из содержания абз. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ следует, что свободное использование произведений без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения допускается при указании имени автора и источника заимствования.

Подпунктами указанной нормы предусматриваются различные случаи свободного использования произведений, для признания правомерными которых установлены дополнительные условия (например, соблюдение учебной цели для правомерного иллюстрирования).

Наибольшее количество условий требуется для цитирования (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Так, помимо указания имени автора и источника заимствования произведения необходимо:

- 1) чтобы произведение было использовано в научных, полемических, критических, информационных или учебных целях;
- 2) использование произведения осуществлено в целях раскрытия творческого замысла автора;
- 3) произведение изначально было правомерно обнародовано;
- 4) произведение было использовано в объеме, оправданном целью цитирования.

В доктрине высказывалась позиция о назревшей необходимости корректировки критериев правомерного цитирования, в частности – учета

размера и качества используемого изображения при использовании фотографических и художественных произведений, а при использовании фоторепортажей – количество заимствованных произведений от общего числа работ, вошедших в репортаж²⁵. Однако в настоящий момент ни законодатель, ни правоприменитель не рассматривают возможность внесения таких изменений.

Поскольку предметом настоящего исследования является вопрос незаконного использования фотографических произведений в сети Интернет в качестве иллюстраций, в рамках указанной статьи хотелось бы остановиться на исследовании общих условий свободного использования фотографий, а именно: что является надлежащим указанием имени автора и источника заимствования при размещении фотографического произведения в сети Интернет.

1. Необходимость совершения самостоятельных действий по указанию автора и источника заимствования при использовании фотографии

Данный вопрос является принципиальным при установлении факта наличия или отсутствия указания на автора и источник заимствования, поскольку на большинстве фотографий, сделанных профессиональными фотографами, нанесены сведения об авторе – так называемая информация об авторском праве.

Информацией об авторском праве, в соответствии с п. 1 ст. 1300 ГК РФ, признается любая информация, идентифицирующая произведение, автора произведения, обладателя какого-либо права на произведение или информация об условиях использования произведения. При этом из определения информации об авторском праве следует, что законом не установлен перечень обязательных сведений, которые должны содержаться в этой информации. При этом как изменение или удаление информации об авторском праве, так и использование произведения в отсутствие указанной информации являются самостоятельными нарушениями исключительных прав, в случае совершения которых правообла-

²⁵ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. – Москва : Статут, 2022. С. 157.

тель вправе требовать компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ.

Таким образом, автор фотографии вправе нанюсить на нее любые сведения, в том числе сведения о себе как об авторе или правообладателе, способе связи с ним для приобретения прав на изображение и др. Использование фотографии без такой информации, если она была изначально нанесена автором, является нарушением. Но как быть в случае, если ответчик использовал фотографию в том виде, в котором она была опубликована автором, то есть с сохраненной информацией об авторстве? Вправе ли он в таком случае рассчитывать на применение ст. 1274 ГК РФ в части «автоматического» соблюдения условий по указанию автора и источника заимствования?

Буквальное толкование подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ – «с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования» – позволяет нам сделать вывод о том, что для возможности свободно использовать чужие произведения лицо должно совершить самостоятельные действия, указав имя автора и источник заимствования произведения. Необходимость совершения самостоятельных действий является абсолютно логичным и обоснованным требованием, поскольку положения ст. 1274 ГК РФ не наделяют лиц возможностью безграничного использования произведений, а накладывают на них определенные требования, соблюдение которых важно для поддержания баланса интересов в случае безвозмездного использования результатов интеллектуальной деятельности. В этом контексте является недостаточным только сохранение информации об авторском праве, изначально нанесенной автором, без соблюдения самостоятельных действий по указанию автора и источника заимствования.

В последнее время в судебной практике подтверждается сделанный автором вывод, а суды в своих актах часто указывают на необходимость совершения таких самостоятельных действий. Например, Арбитражный суд города Москвы в решении по делу № А40-171134/2022 указал следующее: «Кроме того, соблюдение требований ст. 1274 ГК РФ предполагает совершение со стороны лиц, заинтересованных в свободном использовании фотографий, активных и самостоятельных действий по указанию автора и источника заимствования, т. е. действий по соблюдению прав автора, чего ответчиком сделано не было, несмотря на наличие объективной возможности»²⁴. Аналогичную позицию можно встретить и в иных судебных актах²⁵. Данная позиция отвечает логике и смыслу закрепления института свободного использования произведений и должна использоваться в арбитражной практике повсеместно.

Возможность открыть фотографию в полноэкранном режиме по клику таким образом, чтобы отображалась информация об авторском праве, как неоднократно указывалось в судебной практике²⁶, также не свидетельствует о возможности применения положений ст. 1274 ГК РФ. Однако суды, как правило, не обосновывают, почему в таком случае положения ст. 1274 ГК РФ не могут быть применены, в связи с чем такой вывод кажется неполным и недостаточно аргументированным.

Необходимо отметить, что в судебной практике получила широкое распространение позиция, согласно которой сохранение информации об авторском праве в нечитаеом виде (например, при использовании фотографии в уменьшенном размере) является ненадлежащим соблюдением требований ст. 1274 ГК РФ, поскольку у пользователей отсутствует возможность прочитать указанную информацию²⁷. При этом возникает закономер-

²⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 20 октября 2022 г. по делу № А40-171134/2022.

²⁵ См., например: решение Арбитражного суда г. Москвы от 17 апреля 2023 г. по делу № А40-14988/2023; решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 апреля 2023 г. по делу № А40-231613/2022; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 марта 2023 г. по делу № А40-231604/2022; решение Арбитражного суда Новосибирской области от 20 марта 2023 г. по делу № А45-29033/2022.

²⁶ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 09 сентября 2022 г. по делу № А40-246220/2021; постановление 13ААС от 15 февраля 2023 г. по делу № А42-8645/2022; постановление 9 ААС от 18 мая 2022 г. по делу № А40-246220/2021.

²⁷ Такой вывод встречается, например: постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 9 января 2023 г. по делу № А67-7047/2022; решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19 октября 2022 г. по делу № А45-21196/2022; постановление Суда по интеллектуальным правам от 09 сентября 2022 г. по делу № А40-246220/2021; решение Арбитражного суда Красноярского края от 14 марта 2022 г. по делу № А33-30628/2021.

ный вопрос: а если информация об авторстве при использовании фотографии сохранена в читаемом виде, при этом ответчик самостоятельных действий по указанию автора и источника заимствования не совершал, можно ли признать соблюденными условия, предусмотренные в подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ? Очевидно, что нет. Поэтому в указанных судебных актах логически не хватает вывода о не совершении ответчиком самостоятельных действий по указанию автора и источника заимствования произведения, что исключало бы само по себе возможность применения ст. 1274 ГК РФ. Массовая практика судов со ссылкой на необходимость самостоятельных действий лиц, желающих свободно использовать чужие результаты интеллектуальной деятельности, исключила бы все кривотолки о сохранении информации об авторстве в контексте соблюдения условий подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

В соответствии с приведенной логикой представляется также спорной позиция, высказанная Судом по интеллектуальным правам в деле № А58-6605/2016. Фотография была опубликована обществом с ограниченной ответственностью без самостоятельного указания имени автора и источника заимствования, однако с сохранением в левом нижнем углу фотографии ссылки на интернет-ресурс «sytilin.ru», которая отсылала в блог автора. Суд по интеллектуальным правам поддержал позицию нижестоящих инстанций и указал, что в данном случае «указанная надпись (ссылка) является достаточной для доведения до читателей сведений об авторе фотографического произведения и источнике его заимствования, так как законодательно не закреплены критерии, регламентирующие размещение при цитировании произведения имени его автора и источника, откуда оно было заимствовано. При этом указание на Интернет-сайт «sytilin.ru» воспринимается одновременно как источник заимствования спорных фотографий, так и указание на самого автора, поскольку совпадает с транслитерацией его фамилии – «Сытилин»²⁸. Указанная позиция требует детального рассмотрения того, что является над-

лежащим указанием на имя автора и на источник заимствования фотографии, а также – может ли один интернет-ресурс выступать одновременно указанием и имени автора, и источника заимствования фотографии?

2. Что признается надлежащим указанием на имя автора и на источник заимствования фотографии?

Буквальное толкование ст. 1274 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что для признания использования фотографии правомерным в каждом конкретном споре одновременно должны быть указаны сведения и об авторе, и об источнике ее заимствования. Данный вывод неоднократно подтверждался в практике арбитражных судов, однако особого внимания заслуживает постановление Суда по интеллектуальным правам, где было отмечено, что «указав ссылку на источник заимствования, ответчик не указал автора произведения. Так как ответчиком не был указан автор произведения, отсутствуют основания для вывода о том, что ответчик правомерно использовал спорное фотографическое произведение, а использование ответчиком фотографического произведения при установленных по делу обстоятельствах не является допустимым случаем свободного использования произведений»²⁹.

Однако в случае с фотографиями, распространение которых в сети Интернет осуществляется с невероятно высокой скоростью, распространена ситуация, когда пользователи скачивают фотографию из общедоступных источников (например, из сервиса «Яндекс.Картинки») и в силу этого не располагают сведениями об авторе произведения. Высказывалось мнение, что в таком случае достаточно указать на источник заимствования для признания использования правомерным в соответствии со ст. 1274 ГК РФ³⁰. Подобную позицию высказал и Верховный Суд РФ в деле № А56-93223/2019. Общество с ограниченной ответственностью обратилось с исковым заявлением о взыскании компенсации за использование фо-

²⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12 января 2018 г. по делу № А58-6605/2016.

²⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17 декабря 2021 г. по делу № А33-29525/2020.

³⁰ Ворожевич А. С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. – Москва : Статут, 2022. С. 150–151.

тографического произведения в информационной статье. Верховный Суд РФ поддержал суды нижестоящих инстанций, которые отказали в удовлетворении исковых требований, обосновав это следующим образом: «Спорное фотографическое произведение было размещено в сети Интернет в мессенджере «TELEGRAM» на канале «2ch/Двач» 04.04.2018 (в 12:52), а в дальнейшем спорная фотография была размещена в социальной сети «Twitter» под учетной записью @Elshad_Babaev. Поскольку названные ресурсы не размещали сведения о том, что автором спорного фотографического произведения является Кулигин К.В., опубликование агентством фотографии лишь со ссылкой на источник заимствования в данном случае признано судами соответствующим положениям статьи 1274 ГК РФ»³¹.

Похожий вывод был сделан Судом по интеллектуальным правам в деле № А40-218910/2021, где суд отметил отсутствие возможности ответчика указания имени автора (физического лица), «поскольку он не знал и не мог знать о том, кто именно является автором спорного произведения»³².

В целом указанный подход представляется гибким инструментом в определенных случаях, однако его реализация на практике требует высокой степени осторожности. На наш взгляд, данное изъятие может быть применено только при строго ограниченных оговорках. Во-первых, фотография должна быть заимствована из первоисточника. Во-вторых, необходимо установить объективную невозможность получения сведений об авторе фотографии, в частности, изначальное отсутствие такой информации как на самом произведении, так и в первоисточнике. В-третьих, пониженный стандарт доказывания невозможности указания автора не может быть установлен для субъектов предпринимательской деятельности, которые, по правилу п. 3 ст. 1250 ГК РФ, несут безвиновную ответственность за нарушения исключительных прав. Эти уточнения имеют крайне важное значение,

поскольку незаконное использование фотографий в Российской Федерации до сих пор является массовым явлением, а ссылка ответчика на то, что он заимствовал фотографию с постороннего сайта, где отсутствовало указание на имя автора, не может являться основанием для признания информации об авторстве отсутствующей в принципе.

Однако широкое распространение в практике получила позиция, согласно которой норма ст. 1274 ГК РФ не ставит правомерность использования произведения в зависимости от возможности или невозможности установления авторства, а предполагает обязательное указание на автора произведения³³. С точки зрения формальных положений ст. 1274 ГК РФ такая позиция является обоснованной, а пользователи должны соблюдать простое правило: «Не знаешь автора фотографии – не используй ее». Особо любопытным представляется вывод Суда по интеллектуальным правам, который по вопросу отсутствия сведений об авторе указал следующее: «Отсутствие у ответчика информации об авторе спорных фотографий исключало возможность их свободного использования в соответствии с указанной правовой нормой (*имеется в виду ст. 1274 ГК РФ – прим. автора*)»³⁴.

Таким образом, согласно сложившейся судебной практике, лица, желающие опубликовать чужое фотографическое произведение на своем сайте, прежде всего обязаны обеспокоиться получением сведений об авторе фотографии.

Пользователь, используя фотографию, вправе указать как реальное имя автора, так и его вымышленное имя (псевдоним). Особенно актуальным данное уточнение является в случаях, когда фотограф на постоянной основе использует псевдоним, а информации о его реальном имени в открытом доступе нет. Суд по интеллектуальным правам в деле № А60-48002/2017 закрепил позицию о том, что указание на псевдоним следует расценивать как указание на имя автора фотографии³⁵. Дополнительно следует отметить, что судебной практикой

³¹ Определение СК по экономическим спорам ВС РФ от 18 февраля 2021 г. по делу № А56-93223/2019.

³² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 июня 2022 г. по делу № А40-218910/2021.

³³ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 июня 2022 г. по делу № А66-13254/2020.

³⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2023 г. по делу № А56-108826/2021.

³⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 января 2019 г. по делу № А60-48002/2017.

допускается указание имени и фамилии автора латиницей³⁶.

Более сложным на практике является вопрос указания надлежащего источника заимствования фотографии.

В Бернской конвенции в отношении свободного использования статей по текущим вопросам (п. 1 ст. 10bis) содержится указание на то, что при воспроизведении статей «всегда должен быть ясно указан источник». Такое нормативное закрепление категории ясности указания источника крайне важно и заслуживает особого внимания. Представляется излишним закрепление в ст. 1274 ГК РФ аналогичного дополнения непосредственно в тексте закона, однако судебная практика нуждается в более частом упоминании категории ясности в вопросах применения ст. 1274 ГК РФ.

Законодательством не установлены четкие критерии относительно того, что следует считать надлежащим источником заимствования при публикации фотографии в сети Интернет. Прежде всего следует сказать, что надлежащим источником заимствования фотографии является сайт, где такая фотография была правомерно опубликована, чаще всего – это сайт правообладателя (автора). Например, распространенной среди фотографов является практика публикации собственных произведений в личном блоге.

Недвусмысленное указание на то, что источником заимствования фотографии является сайт правообладателя, был сделан в п. 20 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 12 июля 2017 г. № 3 (2017) и воспринят в судебной практике³⁷, что дополнительно подтверждает наш тезис о том, что только сайт и конкретная интернет-страница, где произведение было размещено правомерно, может быть указан в качестве источника заимствования.

Надлежащим источником является не просто ссылка на главную страницу сайта правообладателя, а на ту интернет-страницу, на которой непосредственно фотография была размещена автором или иным правообладателем. Данный вывод

может быть обоснован как с учетом интереса правообладателя, так и с учетом интереса потребителя контента, а также с учетом того, что на лицо, желающее свободно использовать чужое произведение, накладываются дополнительные обязательства по соблюдению необходимых требований. Автор или иной правообладатель, произведения которых могут быть свободно использованы, в силу п. 5 ст. 1229 ГК РФ вправе рассчитывать на то, что такое использование не скажется на его правах негативным образом. При этом необходимо учитывать, что суть общих требований указания автора и источника заимствования произведения состоит в том, чтобы обеспечить для пользователей доступность получения указанных сведений, и тем самым повысить вероятность коммерциализации конкретных результатов интеллектуальной деятельности, а не обесценить их. То есть, указав на источник заимствования определенной фотографии, лицо, использовавшее ее, не становится конкурентом правообладателя в части коммерциализации отдельного объекта, поскольку точно адресует к источнику заимствования фотографии и обеспечивает увеличение ценности отдельного произведения в глазах пользователя.

В случае, если при публикации фотографии была указана ссылка, отсылающая в целом в блог автора, можно сделать вывод о том, что его права очевидным образом ущемляются, поскольку пользователь, заинтересовавшись конкретной фотографией и перейдя в блог автора, может не обнаружить искомую фотографию в случае большого количества публикаций автора. Тем самым практический смысл от указания источника заимствования будет сведен на нет. В то же время именно указание на конкретную публикацию в блоге автора отвечает критерию доступности получения сведений об источнике заимствования.

К аналогичному выводу пришел Суд по интеллектуальным правам, который подтвердил позицию суда апелляционной инстанции о том, что если фотография первоначально была размещена автором в «Живом Журнале», то надлежащим источником ее заимствования следует указывать

³⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12 января 2018 г. по делу № А58-6605/2016.

³⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 мая 2022 г. по делу № А40-44912/2021.

ссылку на конкретную статью в личном блоге автора³⁸. Данная позиция была широко воспринята судебной практикой³⁹.

Возвращаясь к критерию ясности указания сведений об авторе и источнике заимствования, необходимо отметить следующее. Лица, использующие чужие объекты интеллектуальной собственности, не могут указывать необходимые сведения о произведении в произвольном месте, не связанном с фотографией. С этой точки зрения представляется важным закрепление в судебной практике требования о том, чтобы сведения об авторе и источнике заимствования произведения были очевидны, то есть для их получения пользователям не надо совершать дополнительных действий, в том числе «кликать» на фотографию или переходить на иную интернет-страницу для получения указанных сведений. Не являются очевидными сведения об авторе и источнике заимствования в том случае, если в публикуемом материале, где использовалась спорная фотография, содержатся иные ссылки на сторонние ресурсы, в связи с чем невозможно установить связь между конкретной фотографией и существующими ссылками⁴⁰.

Особо следует обратить внимание на новую позицию Суда по интеллектуальным правам по данному вопросу в деле № А12-4244/2022. Ответчик опубликовал спорную фотографию без разрешения автора, в связи с чем истец обратился в арбитражный суд с иском о взыскании компенсации. В процессе выяснилось, что информация об авторе и источнике заимствования была размещена ответчиком не рядом с фотографией, а на иной странице сайта в разделе «Документы». Суды нижестоящих инстанций не признали данные действия надлежащим соблюдением требований ст. 1274 ГК РФ, и ответчик обратился в Суд по интеллектуальным правам с кассационной жалобой. Последний оставил в силе оспариваемые судебные

акты со следующей формулировкой: «Ответчик не указал автора фотографии и источник заимствования по тексту статьи либо под/над фотографией, что не позволяет пользователю сети Интернет при просмотре данного фото на сайте ответчика узнать, кто является его автором и на какой источник перейти для ознакомления с его творчеством. Суды сделали вывод, что указание информации об авторстве на иной странице сайта нарушает права автора, поскольку на ней нет привязки к конкретному фото. Исходя из скриншота, представленного ответчиком, пользователю сети не будет понятно, автором какого конкретного фото с сайта ответчика (на котором их несколько) является Гурнов В.Ю.»⁴¹.

В постановлении Суда по интеллектуальным правам по делу № А58-6605/2016 был затронут еще один важный вопрос в контексте применения ст. 1274 ГК РФ, в частности – могут ли быть сведения об авторе и источнике фотографии «защиты» в одно указание? В деле № А58-6605/2016 суд кассационной инстанции пришел к выводу, что является допустимым единственное указание на интернет-сайт «sytilin.ru», так как он одновременно отправляет и на источник заимствования фотографии, так и содержит сведения о самом авторе произведения.

Указанная позиция представляется нам спорной и не соответствующей целям закрепления требований по указанию имени автора и источника заимствования произведения. Как уже говорилось, суть указания источника заимствования фотографии заключается в том, чтобы дать возможность пользователям без труда и лишних действий перейти к конкретному результату интеллектуальной деятельности, который их заинтересовал. При этом перейдя к конкретной фотографии или публикации, где такая фотография была размещена, пользователь может не обнаружить сведения

³⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 сентября 2022 г. по делу № А40-246220/2021.

³⁹ См. например: решение АСГМ от 20 апреля 2023 г. по делу № А40-19895/2023; постановление 13ААС от 15 марта 2023 г. по делу № А56-78085/2022; решение АС Алтайского края от 3 февраля 2023 г. по делу № А03-16790/2022; решение АСГМ от 16 января 2023 г. по делу № А40-219978/2022; постановление 18 ААС от 23 декабря 2022 г. по делу № А76-14312/2022; решение АС Мурманской области от 23 ноября 2022 г. по делу № А42-8645/2022).

⁴⁰ Как указал Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 6 мая 2022 г. по делу № А40-44912/2021, «указание автора и ссылка на источник заимствования (сайт правообладателя) должно быть непосредственно в публикуемой в группах материале без ссылок на сторонние ресурсы».

⁴¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 апреля 2023 г. по делу № А12-4244/2022.

об авторе или для их получения необходимо будет совершать дополнительные действия, в связи с чем требуется именно два отдельных указания: на имя автора и на источник заимствования произведения.

Как мы ранее отметили, со стороны владельца сайта, на котором незаконно используется произведение, недопустимо накладывать на пользователей обязанность совершения дополнительных действий для получения сведений об авторе и источнике заимствования (например, открывать отдельную страницу со сведениями обо всех авторах, чьи произведения используются на сайте). Такие действия со стороны владельца сайта, то есть лица, желающего использовать чужой результат интеллектуальной деятельности и не желающего за это платить, не могут быть признаны правомерными, поскольку положениями ст. 1274 ГК РФ именно ему вменяется обязанность по надлежащему указанию соответствующих сведений.

В конце апреля 2023 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект, в котором предусмотрены существенные изменения в часть четвертую ГК РФ⁴². В данном законопроекте, в частности, предлагается дополнить ст. 1265 ГК РФ пунктом 3 со следующим содержанием: «В случаях, когда в соответствии с настоящей главой использование произведений допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, такое использование, осуществленное с указанием источника заимствования, но с нарушением требования об обязательном указании имени автора произведения, не является нарушением исключительного права и влечет применение мер защиты права авторства и права автора на имя в соответствии с пунктом 1 статьи 1251 настоящего Кодекса».

В пояснительной записке к законопроекту говорится о том, что такие изменения направлены «на решение вопроса, связанного с многочисленными случаями нарушений в информационно-телекоммуникационных сетях, когда используются произведения (например, фотографии) без ука-

зания имени автора ... Зачастую при этом действия лица, использующего такое произведение, подпадают под случаи свободного использования (ст. 1274 ГК РФ), но отсутствие указания на имя автора и на источник заимствования нарушает правила свободного использования и трактуется в судебной практике как нарушение исключительного права. При наличии ссылки на источник заимствования само по себе отсутствие указания имени автора должно рассматриваться не как нарушение исключительного права, а как нарушение таких личных неимущественных прав как право авторства и право на имя, за которые нарушитель должен нести ответственность по п. 1 ст. 1251 ГК РФ». Здесь необходимо обратить внимание на два принципиальных момента: во-первых, в законопроекте признается факт того, что в информационно-телекоммуникационных сетях массово незаконно используются объекты интеллектуальной собственности; во-вторых, авторы законопроекта не осведомлены о том, что действия лиц, использующих фотографические произведения, в большинстве случаев *не подпадают* под случаи свободного использования произведений, о чем речь шла в настоящей статье.

Нельзя также согласиться с выводом пояснительной записки о том, что законопроект соответствует положениям международных договоров Российской Федерации, поскольку ст. 10 и 10bis Бернской конвенции не содержат положений о возможности не указания имени автора при свободном использовании произведений⁴³.

При этом авторы законопроекта не просто не приводят достаточных правовых обоснований для таких изменений, но и тем самым поощряют массовое незаконное использование произведений. Есть основания полагать, что законопроект направлен не на борьбу с использованием нелегального контента в огромных масштабах, а на борьбу с массовыми истцами, защищающими права авторов.

Если изменения в ГК РФ будут приняты в таком виде, то у лиц, использующих чужие резуль-

⁴² Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» № 348960-8.

⁴³ Россия присоединилась к Бернской конвенции в 1994 г.

таты интеллектуальной деятельности, в принципе не будет мотивации для соблюдения прав авторов (в том числе авторов фотографий), поскольку законодатель лишит правообладателей возможности для восстановления своих прав и взыскания компенсации, оставив возможность авторам (но не правообладателям, если автором является иное лицо) предъявлять иски только о нарушении личных неимущественных прав. Необходимо однако отметить, что взыскание компенсации в настоящее время является единственным эффективным инструментом для пресечения нарушений и донесения до нарушителей информации о необходимости соблюдать законодательство Российской Федерации в области интеллектуальной собственности.

Очевидно, что данный законопроект противоречит смыслу института свободного использования произведений, направлен на ущемление прав авторов и правообладателей, а также на снижение правовой защиты результатов интеллектуальной деятельности, в связи с чем не может быть принят в соответствующем виде и подлежит существенной корректировке.

Заключение

Сфера интеллектуальной собственности традиционно является областью учета разнонаправленных интересов разных лиц. Институт свободного использования произведений является ключевым инструментом, позволяющим одновременно соблюсти права автора или иного правообладателя произведения, а также учесть интересы общества и отдельных лиц, желающих в определенных случаях безвозмездно использовать результаты интеллектуальной деятельности.

При этом целью института свободного использования произведений (в том числе и ст. 1274 ГК РФ) является не поощрение неправомерного поведения участников гражданского оборота, а обеспечение права общества на доступ к информации только при условии ненарушения прав авторов и правообладателей объектов интеллектуальной собственности. Об особой значимости соблюдения прав авторов свидетельствует и то, что в России нарушение прав на фотографии продолжает носить массовый характер ввиду низкого осведомленности профессиональных участников гражданского оборота о правилах использования контента и чужих результатов интеллектуальной деятельности.

Надо признать, что в настоящее время в российской судебной практике отсутствует четкий подход в отношении применения статьи 1274 ГК РФ к спорам о взыскании компенсации за нарушение прав на фотографические произведения. Так, суды сталкиваются со следующими проблемами на практике: как правильно применить положения о цитировании для фотографий? Что считать соблюдением условий по указанию автора и источника заимствования фотографического произведения?

Постепенно российской судебной практике удастся находить ответы на многочисленные вопросы в этой области, однако такие ответы часто являются недостаточно аргументированными с правовой точки зрения или неверными в целом. Безусловно полезным для судебной практики в этой области будет поиск ответов среди доктринальных источников, в связи с чем особенно актуально все большее появление исследований на данную тему.

Список литературы:

1. Бузова Н.В. Ограничения авторского права и смежных прав: проблемы цитирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 23. С. 45–55.
2. Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4–11.
3. Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. – Москва: Статут, 2022.
4. Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5.

5. *Гайдук В.П.* Использование фотографий, взятых из Интернета: правовые риски, практика, рекомендации // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. № 6. С. 31–40.
6. *Калятин В.О.* О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // Закон. 2015. С. 40–47.
7. *Могилевский П.С.* Доктрина добросовестного использования в США и свободное использование произведений в России: сравнительный анализ // Гражданское право. 2022. № 5.
8. Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017.
9. Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 29. С. 4–33.

Для цитирования:

Бурдова В.Д., Егорова А.С. Особенности свободного использования произведений, воплощенных в музейных предметах и коллекциях в информационных, научных, учебных или культурных целях // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 112–119.

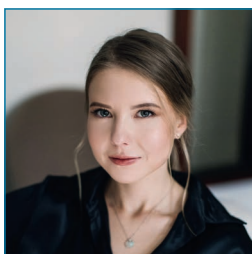
DOI: 10.58741/23134852_2023_3_11

Burdova V.D., Egorova A.S. Characteristics of free use of works in museum objects and collections, for informational, scientific, educational or cultural purposes // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 112–119. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_11

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_11

Особенности свободного использования произведений, воплощенных в музейных предметах и коллекциях в информационных, научных, учебных или культурных целях



В.Д. Бурдова,

*соискатель кафедры интеллектуальных прав,
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Россия, г. Москва*



А.С. Егорова,

*аспирант кафедры интеллектуальных прав,
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Россия, г. Москва*

В работе анализируется возможность применения института свободного использования произведений к отношениям по некоммерческому использованию объектов музейных прав. Авторами изучены особенности свободного использования произведений в информационных, научных, учебных, культурных целях. По мнению авторов, для обеспечения баланса частных и общественных интересов необходимо выделить нормы в части свободного использования изображений музейных предметов в качестве самостоятельных.

Ключевые слова:

авторское право; свободное использование произведений; общественное достояние; музейный предмет; Музейный фонд.

Музейные предметы, воплощающие в себе произведения искусства, являются специфическими объектами реального мира, поскольку, с одной стороны, на произведения, перешедшие в общественное достояние, распространяется доктрина свободного использования, а с другой – требования музейного законодательства об истребовании согласия на использование изображения музейного предмета в коммерческой деятельности.

Изображения музейных предметов используются в научных исследованиях, монографиях, при проведении экспертиз в исследовательских институтах, общеобразовательными учреждениями в процессе своей деятельности, другими музеями в рамках сотрудничества и в личных целях. Также набирает обороты использование изображений музейных предметов в онлайн-образовании, где происходит цитирование изображений музейных предметов в учебных целях.

Правомочия музеев о предоставлении права воспроизведения музейных предметов и музейных коллекций определены в статьях Закона Российской Федерации от 09 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» и Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»¹ и в практической деятельности касаются они, прежде всего, производства тиражированной и иной продукции с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций в коммерческих целях.

Случаи свободного использования произведения, указанные в ст. 1274 ГК РФ, в научных, образовательных, культурных и иных целях имеют огромную роль в обеспечении конституционных прав граждан на получение информации, на обучение, свободу художественного и научного творчества и являются одними из самых распространенных видов свободного использования. Однако вопросы некоммерческого использования изображений музейных предметов, в том числе даже в информационных, культурных, научных, учебных и т. п. целях, в законе прямо не определены.

Суд по интеллектуальным правам в своем Постановлении² также указывает, что нормы музейного законодательства не вступают в противоречие с доктриной свободного использования произведения, находящегося в общественном достоянии, а лишь ограничивают коммерческое использование воспроизведений предметов музейных коллекций, при этом оставляя без внимания вопрос их некоммерческого использования.

Ввиду того, что на практике вопрос правомерного воспроизведения музейных предметов в некоммерческой деятельности остается не совсем ясным как для пользователей, так и для музеев, настоящая статья ставит целью проанализировать основные проблемы и определить пути их разрешения.

Баланс частных и общественных интересов и границы исключительного права

Одним из основных принципов, выделяемых в доктрине авторского права, является принцип сочетания интересов автора с интересами общества [6]. Именно благодаря данному принципу авторское право способно обеспечивать эффективное развитие товарооборота, укреплять культурные, социальные и экономические устои общества [2]. Для реализации данного принципа законодателем был предусмотрен механизм ограничения исключительного права. Он, с одной стороны, позволяет автору или правообладателю коммерциализировать объект интеллектуальных прав, получить справедливое вознаграждение за свои труды, а с другой – служит на благо культурного, информационного и технологического развития общества.

В литературе выделяют следующие границы исключительного права на произведение: временные, территориальные, содержательные и объектные. В рамках настоящего исследования наибольший интерес представляют временные и содержательные границы исключительного права.

¹ Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»; Закон Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // СПС «Гарант».

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 марта 2015 г. № C01-65/2013 по делу № А63-18468/2012 // СПС «Гарант».

Содержательные границы представляют собой случаи свободного использования произведений [3]. В отечественном законодательстве институт свободного использования имеет строго нормативный характер. Это означает, что все случаи, когда произведение может использоваться другим лицом без разрешения правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, регламентированы Гражданским кодексом.

Нормы о правовом регулировании свободно-го использования объектов авторских прав представляют собой ограничение исключительного права правообладателя применяются только в отношении объектов, исключительное право на которых еще не истекло. Относится это и к музейным предметам, включенным в состав Музейного фонда РФ, если на произведение, воплощенное в музейном экспонате, продолжает действовать исключительное право автора или иного правообладателя.

Временные границы в авторском праве определяют срок действия исключительного права на произведение. В авторском праве такой срок является достаточно продолжительным. По общему правилу он составляет всю жизнь автора произведения и 70 лет после его смерти. После истечения данного срока объект авторского права переходит в общественное достояние. Это означает, что такие объекты могут использоваться любым лицом без разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения.

Большинство произведений, воплощенных в музейных предметах, уже перешли в общественное достояние. В соответствии с общим правилом их использование находится вне контроля правообладателя. Однако это не означает, что такие произведения можно использовать свободно.

Проблема свободного использования изображений музейных предметов в информационных, культурных, научных, учебных и иных целях

Музейное законодательство на сегодняшний день фактически нарушает баланс частных и об-

щественных интересов. Складывается ситуация, при которой любой желающий не может без разрешения музея использовать изображения музейных объектов даже в некоммерческих целях. Если плата за коммерческое использование объектов, находящихся в Музейном фонде, объяснима тем, что именно музеи несут материальное бремя содержания и ухода за такими объектами, а значит они могут извлекать прибыль от их использования, то их нематериальное использование не должно влиять на музеи.

Так, проведенный опрос четырех крупных музеев, а именно Государственного Русского музея, Государственного музея-заповедника «Петергоф», Государственного музея-заповедника «Царское Село» и ГМИИ им. А.С. Пушкина о том, как часто к ним обращаются за воспроизведением музейных предметов и музейных коллекций³, показал, что почти половина обращений, касающихся разрешения использования изображений музейных экспонатов и коллекций, относится к их некоммерческому использованию, например: в научных исследованиях, монографиях, при проведении экспертиз в исследовательских институтах; общеобразовательными учреждениями в процессе своей деятельности; другими музеями в рамках сотрудничества и т. д.

Музейные организации настаивают на уведомительном порядке использования таких изображений из музейной коллекции, поскольку в силу буквального трактования ст. 36 Федерального закона «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» изготовление тиражированной продукции с использованием изображений музейных предметов, то есть изготовление копий произведений, может осуществляться не только с целью извлечения прибыли, но и в некоммерческой деятельности, а значит испрашивать согласие музея также необходимо.

Несмотря на то что на сегодняшний день не сформировано судебной практики по неправомерному использованию в некоммерческих целях воспроизведений музейных предметов, достаточно обширная практика имеется только по случаям неправомерного коммерческого исполь-

³ По результатам опроса музеев, проведенного В.Д. Бурдовой в 2023 г.

зования⁴; это не отменяет того факта, что музейное сообщество может обратиться за защитой нарушенных прав в рамках музейного законодательства в судебном или претензионном порядке, учитывая неприменимость норм о свободном использовании произведений, перешедших в общественное достояние.

Таким образом, несмотря на то что объект авторского права уже перешел в общественное достояние, его использование в некоммерческих целях все равно сопряжено с испрашиванием разрешения, но не у правообладателя, а у конкретного музея.

Объясняется это прежде всего тем, что музеи могут предотвратить возможный ущерб Музейному фонду, так как использование того или иного изображения особо ценного предмета искусства может сопровождаться недостоверной информацией, способной вводить в заблуждение. Условия такого использования остаются на усмотрение музея. Обычно разрешение предоставляется на безвозмездной основе через простое письмо на основании обращения или в форме договора (в том числе лицензионного), что уже пересекается с нормами законодательства об интеллектуальной собственности.

Четких критериев нет, и каждый отдельный случай использования, исходя из совокупности обстоятельств, рассматривается в индивидуальном порядке. Получается, что музеи в своей практической деятельности оперируют нормами законодательства в сфере интеллектуальной собственности в части заключения лицензионных договоров по использованию изображений музейных предметов с указанием объекта, объема и цели использования, срока и с указанием на принадлежность к конкретному музейному собранию. Однако вопросы их некоммерческого использования решаются за счет вольного трактования музейного законодательства.

Довод музеев о том, что даже некоммерческое использование «может сопровождаться недостоверной информацией, способной вводить в заблуждение» не представляется состоятельным.

Во-первых, личные неимущественные права автора подлежат бессрочной охране. Соответственно, если наследники автора или иные заинтересованные лица обнаружат, что они каким-либо образом нарушены, они могут самостоятельно обратиться за защитой. Во-вторых, введение в заблуждение в авторском праве является оценочной категорией. Нередки ситуации, особенно в искусстве, когда исследователи придерживаются различных точек зрения относительно художественного и смыслового замысла автора, а значит установить единственную истинную версию не представляется возможным. В-третьих, мнение музеев не имеет реального подкрепления в законодательстве, поскольку отсутствует правовая норма, запрещающая вводить в заблуждение относительно объектов Музейного фонда или же публиковать недостоверную информацию о них.

Несмотря на то что институт свободного использования не может распространять свое действие на предметы музейных прав, некоторые из положений, присущих ему, применимы и к рассматриваемым отношениям. Представляется, что в некоммерческом использовании музейных предметов необходимо соблюдать отдельные условия случаев свободного использования, предусмотренных в п. 1 ст. 1274 ГК РФ. Например, это касается указания имени автора и источника заимствования при использовании музейного предмета. Данные условия характерны для таких случаев свободного использования, как цитирование, иллюстрирование и воспроизведение произведения в СМИ. Так, указание автора и музейной организации, которой принадлежит объект, является важным элементом, способствующим контролю со стороны музея за информацией о музейном предмете. Данная норма уже сейчас, даже до формирования системы свободного использования в некоммерческих целях объектов музейных прав, может быть введена в музейное законодательство.

Что касается объема использования, характерного для цитирования, представляется, что дан-

⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 марта 2010 г. по делу № А11-1595/2008, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09 июня 2018 г. № С01-324/2018 по делу № А40-256706/2016, Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 мая 2013 г. № А63-18468/2012 и др. // СПС «Гарант».

ная норма может быть применима. Ошибочно полагать, что цитирование допускает использование только части произведения. Цитирование фотографий, например, допускается и в полном объеме, т. е. в объеме целого произведения. Так, можно предложить, что и использование объекта музейного права должно использоваться только в том объеме, который необходим для выполнения одной из целей, например научной, информационной, образовательной и т. д.

Применение норм авторского права по аналогии

При проведении разграничения между правом собственности на предмет искусства и авторским правом на произведение искусства следует подчеркнуть, что первое всегда тесно связано с вещью, то есть с материальным предметом, на который распространяются права собственника по владению, пользованию и распоряжению, тогда как для второго характерна нематериальная природа объекта, отсутствует связь между лицом и вещью.

Так, картина, имеющая материальный носитель в виде холста, будет являться предметом искусства, т. е. вещью. Само изображение, включающее ведущий замысел художника, концепцию, сочетание элементов на картине, которые формируют его композицию и сюжет определенную цветовую гамму, являющиеся отражением чувств и идей художника, – объект интеллектуальной собственности, т. е. произведение искусства.

Таким образом музейный предмет не является объектом авторского права, а на произведение, воплощенное в музейном предмете, у музея отсутствуют исключительные права, если произведение перешло в общественное достояние. Музей может стать обладателем исключительного права на произведение искусства, воплощенное в музейном предмете, только при условии, что исключительное право не истекло и произведение не перешло в общественное достояние, причем если это прямо предусмотрено договором с автором или правообладателем. Если же условия об отчуждении или предоставлении права использования в договоре

отсутствуют, то музей обязан в своей деятельности руководствоваться положениями гражданского законодательства в части соблюдения прав авторов или иных правообладателей произведений, которые еще охраняются авторским правом [7].

Гражданское право допускает применение закона по аналогии в случае, если *«отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения»*⁵.

Вопрос о соотношении правоотношений по использованию объектов авторских прав и правоотношений по использованию объектов музейных прав является дискуссионным, так как на объекты авторских прав у правообладателя возникает исключительное право, а объекты музейного права поступают на оперативное управление музеям, и им государством делегируются полномочия собственника. В рамках музейного законодательства речь идет об использовании изображений музейных предметов как объектов права собственности, а не воспроизведения произведений искусства, понимаемых в контексте права интеллектуальной собственности. Поэтому признать сходными отношения по использованию нематериального объекта и по использованию вещи видится проблематичным. Более того, ст. 1274 ГК РФ позволяет свободно использовать объекты авторского права, даже если такое использование будет сопряжено с извлечением прибыли, что уже противоречит музейному законодательству.

Данный вывод подтверждается и судебной практикой. В деле ФГБУК «Российский национальный музей музыки» (далее – Истец) против ООО «Вита-Нова» (далее – Ответчик), последний полагал, что использование музейных предметов (фотографий и иллюстраций) в выпускаемой им книге «Сергей Рахманинов: Биография» возможно применение по аналогии ст. 1274 ГК РФ, так как книга представляет собой исследование жизни и творчества великого русского композитора и может считаться произведением, созданным в научных целях, а использование музейных объектов служит

⁵ Статья 6 Гражданского кодекса РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «Гарант».

для иллюстрирования произведения. Суд данный довод Ответчика не принял и удовлетворил иск, указав, что издание и продажа книг Ответчика имела под собой коммерческую выгоду⁶.

Важно отметить, что Ответчик извлекал прибыль не от самих объектов музейных прав, а от своего произведения; изображения служили лишь дополнением. При этом в соответствии с музейным законодательством данное решение суда можно признать полностью обоснованным и законным, что было подтверждено и вышестоящих инстанциях.

На наш взгляд, применение норм авторского права к отношениям по использованию объектов музейных прав по аналогии приведет лишь к юридическим коллизиям и не поспособствует решению проблемы. Более того, аналогия закона должна применяться только в исключительных случаях [4].

Иностранный опыт

Зарубежная практика наглядно иллюстрирует, что цели использования того или иного произведения могут прямо устанавливаться автором или иным правообладателем. В целом данная тенденция характерна и для отечественной практики. Так, французский бренд Louis Vuitton обратился к Фонду американской художницы Джоан Митчелл с просьбой разрешить использовать три картины художницы: «La Grande Vallée XIV (For A Little While)» (1983), «Quatuor II for Betsy Jolas» (1976) и «Edrita Fried» (1981) в своей рекламной кампании, однако получил отказ, поскольку работы художницы могут быть использованы только в образовательных целях.

Бренд проигнорировал запрет и использовал картины в коммерческих целях, делая акцент на том, что работы художницы включены в состав музейной коллекции Fondation Louis Vuitton. Теперь спор разрешается в претензионном порядке.

Вопрос свободного использования изображений музейных предметов в учебных и иных целях может решаться нормами законодательства. Например, Итальянский кодекс культурного наследия и ландшафта предоставляет государственным

институциям страны возможность запрашивать концессионные сборы или устанавливать прямой запрет на коммерческие репродукции произведений искусства независимо от статуса авторских прав. Однако в соответствии со ст. 106 Кодекса региональные и местные власти могут предоставлять индивидуальным заявителям в пользование культурные ценности, в целях, совместимых с их культурным назначением. За личное использование или в учебных целях плата взиматься не будет, при условии, что использование осуществляется на некоммерческой основе.

Представляется, что и в российском праве некоммерческое использование объектов музейных прав может осуществляться без выплаты музеям вознаграждения. Чтобы пользователи понимали границы своего дозволенного поведения, необходимо отразить соответствующие нормы в действующем законодательстве, но для начала проанализировать правовую природу воспроизведения музейных предметов.

Результаты воспроизведения музейных предметов и коллекций как квазиобъекты интеллектуальной собственности

Для устранения противоречий в теории и практике о том, что музей распоряжается истекшими исключительными правами на произведение, можно рассмотреть результат воспроизведения музейного предмета как нетипичный объект интеллектуальной собственности, т. е. признать его квазиобъектом интеллектуальной собственности [1], поскольку в настоящее время такому результату воспроизведения, по сути, уже предоставляется правовая охрана. Права на него возникают у музея, а право использования, порядок и срок ограничиваются условиями договора между музеем и третьим лицом.

Под воспроизведением в контексте музейного законодательства понимается оцифровка изображения предмета искусства для его дальнейшего использования в коммерческой либо иной деятельности музея с возможностью передачи такого результата воспроизведения третьим лицам по договору, либо в разрешительном порядке, в рам-

⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 августа 2019 г. по делу № А56-72721/2018 // СПС «Гарант».

ках возникших у музея прав на такое воспроизведение.

При этом необходимо сформировать и случаи свободного использования для такого нетипичного объекта. В отличие от авторского права, где свободное использование распространяется на все объекты данного института, для нетипичных объектов такого единого регулирования в области использования объектов без разрешения правообладателя и без выплаты вознаграждения существовать не может. Связано это, прежде всего, с различной правовой природой объектов, которые относятся правом интеллектуальной собственности к нетипичным. Например, ноу-хау или секрет производства не может быть использован иными лицами, кроме тех, кому разрешен доступ к такому объекту. Поэтому случаи свободного использования результатов воспроизведения музейных предметов должны быть направлены только на данные объекты. Первыми из таких должны стать именно случаи свободного использования в информационных, научных, учебных и культурных целях для развития уровня образованности граждан и распространения научной мысли. Однако необходимо наделить их собственной спецификой. Так, чтобы не противоречить музейному законодательству использование изображений музейных предметов должно осуществляться только путем воспроизведения и только в некоммерческих целях.

К случаям свободного использования в информационных, научных, учебных и культурных целях объектов музейных прав можно отнести те, которые сейчас действуют в отношении объектов авторских прав, в частности цитирование, иллюстрирование, а также создание пародийных произведений. Что касается воспроизведения новых объектов в СМИ, например, в периодических печатных изданиях или в эфире и по кабелю, такое использование зачастую носит именно коммерческий характер и сопряжено не только с воспроизведением объектов, но и с их распространением.

Касательно создания экземпляров музейных предметов для лиц с ограниченными физическими возможностями (слепых, слабовидящих и лиц с иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию, а также лиц с ограниченными возможностями воспринимать аудиоин-

формацию), такое создание должно быть организовано непосредственно музейными организациями, и, только в случае, если музеи отказываются способствовать облегчению восприятия информации людям с ограниченными способностями (создание экземпляров в специальных форматах).

Нормы о свободном использовании результата воспроизведения музейного предмета в информационных, научных, учебных, культурных и иных целях некоммерческой направленности можно выделить в качестве самостоятельных, без необходимости получения согласия музея, но в уведомительном порядке с целью учета музеем качества информации, сопровождаемой изображением музейного предмета. При этом необходимо указать, что музеи не имеют права требовать оплату или совершения каких-либо иных действий за такое использование изображений музейных предметов. Если музей посчитает, что использование изображения приводит к искажению восприятия музейного предмета или его автора, информация об использованном предмете является ложной, то музей имеет право запретить такое использование. Пользователь может обратиться в суд с требованием разрешить использование того или иного изображения музейного объекта в некоммерческой деятельности. Таким образом, некоммерческое использование изображений музейных объектов не может повлиять на возможность музея коммерциализировать принадлежащие ему предметы искусства.

Применение норм авторского права по аналогии будет способствовать возникновению еще большей юридической коллизии. Нормы о свободном использовании является неприменимыми к данному виду правоотношений, так как исключительное право на произведение уже истекло и по общему правилу произведение должно было перейти в общественное достояние. Музейные предметы и музейные коллекции не являются объектами интеллектуальной собственности, в том случае, если исключительное право на произведение, заключающихся в них уже истекло. Однако результаты их воспроизведения, порядок использования которых регулируется специальным договором музейной организации с третьим лицом, позволяет выделять их в качестве самостоятельных, новых объектов интеллектуальной собственности.

Несмотря на то что институт свободного использования не распространяет свое действие на музейные предметы, некоторые из условий, присущих данному институту, необходимо применять и к данным объектам. При воспроизведении музейного предмета без цели извлечения прибыли следует учитывать общие правила цитирования, а именно, указание автора, источника заимствования, то есть названия произведения и местонахождения предмета искусства с пред-

варительным уведомлением музея о таком использовании.

Вместе с тем необходимо продолжать дальнейшие исследования по разработке отдельных положений законодательства в части свободного использования изображений музейных предметов в информационных, научных, учебных, культурных и иной некоммерческой направленности для устранения существующей неопределенности в теории и практике.

Список литературы:

1. Бурдова В.Д. Дуализм правовой природы музейных прав // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2022. Т. 41, № 2. С. 54–59.
2. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Ин-т государства и права Рос. академ. наук. М.: Волтерс Клувер, 2009. 338 с.
3. Ворожевич А.С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М., Статут, 2020. С. 65.
4. Гражданское право: учебник; в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ Пресс, 2011. Т. 1. 1040 с.
5. Право интеллектуальной собственности. Т.2. Общие положения: учебник / Под общ. ред. д. ю. н., проф. Л. А. Новоселовой. М.: Статут. 2017. – 367 с.
6. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. М., Статут 2013. С. 53.

Для цитирования:

Курбанов Ш.К. Правовая квалификация изменений, вносимых в программу для ЭВМ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 120–126.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_12

Kurbanov S.K. Legal qualification of changes made to a computer program // Zhurnal Suda po intellektual'nyum pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 120–126. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_12

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_12

Правовая квалификация изменений, вносимых в программу для ЭВМ



Ш.К. Курбанов,

*магистр цифрового права НИУ ВШЭ,
юрист IP/Digital практики SEAMLESS Legal*

В данной статье рассматривается квалификация модульной программы (программы, состоящей из нескольких, в том числе сторонних, модулей) в качестве производного или составного произведения или сложного объекта. Обосновывается позиция о том, что модульная программа должна признаваться именно производным произведением.

Ключевые слова:

программа для ЭВМ; программа; модификация; творческий характер модификации; производное произведение; составное произведение; сложный объект.

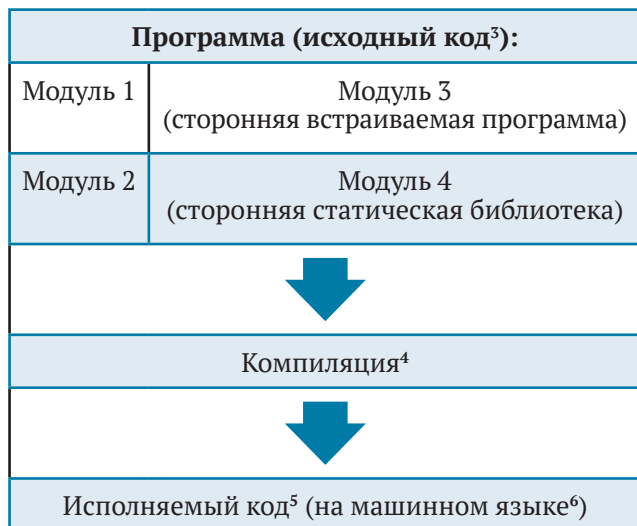
1. Введение

В современном мире компьютерные технологии используются практически во всех сферах жизнедеятельности человека. Компьютерные программы распространяются как самостоятельный продукт или как часть одного продукта, в который могут входить различные объекты интеллектуаль-

ной собственности, в том числе иные компьютерные программы.

При этом остается нераскрытым вопрос о том, всегда ли при внесении изменений в программу или сочетании нескольких программ в одном программном продукте создается именно производное произведение.

Технически компьютерную программу можно создать несколькими способами. Основной из них – создать единую программу с большим количеством программных модулей¹, каждый из которых выполняет определенную функцию².



На сегодняшний день мнения по вопросу о квалификации такой компьютерной программы разнятся. Наряду с позицией, что вносимые творческие изменения приводят к созданию производного произведения, существуют мнения,

что в рамках определенных изменений создается составное произведение⁷ или сложный объект⁸.

Правовая квалификация изменений важна, так как от конкретной квалификации зависит, какие нормы будут применимы к результирующему объекту. Ниже предлагается разобрать каждый предложенный подход.

2. Программа для ЭВМ как производное произведение

Под переработкой компьютерной программы понимаются любые изменения такой программы (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ)⁹.

В соответствии со ст. 1261 ГК РФ компьютерные программы могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код. Из этого следует, что внесение изменений в программу может осуществляться как на уровне исходного кода, так и на уровне исполняемого кода¹⁰.

В приведенной выше схеме в программу, состоящую из двух модулей, добавили два новых модуля. Каждый из модулей представляет собой программную единицу с готовой функцией, которая может быть интегрирована в другую программу. По отдельности каждая из указанных единиц может рассматриваться как отдельная компьютерная программа¹¹.

¹ Программный модуль – программа или функционально завершённый фрагмент программы, предназначенный для хранения, трансляции, объединения с другими программными модулями и загрузки в оперативную память (ГОСТ 19781-90).

² Для целей настоящей работы ниже будут представлены упрощённые схемы создания компьютерной программы.

³ В программировании под исходным кодом обычно понимается программа в текстовом виде на каком-либо языке программирования, то есть набор команд языка программирования, написанный по определённому алгоритму в форме, доступной для понимания человеком (Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27 ноября 2020 № 24).

⁴ Компиляция – трансляция программы с языка высокого уровня в форму, близкую к программе, на машинном языке (ГОСТ 19781-90).

⁵ На данном этапе может создаваться также промежуточный (объектный) код, который впоследствии компонуется в исполняемый, но для целей упрощения технических аспектов, связанных со структурой программного обеспечения, эта ситуация в данной работе не рассматривается.

⁶ Машинный язык – язык программирования, предназначенный для представления программ в форме, позволяющей выполнять ее непосредственно техническими средствами обработки информации.

⁷ Янковский Р.М., Бардов И.А., Никифоров А.А. Три взгляда на компьютерную программу: исходный текст, производное и сложное произведение // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2022. – № 10.

⁸ Алексейчук А.А. Подходы к квалификации сложного программного обеспечения // Право цифровой экономики. – 2020. – № 16.

⁹ В данной статье не будут рассматриваться вопросы творческого/нетворческого изменения программы.

¹⁰ Для установления того, что новая программа является переработкой исходной должно быть доказано использование кода исходной программы. При этом с точки зрения правовой охраны изменением программы для ЭВМ признаются как изменения исходного кода, так и изменения исполняемого/объектного кода (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2022 № 307-ЭС22-14196 по делу № А56-10049/2019).

¹¹ Это следует из определения программы для ЭВМ, а также подтверждается существующей бизнес-практикой сторонников открытого программного обеспечения, выкладывающих в открытый доступ свои библиотеки и прикрепляя к ним определённые лицензии. Кроме того, на этом строится одна из основных лицензий Фонда свободного программного обеспечения (FSF) GNU LGPL.

Так, все модули программы смешиваются в одном большом исполняемом коде, что свидетельствует о явном использовании стороннего программного кода в получившейся программе, что может склонять к позиции о производном характере получившейся программы.

С другой стороны, ряд авторов считает¹², что переработка произведения представляет собой перевод произведения из одного вида в другой, а также такие изменения, **которые включают в себя творческий элемент переработчика**.

Теоретически это может означать, что при соединении указанных выше модулей отсутствует творческий элемент переработчика и, соответственно, отсутствует производное произведение. В научной литературе также отмечается, что включение одного произведения в неизменном виде в состав другого не приводит к созданию производного произведения¹³.

Тем не менее, при анализе программы, состоящей из множества модулей, суды признают ее одной компьютерной программой, а не совокупностью программ¹⁴.

Верховный суд РФ указывает, что для установления того факта, что новая программа является переработкой исходной, должно быть доказано использование кода исходной программы. При этом в предмет доказывания по такого рода спорам входит в том числе доказывание факта использования **одним лицом программы другого лица (ее кода)** в составе собственной разработки¹⁵.

Указанное свидетельствует о том, что, по мнению Верховного суда РФ, внесение в программу изменений посредством добавления в нее другой программы (ее кода) свидетельствует о переработ-

ке, а соответственно, о создании именно производного произведения.

Наконец, в судебной практике подтверждается, что добавление новых модулей в программу является его модификацией и приводит к появлению производной программы¹⁶.

Учитывая сказанное, можно прийти к выводу, что внесение в программный код программы изменений, в том числе посредством добавления в нее другой программы, свидетельствует о создании именно производного произведения (производной программы).

Представляется, что такой вывод вполне логичен именно в отношении компьютерных программ. Это связано с тем, что программные продукты в основе своей не пишутся с нуля и зачастую состоят в том числе из сторонних программ, отвечающих за ту или иную функциональность.

Таким образом, если признавать, что все компьютерные программы представляют собой совокупность нескольких программ, то это, среди прочего, приведет, во-первых, к усложнению оборота таких компьютерных программ, предполагающему перечисление в договорах всех модулей и библиотек, входящих в компьютерную программу, а во-вторых, к чрезвычайно высоким размерам компенсации за нарушение прав на одну компьютерную программу, выполнению такими компенсациями скорее карательной функции, нежели компенсационной¹⁷.

3. Программа для ЭВМ как составное произведение

Согласно одной из позиций, сочетание модулей в компьютерной программе может рассмат-

¹² Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой // Статут. – 2011.; Витко В.О. признаках понятия «производное произведение» // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 9.

¹³ Румянцев А.Г. Принцип равенства и объекты авторских прав: комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 года №25-П // Сравнительное конституционное обозрение. – 2022. – №5.

¹⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03 декабря 2021 № 09АП-74775/2021 по делу № А40-41617/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2017 № С01-1269/2016 по делу № А40-154016/2014.

¹⁵ Определение Верховного суда РФ от 22 ноября 2022 года по делу № А56-10049/2019. Указанные выводы также были использованы в Постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 января 2023 № 18АП-13387/2022 по делу № А07-26461/2020.

¹⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2016 № 09АП-60035/2015 по делу № А40-45539/13; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 июня 2022 по делу № А40-272094/21-110-1846.

¹⁷ Например, если одна компьютерная программа состоит из 100 модулей, половина из которых – собственная разработка правообладателя, то в таком случае, незаконное использование такой компьютерной программы приведет к нарушению прав как минимум на 50 объектов авторского права соответствующего правообладателя.

риваться как создание составной программы (составного произведения).

Санкт-Петербургский городской суд при рассмотрении в рамках суда апелляционной инстанции дела А.Е. Мамичева пришел к выводу, что спорный программный продукт является составным произведением, так как состоит из файлов библиотек, включенных истцом при составлении спорной программы¹⁸. Однако, в указанном деле не анализировалась правовая природа составного произведения (что будет сделано далее).

Так, авторские права распространяются не на составное произведение в целом, а на осуществленный подбор или расположение материалов¹⁹. Для того чтобы у лица возникло право на составное произведение, осуществленное им расположение и/или подбор программных модулей (в том числе сторонних) должны носить творческий характер.

Под расположением понимается последовательное (в зависимости от выбранного критерия(ев)) размещение объектов²⁰. Очевидно, что при создании программного обеспечения, состоящего из модулей, отсутствует творческое расположение программных модулей.

Подбор предусматривает выбор наиболее подходящих (в зависимости от выбранного критерия(ев)) материалов для включения в составное произведение²¹. Вопрос о том, присутствует ли творческий подбор модулей (функциональных единиц) при создании программы, является спорным, так как, действительно, выбор подходящих модулей не исключает творческих усилий.

Тем не менее выбор модулей зачастую связан с решением определенных задач программы, направленных на обеспечение определенной функциональности программы, т. е. выполняет скорее утилитарные функции. В свою очередь, если состав-

ительство носит не творческий, а технический характер, то исключительное право на такое составительство не возникает²².

В пользу отсутствия творческого характера при осуществлении подбора при создании компьютерных программ также говорит А.Г. Румянцев, указывая, что при включении в сложный программный продукт библиотеки, неважно какая именно библиотека используется, важен результат ее работы. То есть замена одной библиотеки на другую, выполняющую те же функции, не приведет к изменению программного продукта для пользователя. В свою очередь, если заменить статью «Америка» на статью «Европа» в сборнике, то это несомненно приведет к изменению свойств всего составного произведения²³.

Как было отмечено ранее, исключительное право на составное произведение предоставляется лицу за творческое расположение и/или подбор. В свою очередь, творческое расположение и/или подбор предполагают, что вся структура расположения и все элементы подбора являются важными в созданном составном произведении, и изменение структуры расположения или замена элементов подбора приведет к изменению свойств составного произведения. В случае с модульной программой замена одного или нескольких модулей на другие модули с эквивалентным функционалом не приводят к изменению свойства составного произведения.

Вместе с тем если подбор все-таки носит творческий характер, то возникает второе препятствие, описанное в разделе 1 настоящей работы. Так, согласно мнению Верховного суда РФ, внесение в программу изменений посредством добавления в нее другой программы свидетельствует о переработке и создании производного произведения²⁴.

¹⁸ Решение Санкт-Петербургского городского суда от 29 октября 2019 г. по делу № 33-605/2020.

¹⁹ *Гринь Е.С., Калятин В.О., Михайлов С.В. и др. под общ. ред. Новоселовой Л.А.* Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право. – М.: Статут, 2017. – С. 96.

²⁰ *Рожкова М.А.* Программные комплексы и пакеты программ: характеристика юридического содержания // Гродненский государственный университет имени Янки Купалы (Гродно). – 2016. – С. 272–278.

²¹ Там же.

²² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2019 г. № 09АП-28070/2019-ГК по делу № А40-60319/18.

²³ *Румянцев А.Г.* Принцип равенства и объекты авторских прав: комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 г. № 25-П // Сравнительное конституционное обозрение. – 2022. – № 5.

²⁴ Определение Верховного суда РФ от 22 ноября 2022 г. по делу № А56-10049/2019.

В свою очередь, программный продукт не может быть одновременно признан и производным, и составным производением, так как так производное произведение, в отличие от составного, является единым объектом.

В этой связи компьютерная программа, состоящая из модулей (в том числе стороннего программного обеспечения), не должна признаваться составным производением.

4. Программа для ЭВМ как сложный объект

В литературе существует мнение, что совокупность компьютерных программ (модулей и библиотек), объединенных в программе (сложной программе), целесообразно отнести к сложным объектам (ст. 1240 ГК РФ)²⁵.

В дополнение к указанным в разделе 2 аргументам об отсутствии совокупности программ при создании модульной программы (которые также применимы в данном случае) необходимо отметить, что препятствием к такой квалификации выступает позиция Высшего Арбитражного суда и Верховного суда РФ, согласно которой ст. 1240 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень сложных объектов²⁶. Компьютерная программа или совокупность программ в указанный перечень не входят.

В качестве контраргумента против позиции ВАС и ВС РФ в литературе указывается на их давность, а также на более позднее решение Суда по интеллектуальным правам, который признал интернет-сайт, не поименованный в ст. 1240 ГК РФ, сложным объектом²⁷.

Здесь необходимо отметить, во-первых, что в отношении интернет-сайта существует позиция, относящая сайт к мультимедийному продукту²⁸,

указанному в ст. 1240 ГК РФ, а во-вторых, что интернет-сайт по своим признакам в большей степени подходит под квалификацию в качестве сложного объекта, нежели модульная компьютерная программа.

Важно уточнить, что в законе отсутствует определение сложного объекта, из которого можно было бы вывести признаки сложного объекта. Тем не менее в доктрине существует широко распространенная позиция, согласно которой сложными могут быть признаны только такие объекты, которые²⁹:

- представляют собой единое целое (т. е. обладают признаком единства); а также
- имеют сложный состав (структуру), образуемую совокупностью разнородных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Интернет-сайт может содержать множество различных результатов интеллектуальной деятельности, соединенных в единое целое, соответственно, его отнесение в категории сложных объектов вполне оправдано³⁰.

В ситуации со сложной программой, состоящей из нескольких компьютерных программ, все не так однозначно. Сложная программа состоит только из программ и поэтому не соответствует второму критерию, согласно которому сложный объект должен состоять из разнородных охраняемых объектов.

На данном этапе возникает вопрос, а для чего нужно квалифицировать сложную программу в качестве сложного объекта в соответствии со ст. 1240 ГК РФ. По общему правилу тот или иной правовой режим применяется для того, чтобы внести правовую определенность или установить правила регулирования определенных общественных отношений или явлений.

²⁵ *Алексейчук А.А.* Подходы к квалификации сложного программного обеспечения // *Право цифровой экономики.* – 2020. – № 16.

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 12 октября 2012 г. № 32-АПГ12-35; Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238; Определение ВАС РФ от 1 октября 2010 г. № ВАС-10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238.

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 марта 2017 г. № С01-140/2017 по делу № А56-22501/2016.

²⁸ Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой ГК РФ // *Вестник гражданского права.* 2007. Т. 7. № 3.

²⁹ *Гришаев С.П.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая; Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой ГК РФ // *Вестник гражданского права.* 2007. Т. 7. № 3. Указанное определение также было использовано в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 27 мая 2015 г. № С01-70/2015 по делу № А07-22795/2013.

³⁰ С указанной позицией согласен Савельев А.И. См.: *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 3-е изд., перераб. и доп. изд. // М.: Статут, 2020. – С. 441–442.

В научной литературе отмечается, что ст. 1240 ГК РФ призвана регламентировать «внутренние отношения» между лицами, связанными с созданием сложного объекта, а не «внешние отношения» по поводу использования получившегося сложного объекта³¹.

Соглашаясь с указанной логикой, необходимо дополнительно отметить, что установленный в ст. 1240 ГК РФ правовой режим сложного объекта, даже если бы он распространялся на сложные программы, с практической точки зрения не изменил бы правовое регулирование сложных программ (как совокупности нескольких программ).

Так, квалификация объекта в качестве сложного в соответствии со ст. 1240 ГК РФ позволяет применить к нему следующие положения.

1. Организатор создания сложного объекта приобретает право использования входящих в него объектов по договорам с правообладателями этих объектов.

2. Авторы объектов интеллектуальной собственности, вошедших в сложный объект, сохраняют право авторства и личные неимущественные права на такой объект.

3. Договор, заключаемый Организатором сложного объекта на использование результата интеллектуальной деятельности, созданного специально для включения в сложный объект, считается договором отчуждения исключительного права (если иное не предусмотрено соглашением сторон).

4. Лицензионный договор на использования результата интеллектуальной деятельности, созданного специально для включения в сложный объект, считается заключенным на территорию всего мира и на весь срок действия исключительного права.

5. Условия лицензионного договора, которые ограничивают использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны.

6. Организатор создания сложного объекта вправе указать свое имя (или требовать такого указания) при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.

Положения № (1) и (2) дублируют общие положения части IV ГК РФ. Положения № (3) и (4) устанавливают презумпции. Тем не менее, без указанных презумпций стороны самостоятельно могут определить, какой именно договор они хотят заключить и на каких условиях.

Положение № (5) устанавливает императивное правило, которое скорее ограничивает свободу сторон при заключении договора. В определенных случаях такое положение может облегчать оборот произведений, но в любом случае, указанное положение, как и положение № (6) несомненно не может быть признано необходимым для сложных программ.

Таким образом, правовой режим сложного объекта, даже если бы он распространялся на сложные программы, с практической точки зрения не изменил бы правовое регулирование сложных программ.

Указанный вывод дополнительно подкрепляется тем, что лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает лишь право использования входящих в сложный объект результатов интеллектуальной деятельности, а не исключительное право на такой объект в целом³².

Это связано с тем, что сложный объект не включен в перечень объектов интеллектуальной собственности, установленный ст. 1225 ГК РФ, соответственно сам сложный объект не является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности³³.

Таким образом, правовой режим сложного объекта полностью основывается на общих положениях IV части ГК РФ. Соответственно никто не мешает участникам оборота аккумулировать у себя права на несколько объектов интеллектуальной собственности, которые в совокупности не могут быть отнесены к сложным объектам, и ком-

³¹ Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. // М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 26.

³² Павлова Е.А., Калятин В.О., Корнеев В.А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

³³ Гришаев С.П. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая.

мерциализировать их аналогично коммерциализации сложных объектов, к которым сложная программа не относится.

5. Вывод

Исходя из проведенного анализа, можно сделать вывод, что правовой режим производного произведения наиболее подходит для регулирования модульных программ.

Квалификация в качестве составного произведения не учитывает правовую природу составных произведений. Так, исключительное право на составное произведение предоставляется лицу за творческое расположение и/или подбор. В свою очередь, творческое расположение и/или подбор предполагают, что вся структура расположения и все элементы подбора являются важными в со-

зданном составном произведении, и изменение структуры расположения или замена элементов подбора приведет к изменению свойств составного произведения. В случае с модульной программой замена одного или нескольких модулей на другие модули с эквивалентным функционалом не приводят к изменению свойств составного произведения.

Препятствием к квалификации модульной программы в качестве сложного объекта выступают правовые позиции ВАС и ВС РФ об исчерпывающем перечне сложных объектов, а также то, что сложный объект должен состоять из совокупности разнородных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, в то время как сложная программа состоит только из программ.

Список литературы:

1. *Алексейчук А.А.* Подходы к квалификации сложного программного обеспечения // *Право цифровой экономики.* – 2020. – № 16. С. 346–368.
2. *Витко В.* О признаках понятия «производное произведение» // *ИС. Авторское право и смежные права.* – 2018. – № 9. С. 37
3. *Гришаев С.П.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая
4. *Гринь Е.С., Калятин В.О., Михайлов С.В. и др. под общ. ред. Новоселовой Л.А.* Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право. – М.: Статут, 2017. – С. 367.
5. *Крашенинников П.В.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой // *Статут.* – 2011. С. 311
6. *Павлова Е.А., Калятин В.О., Корнеев В.А.* Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (дата обращения: 20 мая 2023 г.).
7. *Рожкова М.А.* Программные комплексы и пакеты программ: характеристика юридического содержания // *Гродненский государственный университет имени Янки Купалы (Гродно).* – 2016. – С. 272–278. Название сборника статей
8. *Румянцев А.Г.* Принцип равенства и объекты авторских прав: комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 года № 25-П // *Сравнительное конституционное обозрение.* – 2022. – № 5. С. 127–141.
9. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 3-е изд., перераб. и доп. изд. // М.: Статут, 2020. – С. 920.
10. *Савельев А.И.* Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. // М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 432.
11. *Янковский Р.М., Бардов И.А., Никифоров А.А.* Три взгляда на компьютерную программу: исходный текст, производное и служебное произведение // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* – 2022. – № 10. С. 100–137.

Для цитирования:

Дубов А.В. Особенности правовой природы сложного объекта интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 127–133.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_13

Dubov A.V. Features of the legal nature of a complex object of intellectual rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 127–133. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_13

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_13

Особенности правовой природы сложного объекта интеллектуальных прав

**А.В. Дубов,**

аспирант кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления (ИГСУ) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (РАНХиГС)

В статье исследуется категория сложного объекта интеллектуальных прав. Также проводится анализ законодательства и различных позиций, определяются признаки категории, проводится ее терминологическое разграничение с категорией составного произведения и рассматриваются особенности отдельных видов сложных произведений. Целью работы является установление наиболее полного и четкого определения правовой природы и признаков сложного объекта интеллектуальных прав, а также специфики его отдельных видов.

Ключевые слова:

сложный объект интеллектуальных прав; сложная вещь; составное произведение; аудиовизуальное произведение; мультимедийный продукт; театральное-зрелищное произведение; база данных.

Попытки определения правовой природы сложного объекта интеллектуальных прав принимаются в отечественной науке гражданского права достаточно давно, однако в правовой доктрине не сложилось четкой позиции касательно

данного вопроса. Многие исследователи права интеллектуальной собственности в своих трудах затрагивают рассматриваемую тему фрагментарно, а некоторые и вовсе не считают необходимым уделять ей отдельное внимание.

С принятием в 2006 г. четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации сложные объекты интеллектуальных прав получили свое законодательное закрепление (ст. 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), однако так же поверхностно: закон не закрепляет понятия сложного объекта, вопросы его создания, особенности отдельных видов сложных объектов (за исключением аудиовизуального произведения). Данная правовая норма лишь устанавливает закрытый перечень сложных объектов и раскрывает специфику их договорного использования.

Идеи о формировании категории сложного объекта в отечественном законодательстве в свое время высказывались советскими учеными-правоведами, среди которых следует отдельно выделить М.В. Гордона, называвшего сложным произведение, которое состоит из самостоятельных частей¹. На сегодняшний день данная формулировка не является актуальным отражением сущности рассматриваемой категории и в равной степени соответствует другой, закрепленной в законе, – составному объекту.

Во многом основу четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации заложили труды российского цивилиста В.А. Дозорцева, который отмечает, что «с развитием техники появились весьма сложные объекты, которые, как правило, просто не могут быть созданы одним лицом, к тому же они составляют продукт разнородной деятельности. Их формирование является результатом многослойного процесса, когда одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые на втором этапе уже другими лицами для создания комплексного объекта в целом». Ученый писал, что правовой режим единого, но в то же время «сложного, комплексного и многослойного результата», который включает разнородные объекты, обладает существенными особенностями. Каждый из участников процесса его создания «творит свое произведение... и все вместе они образуют новый объект»². Во многом

именно эти положения легли в основу исследований о сложных объектах интеллектуальных прав и, несомненно, остаются актуальными по сей день.

Анализируя позицию В.А. Дозорцева, следует сделать вывод о том, что категория сложного объекта обладает «многослойностью» и «структурностью», а также невозможностью исключения из своего состава хотя бы одного элемента: только все элементы вместе, расположенные согласно определенной структуре, образуют тот или иной сложный объект.

И.В. Савельева, в свою очередь, писала, что благодаря развитию коллективного творчества появились разного рода составные, «сложные и комплексные произведения»³, приводя в качестве примеров аудиовизуальное произведение и театральную постановку, – именно эти объекты сегодня входят в закрытый перечень сложных.

Наиболее известным цивилистом, изучающим сложные объекты в современной юриспруденции, является Е.В. Грушина, сформулировавшая пять признаков сложного объекта.

1. Такой объект должен быть включен в исчерпывающий перечень объектов, не подлежащий расширительной трактовке.

2. В качестве лиц, организовавших создание сложных объектов, могут выступать как физические, так и юридические лица различных организационно-правовых форм. Если такого организатора нет, нормы ст. 1240 ГК РФ применяться не должны.

3. В составе сложного объекта должно быть более двух результатов интеллектуальной деятельности.

4. Целостность сложного объекта, которая означает стабильность его объективной формы, воспроизводимость.

5. Наличие неделимых творческих вкладов в создание сложного объекта (в чем проявляется отличие от составных и производных произведений) – особой формы соавторства, называемой не-

¹ Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 45–46.

² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: Статут, 2003. С. 146–147.

³ Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во Московского университета, 1986. С. 49.

которыми авторами творческим преобразованием содержания воспринятого произведения в новую художественную форму⁴.

Далее целесообразно провести отдельный анализ каждого из представленных признаков сложных объектов.

Так, первый признак – признак соответствия перечню – характеризует сложный объект скорее с формальной точки зрения и не является определяющим, поскольку закрытый перечень сложных объектов, закрепленный в законе, может быть пересмотрен с течением времени посредством добавления в него новых видов.

Наличие организатора создания сложного объекта (второй признак), под которым в современном обществе чаще всего принято понимать продюсера, действительно является одним из важнейших признаков. При этом не исключается, что организатором создания сложного объекта может быть то же лицо, что и автор одного или даже всех элементов сложного объекта, если оно будет выполнять организационные функции по созданию такого объекта.

Третий признак также является спорным, поскольку исключает возможность создания сложного объекта из двух элементов: согласно используемой автором формулировке, наименьшее количество элементов – три.

Целостность сложного объекта, в свою очередь, представляет собой один из определяющих признаков, при ее отсутствии возможна принадлежность объекта к категории составного или производного произведения. Воспроизводимость как признак также играет важную роль при характеристике сложного объекта, поскольку именно возможность многократного воспроизведения так называемого комплекса элементов указывает на единство всех составляющих сложного объекта.

И, наконец, наличие неделимых творческих вкладов авторов аналогично четвертому признаку и указывает на комплексность и сложность объекта, а следовательно, является обязательным и не исключаемым признаком рассматриваемой категории.

При рассмотрении различных подходов к пониманию сложного объекта становится очевидным, что следует провести четкое терминологическое разграничение категории сложного объекта с категорией составного объекта.

Напомним, что ст. 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает лишь закрытый перечень сложных объектов интеллектуальных прав, среди которых: кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театральное зрелищное представление, мультимедийный продукт, база данных. В законе не упоминается ни процесс создания таких объектов, ни их характерные признаки (определенные различными авторами в доктрине и рассмотренные ранее).

Нормы о составном произведении закреплены в ст. 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации и являются более обширными. Согласно положениям названной статьи процесс создания составного произведения именуется составительством. Данный процесс заключается в подборе и расположении существующих, созданных ранее в качестве самостоятельных объектов интеллектуальных прав материалов. Законодатель также закрепляет перечень составных произведений, однако, в отличие от перечня сложных объектов, он является открытым. Так, к составным произведениям, согласно Гражданскому кодексу, относятся сборники, антологии, базы данных, интернет-сайты, атласы и другие подобные произведения.

Анализируя нормы закона, а также обращаясь к приведенной позиции отечественного цивилиста В.А. Дозорцева, сделаем вывод о том, что элементами составного произведения, в отличие от сложного, являются преимущественно «однородные» произведения, а задача автора составного произведения состоит исключительно в так называемой «кодификации» объектов права интеллектуальной собственности, а не создании качественного нового, комплексного произведения, воспринимаемого как абсолютно самостоятельный объект, элементы которого, в свою очередь, всегда неоднородны (либретто или сценарий, музыкальные или литературные произведения, художест-

⁴ Грушина Е.В. Сложные объекты как новая категория // Законодательство. 2009. № 2. С. 28.

венные произведения и прочие различные результаты интеллектуальной деятельности, используемые в комплексе).

Данной точки зрения придерживается К.А. Барышникова, чья позиция заключается в том, что именно понятие «разнородное творчество» является ключом к пониманию природы такого результата интеллектуальной деятельности, как сложный объект⁵.

Таким образом, становится очевидной разница между понятиями «сложный объект» и «составной объект», а также формулируется очередной определяющий признак категории сложного произведения – неоднородность элементов, каждый из которых является произведением музыкального, литературного, хореографического и других видов творчества.

Подтверждением данного положения является также проведение аналогии с категорией сложной вещи, закрепленной в ст. 134 первой части Гражданского кодекса Российской Федерации. Норма гласит, что если различные вещи соединены таким образом, который предполагает их использование по общему назначению (сложная вещь), то действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не предусмотрено иное. Поэтому будем считать, что словосочетание «различные вещи», используемое законодателем в рассматриваемой норме, аналогично словосочетанию «разнородные произведения», используемому В.А. Дозорцевым и К.А. Барышниковой по отношению к сложному объекту и обозначенному выше в качестве определяющего признака.

Рассмотрев и проанализировав выделяемые учеными-правоведами признаки сложных объектов интеллектуальных прав, дав им оценку, а также установив разграничение категорий сложного и составного произведения, следует упомянуть также о том, что каждый из закрепленных в перечне видов сложных объектов может обладать дополнительными признаками, характеризующими ис-

ключительно данный вид сложного объекта и, безусловно, не противоречащими общим признакам.

Аудиовизуальному произведению как виду сложных объектов в законе посвящена отдельная статья, закрепляющая законодательное определение данного понятия, устанавливающее характерные признаки таких объектов. Так, аудиовизуальное произведение, согласно закону, состоит из зафиксированной серии связанных между собой изображений, может быть как со звуковым сопровождением, так и без него, воспринимается с помощью соответствующих технических устройств зрительно и, при наличии звука, на слух. Самостоятельными разнородными произведениями аудиовизуального произведения, образующими единый комплексный объект, являются сценарий, музыкальное произведение, специально созданное для этого аудиовизуального произведения или вошедшее в него, художественная анимация (мультипликация). Эти характерные признаки наиболее полно отражают специфику аудиовизуального произведения и не противоречат признакам сложного объекта.

Следующий вид сложного объекта интеллектуальных прав – мультимедийный продукт – Е.С. Гринь в своей монографии «Авторские права на сложный объект» определяет как выраженный в электронной (цифровой) форме объект авторских прав, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких как программа ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем⁶. Среди характерных признаков такого объекта, однозначно отличающих его от других, автор выделяет виртуальность (функционирование посредством компьютерной техники, дающей пользователю интерактивное стереоскопическое изображение) и интерактивность (функционирование в процессе взаимодействия с человеком)⁷.

В числе примеров мультимедийного продукта различные ученые приводят компьютерные

⁵ Барышникова К.А. Интеллектуальные права на объекты хореографического искусства: учебное пособие. СПб.: Лань: Планета музыки, 2023. С. 38.

⁶ Гринь Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: монография. М.: Проспект, 2021. С. 34.

⁷ Там же. С. 37–46.

игры, бизнес-приложения, образовательные программы, электронные издания учебных материалов, тренажеры-имитаторы, виртуальные музеи и пр. Безусловно, такие примеры и перечисленные признаки «общего характера» указывают на то, что мультимедийный продукт является разновидностью сложного объекта права интеллектуальной собственности, однако целесообразно сформировать признак, наиболее очевидно отличающий мультимедийный продукт от достаточно схожего вида сложных объектов, рассмотренного далее, – базы данных, и сочетающий признаки, обозначенные Е.С. Гринь в упомянутой монографии. Такой признак может быть сформулирован как «применение в качестве способа осуществления трудовой, учебной, игровой и пр. деятельности субъекта в виртуальной реальности в интерактивной форме». Названная формулировка отражает обязательное участие человека в функционировании мультимедийного продукта как разновидности сложного объекта интеллектуальных прав.

Переходя к анализу следующего вида сложных объектов – базы данных, заметим, что Гражданский кодекс Российской Федерации относит такой объект права интеллектуальной собственности одновременно и к сложным, и к составным произведениям. Таким образом, возникает вопрос, является ли это правовой коллизией, выраженной в пределах одного нормативного акта; или же представляется возможным существование как базы данных, соответствующей признакам составного произведения, так и базы данных, относящейся к сложным объектам (несмотря на нахождение нормативного определения данного понятия в ст. 1260 – о составных и производных произведениях).

Наиболее привлекательным представляется последнее, поскольку в современном мире активно создаются и используются различные базы данных, среди которых есть и объекты, представляющие собой те или иные сборники данных, и объекты, создающиеся для использования исключительно в составе единого объекта. Для подтверждения или опровержения данной позиции следует де-

тально проанализировать понятие базы данных и рассмотреть примеры таких объектов права интеллектуальной собственности.

Итак, согласно ст. 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации, базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). При детальном разборе определения выявляется, что законодателем не выражается четкая позиция касательно использования элементов базы данных в едином комплексе или же исключительно обособленно друг от друга, в определении говорится лишь о самостоятельности материалов, содержащихся в базе данных, что присуще элементам как сложного, так и составного объекта. На основании этого можно сделать вывод о том, что законодатель усматривает варианты принадлежности той или иной базы данных к обеим категориям.

Анализ практики создания и использования различных баз данных в современности также доказывает изложенную позицию. Например, сайт КиберЛенинка (<https://cyberleninka.ru>) – интегрированный информационный ресурс электронной научной библиотеки «КиберЛенинка», владельцем и оператором которой является ООО «Итеос», представляет собой базу данных (каталог) научных изданий и статей, доступ к которым предоставляется пользователям сайта бесплатно на условиях открытых лицензий, выбранных правообладателями⁸. Очевидно, что рассматриваемая база данных является составным произведением, элементы которой (научные издания и статьи) представляют собой самостоятельные объекты права интеллектуальной собственности, но в совокупности не образуют единый объект, обладающий целостностью, неделимостью творческих вкладов авторов и, тем более, разнородностью элементов.

В свою очередь, программа «Мюзикл “Анна Каренина”» для мобильных устройств (мобиль-

⁸ Пользовательское соглашение Сайта КиберЛенинки // КиберЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/terms.html> (дата обращения: 6 июля 2023 г.).

ное приложение мюзикла «Анна Каренина» Московского государственного академического театра оперетты) представляет собой базу данных, являющуюся совокупностью фонограмм, текстов музыкальных произведений, обложек музыкальных композиций, а также иных материалов, доступных при ее помощи на возмездной основе в порядке лицензии, правами и полномочиями по предоставлению которой обладает АО «Юнайтед Мьюзик Групп». Раздел 5 Лицензионного соглашения по использованию программы закрепляет, что пользователю представляется возможность создавать смешанные плейлисты из материалов базы данных, однако указывается, что такие плейлисты и подборки не являются сборниками в смысле ст. 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹. Такая база данных обладает целостностью, воспроизводимостью, имеет организатора создания, неделимые творческие вклады авторов, а также содержит в себе разнородные элементы, перечисленные выше, и может использоваться исключительно в составе единого комплекса, а следовательно, обладает всеми определяющими признаками сложного объекта права интеллектуальной собственности.

Так, приведенные примеры двух различных баз данных подтверждают гипотезу о том, что база данных может представлять собой, как составное, так и сложное произведение. Это позволяет сформулировать такой характерный признак базы данных как «возможность относимости и к категории составных объектов, и к категории сложных объектов, в зависимости от особенностей ее создания и использования».

Дополнительно отметим, что с целью наиболее полного и четкого понимания специфики данного объекта права интеллектуальной собственности представляется целесообразным соответствующее уточнение в законе посредством дополнения четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации статьей о базе данных, переносе в нее законодательного определения данного понятия из статьи о составных произведениях и закреплении в ней особенностей анализируемого объекта.

Отдельный интерес для исследования вызывает очередной (и последний закрепленный в закрытом перечне) вид сложных объектов интеллектуальных прав – театральное зрелищное представление (театральная постановка). В юридической литературе театральная постановка часто рассматривается исключительно как объект смежных прав, субъектом которых является режиссер-постановщик. Однако после ее закрепления в качестве самостоятельного вида сложных объектов следует четко обозначить, что, как и любая другая разновидность сложных произведений, театральная постановка имеет своего организатора. Организатором театральное зрелищное представление могут выступать различные лица в зависимости от ее вида: в коммерческих постановках данная роль отведена продюсеру, а в государственных театрах, в свою очередь, – художественному руководителю театра, утверждающему его репертуар на соответствующий театральный сезон. Элементами театральное зрелищное представление выступают либретто (сценарий), музыкальные произведения, непосредственно режиссерская постановка (определенная последовательность сценических действий, их особенности), хореография и пр.

Заметим, что согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, к объектам смежных прав относятся (охраняются правом интеллектуальной собственности) постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств. На сегодняшний день вопрос о том, что представляет собой данная форма, остается дискуссионным. Одной из разновидностей такой формы следует считать создание видеозаписи спектакля, одновременно становящейся самостоятельным сложным объектом интеллектуальных прав в виде аудиовизуального произведения и являющейся формой выражения театральной постановки, позволяющей обеспечить узнаваемость по-

⁹ Лицензионное соглашение на использование программы «МЮЗИКЛ «АННА КАРЕНИНА» для мобильных устройств // МЮЗИКЛ «АННА КАРЕНИНА» URL: <http://mobile.karenina-musical.ru/> (дата обращения: 6 июля 2023 г.).

становки, возможность осуществлять повторные публичные исполнения, а также допускать воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Отметим, что подобная практика уже реализуется в ряде государственных и коммерческих театров.

Так, в качестве специфических признаков данного вида сложных объектов интеллектуальных прав представляется целесообразным считать необходимость обеспечения узнаваемости постановки, возможности осуществлять повторные публичные исполнения.

Таким образом, по итогам рассмотрения отдельных видов сложных объектов права интеллектуальной собственности подтверждается положение о том, что каждый из видов обладает собственными характерными признаками и соответствует признакам категории сложного объекта.

Вместе с тем, как уже говорилось, считается необходимым не исключать возможность появления и, как следствие, законодательное закреп-

ление новых видов сложных объектов, имеющих собственные специфические признаки.

В заключение, подводя итог данному исследованию, целесообразно сформулировать определение категории сложного объекта. Так, **под сложным объектом интеллектуальных прав следует понимать совокупность разнородных результатов интеллектуальной деятельности, обладающую многослойной структурой, целостностью и воспроизводимостью, созданную организатором при наличии неделимых творческих вкладов авторов ее элементов и используемую в составе единого комплекса данных элементов.** Видами сложных объектов права интеллектуальной собственности на сегодняшний день являются аудиовизуальные произведения, мультимедийные продукты, театрально-зрелищные представления, а также отдельные базы данных, состоящие из элементов, которые могут использоваться в составе единого объекта.

Список литературы:

1. Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 45–46.
2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: Статут, 2003. С. 146–147.
3. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во Московского университета, 1986. С. 49.
4. Грушина Е.В. Сложные объекты как новая категория // Законодательство. 2009. № 2. С. 28.
5. Барышникова К.А. Интеллектуальные права на объекты хореографического искусства: учебное пособие. СПб.: Лань: Планета музыки, 2023. С. 38.
6. Гринь Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: монография. М.: Проспект, 2021. С. 34–46.
7. Пользовательское соглашение Сайта КиберЛенинки // КиберЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/terms.html> (дата обращения: 6 июля 2023 г.).
8. Лицензионное соглашение на использование программы «МЮЗИКЛ «АННА КАРЕНИНА» для мобильных устройств // МЮЗИКЛ «АННА КАРЕНИНА» URL: <http://mobile.karenina-musical.ru/> (дата обращения: 6 июля 2023 г.).

Для цитирования:

Кастерин Н.А. Обязательственная модель права доступа: конец регуляторной недосказанности? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 134–141.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_14

Kasterin N.A. Mandatory model of access rights: the end of the regulatory understatement? // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 134–141. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_14

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_14

Обязательственная модель права доступа: конец регуляторной недосказанности?



Н.А. Кастерин,

магистрант Уральского филиала ИЦП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ

В статье ставится вопрос регуляторной недосказанности, выразившейся в неурегулированности права доступа (ст. 1292 ГК РФ). В целях решения поставленной проблемы автором рассматривается правовая природа права доступа, делается вывод, что право доступа является реальным обязательством, что позволяет применить к данному праву крайне ценные общие положения об обязательствах, благодаря чему могут быть восполнены многочисленные пробелы ст. 1292 ГК РФ.

Ключевые слова:

право доступа; относительное правоотношение; реальное обязательство.

Введение

Как известно, автору произведения принадлежит комплекс различных субъективных прав, и одним из них, относимых Кодексом к иным, является

право доступа. Нормативная дефиниция этого права закреплена в п. 1 ст. 1292 ГК РФ: «Автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведе-

ния предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения (право доступа)».

Лапидарность правового регулирования права доступа вызвала длительную дискуссию о его правовой природе и содержании. В разное время и разными исследователями оно квалифицировалось как личное неимущественное право¹, предпосылочное организационное право², и ограниченное вещное право³. В доктрине неоднократно проводились поиски экономического содержания права доступа и оценивалась его оборотоспособность⁴.

Однако на сегодняшний день поставленный некогда вопрос о сущности права доступа так и не был однозначно разрешен. Имеющиеся доктринальные исследования в условиях практически полного отсутствия нормативной базы не привели к главному – нахождению адекватного правового регулирования отношений по предоставлению автору доступа к оригиналу произведения. Именно такую цель преследует автор настоящей статьи.

Краткий обзор существующих подходов

В цивилистической доктрине распространено мнение, что право доступа является личным неимущественным правом автора. Такая квалификация не может быть признана приемлемой, поскольку личное неимущественное право – это абсолютное право, объектом которого является то или иное нематериальное благо. Напротив, право доступа не является абсолютным правом. Содержание пункта 1 ст. 1292 ГК РФ указывает на относительную модель данного права и возникающего

правоотношения⁵, объектом которого не является нематериальное благо.

Небезупречна и квалификация рассматриваемого права в качестве организационного, поскольку это хоть и является попыткой объяснения сути явления, не позволяет построить ясное правовое регулирование отношений по предоставлению доступа к оригиналу произведения. Недостаточность действующего правового регулирования отмечает и автор «организационной» концепции рассматриваемого права: «Многое подразумевается или относится на усмотрение сторон при отсутствии развернутого базового регламента. Принципиальные нюансы, связанные с реализацией права доступа, не предусматриваются законом. Остается открытым широкий спектр вопросов. При отсутствии общих установок решение ... на практике чревато злонамеренным затягиванием договорного процесса недобросовестной стороной, блокированием права доступа. В активной фазе конфликта договориться еще сложнее»⁶. Признание организационной природы права доступа не позволяет решить приведенные Д.В. Братусь проблемы, а сама «организационность» не может выходить на первый план при правовой квалификации того или иного явления⁷.

Оригинальное объяснение права доступа предложил В.А. Белов: «Природа данного права всецело определяется его объектом и содержанием: объектом является оригинал произведения, т. е. чужая (для автора) индивидуально-определенная вещь; содержанием – правомочия, обеспечивающие автору такую меру фактического господства над оригиналом, которое минимально необ-

¹ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учебно-практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2021. С. 239 (автор комментария к ст. 1292 ГК РФ – Н.В. Иванов); *Еременко В.И.* К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // *Адвокат*. 2010. № 7. С. 27–37.

² *Братусь Д.В.* Организационные авторские права / Под общ. ред. Б.М. Гонгалю. М.: Статут, 2022.

³ *Белов В.А.* Гражданское право: в 4 т. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: в 2 кн. Кн. 1. Формы отношений принадлежности вещей: учебник для академического бакалавриата и магистратуры / В.А. Белов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 275.

⁴ *Иванов А.А.* Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // *Закон*. 2017. № 1. С. 84–90; *Шостак И.В.* Проблемы классификации интеллектуальных прав // *ИС. Авторское право и смежные права*. 2017. № 12. С. 31–38.

⁵ На это также указывает Н.Г. Валеева. См.: *Валеева Н.Г.* Право доступа: в поисках баланса // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сборник научных статей / В.В. Акинфиева, Л.А. Аксенчук, А.А. Ананьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017.

⁶ *Братусь Д.В.* Указ. соч. С. 89.

⁷ В пример можно привести работу Б.Н. Мезрина, который моделировал организационные обязательства, где обязательства – определяющее слово. См.: *Мезрин Б.Н.* Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств / Б.Н. Мезрин // *Антология уральской цивилистики*. 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 191–202.

ходимо для реализации им своего права на копирование произведения»⁸. А.Г. Матвеев, критикуя подход В.А. Белова, отмечает, что право доступа не является вещным правом, даже исходя из того понимания вещного права, которого придерживается В.А. Белов⁹. Действительно, реализация права доступа обращена не к вещи, а к произведению¹⁰. Феномен почти любого произведения искусства состоит в том, что здесь фактически стирается грань между вещью и произведением. Однако это не должно создавать иллюзий. Целью права доступа не является извлечение потребительских свойств вещи. Правопорядок дает автору доступ к оригиналу отнюдь не в утилитарных вещно-правовых целях. Кроме того, оригинал произведения может не являться вещью, а быть, например, цифровой записью. Таким образом, приведенные аргументы не позволяют применять к праву доступа вещно-правовые подходы.

Итак, что же такое право доступа?

Право доступа – реальное обязательство

Право доступа существует в относительном правоотношении. Это может быть объяснено тем, что право доступа всегда связывает конкретных лиц, при этом нарушить право доступа может лишь обязанное по нему лицо, ровно как и противопоставить данное право можно лишь конкретному обязанному лицу. Удовлетворение права доступа осуществляется действиями обязанного лица, которые выражаются, во-первых, в предоставлении доступа, во-вторых, в невмешательстве в творческий процесс воспроизведения. При этом сам процесс воспроизведения (активные действия самого автора) охватывается другим правом – исключительным.

Однако сама по себе констатация относительности правоотношения не выполняет целей ис-

следования. Для этого необходимо определиться с видовым понятием, а именно выбрать наиболее подходящий вид относительных правоотношений, которому можно атрибутировать право доступа. Вероятно, единственно применимым видом правоотношений являются обязательственные, а само право доступа следует квалифицировать в качестве обязательства.

Применимость обязательственной модели к праву доступа одной из первых в России¹¹ отметила в своей кандидатской диссертации К.Т. Хатламаджиян. Она писала: «Право доступа – это имущественное обязательственное право автора, обладающего исключительным правом на произведение изобразительного искусства, требовать от собственника материального носителя произведения предоставления автору возможности реализовать свое право на воспроизведение произведения»¹². Соглашаясь с квалификацией права доступа в качестве обязательственного, нельзя не отметить дискуссионность двух признаков, которые, по мнению К.Т. Хатламаджиян, характерны для права доступа: имущественная составляющая и наличие у автора исключительного права. Оба признака следует признать ошибочными¹³.

Высказанный подход к обязательственно-правовой природе права доступа необходимо уточнить. Право доступа не является классическим обязательством. Специфическим элементом содержания права доступа как обязательства является его следование за правом на оригинал произведения – обязанным лицом п. 1 ст. 1292 ГК РФ называет собственника оригинала. Приобретение права собственности на оригинал произведения автоматически связывает каждого последующего приобретателя абстрактным правом доступа. Следование права доступа за правом на оригинал свидетельствует о том, что право доступа может быть отнесе-

⁸ Белов В.А. Указ. соч. С. 275.

⁹ Матвеев А.Г. Природа права доступа к произведениям изобразительного искусства // Наука Красноярья. 2017. Том 6. № 3–2. С. 36–39.

¹⁰ Право доступа является правом не на оригинал, а из оригинала.

¹¹ За рубежом право доступа объявляется обязательственным даже в законодательных актах (например, см. § 22 Закона об авторском праве и смежных права Австрии).

¹² Хатламаджиян К.Т. Права авторов результатов интеллектуальной деятельности нормативно неопределенной природы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013. С. 7.

¹³ Утверждение о необходимости наличия у автора исключительного права для реализации права доступа, по сути, отрицает самостоятельность данного права, привязывая его реализацию к исключительному праву.

но к реальным обязательствам (real obligation¹⁴)¹⁵. Реальное обязательство традиционно определяется как «обязательство, в котором сторона определяется через принадлежащую ей вещь вследствие тесной связи обязательства с этой вещью»¹⁶. Упрощенно говоря, право доступа присоединяется к абсолютному праву на оригинал произведения.

Признание обязательственной природы права доступа, помимо прочего, создает благоприятную среду для реализации принципа автономии воли сторон правоотношения. Автор и владелец оригинала должны иметь возможность договариваться, как минимум, о порядке осуществления рассматриваемого права.

Предмет и основание возникновения обязательства

Предметом обязательства является обязанность собственника по предоставлению доступа к оригиналу произведения его автору. Рассматриваемое обязательство носит скорее неимущественный характер, несмотря на то что оно может предшествовать монетизации произведения, вдохновленного реализацией права доступа¹⁷.

Основанием для возникновения обязательства по предоставлению доступа является совокупность нормативной предпосылки в виде ст. 1292 ГК РФ и юридического факта первой продажи оригинала произведения. С момента первой продажи «абстрактное правоотношение»¹⁸ становится вполне конкретным, а нормы ст. 1292 ГК РФ «оживают».

Субъекты обязательства

Сторонами любого обязательства являются кредитор и должник (ст. 308 ГК РФ). Позицию кре-

дитора в рассматриваемом обязательстве всегда занимает автор. Категоричность вывода предопределена сугубо личным характером права – недопустимо ни сингулярное, ни универсальное правопреемство, поскольку анализ данного права применительно к ст. 383 ГК РФ показывает, что главным политико-правовым аргументом в пользу личного характера права доступа является цель предоставления этого права – возможность воспроизведения автором своего произведения. Применяя данную цель к любому иному субъекту, можно прийти к выводу, что предоставление права доступа неавтору (правопреемнику) бессмысленно. Однако невозможность правопреемства позиции автора не означает невозможность его представительства.

Определение позиции должника в рассматриваемом обязательственном правоотношении вызывает некоторые трудности, в первую очередь связанные с необходимостью распространительного толкования рассматриваемой нормы. В пункте 1 ст. 1292 ГК РФ в качестве должника номинируется собственник. Однако текст нормы не стоит воспринимать буквально. Во-первых, оригинал произведения может не являться вещью, в таком случае придется говорить не о собственнике, а о правообладателе оригинала. Во-вторых, собственник оригинала может сдать его в аренду, передать на хранение в музей, то есть передать непосредственное владение оригиналом другому лицу. В этом случае узкое понимание фигуры должника в качестве собственника воспрепятствует реализации права доступа, что противоречит назначению этого права. Автор должен иметь возможность обратиться со своим требованием к любому

¹⁴ Реальные обязательства знакомы некоторым зарубежным кодификациям. К примеру, ГК Луизианы определяет реальное обязательство: «A real obligation is a duty correlative and incidental to a real right».

¹⁵ В отечественной цивилистике существует не так много работ, посвященных реальным обязательствам. См.: Рыбалов А.О. Некоторые вопросы вещных обязательств // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 62–70; Савенков А.В. Вещные (реальные) обязательства – сегодня или завтра? // Закон. 2019. № 2. С. 89–95; Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2022. С. 138–168 (автор комментария – А.Г. Карапетов); Пономарева Э.С. Obligatio propter rem: проявление несвободы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 11. С. 57–100.

¹⁶ Савенков А.В. Указ. соч.

¹⁷ Впрочем, некоторые исследователи активно оспаривают неимущественное содержание права доступа. См.: Иванов А.А. Указ. соч.

¹⁸ «Абстрактное правоотношение – это модель нормы применительно к связи прав и обязанностей субъектов, которыми она их наделяет». См.: Третьяков С.В. Влияние идей Н.Г. Александра на цивилистическую теорию правоотношения // Вестник гражданского права. 2022. № 6. С. 197–241.

владельцу оригинала¹⁹, в том числе к незаконному. В связи с этим должником в рассматриваемом обязательстве является любой владелец оригинала произведения независимо от оснований его владения²⁰.

Констатация обязательственно-правовой природы права доступа неизбежно влечет необходимость проведения анализа применимости к нему общих положений об обязательствах.

Применение обязательственной модели к праву доступа

Квалификация права доступа в качестве обязательственного позволит решить многие проблемы, возникающие в связи с лапидарностью правового регулирования, посредством прямого применения к рассматриваемым отношениям общих положений об обязательствах. Сказанное не означает, что нормы обязательственного права подлежат беспорядочному применению к праву доступа. Очевидно, некоторые положения обязательственного права не могут быть адаптированы под творческие обязательства. Перейдем к конкретным примерам.

1. Право доступа как и любое другое субъективное право имеет пределы осуществления и собственное назначение. Наличие у автора безусловного права требования предоставления доступа к оригиналу произведения в некоторых случаях может повлечь злоупотребление автором своим правом. В таком случае принято апеллировать к ст. 10 ГК РФ, но применение к праву доступа общих положений об обязательствах позволит действовать еще и п. 3 ст. 307 ГК РФ: «При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросо-

вестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию». Такую конкретизацию принципа добросовестности следует поддержать. Норма пункта 3 ст. 307 ГК РФ как индукция принципа добросовестности в обязательственных отношениях, предreshает ряд важных вопросов. К примеру, утрачивается смысл предложений по закреплению в ст. 1292 ГК РФ обязанности собственника по информированию автора о месте нахождения оригинала и его владельце²¹, поскольку эта обязанность возложена на собственника имплицитно как вытекающая из существа и цели обязательства²². Таким образом, п. 3 ст. 307 ГК РФ предъявляет сторонам рассматриваемого обязательства стандарт честной практики.

2. Применимым будет и ряд положений ГК РФ об исполнении обязательств. Так, владелец оригинала обязан исполнить обязательство по предоставлению доступа надлежащему лицу – автору и/или его представителю (например, помощнику художника). Применение ст. 312 ГК РФ решает вопрос о возможности представительства автора в отношениях по предоставлению доступа²³. Такое решение верно не только догматически, но и соответствует реалиям жизни творцов, поскольку «художнику сложно работать в одиночку»²⁴.

Статья 1292 ГК РФ не предусматривает, в какой срок владельцем оригинала должно быть исполнено требование автора, что создает неопределенность в отношениях сторон. Эффективным решением этой проблемы будет применение положений ст. 314 ГК РФ. Право доступа, являясь обязательством до востребования, нуждается в установленном сроке исполнения, в связи с чем ис-

¹⁹ Гаврилов Э.П. Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 г. // Патенты и лицензии. 2014. №7. С. 2–10.

²⁰ Именно такое регулирование закреплено в § 25 Закона об авторском праве и смежных правах ФРГ: «Автор может потребовать от владельца оригинала или экземпляра своего произведения, чтобы он предоставил ему доступ к оригиналу или экземпляру произведения, если это необходимо для изготовления экземпляров произведения или для его переработки и не противоречит законным интересам владельца» (см.: Германские законы в области права интеллектуальной собственности = Deutsche Gesetze zum geistigen Eigentum; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2017).

²¹ Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 2006. С. 8.

²² Здесь можно провести аналогию с п. 5.1.2 Принципов УНИДРУА

²³ Личный характер права доступа догматически не является полноценным препятствием для введения представительства автора в рассматриваемых отношениях. Частное право знает случаи представительства в реализации личных прав. См.: Ульбашев А.Х. К вопросу о неотчуждаемости и непередаваемости личных прав // Российский юридический журнал. 2018. № 2. С. 100–104.

²⁴ Братусь Д.В. Указ. соч.

пользование семидневного срока, предусмотренного п. 2 ст. 314 ГК РФ, благоприятно скажется как на определенности правоотношений, так и на правах обеих сторон. При этом очевидно, что непредъявление автором в разумный срок требования о предоставлении доступа не дает владельцу права потребовать от автора «принять исполнение», так как это противоречит существу обязательства.

Статья 316 ГК РФ позволяет устранить неопределенность в том, где надлежит исполнять обязательство. Можно помыслить ситуации, когда владелец, не желая предоставлять доступ автору, сообщит последнему, что доступ к оригиналу произведения будет предоставлен в таком месте, куда автор заведомо не сможет попасть. Статья 316 ГК РФ выступает превенцией таких злоупотреблений, презумптивно устанавливая, что местом исполнения обязательства является место жительства должника или, если должником является юридическое лицо, место его нахождения. Однако данная норма не применима к объектам архитектуры, которые, как правило, объективируются в качестве недвижимых вещей.

3. Применение норм ГК РФ об обеспечении обязательств ограничено. Поскольку в основании возникновения рассматриваемого правоотношения находится закон, данное обязательство может быть обеспечено по логике внедоговорных обязательств (гл. 59, 60 ГК РФ), то есть в результате заключения соглашения между автором и владельцем оригинала о порядке предоставления доступа. Разумеется, такое соглашение может быть обеспечено. Впрочем, ничто не мешает сторонам правоотношения заключить самостоятельное соглашение о выборе той или иной обеспечительной конструкции без договорного урегулирования основного обязательства.

4. Анализ норм о перемене лиц в обязательстве применительно к праву доступа еще более ограничен, поскольку, как было сказано выше, право доступа является правом, неразрывно связанным

с личностью кредитора, и не может переходить к другим лицам в силу ст. 383 ГК РФ. В то же время перевод долга по рассматриваемому обязательству возможен и осуществляется, как правило, в силу факта отчуждения права на оригинал произведения или передачи владения оригиналом произведения. Переход такого долга происходит в силу закона (ст. 1292 ГК РФ), в связи с чем для этого не требуется согласие кредитора (п. 2 ст. 392.2 ГК РФ). При этом долг не может быть сепарирован и передан отдельно от базового абсолютного права.

5. Полезными для рассматриваемого правоотношения могут быть и нормы об ответственности за нарушение обязательства. Вероятно, можно допустить иск автора к владельцу оригинала о возмещении убытков в виде реального ущерба в результате ненадлежащего исполнения обязанности по предоставлению доступа. Автор должен иметь возможность компенсировать свои расходы, понесенные на несостоявшуюся по вине должника реализацию права. Однако вряд ли автор может претендовать на возмещение упущенной выгоды. Это в целом согласуется с положением института убытков в творческих обязательствах, носящего ограниченный в части возмещения упущенной выгоды характер²⁵.

Основным способом защиты права автора может являться присуждение к исполнению обязанности в натуре: «Не может быть отказано в удовлетворении иска об исполнении обязательства в натуре в случае, когда надлежащая защита нарушенного гражданского права истца возможна только путем понуждения ответчика к исполнению в натуре и не будет обеспечена взысканием с ответчика убытков за неисполнение обязательства, например, обязанностей по представлению информации, которая имеется только у ответчика, либо по изготовлению документации, которую правомочен составить только ответчик»²⁶. Впрочем, применение такого способа защиты прав автора не отменяет возможности применить к неисправному должнику иные виды ответственно-

²⁵ Ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора (п. 1 ст. 1290 ГК РФ).

²⁶ Абзац 4 п. 22 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

сти – за неисполнение решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре в пользу автора должен быть присужден астрент (ст. 308.3 ГК РФ). Такой вывод ценен применительно к обязательственно-правовой модели права доступа, поскольку «судебная неустойка применима исключительно к гражданско-правовым обязательствам»²⁷.

6. Надлежащее исполнение обязательства не прекращает само обязательство, поскольку оно имеет длящийся характер и существует в течение всей жизни автора²⁸. Разумеется, что однократная реализация права доступа не исчерпывает его. Данное право, а значит и возможность его реализации, живет до тех пор, пока живет его обладатель.

Заключение

Повсеместное апеллирование исследователей права доступа, к недостаточности и неурегулиро-

ванности данного правоотношения, возможно будет прекращено. Для этого необходимо, во-первых, признать обязательственную природу права доступа, а во-вторых, применять корпус соответствующих правовых норм, что позволит решить ряд важных проблем, возникающих в процессе реализации рассматриваемого права. Нормы обязательственного права, являясь гибким инструментом правового регулирования, могут дополнить ст. 1292 ГК РФ и внести определенность в отношения между автором и правообладателем (владельцем) оригинала произведения, если между ними не заключено соглашение. Проведенный анализ применимости общих положений об обязательствах не претендует на исключительную полноту и бесспорность, однако, по задумке автора, притрачивает угасшую дискуссию о возможности устранения регуляторной недосказанности в сфере предоставления доступа к оригиналу произведения.

Список литературы:

1. Белов В.А. Гражданское право: в 4 т. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: в 2 кн. Кн. 1. Формы отношений принадлежности вещей: учебник для академического бакалавриата и магистратуры / В.А. Белов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2015.
2. Братусь Д.В. Организационные авторские права / Под общ. ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2022.
3. Валеева Н.Г. Право доступа: в поисках баланса // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сборник научных статей / В.В. Акинфиева, Л.А. Аксенчук, А.А. Ананьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017.
4. Гаврилов Э.П. Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 г. // Патенты и лицензии. 2014. № 7.
5. Германские законы в области права интеллектуальной собственности = Deutsche Gesetze zum geistigen Eigentum; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2017.
6. Груздев В.В. Виды обязательств в российском гражданском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 1.
7. Еременко В.И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7.
8. Иванов А.А. Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Закон. 2017. № 1. С. 84–90.
9. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2022.

²⁷ Майфат А.В. Судебная неустойка: некоторые вопросы теории и правоприменения // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 136–144.

²⁸ Груздев В.В. Виды обязательств в российском гражданском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 1. С. 74–80.

10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: учебно-практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2021.
11. *Майфат А.В.* Судебная неустойка: некоторые вопросы теории и правоприменения // Российский юридический журнал. 2017. № 5.
12. *Матвеев А.Г.* Природа права доступа к произведениям изобразительного искусства // Наука Красноярья. 2017. Том 6. № 3–2.
13. *Мезрин Б.Н.* Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств / Б.Н. Мезрин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001.
14. *Подносков Д.В.* Право следования и право доступа в российском авторском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 2006.
15. *Рыбалов А.О.* Некоторые вопросы вещных обязательств // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.
16. *Савенков А.В.* Вещные (реальные) обязательства – сегодня или завтра? // Закон. 2019. № 2.
17. *Третьяков С.В.* Влияние идей Н.Г. Александра на цивилистическую теорию правоотношения // Вестник гражданского права. 2022. № 6.
18. *Ульбашев А.Х.* К вопросу о неотчуждаемости и непередаваемости личных прав // Российский юридический журнал. 2018. № 2.
19. *Хатламаджиян К.Т.* Права авторов результатов интеллектуальной деятельности нормативно неопределенной природы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2013.
20. *Шостак И.В.* Проблемы классификации интеллектуальных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 12.

Для цитирования:

Айрапетов Н.А. Применимость концепции «Аура роскоши» с учетом принципа добросовестности в российской правовой системе // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 142–147.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_15

Ayrapetov N.A. Applicability of Aura of luxury doctrine with regard to the principle of good faith in the Russian legal system // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 142–147. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_15

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_15

Применимость концепции «Аура роскоши» с учетом принципа добросовестности в российской правовой системе



Н.А. Айрапетов,

юрист юридической фирмы *Lidings*, аспирант кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Статья посвящена изучению правовой концепции «Аура роскоши» в праве интеллектуальной собственности и возможности ее применения с учетом принципа добросовестности. Автором проведено исследование основных критериев и оснований ее применения.

Ключевые слова:

интеллектуальные права; защита интеллектуальных прав; средства индивидуализации; товарные знаки; аура роскоши.

Введение

Стратегия розничной торговли товарами класса люкс отличается от розничной продажи других товаров не только признаками самого продукта, но

и его ценой, способами реализации и механизмами создания отличительного образа в глазах покупателей, поскольку люксовые бренды стремятся не столько угодить покупателям, сколько удивить их¹ [3].

¹ *Delphine Dion, Eric Arnould.* Retail Luxury Strategy: Assembling Charisma through Art and Magic, Journal of Retailing, Volume 87, Issue 4, 2011. P. 502–520.

Философское осмысление роскоши обращает внимание на ее символическое использование без привязки к материальной форме, которую она принимает (одежда, автомобиль, жилье и т. д.), а также на позы, манеру говорить, интересы и отношения к времени и пространству, которые роскошь создает² [2]. Таким образом, ощущение роскоши дают нам не сами предметы, а отношение людей к таким предметам. Использование предметов роскоши часто понимается как стремление человека к элитному статусу, который прямо сопряжен с предметами роскоши и является по большей части «бренд фетишизмом», то есть восприятием товарных знаков как духовных сущностей, а не как информационных устройств³ [1]. Именно такое привилегированное положение создает определенный бренд вокруг товара/услуги.

Аура роскоши (Aura of luxury) – это концепция в праве интеллектуальной собственности, используемая в зарубежных правовых системах, которая применяется к товарам класса люкс. Доктрина направлена на защиту различительной способности товарного знака правообладателя при продаже третьим лицом товаров, законно введенных в оборот в условиях, которые могут снизить существующее психологическое восприятие бренда потребителем товара. Такое, например, возможно в случае, если товар бренда люкс (Gucci, Dolce & Gabbana и т. д.) продается в магазине секонд-хенд, поскольку это снижает привлекательность такого продукта. Появление и развитие данной доктрины вызвано тем, что продавцы играют центральную роль при организации бренда класса люкс как в качестве лиц, воплощающих ценности бренда, так и в качестве рычагов для создания прочных отношений с клиентами⁴ [6]. Для продавцов товаров класса люкс донесение до покупателя информации о ценности бренда и продукта является важной задачей⁵ [7].

Изучение концепции «Аура роскоши» представляет особый интерес, поскольку количество брендов класса люкс с учетом развития рынка постоянно растет. Такие бренды уже создаются не только европейскими и американскими компаниями, а появляются и в развивающихся странах. Россия не является исключением, поэтому анализ механизмов данной концепции и возможность ее использования в российском праве представляется интересными с учетом действующих норм в сфере права интеллектуальной собственности. Данная статья поможет ответить на вопрос, необходимо ли развитие и применение данной концепции в российской правовой системе в том виде, в каком она работает в зарубежных правовых системах, и, самое главное, необходимо ли внедрение такой доктрины в российское право.

Возникновение и развитие концепции в праве Европейского Союза

Знаковое дело в отношении данной концепции было рассмотрено Судом Европейских сообществ (далее – Европейский Суд, Суд ЕС) в 2009 г.⁶ Дело касалось относительно простого нарушения договора. Компания Christian Dior заключила лицензионный договор на использование своего товарного знака с компанией SIL (Société industrielle lingerie) на производство и распространение элитных корсетных изделий с использованием товарного знака «CHRISTIAN DIOR». В рамках лицензионного договора было установлено, что SIL не имеет права перепродавать товар Christian Dior оптовикам, дисконтным магазинам, почтовым компаниям, компаниям по продаже и доставке продукции и т. д. без согласия правообладателя, а также должна сделать все необходимое, чтобы это правило соблюдалось ее дистрибьюторами или розничными продавцами. Впоследствии в отношении SIL была начата процедура банкротства.

² Assouly Olivier. «La Justification du Luxe entre Nationalité et Simplicité» in *Le Luxe – Essais sur la Fabrique de l'Ostentation*, Assouly O. ed. Paris: Editions de l'Institut Français de la Mode, 2005. P. 203–222.

³ См. Подробнее: о понятии «бренд фетишизма»: Assaf Zakharov, Katya, *Brand Fetishism* (September 9, 2009). *Connecticut Law Review*, Vol. 43. P. 83.

⁴ Michaela Merk, Géraldine Michel. «The dark side of salesperson brand identification in the luxury sector: When brand orientation generates management issues and negative customer perception», *Journal of Business Research*, Volume 102, 2019. P. 339–352.

⁵ Wieseke J., Homburg C., & Lee N. (2008). Understanding the adoption of new brands through salespeople: A multilevel framework. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 36(2). P. 278–291.

⁶ Суд ЕС, дело C-59/08 Copad SA v Christian Dior couture SA, Vincent Gladel and Société industrielle lingerie (SIL).

Чтобы попытаться облегчить свои коммерческие трудности, SIL запросила у Christian Dior согласие на продажу лицензионной продукции под товарным знаком «CHRISTIAN DIOR» вне каналов избирательного распределения, определенных в рамках лицензионного договора. Christian Dior отказался удовлетворить эту просьбу, но несмотря на это SIL впоследствии продала продукцию под товарным знаком «CHRISTIAN DIOR» компании Corad, дисконтной сети розничных магазинов, что прямо является нарушением условий лицензионного договора. Компания Christian Dior подала иски в суды Франции против SIL и Corad за нарушение прав на товарный знак. Хотя иски против SIL и Corad являются самостоятельными по отношению друг к другу, учитывая их различное положение в цепочке дистрибуции в обоих случаях рассматривались вопросы определения термина «качество» в отношении условий лицензионного договора применительно к каналам дистрибуции товаров уровня люкс и понятия «аура роскоши».

В отношении вопроса о качестве Европейский суд решил, что данное понятие напрямую связано с имиджем бренда, поэтому продажа лицензиатом предметов роскоши третьим лицам, не являющимся частью сети выборочного сбыта, может повлиять на качество этих товаров. Качество предмета роскоши состоит не только из его физических характеристик, но и из его «ауры роскоши», что неоднократно указывалось Европейским судом⁷.

Сложно не согласиться с избранным подходом, поскольку товарные знаки выполняют важную роль в конкурентных отношениях, они должны давать гарантию, что все товары или услуги, обозначенные ими, были произведены или поставлены под контролем одного предприятия, которое несет ответственность за их качество, так как потребители стремятся покупать товары по источнику происхождения, что неоднократно отмечалось в европейской судебной практике⁸.

При определении, является ли спорный товар под брендом «CHRISTIAN DIOR» предметом роскоши, суд руководствовался тем, что стороны ли-

цензионного соглашения компании Christian Dior и SIL сами установили характер роскоши бренда «CHRISTIAN DIOR», поскольку их соглашение предусматривало выборочные каналы реализации продукции с использованием обозначения, чтобы поддерживать репутацию и престиж товарного знака.

Обоснование суда не является однозначно верным и бесспорным, поскольку не все бренды, которые имеют репутацию и престиж, являются люксовыми. Вместе с тем некоторые такие бренды признаются престижными благодаря своей надежности, но не вызывают такие эфемерные ощущения, которые создаются люксовыми брендами. Обоснование, что бренд является люксовым/роскошным только тем, что стороны его сами признали таковым в своем соглашении, также является спорным. Установление факта роскошности бренда только на основании относительного правоотношения прямо конкурирует с абсолютным правоотношением, которое возникает при нарушении третьим лицом ауры роскоши.

Обобщенно выводы Европейского суда при определении нарушения условий лицензионного договора и разрешении вопроса, нанесен ли ущерб роскошному бренду, выглядят следующим образом:

- 1) характер брендированных предметов роскоши;
- 2) объемы продаж и то, продает ли лицензиат товары в магазины, не входящие в каналы реализации, установленные лицензионным соглашением, регулярно или только время от времени;
- 3) характер товаров, обычно реализуемых по не входящим в установленные договором каналы реализации, установленные лицензионным соглашением, и методы маркетинга, обычно используемые в данном секторе деятельности;
- 4) отсутствие согласия правообладателя на такой способ коммерциализации через магазины, не входящие в каналы реализации, установленные лицензионным соглашением;
- 5) нанесение ущерба имиджу бренда класса люкс и, таким образом, возникновение угрозы качеству продукта.

⁷ Суд ЕС, дело C-337/95 Parfums Christian Dior SA и Parfums Christian Dior BV против Evora BV., Суд ЕС, дело C-63/97, Bayerische Motorenwerke AG and BMW Nederland BV v Ronald Karel Deenik.

⁸ Суд ЕС, дело C-102/77 Hoffmann La Roche [1978], Суд ЕС, дело C-299/99 Philips [2002], Суд ЕС, дело C-228/03 Gillette Company и Gillette Group Finland [2005].

Следует отметить, что Европейский суд не выносил решение по существу спора, а лишь указал судам на критерии, которыми можно руководствоваться при предъявлении правообладателями требований о нарушении ауры роскоши товаров с их товарными знаками.

На основании проведенного анализа можно сделать вывод, что концепция «аура роскоши» применима к случаям, когда между правообладателем и его лицензиатом в рамках договора прямо установлено, что маркированный товарным знаком продукт является предметом роскоши, а также указаны ограничения на каналы реализации и лицензиат допустил нарушение условий каналов реализации. При этом требование применимо как к стороне по лицензионному договору в рамках относительного правоотношения, так и к лицу, которое по вине лицензиата допустило продажу товара по несогласованному каналу реализации, и такая продажа носила постоянный характер и нанесла ущерб репутации бренда.

В итальянской практике имеются дела⁹, в которых суды подтвердили возможность применения «Ауры роскоши», а именно установили следующее:

1) целью избранных каналов реализации продукции было обеспечение правильного использования продукции, сохранение ее имиджа и престижа;

2) для достижения этой цели дистрибьюторские соглашения требуют, чтобы допущенные торговые посредники обладали соответствующими профессиональными компетенциями, например в указанных судебных делах, посредством программы обучения;

3) каналы реализации были выбраны на основе объективных критериев с целью сохранения роскошного имиджа брендов;

4) характер продукции, поставляемой заявителями был таков, что требовал избирательного распределения сети;

5) был установлен риск нанесения вреда имиджу бренда. Видно, что указанные решения свидетельствуют о том, насколько эффективной может быть стратегия защиты товарных знаков в исключительных каналах реализации¹⁰ [4].

Перспективы внедрения концепции в российском праве

Следует отметить, что бренды уровня люкс именно российского происхождения немногочисленны (Aurus, Bosco di Ciliegi), но в применении такого механизма защиты эксклюзивных каналов дистрибуции могут быть заинтересованы и иностранные правообладатели, которые реализуют товары на рынке РФ (например, Hermes, Graff и т. д.). С учетом частичной легализации параллельного импорта в РФ¹¹, и постепенным возвращением иностранных правообладателей на российский рынок, борьба за такие каналы реализации будет только усиливаться.

Если говорить про применение доктрины в рамках правоотношения правообладатель-лицензиат, то здесь никаких ограничений не существует. В рамках лицензионного договора, то есть относительного правоотношения, стороны, исходя из принципа свободы договора, вправе установить любые условия в соглашении. Следовательно, правообладатель, если обнаружит, что лицензиат реализовал товар несогласованными каналами реализации, сможет инициировать привлечение к гражданско-правовой ответственности такого лица за нарушение условий договора и взыскать соответствующие договорные неустойки, убытки или реализовать свое право на односторонний отказ от договора, если оно предусмотрено или расторгнуть договор в связи с его существенным нарушением.

Такие ограничения также не будут нарушать нормы российского антимонопольного законо-

⁹ Окружной суд Милана, коллегия по коммерческому праву, решение от 12 декабря 2018 г. по делу № 44211/2018, Landoll v MECS, Решение от 19 ноября 2018 г. по делу № 38739/2018, L'Oréal Italia и Helena Rubinstein Italia v IDS International Drugstore Italia.

¹⁰ *Giannino M.* (2019). Milan court grants suppliers of luxury cosmetics interim relief against infringers of selective distribution networks. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 14(6). P. 425–427.

¹¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 29 марта 2022 г. № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» // СПС Гарант.

дательства, поскольку соглашения в сфере интеллектуальной собственности обладают антимонопольным иммунитетом¹². Даже в европейской практике, где отсутствуют антимонопольные иммунитеты для сделок в сфере интеллектуальной собственности, указанные условия не всегда считаются нарушением. Так суд в деле *Coty Germany GmbH v Parfumerie Akzente GmbH*¹³ пришел к выводу, что при соблюдении определенных требований ограничения по использованию каналов реализации с целью сохранения имиджа бренда не нарушает условия ст. 101 (1) Договора о функционировании Европейского союза¹⁴. Суд в данном деле применил критерии, разработанные в деле *Metro*¹⁵ для признаний факта нарушения антимонопольных ограничений отсутствующим:

1) торговые посредники выбираются на основе качественных объективных критериев;

2) рассматриваемые товары требуют избирательного распространения для сохранения их качества или правильного использования;

и 3) введенные таким образом ограничения являются соразмерными.

Если говорить про правоотношения между правообладателем и лицом, которое является организатором несогласованного канала реализации, то здесь все представляется неоднозначным.

Оценка действий сторон как добросовестные или недобросовестные основывается на поведении, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны¹⁶. Действия продавца, который не состоит в договорных отношениях с правообладателем, при продаже товаров класса люкс несоответствующими каналами реализации является нарушением условий оборота таких товаров и право-

обладателем права на товарный знак не ожидается, следовательно такие действия следует считать добросовестными. Вместе с тем защита исключительного права осуществляется при допущенном нарушении, а правоотношения в сфере объектов интеллектуальной собственности носят абсолютной характер и не могут находиться в зависимости от относительных правоотношений, в которых предполагаемый нарушитель не является стороной. Кроме того, действия по реализации продукции, законно введенной в гражданский оборот, согласно ст. 1487 ГК РФ имеют целью исключительного права, поэтому лицо, которое приобретет такие товары у уполномоченного на то лица (лицензиата), не будет считаться нарушителем, поскольку товар является оригинальным, а не контрафактным.

По смыслу механизма «аура роскоши», как он понимается в европейских правовых порядках, в такой ситуации права на товарный знак не были исчерпаны, но если обстоятельства приведут к прекращению прав на товарный знак, дальнейшие продажи в дисконтных магазинах все равно могут быть прекращены¹⁷ [5]. Как отмечается в деле *C-337/95*¹⁸, нанесенный вред репутации товарного знака в принципе может быть законной причиной для правообладателя противодействовать дальнейшей коммерциализации товаров, которые были выведены на рынок им самим или с его согласия. Кроме того, отказ от применения принципа исчерпания исключительного права установлен на уровне законодательства Европейского союза в силу законных оснований, если «состояние товара изменяется или ухудшается после его выпуска на рынок»¹⁹. Следовательно, европейский правовой порядок в таком случае допускает отход от принципа исчерпания исключительного права.

¹² Пункт 9 ст. 11 Федерального закона № 135 от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» // СПС Гарант.

¹³ Суд ЕС, дело C-230/16 *Coty Germany GmbH v Parfumerie Akzente GmbH* [2017].

¹⁴ Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) // СПС Гарант.

¹⁵ Суд ЕС, дело C-26/76 *Metro SB-Grosmarkte GmbH & Co. KG v Commission* [1977]

¹⁶ Абзац 3 п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹⁷ *Glaize F.* (2009). Trade mark infringement by resale of luxury goods in discount stores. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 4(9). P. 611–612.

¹⁸ Суд ЕС, дело C-337/95 *Parfums Christian Dior* [1997].

¹⁹ Art. 15(2) of Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, art. 15(2) Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks // URL: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Вероятно, такой подход является опасным для гражданского оборота, поскольку, как отмечалось ранее, происходит конкуренция абсолютного и относительного правоотношения, когда лицо, которое не знает и не могло знать о нарушении условий договора между правообладателем и лицензиатом, может быть привлечено к ответственности за нарушение условий канала реализации.

Применение концепции «Аура роскоши» в рамках российской правовой системы невозможно, поскольку дает правообладателям таких брендов неограниченные возможности защиты и прямо противоречит институту исчерпания исключительного права и абсолютному характеру правоотношений в сфере интеллектуальной собственности. Применение принципа добросовестности для целей применения такой концепции также невозможно, поскольку данный принцип не может исключить применения института исчерпания исключительного права. В отличие от европейской правовой науки понятие «законный интерес» с целью отхода от применения нормы права в настоящий момент не проработано. В связи с этим действующих механизмов исключения применения принципа исчерпания права

невозможно, поскольку установить такие исключения нормой закона затруднительно, а установление исчерпывающего перечня случаев исключений приведет к загромождению законодательства и ситуациям, когда применение концепции «Аура роскоши» невозможно из-за отсутствия разрешения на такие действия в законе, хотя и с точки зрения справедливости было бы верно эту концепцию применить. Разработка же судебной практикой критериев отхода от принципа исчерпания права требует наличия проработанного механизма «законного интереса» в науке и практике. Закрепление люксовых каналов реализации возможно в договоре между правообладателем и его лицензиатом, но нарушение таких каналов по российскому праву будет являться договорным нарушением, что не дает правообладателю права запрещать продажу третьими лицами товаров, полученных от лицензиата. Однако как направление в сфере развития договорных механизмов доктрина реализуема и в условиях действующих правовых норм. Потребители же от применения и использования данной доктрины в договорных отношениях только выиграют, поскольку имидж роскошного продукта в таком случае не будет опорочен²⁰.

Список литературы:

1. *Assaf Zakharov, Katya*. Brand Fetishism (September 9, 2009). Connecticut Law Review, Vol. 43. P. 83.
2. *Assouly Olivier*. «La Justification du Luxe entre Nationalité et Simplicité» in *Le Luxe – Essais sur la Fabrique de l’Ostentation*, Assouly O. ed. Paris: Editions de l’Institut Français de la Mode, 2005. P. 203–222.
3. *Delphine Dion, Eric Arnould*. Retail Luxury Strategy: Assembling Charisma through Art and Magic, *Journal of Retailing*, Volume 87, Issue 4, 2011. P. 502–520.
4. *Giannino M.* (2019). Milan court grants suppliers of luxury cosmetics interim relief against infringers of selective distribution networks. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 14(6). P. 425–427.
5. *Glaize F.* (2009). Trade mark infringement by resale of luxury goods in discount stores. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 4(9). P. 611–612.
6. *Michaela Merk, Géraldine Michel*. The dark side of salesperson brand identification in the luxury sector: When brand orientation generates management issues and negative customer perception, *Journal of Business Research*, Volume 102, 2019. P. 339–352.
7. *Wieseke J., Homburg C., & Lee N.* (2008). Understanding the adoption of new brands through salespeople: A multilevel framework. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 36(2). P. 278–291.

²⁰ Суд ЕС, T-19/92 *Leclerc v Commission* [1996]/

Для цитирования:

Онуфриенко К.В. Защита интересов российского бизнеса в СИЕТАС: к вопросу об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 148–158.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_16

Onufrienko K.V. Defending the interests of Russian businesses in CIETAC: issues regarding arbitrability of intellectual property-related disputes in China // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 148–158. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_16

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_16

Защита интересов российского бизнеса в СИЕТАС: к вопросу об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае



К.В. Онуфриенко,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук
в аспирантуре МГИМО

В мире стремительно развивающихся технологий при повсеместном переходе к новым реалиям Индустрии 4.0 как никогда актуальным становится вопрос защиты интеллектуальных прав тех, кто делает технологическую трансформацию бизнеса возможной; и, соответственно, разрешения споров, которые с этим связаны. В данной статье рассматриваются особенности арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае, о которых следует знать российским контрагентам при выборе СИЕТАС.

Ключевые слова:

интеллектуальные права; разрешение споров; международный коммерческий арбитраж; СИЕТАС.

Введение

За последние годы World Intellectual Property Organization (WIPO) было зафиксировано более чем 8-кратное увеличение количества обра-

ний в WIPO Arbitration and Mediation Center за посредническими услугами при разрешении споров в сфере интеллектуальных прав (Диаграмма 1), при этом наибольшее количество споров было по

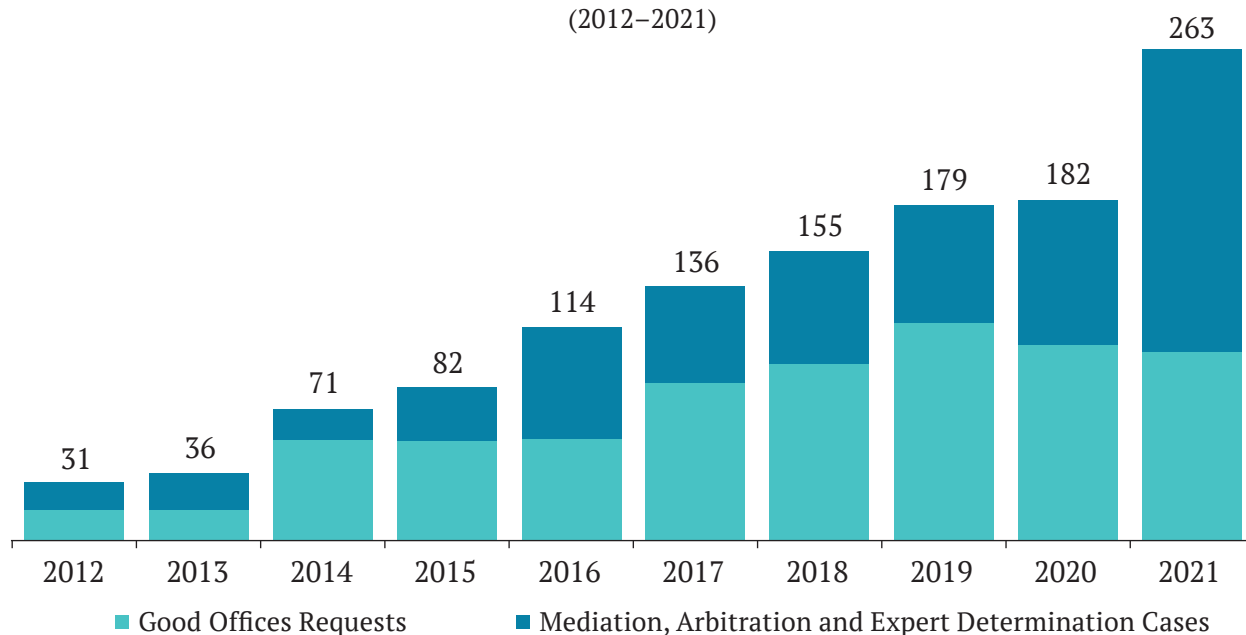
поводу патентов (29%), авторского права (24%) и товарных знаков (20%)¹.

В целом, если посмотреть на распределение количества обращений между арбитражными

центрами – мировыми лидерами (Диаграмма 2) в 2021 году, особого внимания заслуживает China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), центр международного ар-

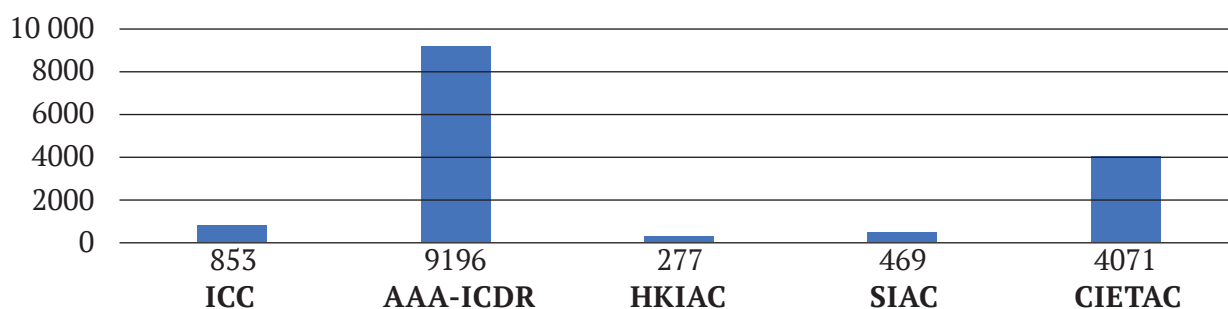
Диаграмма 1. Количество обращений в WIPO Arbitration and Mediation Center за посредническими услугами при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности за последние 10 лет

WIPO Mediation, Arbitration, Expert Determination and Good Offices
(2012–2021)



Источник: WIPO².

Диаграмма 2. Распределение количества новых споров в 2021 году между арбитражными организациями – мировыми лидерами



Источник: составлена автором на основании материалов Faegre Drinker³.

¹ WIPO. Caseload Summary. 2022 // URL: <https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>

² Ibid.

³ Campbell R.K. et al. Faegre Drinker Biddle & Reath LLP. Assessing the LCIA's 2021 Annual Casework Report. 2022 // URL: <https://www.faegredrinker.com/en/insights/publications/2022/5/assessing-the-lcias-2021-annual-casework-report>

битража в Китае, динамика развития которого действительно впечатляет: помимо стремительного роста рассмотренных дел за последние несколько лет, это единственный арбитраж из рассмотренных, который по сравнению со статистическими данными за 2020 год продемонстрировал 13% рост количества переданных на рассмотрение споров.

Кроме того, несмотря на то что в настоящий момент количество споров в сфере интеллектуальной собственности, рассматриваемых СИЕТАС, не велико (за 2021 год было рассмотрено 23 спора⁴, что составляет менее 1% всех разбирательств; для сравнения: интеллектуальная собственность была предметом иска в 2% международных дел МКАС в 2021 году (по внутренним делам, по всей видимости, споры в сфере интеллектуальной собственности попадают под категорию «другое», составившую 1%)⁵), динамика перспективного развития в данном отношении может быть подтверждена тем фактом, что 22 июля 2022 года был учрежден СИЕТАС Intellectual Property Arbitration Center^{6,7}, а наглядным примером эффективного сотрудничества между третейскими центрами и государственными арбитражными судами в Китае может быть разрешение дела с иностранным участием, которое состоялось 18 августа 2022 года: СИЕТАС Silk Road Arbitration Center, совместно с Сианьским судом по интеллектуальным правам, успешно провели медиацию по делу о нарушении авторских прав с иностранным элементом⁸.

Бесспорно, что сотрудничество с контрагентом из Азии становится все более значимым в контексте современной политико-экономической ситуации для России. При этом одним из приори-

тетов является устранение барьеров для такого сотрудничества⁹ (одним из которых является отсутствие эффективного механизма разрешения международных торговых споров, а также споров в сфере интеллектуальных прав как их неотъемлемой части в условиях развития наукоемких отраслей производства).

В связи с этим возникают следующие вопросы: о каких особенностях подхода к определению арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае следует знать российским контрагентам при выборе СИЕТАС для урегулирования соответствующих споров согласно арбитражному соглашению? Включать или не включать данную категорию споров в арбитражное соглашение? Какие существуют пробелы в регулировании в Китае, представляющие потенциальные ограничения для интересов российского бизнеса в данном отношении?

Ответы на данные вопросы и будут даны в ходе дальнейшего исследования.

Результаты исследования. Включение споров в сфере интеллектуальной собственности в арбитражное соглашение

Одной из основных правовых неопределенностей, существующих на настоящий момент в сфере коммерческого арбитража, является отсутствие унифицированного определения арбитрабельности споров из-за того, что составители Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не пришли к консенсусу по данному вопросу¹⁰, благодаря чему становится возможным ситуация, когда национальные законодательства самостоятельно ее определяют. В контексте данного исследования, в качестве такой дефиниции была

⁴ СИЕТАС. Work Report. 2021 // URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18302&l=en>

⁵ МКАС. Статистика. 2021 // URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php>

⁶ WIPO. WIPO Congratulates the Establishment of CIETAC Intellectual Property Arbitration Center. 2022 // URL: https://www.wipo.int/about-wipo/en/offices/china/news/2022/news_0028.html

⁷ Ministry of Justice of the People's Republic of China. CIETAC IP Arbitration Center inaugurated in Beijing, eyes leading in IPR dispute resolution. 2022 // URL: http://en.moj.gov.cn/2022-08/09/c_795642.htm

⁸ СИЕТАС. СИЕТАС Silk Road Center and Court jointly mediate foreign-related intellectual property cases in the Demonstration Zone for the first time. 2022 // URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18593&l=en>

⁹ Bratersky M. Russia's Pivot to Asia: Situational Interest or Strategic Necessity? *Asian Politics & Policy*. 2018. Vol. 10 № 3. 584–596 pp. P. 594. // URL: https://www.researchgate.net/publication/329596027_Russia%27s_Pivot_to_Asia_Situational_Interest_or_Strategic_Necessity

¹⁰ Sajko K. Intellectual Property Rights and Arbitration – Miscellaneous. *Patents and Technological Progress in a Globalized World. MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law*. 2009. № 6. 445–461 pp. P. 455.

признана доктринальная разработка В.В. Еремина¹¹, который выделяет 2 элемента арбитрабельности:

- наличие и действительность арбитражного соглашения / оговорки,
- соответствие спора законодательно установленным категориям споров, которые могут быть рассмотрены третейским судом или МКА.

Когда речь идет о спорах в сфере интеллектуальной собственности, могут возникнуть сложности, например, связанные с вовлечением в отношения по ее охране публичного элемента. Дела ICC № 6709 (1991), 8894 (1997), 9875 (1999)¹² могут быть яркой иллюстрацией разрешения таких сложностей: вопросы использования патентов являются арбитрабельными, в отличие от вопросов их получения или недействительности; принятие промежуточных решений может быть отложено ввиду противоречивости свидетельских показаний о том, что составляет подлежащую возврату/уничтожению информацию, на предварительном слушании; в качестве применимого права могут быть определены принципы *lex mercatoria* в отсутствие указания на применимое право в арбитражном соглашении сторон, независимо от их национальной принадлежности.

Необходимо отметить, что следствием отсутствия повсеместного признания арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности является наличие деления национальных юрисдикций на более и менее либерально настроенные в данном отношении. Соответственно, с принятием решения о включении данной категории споров в арбитражное соглашение необходимо учитывать особенности националь-

ной юрисдикции, в рамках которой предполагается проводить судебные разбирательства, и по возможности делать выбор в пользу более либерально настроенных государств¹³. Вопрос арбитрабельности в данном случае имеет решающее значение для исполнения решения – ведь если согласно национальному регулированию спор подлежит рассмотрению в государственном суде, в исполнении решения международной арбитражной инстанции будет отказано, что является препятствием для установления доверительных отношений между контрагентами, так как открывает потенциальные возможности для злоупотреблений стороны, которая лучше знакома с особенностями национального законодательства.

Помимо тех преимуществ, которые представляет механизм арбитражного разбирательства в общем (в частности, данный способ разрешения споров рассматривается как способ снизить репутационные риски и исключить необходимость разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну¹⁴), включение споров в сфере интеллектуальной собственности в арбитражное соглашение может помочь избежать рисков практической неэффективности избранного сторонами механизма по разрешению споров. Так, в деле *Oracle America Inc. v. Myriad Group* (2013) исключение данной категории споров из арбитражного соглашения привело к существенному удлинению срока разрешения спора (примерно до 18 месяцев)¹⁵, что позволяет сделать вполне закономерный вывод о том, что при принятии решения о составлении арбитражного соглашения, целесообразно включить в него споры в сфере интеллектуальной собственности.

¹¹ Еремин В.В. Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции. [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы российского права. 2019. Т. 8. № 105. 95–107 с. С. 100. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/podhody-k-opredeleniyu-arbitrabelnosti-sootnoshenie-arbitrabelnosti-podvedomstvennosti-i-kompetentsii>

¹² Celli A.L., Benz N. Arbitration and Intellectual Property. *European Business Organization Law Review*. 2002. № 3. 593–610 pp. P. 607–609.

¹³ Singh R.K. Contemporary Issues in International Law. Chapter 23: Arbitration for Intellectual Property Disputes: Problem of Mutually Exclusive Development of Laws. 2018. 331–346 pp. P. 340–341.

¹⁴ Peng S.C., Wu F.J. Solutions for Disputes over Intellectual Property Between Taiwan and China – Analyzing Arbitration. *Barry Law Review*. 2009. Vol. 13. № 1. 155–173 pp. P. 155 // URL: <https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=barrylrev>

¹⁵ Werra J.D. *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. 2014. Vol. 9. № 3. 184–185 pp. P. 185.

Различные подходы к разрешению вопроса об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности

Существует два подхода к разрешению вопроса об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности: позиция стран общего права и позиция стран романо-германской правовой семьи, особенности которых представлены в таблице 1.

Арбитрабельность споров в сфере интеллектуальной собственности в Китае

Несмотря на то, что Китай (как и Россия) находится в списке «Priority Watch List»¹⁸ в том, что касается неправомерных практик использования интеллектуальной собственности, а также возглавляет рейтинг OECD за 2017–2019 гг.¹⁹ по количеству контрафактных товаров, Китай также возглавляет и рейтинги WIPO²⁰ по количеству заявок

Таблица 1. Разрешение вопроса об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности на примере споров о действительности патентов

Общее право (Common law)	Романо-германская правовая семья (Civil law)
Великобритания, США, Канада, Австралия, Сингапур, Гонконг	Швейцария, Франция, Германия, Япония
По общему правилу, споры в сфере интеллектуальной собственности арбитрабельны, однако отдельные аспекты арбитражных решений будут иметь силу только <i>inter partes</i> .	В настоящее время идет реформирование законодательства об арбитрабельности споров в сфере интеллектуальной собственности; в некоторых юрисдикциях (Швейцария, Франция) данная категория споров признается арбитрабельной, в других (Германия и Япония) могут возникнуть сложности даже в отсутствие прямого запрета со стороны законодателя. Арбитражные решения во втором случае будут иметь силу только <i>inter partes</i> .

Источник: составлена автором на основании материалов Law Business Research¹⁶.

Подход Китая, несмотря на правовой эклектизм национальной правовой системы¹⁷, в данном отношении характеризуется особенностями романо-германской правовой семьи, что означает определенные ограничения в вопросах о признании споров в сфере интеллектуальной собственности арбитрабельными.

в рамках международной патентной системы РСТ, а также активно реформирует законодательство в сфере интеллектуальной собственности²¹. Так как в контексте экономического развития вопрос о передаче технологий как никогда актуален, это неизбежно приводит и к необходимости совершенствования механизма рассмотрения спут-

¹⁶ Law Business Research. Global Arbitration Review. The Guide to IP Arbitration. 2021. 243 pp. P. 25–50 // URL: https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/03/GAR_Guide_to_IP_Arbitration_1st_Edition.pdf

¹⁷ Троцинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности. [Электронный ресурс] // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 5. 99–117 с. С. 103 // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-sistema-kitayskoj-narodnoj-respubliki-stanovlenie-razvitie-i-harakternye-osobennosti>

¹⁸ USTR. The Special 301 Report. 2022. 88 pp. P. 44–53 // URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/IssueAreas/IP/2022%20Special%20301%20Report.pdf>

¹⁹ OECD. Global Trade in Fakes A Worrying Threat. Chapter 4. The trade in fakes: The current picture. 2021 // URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/771e7a68-en/index.html?itemId=/content/component/771e7a68-en>

²⁰ WIPO. Facts and Figures. 2022 // URL: <https://www.wipo.int/edocs/infogdocs/en/ipfactsandfigures/>

²¹ Zhang F. China: Customs ups its game as counterfeiting continues to grow. 2022 // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/global-guide/anti-counterfeiting-and-online-brand-enforcement/2022/article/china>

ствующих споров в рамках арбитража как определенной гарантии соблюдения интересов сторон по внешнеторговым сделкам, когда средством для разрешения конфликта интересов становится право, а не сила.

Арбитражное разбирательство в Китае регулируется в соответствии с законом «Об арбитраже» и релевантными нормами гражданско-процессуального характера. Хотя отдельные положения модельного закона ЮНСИТРАЛ 1985 года были имплементированы в данный закон (например, положение об отделимости арбитражных соглашений в статье 19²²), тем не менее страна не воспроизвела данный модельный акт в наиболее полной мере в своем законодательстве (что проявляется, в частности, в том что в законе Китая об арбитраже отсутствует положение об *ad hoc* арбитраже, то есть национальной особенностью является институционализация арбитража).

Важным в контексте данного исследования является и тот факт, что концепция *kompetenz-kompetenz* признается законодателем в ограниченном виде: статья 20 закона «Об арбитраже»²³ устанавливает, что сторона, которая оспаривает действительность арбитражного соглашения может обратиться в народный суд, который разрешит данный вопрос, даже если вторая сторона при этом обратится в арбитражную инстанцию. Действительность может быть оспорена только до начала первого арбитражного слушания. Кроме того, существует еще один сценарий поведения сторон, который приведет к аналогичному результату (даже без оспаривания действительности соглашения, просто при его непредоставлении), представленный на схеме 1.

В ситуации несогласованности воли сторон, одна из сторон может обратиться в суд при на-

личии арбитражного соглашения, тогда на основании статьи 26 закона «Об арбитраже»²⁴ суд может принять дело к рассмотрению в двух случаях: если арбитражное соглашение является недействительным или если вторая сторона не направит возражение, содержащее арбитражное соглашение, до начала первого слушания по делу. Во втором случае законодатель рассматривает в поведении сторон отсутствие реального намерения к передаче дела на рассмотрение в арбитраж, поэтому арбитражное соглашение признается расторгнутым, хотя по общему правилу, согласно статье 5 закона «Об арбитраже»²⁵, при наличии действительного арбитражного соглашения народный суд не принимает дело на рассмотрение.

В отношении арбитражных оговорок следует учитывать особенности односторонних оговорок и оговорки гибридного характера. Законодательно возможность предоставления права на арбитражное разбирательство только одной стороне не урегулирована, однако судебная практика идет по пути признания подобных соглашений недействительными²⁶. В том, что касается оговорок гибридного характера, можно выделить следующие подкатегории:

– предоставляющие возможность выбора либо арбитражного разбирательства, либо обращения в народный суд (недействительны²⁷, хотя судебная практика демонстрирует тенденцию на реализацию проарбитрабельного подхода²⁸);

– устанавливающие возможность обращения в суд в случае/когда стороны не смогли обратиться в арбитраж (ранее признавались недействительными в отсутствие реального намерения сторон разрешить спор в арбитраже; в настоящее время судебная практика идет по пути признания действительности полностью (дело Su Min Shen No. 4452

²² Arbitration Law of the People's Republic of China. 1994 // URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

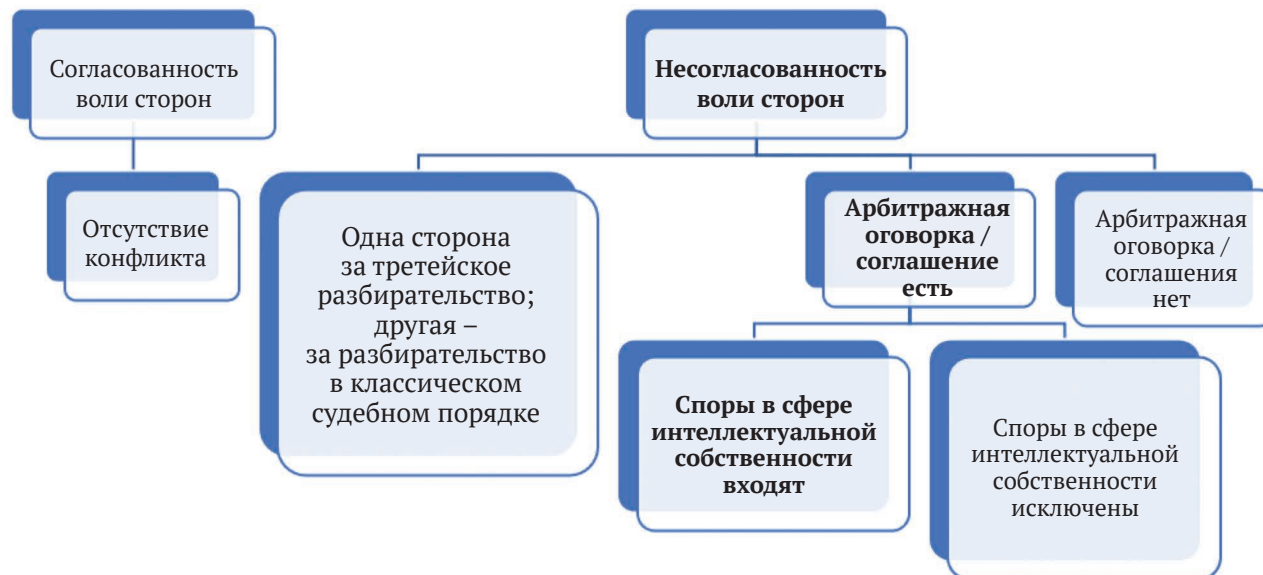
²⁵ Ibid.

²⁶ Shouzhi Z. Arbitration Procedures and Practice in China: Overview. Thomson Reuters Practical Law. Country Q&A. 2022 // URL: [https://ca.practicalaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://ca.practicalaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

²⁷ Interpretation of the Supreme People's Court Concerning Several Matters on Application of the Arbitration Law of the People's Republic of China. Announcement of the Supreme People's Court. Article 7. 2006 // URL: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/iotsppcsmoaotalotproc1305/>

²⁸ Shouzhi Z. et al. The Asia-Pacific Arbitration Review 2023. China. Global Arbitration Review. 2022 // URL: <https://globalarbitration-review.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2023/article/china>

Схема 1. Возможные ситуации: позиции сторон



Источник: составлена автором.

(2017)²⁹) или в части об арбитраже (часть о судебном порядке при этом признается недействительной – дело Yue 01 Min Xia Zhong No. 811 (2019)³⁰);

– с правом сторон обратиться в суд после вынесения решения арбитражной инстанцией (по общему правилу, являются действительными, право на обращение в суд сохраняется только в соответствии с правилами о судебном пересмотре арбитражных решений, подача апелляций на решения арбитражной инстанции и пересмотр того же дела не допускаются в связи с реализацией принципа окончательности арбитражных решений, закрепленного в статье 9 закона «Об арбитраже»³¹).

В настоящий момент существует активная тенденция к гармонизации арбитражного законодательства в Китае с международными стандартами³², что может быть проиллюстрировано новел-

лами, предложенными в 2021 году в проекте закона о внесении поправок в закон «Об арбитраже», который предусматривает возможность *ad hoc* разбирательств для дел по торговым спорам с иностранным элементом и закрепляет принцип арбитражной инстанции самостоятельно определять свою компетенцию (*kompetenz-kompetenz*).

Еще одной тенденцией развития института арбитражного разбирательства в Китае является его специализация, в частности, в сфере споров интеллектуальной собственности. Помимо учреждения новых институциональных элементов (например, the South China High Technology and Intellectual Property Arbitration Centre в 2015 году³³), проект закона о внесении поправок в закон «Об арбитраже» предполагает возможность учреждения зарубежных арбитражных учреждений³⁴.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Arbitration Law of the People's Republic of China. 1994 // URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm

³² Ware A. et al. Proposed Amendments to the PRC Arbitration Law: A Panacea? Kluwer Arbitration Blog. 2021 // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/09/09/proposed-amendments-to-the-prc-arbitration-law-a-panacea/>

³³ SCIA. High Technology and Intellectual Property Arbitration Centre // URL: <http://www.scia.com.cn/index.php/En/index/service/id/21.html>

³⁴ Winston & Strawn LLP. Draft Revised Arbitration Law of PRC Published for Comments. 2021 // URL: <https://www.winston.com/en/blogs-and-podcasts/notes-from-the-china-desk/draft-revised-arbitration-law-of-prc-published-for-comments.html>

Для того, чтобы спор в сфере интеллектуальной собственности был рассмотрен в рамках арбитражного разбирательства, необходимо, чтобы между сторонами было действительное арбитражное соглашение по данному предмету спора.

Условия действительности арбитражного соглашения в Китае установлены в статьях 16–17 закона «Об арбитраже»³⁵: необходимо выразить намерение сторон передать рассмотрение споров в арбитраж; определить предмет спора для передачи на рассмотрение в арбитраж; определить арбитражную комиссию для рассмотрения; письменная форма; заключение соглашения в законно установленном порядке лицами, обладающими полной гражданской дееспособностью или юридическими лицами; арбитрабельность предмета спора по национальному законодательству. Предмет и комиссия также могут быть определены дополнительным соглашением сторон, согласно статье 18 (если этого не будет сделано, в отсутствие данных положений арбитражное соглашение недействительно). Арбитрабельность предмета спора при этом рассматривается в качестве условия действительности арбитражного соглашения.

3 статья закона «Об арбитраже»³⁶ устанавливает категории неарбитрабельных споров. Споры по вопросам индивидуального правового статуса личности и споры административного характера не являются арбитрабельными в Китае. Договорные споры и иные споры о правах и имущественных интересах являются арбитрабельными. Проект закона о внесении поправок в закон «Об арбитраже» предполагает расширение категории арбитрабельных споров³⁷ путем исключения требования о равнозначной правосубъектности сторон³⁸.

Споры в сфере интеллектуальной собственности часто подразумевают и разрешение вопроса о самой природе прав на интеллектуальную собст-

венность, которые предоставляются актами компетентных государственных органов, что означает наличие того самого административного характера неарбитрабельных споров. Тем не менее, в связи с либерализацией подхода к законодательному регулированию арбитража в настоящее время данная категория споров является арбитрабельной, за исключением споров о действительности патентов и товарных знаков. Рассмотрим более подробно арбитрабельность 3 наиболее распространенных категорий споров, представленных на схеме 2.

Схема 2. Категории наиболее распространенных споров в сфере интеллектуальной собственности



Источник: составлена автором.

Патентный закон Китая³⁹ в статье 57 устанавливает консультации, судебное разбирательство, административное урегулирование спора и медиацию в качестве возможных способов разрешения

³⁵ Arbitration Law of the People's Republic of China. 1994 // URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm

³⁶ Ibid.

³⁷ Zhang G., Zhang J. International Arbitration 2022. Chambers and Partners. 2022 // URL: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/comparison/434/3440/15035-15041-15044-15049-15055-15063-15067-15072-15076-15078-15082-15086-15090>

³⁸ Shouzhi Z. Arbitration Procedures and Practice in China: Overview. Thomson Reuters Practical Law. Country Q&A. 2022 // URL: [https://ca.practicalaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://ca.practicalaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

³⁹ Patent Law of the People's Republic of China. 1984 // URL: http://english.www.gov.cn/archive/laws_regulations/2014/08/23/content_281474983043612.htm

споров по защите патентных прав. То есть прямого упоминания арбитража как средства разрешения споров нет. Однако отдельные вопросы использования патентов все же могут быть разрешены в рамках арбитража, если они не включают вопросы с административным элементом. С точки зрения совершенствования законодательства, необходима более точная регламентация отдельных арбитрабельных категорий споров в сфере патентных прав⁴⁰.

Споры в сфере авторских прав являются арбитрабельными, о чем есть прямое упоминание в статье 55 закона «Об авторском праве»⁴¹.

Статья 53 закона «О товарных знаках»⁴² практически дублирует статью 57 Патентного закона Китая и также не содержит упоминания об арбитраже как средстве разрешения соответствующих споров. Так, в отношении споров в сфере товарных знаков справедлив тот же вывод, что и по поводу патентов. По общему правилу, они не являются арбитрабельными, но отдельные договорные споры без административного элемента могут быть рассмотрены в арбитраже как попадающие под категорию «иных» споров, упоминающихся в статье 2 закона «Об арбитраже»⁴³.

Заключение

При выборе Китая для рассмотрения споров в сфере интеллектуальной собственности необ-

ходимо понимать риски, связанные с тем, что законодательная регламентация соответствующих механизмов не синхронизирована с темпами развития экономической деятельности, – хотя данная юрисдикция на настоящий момент характеризуется прогрессивным подходом и динамичной либерализацией арбитража, фундаментальная трансформация существующего регулятивного поля требует времени на ее практическую реализацию.

Двумя областями, в совокупности представляющими собой наибольшую опасность для различий и злоупотреблений правом со стороны контрагентов, являются гибридные арбитражные оговорки и соглашения о рассмотрении споров в сфере патентного права и товарных знаков, когда такой спор носит административный характер, который не всегда возможно изначально идентифицировать.

На основании проведенного исследования рекомендуется включать споры в сфере интеллектуальной собственности в арбитражное соглашение и исключать гибридную форму таких соглашений путем однозначных формулировок при совпадении воли контрагентов – в противном случае, заключение арбитражного соглашения по вопросам разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности не является практически целесообразным.

Список литературы:

1. Еремин В.В. Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы российского права. 2019. Т. 8. № 105. 95–107 с. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/podhody-k-opredeleniyu-arbitrabelnosti-sootnoshenie-arbitrabelnosti-podvedomstvennosti-i-kompetentsii>
2. МКАС. Статистика. [Электронный ресурс] 2021 // URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php>

⁴⁰ Borsam Intellectual Property. The Arbitration System of Patent Infringement Disputes in China. HG.org Legal Resources // URL: <https://www.hg.org/legal-articles/the-arbitration-system-of-patent-infringement-disputes-in-china-59982>

⁴¹ Copyright Law of the People's Republic of China. 1990 // URL: http://english.www.gov.cn/archive/laws_regulations/2014/08/23/content_281474982987430.htm

⁴² Trademark Law of the People's Republic of China. 1982 // URL: http://english.www.gov.cn/archive/laws_regulations/2014/08/23/content_281474983043626.htm

⁴³ Arbitration Law of the People's Republic of China. 1994 // URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm

3. Трощинский П.В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности. [Электронный ресурс] // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2015. № 5. 99–117 с. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-sistema-kitayskoy-narodnoy-respubliki-stanovlenie-razvitiie-harakternye-osobennosti>
4. Borsam Intellectual Property. The Arbitration System of Patent Infringement Disputes in China. HG.org Legal Resources. // URL: <https://www.hg.org/legal-articles/the-arbitration-system-of-patent-infringement-disputes-in-china-59982>
5. Bratersky M. Russia's Pivot to Asia: Situational Interest or Strategic Necessity? Asian Politics & Policy. 2018. Vol. 10. № 3. 584–596 pp. // URL: https://www.researchgate.net/publication/329596027_Russia%27s_Pivot_to_Asia_Situational_Interest_or_Strategic_Necessity
6. Campbell R. K. et al. Faegre Drinker Biddle & Reath LLP. Assessing the LCIA's 2021 Annual Casework Report. 2022 // URL: <https://www.faegredrinker.com/en/insights/publications/2022/5/assessing-the-lcias-2021-annual-casework-report>
7. Celli A. L., Benz N. Arbitration and Intellectual Property. European Business Organization Law Review. 2002. № 3. 593–610 pp.
8. CIETAC. Work Report. 2021 // URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18302&l=en>
9. CIETAC. CIETAC Silk Road Center and Court jointly mediate foreign-related intellectual property cases in the Demonstration Zone for the first time. 2022 // URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18593&l=en>
10. Law Business Research. Global Arbitration Review. 2021. The Guide to IP Arbitration. 243 pp. // URL: https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/03/GAR_Guide_to_IP_Arbitration_1st_Edition.pdf
11. Ministry of Justice of the People's Republic of China. CIETAC IP Arbitration Center inaugurated in Beijing, eyes leading in IPR dispute resolution. 2022. // URL: http://en.moj.gov.cn/2022-08/09/c_795642.htm
12. OECD. Global Trade in Fakes A Worrying Threat. Chapter 4. The trade in fakes: The current picture. 2021 // URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/771e7a68-en/index.html?itemId=/content/component/771e7a68-en>
13. Peng S. C., Wu F. J. Solutions for Disputes over Intellectual Property Between Taiwan and China – Analyzing Arbitration. Barry Law Review. 2009. Vol. 13. № 1. 155–173 pp. // URL: <https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=barrylrev>
14. Sajko K. Intellectual Property Rights and Arbitration – Miscellaneous. Patents and Technological Progress in a Globalized World. MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law. 2009. № 6. 445–461.
15. SCIA. High Technology and Intellectual Property Arbitration Centre // URL: <http://www.scia.com.cn/index.php/En/index/service/id/21.html>
16. Shouzhi Z. Arbitration Procedures and Practice in China: Overview. Thomson Reuters Practical Law. Country Q&A. 2022 // URL: [https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/3-520-0163?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
17. Shouzhi Z. et al. The Asia-Pacific Arbitration Review 2023. China. Global Arbitration Review. 2022 // URL: <https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2023/article/china>
18. Singh R. K. Contemporary Issues in International Law. Chapter 23: Arbitration for Intellectual Property Disputes: Problem of Mutually Exclusive Development of Laws. 2018. 331–346 pp.
19. USTR. The Special 301 Report. 88pp. 2022 // URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/IssueAreas/IP/2022%20Special%20301%20Report.pdf>
20. Ware A. et al. Proposed Amendments to the PRC Arbitration Law: A Panacea? Kluwer Arbitration Blog. 2021 // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/09/09/proposed-amendments-to-the-prc-arbitration-law-a-panacea/>
21. Werra J. D. Journal of Intellectual Property Law and Practice. 2014. Vol. 9. № 3. 184–185 pp.
22. Winston & Strawn LLP. Draft Revised Arbitration Law of PRC Published for Comments. 2021 // URL: <https://www.winston.com/en/blogs-and-podcasts/notes-from-the-china-desk/draft-revised-arbitration-law-of-prc-published-for-comments.html>

-
23. WIPO. Caseload Summary. 2022 // URL: <https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>
24. WIPO. Facts and Figures. 2022 // URL: <https://www.wipo.int/edocs/infogdocs/en/ipfactsandfigures/>
25. WIPO. WIPO Congratulates the Establishment of CIETAC Intellectual Property Arbitration Center. 2022 // URL: https://www.wipo.int/about-wipo/en/offices/china/news/2022/news_0028.html
26. *Zhang F.* China: Customs ups its game as counterfeiting continues to grow. 2022 // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/global-guide/anti-counterfeiting-and-online-brand-enforcement/2022/article/china>
27. *Zhang G., Zhang J.* International Arbitration 2022. Chambers and Partners. 2022 // URL: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/comparison/434/3440/15035-15041-15044-15049-15055-15063-15067-15072-15076-15078-15082-15086-15090>

Для цитирования:

Лукашевич Т.А. Допустимость аналогии вещного законодательства к отношениям в связи с интеллектуальной собственностью // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 159–168.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_17

Lukashevich T.A. Admissibility of the analogy of proprietary legislation to the intellectual sphere // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 159–168. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_17

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_17

Допустимость аналогии вещного законодательства к отношениям в связи с интеллектуальной собственностью



Т.А. Лукашевич,

студент магистратуры НИУ ВШЭ

«Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху»

Пункт 3 ст. 1227 ГК РФ закрепляет норму с неоднозначным содержанием. Ее пагубный вариант толкования – запрет на применение раздела II ГК РФ к интеллектуальным правам по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) – преимущественно воспринят судами. Представляется, однако, что норма является сугубо декларативной и в очередной раз разделяет институты вещного и интеллектуального права. Настоящая работа подсвечивает основные точки соприкосновения вещных и интеллектуальных прав, раскрывает наиболее верное содержание нормы п. 3 ст. 1227 ГК РФ.

Ключевые слова:

аналогия вещного права; аналогия закона; общие положения; вещное право; интеллектуальное право.

В результате кодификации гражданского законодательства в четвертую часть ГК РФ была транспонирована норма п. 5 ст. 6 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах». Подобно указанной норме, ст. 1227 ГК РФ хоть

и оставляла огромный пласт вопросов открытыми, но изначально четко указывала на то, что режим интеллектуальных прав и право собственности – это законодательно разные институты, которые не зависят друг от друга и которые нельзя смешивать.

В 2014 г. статья 1227 ГК РФ была дополнена третьим пунктом: «К интеллектуальным правам не применяются положения раздела II настоящего Кодекса, если иное не установлено правилами настоящего раздела».

Результатом данной нормы стало ограничение судами п. 1 ст. 6 ГК РФ – основополагающей нормы гражданского права, которая предусматривает институт аналогии закона. Суды, ссылаясь на норму п. 3 ст. 1227 ГК РФ, например, не допустили применения к отношениям по поводу интеллектуальной собственности положений о долевой собственности (гл. 16 ГК РФ)¹ и о защите добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 301 ГК РФ)².

Представляется, что подобное положение дел является существенной ошибкой как законодателя, который допустил существование двусмысленной нормы, так и правоприменителя, который толкует данную норму в ущерб экономическому обороту интеллектуальных прав.

Двусмысленность нормы п. 3 ст. 1227 ГК РФ выражается в следующем. С одной стороны, прочтение указывает на любое неприменение раздела II ГК РФ к правоотношениям из раздела VII ГК РФ. Такое понимание транслируют суды («Указанной нормой охватывается и запрет применения норм раздела II ГК РФ к интеллектуальным правам по аналогии закона») и некоторые правоведы³. С другой стороны, представляется, что телеологически

норма лишь декларирует различие двух институтов и ограничивает непосредственное применение (в противопоставление применению по аналогии).

Участники экономического оборота, таким образом, во-первых, поставлены в положение правовой неопределенности, а во-вторых, существенно ограничены в правовых возможностях, поскольку суды не допускают восполнение правовых пробелов за счет применения схожих вещных норм. Указанное существенно затормаживает экономический оборот интеллектуальных прав и развитие экономических и правовых отношений.

Цель настоящей работы – доказать недопустимость запрета применения положений о вещных правах к интеллектуальным правам по аналогии закона.

В задачи исследования входит выявление: точек соприкосновения у вещей и интеллектуальных прав; истинного смысла нормы п. 3 ст. 1227 ГК РФ; способов применения аналогии закона.

Точки соприкосновения институтов вещных и интеллектуальных прав

Исторически-генетическое сходство

Правовое становление интеллектуальных прав происходит из вещно-правового института собственности. Изначально нормы, регулирующие

¹ См. напр.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 3 июля 2018 № 305-КГ18-2488 по делу № А40-210165/2016 // [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b18c63c2-b59f-4da4-91d5-a7132a73458e/5d4ece2d-148e-4f09-a7fa-9be791a57aa3/A40-210165-2016_20180703_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12 июля 2023).

² См. напр.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 апреля 2021 № C01-399/2021 по делу № А40-315975/2019 // [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b967db32-9894-4000-be8b-f3cc6ff36ee9/df24068f-57b9-47ab-8344-43093c858683/A40-315975-2019_20210409_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12 июля 2023); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 апреля 2019 № C01-1150/2017 по делу № А51-25127/2016 // [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8a0e7930-9d0f-4912-92a1-9d2270bd4e9c/e2ba7d53-caa2-4f5b-a03a-8bd44c49628f/A51-25127-2016_20190416_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12 июля 2023); Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2021 № 09АП-65679/2020-ГК по делу № А40-117545/2020 // [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/546c517a-2860-40b5-b9d3-fa2ef6fcdf2c/64d12a47-f3ce-458c-98cc-086a5097a573/A40-117545-2020_20210709_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12 июля 2023); Решение Арбитражного суда Калужской области от 18 ноября 2016 по делу № А23-2627/2016 // [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/05ecab96-4058-447a-863e-409e8acf486d/29c74e5c-a5ef-477b-909a-563d012ae4cd/A23-2627-2016_20161118_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12 июля 2023); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18 октября 2018 по делу № А40-219387/16-51-2203 // [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/28a0f71e-6b05-4e03-9ecc-bb04674c0e6e/c6c3b1a4-0a6a-4962-9597-9ba9fe8380fb/A40-219387-2016_20181018_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12 июля 2023).

³ См. напр.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018; *Васильева Е.Н.* Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 5. С. 66–81.

правоотношения, складывающиеся по поводу вещей, были распространены и на интеллектуальные права. Данный подход назван проприетарным. В конце XVIII в. его сторонники строили свои представления об интеллектуальных правах как о праве собственности. «Всякое изобретение или открытие есть собственность его автора»⁴, – именно так было закреплено в ст. 1 французского Закона о праве изобретателя 1791 г. Подобный подход основан на том, что результат интеллектуальной деятельности, аналогично праву собственности, предполагает исключительное правомочие⁵.

Представляется, что указанная теория по нескольким причинам сыграла огромное значение в российской истории интеллектуального права. Во-первых, именно из данного подхода в известной мере проистекает теория исключительного права и нынешнее представление в российских реалиях об имущественном (исключительном) праве. Во-вторых, в период зарождения и становления интеллектуального права в российском праве (XIX в.) именно проприетарная теория получила законодательное закрепление в Положении о правах сочинителей, переводчиков и издателей 1830 г. Данный правовой акт, действовавший вплоть до принятия Закона об авторском праве в 1911 г., содержал следующее нормативное закрепление: «В этом акте право сочинителей признается правом собственности»⁶. Равным образом «содержание прав авторов и других обладателей исключительных прав раскрывалось в примечании к ст. 420 части первой тома X Свода законов Российской Империи, которая давала общую характеристику права собственности»⁷.

Развитие интеллектуального права под эгидой представлений о праве собственности можно хорошо проследить, если выйти за рамки чисто юридических концептов и рассмотреть их совместно с

внешними к юриспруденции науками⁸. Особенно это видно в сформировавшихся в то время теориях утилитаризма и социального планирования, которые исходили во многом из экономических и социальных целей. Основной идеей указанных теорий явилось «создание юридическими методами такого экономического уклада, который позволяет обществу в рамках рыночных механизмов оценивать труд, вложенный в нематериальный результат человеческой деятельности ... право интеллектуальной собственности должно обеспечивать оборот и оценку в рамках этого оборота результатов интеллектуальной деятельности ...»⁹.

И ведь действительно, экономический интерес правообладателя, подобно интересу собственника вещи, заключается в стремлении к исключительности своего права с целью максимизации своего благосостояния, стабильности и защиты результата своей интеллектуальной деятельности.

Иными словами, как право собственности, так и интеллектуальные права, с одной стороны, это юридические концепты, имеющие общие корни и идеи развития. С другой стороны – это социально-экономические категории, которые определяются через категории присвоения и принадлежности.

Абсолютный характер правовых институтов

Классическое понимание абсолютного характера прав основано на трех аспектах: 1) принадлежность управомоченному лицу определенного блага; 2) возможность управомоченным лицом самостоятельно своими действиями удовлетворять свой интерес; 3) возможность противопоставления его интереса остальным лицам и возможность защиты ото всех в случае посягательства на него¹⁰. Данная характеристика присуща вещным правам априори. Очевидно, что обладателю вещного права всегда принадлежит какое-то благо, а именно

⁴ Пиленко А.А. Право изобретателя. – М.: Статут, 2001. – С. 100–102.

⁵ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Теис, 1996. – С. 10.

⁶ Гражданское уложение. Проект. Т. 1. С. 1120. Цит. по: Право интеллектуальной собственности: Учебник / Гринь Е.С., Калятин В.О., Михайлов С.В. и др.; под общ. ред. Новоселовой Л.А. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право.

⁷ Сергеев А.П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. № 1.

⁸ Такой метод исследования в междисциплинарном научном направлении «право и экономика» обозначен как экстерналистский.

⁹ Лабзин М.В. Научные концепции понимания права интеллектуальной собственности // Патенты и лицензии // Интеллектуальные права. 2014. № 8. С. 57–68.

¹⁰ См. напр.: Андрей Рыбалов. Еще раз про абсолютность вещных прав [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/1/12/esche_raz_pro_absolyutnost_veschnyh_prav (дата обращения: 15 июля 2021).

имущество, в отношении которого он «вправе по своему усмотрению совершать <...> любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц» (п. 2 ст. 209 ГК РФ). Из смысла предусмотренных конструкций защиты вещных прав (см. например, положения гл. 20 ГК РФ) вытекает также третий признак абсолютности – вещные права защищаются их собственником от любых третьих лиц.

В равной мере данная характеристика присуща интеллектуальным правам, на что отдельно обращал внимание Г.Ф. Шершеневич¹¹. Хотя правовед в известной степени противопоставлял исключительные права правам вещным, он также указывал, что и исключительное право, и право собственности «защищаются против всех, потому что нарушителем может быть каждый»¹², на основании чего правовед делает вывод об абсолютности и тех, и других.

Действительно, правообладатель, равно как и собственник, априори обладает определенным благом – интеллектуальными правами. Абсолютность исключительных прав в современном законодательстве закреплена в абз. 1 п. 1 ст. 1229 ГК РФ, где указано, что правообладатель вправе использовать исключительное право на объект интеллектуальной собственности любым не противоречащим закону способом и распоряжаться им, покуда иное не закреплено в ГК РФ. Аналогично вещным правам, защита исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации осуществляется путем предъявления любому нарушителю соответствующего требования (ст. 1252 ГК РФ).

Подтверждение тому можно найти и в результате экономико-юридического анализа оборота интеллектуальных прав. Так, М.А. Астахова пишет: «... Переход исключительного права означает от-

каз в пользу другого лица от возможности действовать или бездействовать определенным образом в отношении результата интеллектуальной деятельности, в том числе запрещать третьим лицам препятствовать осуществлению этого права»¹³.

Определяя правовое содержание исключительного права, законодатель логично избрал те же подходы, что и применительно к вещным правам. Если обратиться к ст. 209 ГК РФ, то можно обнаружить, что законодателем воспринято два подхода к определению содержания права собственности. Пункт 1 ст. 209 ГК РФ закрепляет наборы правомочий: владение, пользование и распоряжение. В то же время п. 2 ст. 209 ГК РФ устанавливает право собственника всевозможнейшими способами (в пределах общего дозволения) воздействовать на вещь¹⁴.

В то же время, закрепляя исключительные права, законодатель в ст. 1229 ГК РФ аналогичным образом пользуется теми же подходами. С одной стороны, очерчивает круг правомочий правообладателя: обладание¹⁵, пользование и распоряжение. С другой стороны, закрепляет, что правообладатель: «вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом» (п. 1 ст. 1229 ГК РФ), а также «может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом» (п. 1 ст. 1233 ГК РФ).

При этом имущественный характер исключительных прав также предполагает наличие параллелей вещных правомочий и правомочий правообладателя. Совершенно справедливо указывает Г.А. Гаджиев на то, что для любого права собственности (будь то собственность на вещь или резуль-

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения // Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. – С. 67–68.

¹² Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 5: Учебник русского гражданского права // Вступ. слово, сост.: Крашенинников П.В. – М.: Статут, 2017. – С. 368.

¹³ Астахова, М. А. Оборотоспособность интеллектуальных прав // Академический вестник. – 2012. – № 1(19). – С. 52–56.

¹⁴ Иванов А.А. Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Закон. 2017. № 1.

¹⁵ Обладание интеллектуальными правами как правовая категория признается далеко не всеми правоведами. Тем не менее, фактически (экономически или неформально) необходимо признать существование такой категории в смысле принадлежности конкретному лицу.

таты интеллектуальной деятельности) характерны общие «пучки правомочий»¹⁶. Это именно та триада правомочий, которой наделяется собственник вещи. Правомочия владения, использования и распоряжения, за определенными содержательными исключениями, по своей сути являются схожими в обоих институтах.

Абсолютный характер имеют и личные неимущественные права правообладателей, которые имманентно противопоставлены всем и каждому. Соответственно, интеллектуальные права являются абсолютной категорией, что сближает ее с вещно-правовым институтом.

Таким образом, если использовать формулировку п. 1 ст. 6 ГК РФ, то о разделе II ГК РФ можно говорить как о гражданском законодательстве, регулирующем сходные отношения применительно к разделу VII ГК РФ.

Действительно ли п. 3 ст. 1227 ГК РФ запрещает аналогии закона?

Как с законодательной, так и с доктринальной точек зрения мнения юристов в этом вопросе расходятся.

Первый вариант толкования: запрет применения норм вещного права по аналогии

Неоднозначная формулировка п. 3 ст. 1227 ГК РФ, в частности слово «применение», допускает широкое толкование, исключающее применение, в том числе правил ст. 6 ГК РФ.

Как подчеркивает Н.В. Иванов, «при помощи данной нормы законодатель не просто сделал акцент на разграничении сфер действия вещного права и права интеллектуальной собственности, в чем едва ли была необходимость, а, по сути, исключил применение норм вещного права по аналогии к отношениям по поводу объектов интеллектуальных прав»¹⁷. Подобный же ход мыслей можно найти у Б.Н. Алейникова¹⁸.

Действительно, с точки зрения целей нормотворчества доктринально в этом едва ли была необходимость. Пункты 1 и 2 ст. 1227 ГК РФ достаточно ясно давали понять, что российское законодательство принципиально разделяет интеллектуальные права и вещные права на материальный носитель.

Второй вариант толкования: отсутствие запрета на применение норм вещного права

С другой стороны, толкуя данную норму буквально, видится, что запрет на применение норм вещного права по аналогии закона к интеллектуальным правам прямо не закреплен. Норма скорее декларирует, что в тех местах, где та или иная вещно-правовая норма действует в отношении «имущества», в том числе в отношении имущественных прав, распространения на интеллектуальные права не происходит.

Подобное содержание нормы выводит А.П. Сергеев, указывая на отсутствие объективных предпосылок для толкования нормы в смысле ограничения аналогии: «... Единственной причиной введения данного правила в закон послужило стремление составителей проекта части четвертой ГК РФ лишней раз подчеркнуть, что право собственности и право интеллектуальной собственности являются принципиально разными правовыми конструкциями, к которым не могут применяться одни и те же нормы права»¹⁹.

С этим утверждением следует согласиться. На это указывает и следующее. Законодательство имманентно пробельно. Законодательное устранение всех пробелов в праве представляется утопичной идеей, особенно с учетом ускоряющегося с каждым днем развития общества. Закон всегда является неким «догоняющим» регулятором, который ориентируется на развитие.

Общим подходом гражданского законодательства к регулированию отношений является недо-

¹⁶ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999; Беттел Т. Собственность и процветание. М., 1998. С. 63. Цит. по: Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология) – М.: Норма, 2016. Москва. С. 40.

¹⁷ Никита Иванов. Вещное право и интеллектуальная собственность: применение по аналогии [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/25/veschnoe_pravo_i_intellektualnaya_sobstvennost_primenenie_po_analogii (дата обращения: 15 июля 2021).

¹⁸ Алейников Б.Н. Интеллектуальные права: понятие, соотношение с вещными правами // Адвокат. 2016. № 7.

¹⁹ Сергеев А.П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. № 1.

пушение отказа в правовом регулировании в отсутствие нормы прямого применения. В таком случае должны применяться нормы, регулирующие сходные правоотношения (аналогия закона). «Применение аналогии закона обусловлено необходимостью восполнения пробелов в правовом регулировании тех или иных отношений» – Определение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2006 № 76-О.

Наличие правовых пробелов неотвратимо ведет к правовой неопределенности и, соответственно, к неопределенности в общественных и экономических отношениях. Аналогия закона сглаживает неопределенность и позволяет субъектам правоотношений ориентироваться на схожее регулирование и сформировавшуюся судебную практику.

Соответственно, необходимо с осторожностью относиться к любой попытке ограничения сферы действия аналогии закона. Данный институт и без того является самодостаточным – по своей сущности ограничивает свое применение тогда, когда это недопустимо ввиду несопоставимости институтов. Излишнее его ограничение приводит к тому, что целый пласт общественных отношений остается без должного регулирования. Такое положение дел, во-первых, противоречит общему подходу гражданско-правового регулирования, а во-вторых, подрывает экономический оборот.

Попытка выяснить первоначальный замысел

В пояснительной записке к законопроекту № 47538-6/11 в обоснование неприменения положений раздела II ГК РФ о вещных правах к интеллектуальным правам сказано: «На практике часто возникают вопросы о возможности применения к исключительным правам положений о вещных правах, в частности о применимости к результатам интеллектуальной деятельности, полученным государственными учреждениями, права опера-

тивного управления»²⁰. Об этом же говорит Суд по Интеллектуальным Правам: «Основной целью введения п. 3 ст. 1227 ГК РФ являлось решение проблемы распространения в правоприменительной практике вещно-правовых институтов оперативного управления и хозяйственного ведения (гл. 19 ГК РФ) на интеллектуальные права»²¹.

Думается, что составителям законопроекта показалось чересчур узким указание п. 1 ст. 1227 ГК РФ на независимость интеллектуальных прав от вещных прав на материальный носитель, в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Как раз для расширения сферы ограничения была внесена соответствующая норма п. 3 ст. 1227 ГК РФ – чтобы закрепить различие не только между частностями: интеллектуальным правом и вещью, в которой выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (п. 1 ст. 1227 ГК РФ) и правовой формой перехода титулов на вещь и интеллектуальное право (п. 2 ст. 1227 ГК РФ), но и различие между институтами в целом.

Таким образом, п. 3 ст. 1227 ГК РФ не принес ничего содержательно нового и является очередным декларированием разницы правовых конструкций. Представляется, что именно такой смысл несет за собой п. 3 ст. 1227 ГК РФ.

Возможные варианты применения аналогии закона

Верное, как представляется, направление мыслей можно найти в решении Арбитражного суда г. Москвы от 14 августа 2020 по делу № А40-315975/19-189-274, отвергнутое впоследствии Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 9 апреля 2021 № С01-399/2021 по делу № А40-315975/2019. Арбитражный суд Москвы, рассматривая аргументы сторон о возможном применении правил о виндикации к интеллектуальным правам, указал следующее: «Запрет в ст. 1227 ГК РФ не соответствует общему подходу к право-

²⁰ № 47538-6 Законопроект: Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения: 15 июля 2021).

²¹ Справка по вопросам, связанным с применением положений пункта 3 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации // Суд по интеллектуальным правам [Электронный ресурс]. URL: https://ipc.arbitr.ru/files/pdf/NKS_18022015_LAST.pdf (дата обращения: 15 июля 2021).

вому регулированию отношений, относящихся к предмету гражданского права и частного права в целом, согласно которому этим отношениям не может быть отказано в правовом регулировании на том основании, что отсутствует норма права, прямо регулирующая такие отношения, поскольку в этом случае к ним по аналогии закона применяется норма, регулирующая сходные отношения (п. 1 ст. 6 ГК РФ) <...> Наличие в п. 3 ст. 1227 ГК РФ правила не может рассматриваться в качестве непреодолимого препятствия для применения норм раздела II ГК РФ к отношениям, связанным с интеллектуальными правами».

Представляется, что именно такой подход позволил бы восполнить не только правовое регулирование в части защиты добросовестных приобретателей исключительных прав, но также и ряд иных правовых пробелов.

Натуральное восстановление исключительного права

«В отличие от гражданско-правового принципа неприкосновенности собственности, который призван защищать субъектов вещных прав, с точки зрения конституционного права нет разумных оснований для отказа в распространении конституционных гарантий права частной собственности и на интеллектуальные права»²².

Обеспечению данной конституционной гарантии во многом служит виндикационная модель защиты прав, закрепленная в общих положениях о вещном праве (ст. 301–302 ГК РФ). Защита добросовестных приобретателей, исходя из принципа добросовестности, возведена Конституционным Судом в Постановлении от 22 июня 2017 № 16-П в разряд фундаментальных положений. Во многом именно поэтому виндикация применяется к бездокументарным ценным бумагам и «корпоративному контролю».

Последовательное применение гражданского законодательства требует также применение аналогии виндикационной модели защиты добросовестного приобретателя также и к исключительным правам. Негативные последствия выбытия исключительного права из контроля предшествующего правообладателя не должны быть возложены на добросовестного приобретателя исключительного права в тех случаях, когда предшествующий правообладатель знал или мог знать о таком выбытии.

Подобно добросовестному приобретателю вещи, добросовестный приобретатель исключительного права, действующий рационально и добросовестно, имеет право рассчитывать на стабильность экономического оборота. Иной же подход подрывает такую стабильность, и, как следствие, доверие таких приобретателей повышает стандарт их необходимой разумности и осмотрительности и существенно ограничивает оборот исключительных прав.

Для применения правил о виндикации к исключительным правам по аналогии закона нет никаких препятствий. Единственная особенность, которая вытекает из особого характера интеллектуальной собственности – это специфический характер обладания исключительным правом, которое отлично от владения материальными вещами. Однако, правомочие владения «нельзя понимать узко, а напротив, надо понимать это господство очень широко: это не есть непосредственная физическая власть; собственно, нужна только возможность фактического распоряжения»²³. Иными словами, есть все основания для применения аналогии владения вещью в смысле законного обладания исключительным правом. Такую позицию можно обнаружить в трудах многих правоведов²⁴.

Поддержку возможности применения правил о виндикации по аналогии закона к исключитель-

²² Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. № 1. С. 40–50.

²³ Randa. Der Besit // Dernburg. Pandekten. I. § 169. Ziff. 1. s. 2–3. Цит. по: Трепицын И.Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения // Вестник гражданского права. 2016. № 5. С. 177–211; № 6. С. 107–169; 2017. № 1. С. 153–226; № 2. С. 179–236; № 3. С. 153–204; № 4. С. 174–198.

²⁴ См. напр.: Сергеев А.П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. № 1; Сагдеева Л.В. Виндикация интеллектуальной собственности // Журнал российского права. 2019. № 3. С. 74–83; Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: к вопросу об основных понятиях // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 11. С. 46–74.

ным правам можно найти в практике ВАС РФ, который в своих решениях указывал, что «возможность применения правил ст. 301–302 ГК РФ для защиты права собственности на имущество, не относящееся в строгом смысле к вещам, является сформировавшейся общеобязательной позицией, которая подлежит применению судами при рассмотрении аналогичных дел и нарушение которой противоречит единообразию в толковании и применении арбитражными судами норм права» (Постановления Президиума ВАС РФ от 9 февраля 2010 г. № 13944/09 по делу № А56-31225/2008; от 13 сентября 2011 г. № 3413/11 по делу № А56-7754/2009).

Отказ от исключительного права на произведение

Законодательству об авторском праве (равно как и законодательству о смежных с ними правах) неизвестен институт отказа от прав. Наиболее близкие к отказу от права институт открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ) или, тем более, институт публичного заявления о возможности безвозмездного использования (п. 5 ст. 1233 ГК РФ), который не был реализован на подзаконном уровне, не достигают тех же целей, что институт отказа от права собственности. Данные нормы позволяют лишь ограничить свое право и являются не отказом от права в смысле ст. 236 ГК РФ, а отказом от осуществления своего права (п. 2 ст. 9 ГК РФ).

С точки зрения права причины, по которым правообладатель желает реализовать отказ от права, непринципиальны – его исключительное право абсолютно. С точки зрения экономического оборота возможность отказа от исключительного права следует только поддержать. Абстрагирование фигуры правообладателя от результата интеллектуальной деятельности может влиять на репутацию правообладателя, способствовать продвижению его других продуктов. Отказ от лицензионных прав также позволяет более широко использовать результат интеллектуальной деятельности, что способствует развитию общественных отно-

шений. Так, например, благодаря возможности отказа от исключительного права, правообладатель программы для ЭВМ сможет распространять ее на условиях открытой лицензии Creative Commons ССО или близкой к ней. Преимущество такой модели для пользователей, например, перед институтом публичного заявления о безвозмездном использовании (п. 5 ст. 1233 ГК РФ) очевидно – невозвратный характер отказа от исключительного права.

Для реализации отказа от исключительного права на произведение в современном интеллектуальном праве есть все предпосылки. Так, учитывая абсолютный характер исключительного права и обращаясь к соответствующей норме п. 1 ст. 1233 ГК РФ, необходимо сделать вывод, что правообладатель не может быть ограничен в возможности реализации такого отказа. Отмечаются также характерные изменения в п. 1 ст. 1282 ГК РФ: основанием перехода в общественное достояние теперь является не истечение срока действия исключительного права, а «прекращение действия», которое может быть реализовано отказом правообладателя от исключительного права²⁵.

Каких-либо объективных причин для непризнания аналогии ст. 236 ГК РФ при реализации автором права на отказ от исключительных прав на произведение нет. Нет оснований заявлять, что «это противоречит их существу».

Распоряжение долями в исключительном праве

Общие нормы интеллектуального права оставляют открытым содержание правомочий участника общего интеллектуального права. Пункты 2 и 3 ст. 1229 ГК РФ закрепляют возможность соучастия в исключительном праве. Сама возможность совместного абсолютного господства над имуществом оборотоспособным правом неизбежно наталкивает на сравнение с институтом общей собственности.

Положения общей нормы п. 3 ст. 1229 ГК РФ, а также специальные нормы отдельных инсти-

²⁵ Ростовцева Н.В., Гаврилов Э.П. Завещания Л.Н. Толстого и ныне действующее гражданское законодательство Российской Федерации // Закон. 2018. № 1. С. 151–164.

тутов интеллектуального права (ст. ст. 1257, 1314, 1348, 1411, 1451, 1549 ГК РФ) называют такое соучастие в исключительном праве «совместным». Ни одной из указанных норм не предполагается режим долевого соправообладания.

Такое положение дел не должно вводить в заблуждение. Едва ли допустимо проводить аналогию с институтом совместной собственности. Институт совместной собственности является специальным правилом, применяемым к правоотношениям постольку, поскольку на это существует специальное указание. Более того, данная модель отлична специфической телеологией, основанной, как видится, на повышенном доверии сопровладельцев друг к другу. Ввиду этого согласие участника совместной собственности предполагается при распоряжении вещью иным участником (п. 2 ст. 253 ГК РФ).

В то же время абсолютный характер исключительного права, а также экономические цели, заложенные в существо интеллектуальной собственности, предполагают объективную схожесть с долевой собственностью. С указанным соглашается ряд правоведов²⁶. Представляется, что на то отсутствуют какие-либо препятствия, а сопровладелец вправе реализовать свою долю в исключительном праве третьему лицу.

Не может быть препятствий и для применения положений ст. 245 ГК РФ об определении долей. Другой вопрос, что это едва ли экономически рационально и может быть поддержано практикой гражданского оборота. Спецификой существования интеллектуальной собственности определяется особое регулирование права пользования сопровладельцев. В случае определения долей иначе чем равными может возникнуть ситуация, когда лицо приобретает незначительную долю в исключительном праве и при этом самостоятельно и в полном объеме использует соответствующее исключительное право наравне с сопровладельцем мажоритарной доли. Ис-

править подобное несовершенство в таком случае возможно лишь законотворческой деятельностью.

Заключение

Таким образом, законодательство о вещных и интеллектуальных правах имеют точки соприкосновения, которые нельзя игнорировать. Стремительно развивающийся институт интеллектуальных прав страдает некоторыми правовыми пробелами. Решением в моменте представляется применение аналогии норм, регулирующих схожие вещно-правовые отношения.

Пункт 3 ст. 1227 ГК РФ не может служить препятствием для института аналогии закона. Представляется верным системное толкование его текста с общей идеей ограничения аналогии закона в исключительных случаях. Соответственно, п. 3 ст. 1227 ГК РФ не носит нормативного значения и не направлен на ограничение аналогии вещно-правовых норм, его начал и смысла. Единственная цель данной нормы видится декларативной – в очередной раз констатировать и подчеркнуть различие вещей и интеллектуальных прав. Необходимо держать в голове, что институт аналогии закона имеет в своей правовой природе характер самоограничения – из самой его природы вытекает недопустимость его применения в случаях противоречия существа отношений.

В любом случае суды преимущественно склонны ограничивать аналогию закона вещно-правовых норм в отношении интеллектуальных прав, что размывает нормоприменение, нарушает баланс интересов участников правоотношений и ограничивает экономический оборот. Для исключения такой пагубной практики необходимы либо соответствующие разъяснения ВС РФ, которыми будет уточнено значение п. 3 ст. 1227 ГК РФ, либо более радикальное решение – отказ от данной нормы.

²⁶ См. напр.: Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 30 ноября 2018 № 23 // [Электронный ресурс]. URL: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/protocol-23-of-the-meeting-of-the-scientific-advisory-council-at-the-court-for-intellectual-property-right> (дата обращения: 12 июля 2023); Митягин К.С. Теоретические и практические аспекты совместного обладания правами на интеллектуальную собственность // Закон. 2018. № 8. С. 137–149.

Список литературы:

1. *Алейников Б.Н.* Интеллектуальные права: понятие, соотношение с вещными правами // Адвокат. 2016. № 7.
2. *Андрей Рыбалов.* Еще раз про абсолютность вещных прав [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/1/12/esche_raz_pro_absolyutnost_veschnyh_prav (дата обращения: 15 июля 2021).
3. *Астахова М.А.* Оборотоспособность интеллектуальных прав // Академический вестник. 2012. № 1(19). С. 52–56.
4. *Васильева Е.Н.* Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 5. С. 66–81.
5. *Гаджиев Г.А.* Право и экономика (методология) // М.: Норма, 2016. Москва. С. 40.
6. *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. № 1. С. 40–50.
7. Гражданское уложение. Проект. Т. 1. С. 1120. Цит. по: Право интеллектуальной собственности: Учебник / *Гринь Е.С., Калятин В.О., Михайлов С.В.* и др.; под общ. ред. *Новоселовой Л.А.* М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право.
8. *Иванов А.А.* Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Закон. 2017. № 1.
9. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. *Е.А. Павлова.* М.: ИЦЧП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018.
10. *Лабзин М.В.* Научные концепции понимания права интеллектуальной собственности // Патенты и лицензии // Интеллектуальные права. 2014. № 8. С. 57–68.
11. *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999.
12. *Митягин К.С.* Теоретические и практические аспекты совместного обладания правами на интеллектуальную собственность // Закон. 2018. № 8. С. 137–149.
13. *Никита Иванов.* Вещное право и интеллектуальная собственность: применение по аналогии [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/25/veschnoe_pravo_i_intellektualnaya_sobstvennost_primenenie_po_analogii (дата обращения: 15 июля 2021).
14. *Пилленко А.А.* Право изобретателя. М.: Статут, 2001. С. 100–102.
15. Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 30 ноября 2018 № 23 // [Электронный ресурс]. URL: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/protocol-23-of-the-meeting-of-the-scientific-advisory-council-at-the-court-for-intellectual-property-right> (дата обращения: 12 июля 2023).
16. *Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: к вопросу об основных понятиях // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 11. С. 46–74.
17. *Ростовцева Н.В., Гаврилов Э.П.* Завещания Л.Н. Толстого и ныне действующее гражданское законодательство Российской Федерации // Закон. 2018. № 1. С. 151–164.
18. *Сагдеева Л.В.* Виндикация интеллектуальной собственности // Журнал российского права. 2019. № 3. С. 74–83.
19. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Теис, 1996. – С. 10.
20. *Сергеев А.П.* Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. № 1.
21. Справка по вопросам, связанным с применением положений пункта 3 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации // Суд по интеллектуальным правам [Электронный ресурс]. URL: https://ipc.arbitr.ru/files/pdf/NKS_18022015_LAST.pdf (дата обращения: 15 июля 2021).
22. *Трепицын И.Н.* Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения // Вестник гражданского права. 2016. № 5. С. 177–211; № 6. С. 107–169; 2017. № 1. С. 153–226; № 2. С. 179–236; № 3. С. 153–204; № 4. С. 174–198.
23. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения // Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. С. 67–68.
24. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное. Т. 5: Учебник русского гражданского права // Вступ. слово, сост.: Крашенинников П.В. – М.: Статут, 2017. С. 368.

Для цитирования:

Быкова С.П. Идея как конкурентное преимущество стартапа: правовые способы защиты // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 169–174.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_18

Bykova S.P. Idea as a startup's Competitive advantage: legal ways to protect // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 169–174. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_18

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_18

Идея как конкурентное преимущество стартапа: правовые способы защиты



С.П. Быкова,

аспирант 4 курса Юго-Западного государственного университета,
частнопрактикующий юрист

Сегодня остро стоит вопрос защиты конкурентных преимуществ стартапов, главным из которых является идея. В процессе поиска инвестиций субъекты стартапов могут оказаться в невыгодном положении, вызванном возможным недобросовестным поведением лиц, которым раскрывают информацию. Первичность идеи перед реализацией очевидна, однако, чтобы противостоять подобным вызовам, стартапу необходимо искать способы защиты идей в целях обеспечения баланса интересов сторон.

Ключевые слова:

стартап; защита идеи; результаты интеллектуальной деятельности.

Важность такого феномена, как стартап для развития экономики нельзя переоценить. Согласно опубликованному отчету экспертов консалтинговой компании Inc.¹, в 2020 году россий-

ский венчурный рынок вырос почти в два раза – с 11,6 млрд руб. в 2019 году до 21,9 млрд руб., что свидетельствует о высоком интересе инвесторов к российской стартап-индустрии. Однако внеш-

¹ Пленин Даниил, Иванова Елена Венчурный рынок России в 2020 году // Inc.Russia. [Электронный ресурс] URL: <https://incussia.ru/understand/vc-2020/> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).

неполитические изменения, произошедшие в нашей стране за последний год, резко снизили темпы как роста количества стартапов, так и привлечения инвестиций: многочисленные источники варьируют цифры снижения от 50 до 80 %². В то же время поддержка инновационного предпринимательства в виде стартапов со стороны государства, наоборот, увеличилась, что обосновано насущной необходимостью занять ниши ушедших с рынка западных компаний.

Легальное единое понятие «стартап» в настоящий момент отсутствует. Причинами пробела является абсолютная новизна этого феномена для российского законодательства и юридической науки. Исключительно экономическое понимание стартапов, проникшее в правовое поле из зарубежных источников, не соответствует их сущности. Представляется, что стартап – вид предпринимательской деятельности, субъектами которой являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, относящиеся к субъектам малого предпринимательства, срок государственной регистрации которых не более трех лет с момента создания, содержащиеся в своей основе высокорисковую инновационную бизнес-модель, целью которых выступает:

- получение прибыли за счет реализации охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности;
- привлечении сторонних инвестиций³.

Отличие стартапов от иных видов деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства (далее – МСП) состоит в том, что бизнес выстраивается вокруг той или иной инновационной идеи, материализованной в какой-либо результат интеллектуальной деятельности. Данная идея выступает в качестве особой ценности, является конкурентным преимуществом.

В советское время идеей считали форму постижения в мысли явлений объективной реаль-

ности, объективное, конкретное и всестороннее знание действительности, включающее в себя сознание цели и проекции дальнейшего познания и практического преобразования мира⁴.

Как отмечает Е.А. Исупова, объективная потребность в защите объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации обусловливается следующими факторами:

- 1) необходимостью насыщения рынка услугами и товарами;
- 2) созданием равных условий хозяйствования для разнообразных типов владельцев товара;
- 3) внедрением конкурентных начал в деятельности, а также повышением ответственности за ее результаты и т. д.⁵

Следуя мысли определения идеи как потенциального объекта интеллектуальной собственности⁶, следует заключить, что для получения правовой охраны по смыслу ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), ее необходимо материализовать в результат интеллектуальной деятельности.

Анализ российской стартапной деятельности позволил выделить наиболее востребованные виды результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД), в которые может быть воплощена идея, и обозначить способы ее охраны (данные представлены в таблице № 1). Охрана РИД дает субъекту стартапа возможность запретить другим лицам без его согласия как правообладателя изготавливать, использовать, продавать или ввозить свой продукт.

Вместе с тем, основные способы охраны для идеи, пока она не нашла своего выражения в РИДе, не могут быть использованы. В этой связи особую актуальность в последнее время приобрел такой способ как *депонирование*, к которому все чаще стали прибегать, поскольку по сложившейся традиции он является простым и удобным, а также

² Стартапам не стартуется // Электронный журнал «Коммерсант». [Электронный ресурс] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5570034.html> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).

³ Быкова С.П. Понятие и критерии стартапа как вида малой инновационной предпринимательской деятельности // Ежемесячный юридический журнал «Хозяйство и право». – 2022. – № 7. – С. 21–30.

⁴ Копнин П.В. Идея // Большая советская энциклопедия. М., 1972. – С. 41

⁵ Исупова Е.А. Понятие интеллектуальной собственности // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2019. – № 5. [Электронный ресурс] URL: <http://e-koncept.ru/2019/193032> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).

⁶ Кобжицкий Дмитрий. Идея в контексте интеллектуального права // Юридический портал CopyLegal. [Электронный ресурс] URL: <https://copylegal.ru/ip/ideya-v-kontekste-intellektualnogo-prava> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).

Материальный вид идеи как РИД	Способ охраны РИДа	Пример использования в стартапе
Товарный знак	Государственная регистрация обязательна	Иконки, логотип, слоган, оформление сайта
Промышленный образец	Получение патента	Дизайн иконок и шрифтов, части интерфейса
Изобретение	Получение патента	Способ взаимодействия пользователя и устройства
Программа для ЭВМ	По желанию заявителя, т. к. охраняется авторским правом	Программный код
Объекты авторских прав	Право авторства охраняется в силу закона, возможный вариант подтверждения – депонирование	Сценарий мероприятия; Авторская методика
Секрет производства (ноу-хау)	Регистрация не требуется Возможный вариант охраны – введение режима коммерческой тайны	База данных клиентов; Способ ведения бизнеса; Механизм взаимодействия с клиентами; Чертежи

наиболее часто встречающимся в рекомендациях, как способ защиты РИД. Кроме того, после депонирования «произведения» в специальных учреждениях автор получает «документ с печатью», что, по мысли граждан, является дополнительной гарантией. Формированию этого мнения способствуют и некоторые сайты сервисов⁷, предоставляющих услуги по защите интеллектуальной собственности, на которых содержится информация, что депонирование является гарантированным способом защиты своих интеллектуальных прав.

Согласно ст. 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя в соответствии с правилами ст. 1262. Фактически же складывается ситуация, что такой

инструмент защиты авторских прав, как депонирование, чуть ли не заменяет регистрацию. Моделирование ситуации (создан стартап в области развлечений с применением высоких технологий, для реализации которого авторами написан сценарий; в целях защиты идеи экземпляр рукописи был оправлен в специальный сервис, выдавший свидетельство о депонировании) и анализ складывающейся судебной практики свидетельствуют, что в ряде случаев депонирование само по себе не является эффективным способом защиты.

Так, в п. 109 Постановления Пленума ВС от 23 апреля 2019 г. № 10 Верховный Суд Российской Федерации указал: «ГК РФ предусматривает возникновение презумпции авторства в случае, если лицо указано в качестве автора на экземпляре произведения или в Реестре программ для ЭВМ или баз данных. Иные источники, подтверждающие презумпцию авторства, ГК РФ не установлены».

⁷ Как пример: Российское авторско-правовое общество «Копирус». [Электронный ресурс] URL: <https://copyrus.org/>; «IREG» – онлайн-сервис по электронному депонированию авторских прав. [Электронный ресурс] URL: <https://ireg.pro/deponirovanie> (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

В рамках данного дела было установлено два принципиальных момента:

– авторство конкретного лица могут подтвердить *только доказательства, устанавливающие факт создания произведения* (свидетельские показания, публикации, черновики, а также доказательства, основанные на установлении творческого стиля автора);

– депонирование произведения является *добровольной, не предусмотренной законом процедурой, с которой закон не связывает наступление каких-либо последствий*. Депонирование лишь подтверждает существование в определенный момент времени экземпляра определенного произведения. С фактом депонирования произведения не связывается установленная ст. 1257 ГК презумпция авторства⁸.

В рамках другого дела Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП) также настоял на вышеуказанной позиции, оставил судебные акты нижестоящих судов в силе. В своем Постановлении СИП от 9 октября 2020 г. по делу № А82-8291/2019 указал: «...Так, вопреки мнению заявителя кассационной жалобы, верным является вывод судов о том, что ни свидетельство Российского авторского общества по коллективному управлению правами авторов, ни реестр заказов и отправок, указывающих на период начала реализации спорных изделий, не могут сами по себе свидетельствовать об авторстве стороны на спорные результаты интеллектуальной деятельности»⁹.

Таким образом, суды принимают свидетельство о депонировании в качестве доказательства подтверждения авторства только в совокупности с другими подтверждениями авторства: договор о передаче авторских прав, свидетельские показания, публикации, черновики, а также доказательства, основанные на установлении творческого стиля автора.

Несмотря на это, депонирование способствует минимизации нарушений прав создателей идей, отраженных на каком-либо носителе, позволяет

зафиксировать момент создания произведения, при этом необходимо учитывать и другие вышеперечисленные факторы, которые помогут создателям доказать свое авторство.

Более перспективным видится такой способ защиты, как *введение режима коммерческой тайны*. Так, если идею стартапа можно реализовать как потенциально ценную коммерческую информацию, то в ее отношении следует ввести режим коммерческой тайны. На практике субъекты стартапа прибегают к защите РИД посредством установления режима коммерческой тайны именно в отношении секрета производства (ноу-хау) в нескольких случаях:

– РИД (пока) не имеет смысла патентовать/регистрировать;

– РИД невозможно патентовать/регистрировать.

Согласно ст. 1465 ГК РФ сведения приобретают статус ноу-хау в том числе путем защиты их правообладателем режимом коммерческой тайны. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон о коммерческой тайне) определяет коммерческую тайну как «режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду» (ч. 1 ст. 3). Режим коммерческой тайны устанавливается в отношении сведений любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (ч. 2 ст. 3). Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении этой информации режима коммерческой тайны в соответствии со ст. 10 Закона о коммерческой тайне (ч. 1 ст. 6.1).

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный сайт Верховного суда РФ. [Электронный ресурс] URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/27773/> (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 декабря 2020 г. по делу № А82-8291/2019 // информационная система «Мой Арбитр»: интернет-портал. [Электронный ресурс] URL: <https://ras.arbitr.ru.html> (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

Без соблюдения вышеуказанных условий установления режима коммерческой тайны будет затруднительно убедить суд в его наличии. Например, в Постановлении суда по интеллектуальным правам по делу № А56-53278/2017 от 11 октября 2018 г. о запрете использования секрета производства и взыскании убытков между коммерческими организациями было отмечено, что истцом в нарушении вышеуказанных норм права не были выполнены следующие меры по охране конфиденциальности информации, а именно: грифом «Коммерческая тайна». Суды пришли к выводу, что обществом не были созданы необходимые условия для соблюдения режима коммерческой тайны в отношении указанного истцом объекта¹⁰.

Противоположная позиция приводится в апелляционном определении Московского городского суда от 26 ноября 2015 г. по делу № 33-44248/2015. Однако необходимо отметить, что спор являлся трудовым, а не возник из предпринимательских правоотношений. Апелляционный суд указал: «Само по себе отсутствие на информации грифа «коммерческая тайна» не освобождает работника от ответственности за разглашение информации, поскольку отсутствие грифа не свидетельствует об отсутствии в сведениях информации, содержащей коммерческую тайну»¹¹.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Идея в предпринимательской деятельности имеет самостоятельное экономическое и правовое значение. Она может выступать конкурентным преимуществом, в том числе и для стартапа. В сущности, именно идея является отправной

точной для его создания и развития. Презентация идеи, как того требует первый этап технологического процесса реализации стартапа для привлечения инвесторов, потенциально способствует превращению ее в объект незаконного заимствования любыми субъектами (контрагентами, сотрудниками). Поэтому отсутствие правовых способов охраны предпринимательской идеи не отвечает целям защиты конкуренции. Любая материализация идеи стартапа (презентация, сценарий и пр.) должна рассматриваться как фиксация авторского права на нее в предпринимательских отношениях.

2. Выход на рынок со стартапом с уже оформленными РИД – явление редкое. Вместе с тем, РИДы – это нематериальный актив, его можно оценить и поставить на баланс компании, распорядиться, включить во франшизу, показать инвесторам «патентную чистоту» идеи, увеличив тем самым его инвестиционную привлекательность и защитит от недобросовестного поведения конкурентов. К числу наиболее распространенных следует отнести патентование, свидетельство о регистрации товарного знака, введение режима коммерческой тайны в отношении ноу-хау.

3. В настоящее время при выборе способа охраны идеи стартапа нельзя полагаться только на один, например, депонирование при подтверждении авторства, или введение грифа «коммерческая тайна». Необходима комплексность, позволяющая в условиях правовой неопределенности защиты прав создателей стартапа минимизировать риски недобросовестной конкуренции и злоупотреблений.

¹⁰ Определение суда апелляционной инстанции от 26.11.2015 г по делу № 33-44248/2015 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. [Электронный ресурс] URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/d1be152f-a7f0-421a-a68f-84e8e7f77644.html> (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

¹¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам № С01-157/2018 от 10.04.2018 по делу № А40-74581/2017 // информационная система «Мой Арбитр»: интернет-портал. [Электронный ресурс] URL: <https://ras.arbitr.ru.html> (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

Список литературы:

1. «IREG» // Онлайн-сервис по электронному депонированию авторских прав. [Электронный ресурс] URL: <https://ireg.pro/deponirovanie.html>. (Дата обращения 01.05.2023).
2. *Быкова С.П.* Понятие и критерии стартапа как вида малой инновационной предпринимательской деятельности // Ежемесячный юридический журнал «Хозяйство и право». – 2022. – № 7. – С. 21–30.

3. *Исунова Е.А.* Понятие интеллектуальной собственности // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2019. – № 5. [Электронный ресурс] URL: <http://e-koncept.ru/2019/193032.html> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).
4. Кобжицкий Дмитрий. Идея в контексте интеллектуального права // Copy Legal. Юридический портал. [Электронный ресурс] URL: <https://copylegal.ru/ip/ideya-v-kontekste-intellektualnogo-prava.html> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).
5. *Копнин П.В.* Идея // Большая советская энциклопедия: в 30 т. – 3-е изд. – Т. 10, Ива–Италики. – М.: Советская энциклопедия, 1972. – С. 41
6. Пленин Даниил, Иванова Елена. Венчурный рынок России в 2020 году // Inc.Russia. [Электронный ресурс] URL: <https://incrussia.ru/understand/vc-2020.html> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).
7. Российское авторско-правовое общество «Копирус» // Онлайн-сервис [Электронный ресурс] URL: <https://copyrus.org.html> (дата обращения: 1 мая 2023 г.)
8. Стартапам не стартуется // Электронный журнал «Коммерсант» [Электронный ресурс] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5570034.html> (дата обращения: 27 апреля 2023 г.).

Для цитирования:

Прыгунова М.Д. Нейросети и сгенерированные объекты: информационно-правовой подход // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 175–189.

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_19

Prygunova M.D. Neural network and AI-generated content: in the light of information law // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 175–189. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_19

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_19

Нейросети и сгенерированные объекты: информационно-правовой подход



М.Д. Прыгунова,

выпускница Юридического факультета СПбГУ,
лауреат конкурса IP&IT LAW – 2023

Популяризация нейросетей привела к возникновению новых вызовов в правовом поле. Один из актуальных вопросов – какому правовому режиму должны подчиняться объекты, генерируемые нейросетью по пользовательскому запросу? Автор выдвигает идею о том, что истоки правового регулирования нейросетей можно найти в информационном праве. Так, нейронная сеть содержит все признаки информационной системы, а на сгенерированные объекты может распространяться правовой режим информации.

Ключевые слова:

искусственный интеллект, интеллектуальная собственность, авторское право, цифровое право, информация.

Двадцатые годы XXI века, несомненно, оставят след в истории человечества как период активного развития сквозных цифровых технологий, и, что немаловажно, период популяризации и внедре-

ния таких технологий в повседневную общественную жизнь. Сегодня любой желающий с использованием компьютерного устройства и сети Интернет может получить доступ к «пользовательской»

нейросети¹ и с ее помощью за считанные секунды создать произведение искусства или же текст на определенную тематику, порой не уступающие по качеству рукотворным произведениям.

Однако широкие возможности, которые открыли технологии искусственного интеллекта и машинного обучения в последние годы, также породили новые вызовы и проблемы, с которыми общество ранее не сталкивалось, в том числе в правовом поле. В частности, появился ряд неразрешенных вопросов в отношении объектов, генерируемых «пользовательскими» нейросетями. В силу того, что они по своей форме (изображения, текст, программный код, музыкальные произведения) тяготеют к результатам интеллектуальной деятельности, возникает закономерное желание распространить на них правовую защиту, свойственную праву интеллектуальной собственности. Однако на данном этапе рассуждений отечественные и зарубежные исследователи столкнулись со следующей проблемой: объекты, генерируемые нейросетями, не укладываются в привычные рамки правовых режимов, существующих в национальном законодательстве.

В настоящей статье изложен критический анализ предложенных концепций правового режима сгенерированного контента, с выделением сильных и слабых сторон каждого варианта, а также собственный взгляд автора на проблему.

Прежде всего, поскольку речь идет о сложных информационных технологиях, для удобства читателя и лучшего понимания изложенного материала следует уделить внимание вопросу о том, что есть нейросеть и каковы базовые принципы ее работы. В упрощенном виде нейронная сеть – это программа, построенная по принципу нейронов в человеческом мозге. Внутренняя структура нейросети состоит из множества «нейронов» – вычи-

слительных единиц, каждая из которых обрабатывает входные данные и передает полученный результат следующим единицам. В качестве данных выступают математические значения и коэффициенты, стандартно в диапазоне от 0 до 1 [10]. Для того чтобы нейросеть могла надлежащим образом функционировать (например, распознавать образы, классифицировать данные, прогнозировать), проводится обучение нейросети на «тренировочных» наборах данных. Анализируя большие объемы данных, нейросеть при помощи математических вычислений выявляет и «запоминает» закономерности, обобщает признаки. Структура и принцип работы нейросети свидетельствует о том, что нейросеть не способна понимать смысл и значения на том же глубоком уровне, как это делает человеческий мозг. Также стоит отметить, что разработчик нейросети непосредственным образом влияет на ее функционирование: именно разработчик определяет ее структуру, предназначение, функционал, а также наборы данных, на которых нейросеть «тренируется». В этом смысле нейросеть является предсказуемым технологическим инструментом, который не способен к какому-либо самостоятельному процессу мышления и творчеству (данный довод будет неоднократно подчеркиваться далее в статье). Равно как нейросеть не является совершенным инструментом, поскольку способна совершать ошибки (например, если «тренировочные» наборы данных были низкого качества или сравнительно небольшого объема, недостаточного для обучения нейросети [21]).

Регулирование искусственного интеллекта в Российской Федерации и за рубежом

На сегодняшний день в Российской Федерации отсутствует специальное законодательство, всеобъемлющим образом регулирующее техноло-

¹ Автор принимает во внимание, что существует многообразие нейросетей, выполняющих различные функции, которые не ограничиваются созданием каких-либо объектов по запросу пользователей. Более того, некоторые нейросети могут быть доступны ограниченному кругу лиц (например, для бета-тестирования или служебного использования).

Вместе с тем, предметом данного исследования являются только нейросети, находящиеся в открытом (но не обязательно бесплатном) доступе, основной функцией которых является генерация объектов на основании текстового или иного запроса (prompt) пользователя. Здесь и далее подобные нейросети будут упрощенно именоваться «пользовательскими». Выборка обусловлена тем, что именно благодаря «пользовательским» нейросетям уже были сгенерированы миллионы объектов, претендующих на правовую защиту.

Примерами таких пользовательских нейросетей являются нейросети OpenAI (DALL-E), MidJourney, Kandinsky 2.0, Riffusion, GitHub Copilot и иные.

гии искусственного интеллекта. Тем не менее российский законодатель давно знаком с терминами «искусственный интеллект», «машинное обучение» и «нейросеть» и активно использует их в документах стратегического планирования.

Так, одним из ключевых документов в сфере искусственного интеллекта является Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, принятая Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»². Национальная стратегия в самом общем виде описывает перспективные направления и ориентиры в развитии и использовании искусственного интеллекта, а также дает определения основным технологическим терминам. Интересно, что понятие «искусственный интеллект» законодатель рассматривает с точки зрения комплекса технологических решений, который позволяет получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельности человека. Является ли это попыткой приравнять объекты, созданные с помощью искусственного интеллекта, к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, предусмотренным ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – «ГК РФ»), доподлинно неясно.

Национальная стратегия развития искусственного интеллекта в качестве одной из своих приоритетных задач провозглашает создание комплексной системы правового регулирования общественных отношений. Однако законодатель не спешит с выработкой специального нормативного регулирования в сфере искусственного интеллекта. Подчеркивается, что избыточное регулирование в этой сфере может существенно замедлить темп развития и внедрения технологических решений. В связи с этим национальная стратегия

развития искусственного интеллекта рассчитана на период до 2030 года, предполагая, что в Российской Федерации должна сформироваться достаточно гибкая система нормативно-правового регулирования в области искусственного интеллекта только к 2030 году.

Более точечным документом, нацеленным на формирование основ правового регулирования в сфере искусственного интеллекта, является Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 года, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р⁴. В концепции указывается на то, что в ряде стран уже существует первичное правовое регулирование применения искусственного интеллекта, в то время как в Российской Федерации оно полностью отсутствует (что является негативной тенденцией). Авторы концепции полагают, что виной тому является перечень спорных вопросов, не имеющих однозначного решения и потому препятствующих формированию основ правового регулирования.

Среди таких проблемных вопросов, в частности, отмечается правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием систем искусственного интеллекта (нейросетей). Авторы концепции поднимают важные для доктрины и правоприменительной практики темы: целесообразно ли предоставлять правовую охрану таким результатам как объектам интеллектуальной собственности; если да, то кто должен быть субъектом, обладающим исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности; при каких условиях допустимо использование результатов интеллектуальной деятельности третьих лиц при разработке и эксплуатации систем искусственного интеллекта (в частности, при машинном обучении). Парал-

² О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации [Электронный ресурс]: указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2019 г. – № 41. – Ст. 5700. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) [Электронный ресурс]: федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006 г. – № 52 (ч. 1) – Ст. 5496. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴ Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г. [Электронный ресурс]: распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р // Собрание законодательства Российской Федерации – 2020 г. – № 35 – Ст. 5593. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

тельно с этим высказываются опасения, что текущая «неохраноспособность» объектов, генерируемых нейросетью, может негативно повлиять на темпы развития и внедрения технологий искусственного интеллекта⁵. Стоит похвалить бережный и сбалансированный подход законодателя к правовому регулированию в сфере искусственного интеллекта, который стремится учесть экономические интересы субъектов и при этом органично встроить новые объекты в действующую систему права интеллектуальной собственности.

На сегодняшний день регулирование искусственного интеллекта на стыке с правом интеллектуальной собственности, затрагивающее явным образом частноправовые отношения, не является и не должно являться первостепенной задачей законодателя. Более целесообразным является, в первую очередь, формирование основ регулирования в части публичных, общественных интересов: безопасность эксплуатации систем искусственного интеллекта; защита прав и свобод человека; оценка рисков причинения вреда с использованием систем искусственного интеллекта; использование персональных данных для машинного обучения и иные. До тех пор, пока российский законодатель первоначально не разрешит общие вопросы в сфере искусственного интеллекта, правовой режим объектов, генерируемых нейросетями, вероятно, будет оставаться неразрешенным вопросом, а сами объекты – в «серой» зоне.

Опыт зарубежных стран показывает, что национальные органы власти также не спешат в разработке специального правового регулирования в сфере искусственного интеллекта и опираются на традиционные институты интеллектуальной собственности.

Так, например, в сентябре 2022 года Бюро авторских прав Соединенных Штатов Америки

(U.S. Copyright Office) зарегистрировало визуальную новеллу⁶, автором которой является Крис Каштанова (Kris Kashtanova). В действительности при создании работы автор прибегла к помощи нейросети MidJourney, которая по ее текстовым запросам сгенерировала ряд изображений в сходной стилистике. «Чистый» творческий вклад автора в свою очередь был выражен в составлении сюжета новеллы, креативном расположении изображений на странице. Спустя некоторое время, в декабре 2022 года, Бюро авторских прав США неожиданно инициировало отзыв регистрации, обосновав это тем, что авторским правом охраняются исключительно произведения, созданные человеком⁷. При первоначальном рассмотрении заявки на регистрацию Бюро авторских прав США случайным образом не учло информацию о том, что визуальная новелла была создана с помощью технологий искусственного интеллекта.

Аналогичное регулирование можно встретить в законодательстве Австралии. Так, как неоднократно подчеркивается в Законе об авторском праве 1986 г. (Copyright Act 1968)⁸, автором произведения является исключительно человек. Соответственно, если произведение не было непосредственно создано человеком, то оно не подлежит правовой защите. Так, в решении по делу «Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd»⁹ Федеральный суд Австралии указал, что программный код, созданный в результате автоматизированной программной операции, не является объектом авторского права, поскольку не имеет автора.

Более прогрессивный подход наблюдается в Законе Великобритании об авторском праве, дизайне и патентах (The Copyright, Designs and Patents Act 1988). Так, в соответствии с п. 9(3), автором произведения, созданного при помощи компьютера, является человек, который предпринял необходимые меры для создания такого произведе-

⁵ Там же.

⁶ Registration Number VAu001480196 [Electronic resource] // U.S. Copyright Office. – Copyright catalog. – URL: <https://cocatalog.loc.gov/cgi-bin/Pwebrecon.cgi?v1=1&ti=1,1&Search%5FArg=VAu001480196&Search%5FCode=REGS&CNT=25&PID=Q517KYZqIрAg8IOWOs2d0oNTAL-&SEQ=20230128170016&SID=1> (дата обращения: 29 января 2023 г.).

⁷ Wodecki, Ben. AI-Generated Comic Book Could Lose Copyright Protection [Electronic resource] // AI Business, 2022. – URL: <https://aibusiness.com/ml/ai-generated-comic-book-loses-copyright-protection> (дата обращения: 29 января 2023 г.).

⁸ Copyright Act 1968 No. 63, 1968 [Electronic resource] // Australian Government. Federal Register of Legislation. – URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180> (дата обращения 29 января 2023 г.).

⁹ Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd (2012) FCAFC 16. [Electronic resource] – URL: <https://jade.io/article/262011>

дения¹⁰. Однако даже столь широкое регулирование не способно однозначно разрешить вопрос о том, кто является автором объекта, сгенерированного нейросетью – будет ли это пользователь, который ввел запрос (prompt), или же разработчик нейросети, благодаря которому стало возможным функционирование нейросети.

Вместе с этим Европейский союз не оставляет идею создания всеобъемлющего регулирования в области искусственного интеллекта. Так, еще в 2020 году Европейский парламент принял резолюцию о праве интеллектуальной собственности в сфере разработки технологий искусственного интеллекта¹¹ (European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies). В документе подчеркивается, что творения, созданные с помощью искусственного интеллекта, должны быть защищены правом интеллектуальной собственности – как минимум, в экономических целях, для поддержки инвестиций в технологии искусственного интеллекта. Однако Европейский парламент сомневается в том, что это должна быть именно защита, предоставляемая авторским правом, поскольку в этом случае нарушается принцип оригинальности, прочно связанный с физическим лицом. Но в случае, если объектам, генерируемым нейросетями, все-таки будет предоставлена защита в рамках авторского права, необходимо выработать единообразный и технологически нейтральный подход. Вероятно, для того, чтобы новая категория объектов органично вписывалась в традиционные институты авторского права. Таким образом, резолюция не предлагает однозначного решения для объектов, созданных с помощью искусственного интеллекта.

Позднее, в 2021 году, в Европейскую комиссию поступил проект Закона об искусственном интеллекте¹² (Artificial Intelligence Act), который должен охватывать целый ряд сфер: введение риск-ориентированного подхода к использованию систем искусственного интеллекта, способных причинить вред человеку; ограничение использования систем распознавания лиц в публичных местах; запрет на системы искусственного интеллекта, прогнозирующие преступное поведение отдельных лиц¹³. Однако правовое регулирование объектов, генерируемых «пользовательскими» нейросетями, законопроект и вовсе обходит стороной, что опять же подчеркивает второстепенность данной проблемы.

Подходы исследователей к правовому режиму объектов, генерируемых нейросетью

Если последовательно подходить к определению правового режима объектов, генерируемых нейросетью, то первый вопрос, на который необходимо дать ответ, звучит следующим образом: а нуждается ли эта сфера во внешнем правовом регулировании? При этом не имеет значения, идет ли речь о каком-либо международном или государственном властном воздействии.

Данный вопрос может быть рассмотрен с политико-правовой точки зрения о роли государства в регулировании общественных отношений, однако данная дискуссия выходит за рамки настоящего исследования. Поэтому более эффективным представляется рассмотреть данный вопрос с учетом фактических обстоятельств, таких как темпы развития нейросетей, экономическая целесообразность введения ограничений, объективный вред, который может быть причинен человеку и обществу, наличие или отсутствие горизонтальных ме-

¹⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Electronic resource] // The National Archives. – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9> (дата обращения: 29 января 2023 г.).

¹¹ European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies (2020/2015(INI)) [Electronic resource] // European Parliament. – URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.html (дата обращения: 29 января 2023 г.).

¹² 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 [Electronic resource] // EUR-lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN> (дата обращения: 29 января 2023 г.).

¹³ Heikkilä, Melissa. A quick guide to the most important AI law you've never heard of [Electronic resource] // MIT Technology Review, 2022. – URL: https://www.technologyreview.com/2022/05/13/1052223/guide-ai-act-europe/?truid=&utm_source=the_algorithm&utm_medium=email&utm_campaign=the_algorithm.unpaid.engagement&utm_content=01-09-2023 (дата обращения: 29 января 2023 г.).

ханизмов регулирования, будущие потенциальные возможности использования систем искусственного интеллекта.

Так, исследователи отмечают, что законодательное регулирование цифровых технологий (включая технологии искусственного интеллекта) в определенной степени можно назвать нецелесообразным, поскольку оно будет претерпевать многочисленные изменения из-за динамичного развития общественных и экономических отношений [12]. С этим доводом трудно не согласиться: менее чем за год «пользовательские» нейросети прошли путь от их первого размещения в открытом доступе до активного использования в личных и коммерческих целях по всему миру. Учитывая рост инвестиций в технологии искусственного интеллекта, вовлеченность крупных технологических компаний в развитие стартапов, несложно представить, что в ближайшие годы нейросети выйдут на новый качественный уровень.

Альтернативой властному правовому регулированию выступает саморегулирование. По мнению ряда авторов, саморегулирование является эффективным механизмом, которое может позволить государству решить часть проблем использования технологий искусственного интеллекта [4]. Вместе с тем саморегулирование не признается самодостаточным. Так, например, И.С. Бойченко выдвигает идею о том, что моделью правового регулирования нейросетей может стать только симбиоз саморегулирования и правового регулирования – при этом первое ограничивается исключительно техническими регламентами и стандартами [5]. Исходя из предложенной концепции, вопрос о правовом режиме объектов, генерируемых нейросетями, во всяком случае должен быть передан на нормативно-правовой уровень. Также исследователи высказывают обоснованные сомнения об эффективности саморегулирования общественных отношений в сфере искусственного интеллекта в Российской Федерации на столь раннем этапе развития, в отсутствие каких-либо основ правового регулирования данной сферы [19].

В качестве дополнительного варианта регулирования рассматриваются этические нормы, которые обладают рядом преимуществ: по сравнению с правовыми нормами, этические нормы легче воспринимаются в технической сфере, быстро принимаются и внедряются в общественные отношения [19]. Так, в 2021 году Министерство экономического развития РФ, Аналитический центр при Правительстве РФ и Альянс в сфере искусственного интеллекта подготовили Кодекс этики искусственного интеллекта¹⁴ – систему рекомендательных принципов и правил, которыми следует руководствоваться участникам отношений в сфере искусственного интеллекта. Однако Кодекс не решает проблему правового режима объектов, созданных нейросетью, оставляя это на усмотрение законодательным органам власти.

Таким образом, исследователи практически единогласно сходятся во мнении, что технологии искусственного интеллекта нуждаются в правовом регулировании. При этом стоит отметить, что правовое регулирование должно быть ориентировано на будущее время, в определенной степени опережать настоящий уровень развития нейросетей и содержать универсальные положения, которые будут применимы в течение продолжительного периода после их вступления в законную силу. Это также ведет к выводу о том, что правовое регулирование нейросетей в Российской Федерации и генерируемых ими объектов должно быть разработано при участии ведущих технических специалистов и разработчиков в сфере искусственного интеллекта. В противном случае появляется угроза неэффективного, практически неприменимого регулирования, которое будет препятствовать развитию и использованию нейросетей в Российской Федерации и в теории может создать негативный инвестиционный фон.

Следующий вопрос, который возникает при определении правового режима объектов, генерируемых нейросетями, это выбор отрасли права, наиболее уместной для регулирования данных общественных отношений. Как уже отмечалось, поскольку значительная часть генерируемых

¹⁴ Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта. [Электронный ресурс] – URL: <https://ethics.a-ai.ru/> (дата обращения: 29 января 2023 г.)

объектов по своей внешней форме (изображения, музыкальные произведения, программный код и иные) сравнима с охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности, то главным образом исследователи рассматривают право интеллектуальной собственности.

Продукты искусственного интеллекта в контексте авторского права

В научной литературе можно встретить позиции о том, что продукты искусственного интеллекта – это однозначно объекты авторского права [7], и правовая проблематика смещается к вопросу об авторе произведения. Действительно, попытка распространения на объекты, генерируемые нейросетями, правового режима произведений приводит к ряду дискуссионных и неразрешимых вопросов, включая проблему авторства объектов. Начальная точка отсчета – норма статьи 1228 ГК РФ, в соответствии с которой автором результата интеллектуальной деятельности является исключительно физическое лицо, творческим трудом которого создан такой результат. Интересно, что доктринальные взгляды на автора произведений, созданных искусственным интеллектом, эволюционировали вместе с развитием технологии.

Ранее в научных кругах главным образом продвигалась идея о разработчике нейросети как об авторе всех результатов ее деятельности. Ученый Э.П. Гаврилов еще в своих научных трудах 1980-х годов высказывал мысль о том, что авторами произведений, создаваемых самими ЭВМ, должны считаться разработчики программ, с помощью которых созданы эти произведения, даже если сам разработчик не мог предсказать конечного результата [9]. Подобная позиция, с одной стороны, отдает дань уважения создателю нейросети, без которого генерация произведений была бы объективно невозможна, но с другой стороны обладает рядом недостатков, позднее отмеченных исследователями [8]. Так, совершенно не очевиден творческий вклад создателя разработчика искусственного интеллекта в генерации объектов: если придерживаться убеждения, что произведение – это выражение личности творца, то в конкретном произведении, созданном искусственным интеллектом, не отражается личность разработчика [6]. Более того, учитывая огромный массив генериру-

емых объектов в настоящее время, разработчик может даже не догадываться о существовании того или иного произведения и не желать быть его автором. Проблема осложняется тем, что разработка столь сложной технологии требует участия команды технических специалистов, каждый из которых выполняет свою роль в определенном этапе разработки нейросети, будь то написание программного кода или подбор тренировочных наборов данных и тестирование. Возникает неподъемная для гражданского оборота ситуация: на неопределенное количество генерируемых произведений распространяется соавторство неопределенного круга лиц-разработчиков, которые могут не подозревать о своих авторских правах. И если проблема распоряжения исключительным правом может нивелироваться служебным характером разработки нейросети, то защита личных неимущественных прав соавторов осложняется.

Позднее начали развиваться идеи о том, что раз произведение фактически создается системой искусственного интеллекта, то есть смысл признать за искусственным интеллектом способность создавать объекты авторского права и называться их автором. Однако и данная концепция также не проходит тест статьи 1228 ГК РФ: утверждение, что искусственный интеллект способен к самостоятельной творческой деятельности, подвергается обоснованной критике. Поскольку в законодательстве не закреплено содержание признака творчества в авторском праве, то научная дискуссия разворачивается вокруг творчества как философской категории. Характеризуя творческую деятельность, исследователи указывают на следующие присущие ей признаки: самостоятельность, свобода воли [6], индивидуальный характер [11], относительная новизна и даже выражение чувств и настроения [1]. Сопоставляя признаки творчества с деятельностью искусственного интеллекта, ряд исследователей приходит к выводу о том, что технологии искусственного интеллекта, как минимум на данном этапе развития, не обладают достаточными аппаратными и алгоритмическими возможностями для самостоятельной творческой деятельности [6]. С этим стоит согласиться, ведь действительно внутреннее строение и принцип функционирования нейросети, в кратком виде изложенные в начале настоящей статьи, свидетельствуют о том,

что при генерации объектов программа руководствуется математическими вычислениями и закономерностями, на которые разработчик способен реально повлиять (например, путем внесения изменений в программный код или в наборы тренировочных данных). В признании искусственного интеллекта автором генерируемых объектов также отсутствует практическая польза: программа не обладает собственным интересом и не способна осуществлять авторские права. Поэтому кажется совершенно нецелесообразным вносить коренные изменения в право интеллектуальной собственности, переосмыслять понятие творческого труда, расширять перечень субъектов гражданских правоотношений (и вслед за этим – вносить корректировки в перечень субъектов ответственности, субъектов права на судебную защиту и далее) – только чтобы иметь возможность гордо заявлять, что Российская Федерация признает искусственный интеллект субъектом общественных отношений. Более того, исследователи высказывают опасения о том, что признание правосубъектности за объектом авторских прав – программой для ЭВМ – приведет к полному отказу от основ авторского права и в теории создаст угрозу гражданскому праву [8]. Автор настоящей работы разделяет высказанные опасения.

Более устойчивой и перспективной представляется позиция о том, что автором генераций может быть признан конечный пользователь нейросети, который непосредственно вводит запрос (prompt) в систему. Пользователь – физическое лицо, что уже избавляет от необходимости вносить фундаментальные изменения в общие положения авторского права. И по сравнению с концепцией автора-разработчика, творческий вклад пользователя в создание объекта более прозрачен, ведь именно конечный пользователь мысленно представляет желаемый результат и, основываясь на нем, ставит алгоритму определенную задачу путем запроса. Искусственный интеллект в этом процессе выполняет техническую роль инструмента, по аналогии как для художника – кисть. Но данная концепция вновь вызывает вопрос относительно творческого труда пользователя: можно ли назвать формулирование запроса творчеством, при учете, что запрос может состоять даже из односложного слова? Можно ли утверждать, что творческие

усилия пользователя нейросети качественно сопоставимы с трудом композитора, который сочиняет и совершенствует музыкальное произведение в течение нескольких лет? В перспективе подобное регулирование существенно снизит коммерческую ценность «рукотворных» произведений, поскольку произведения пользователей нейросети будут намного доступнее и дешевле в их создании. Более того, ожидается, что с развитием технологий доля человеческого участия будет постепенно сокращаться с соответствующим увеличением доли участия искусственного интеллекта [15]. Это приводит исследователей к очередному выводу о необходимости реформирования общих положений права интеллектуальной собственности, например, путем разработки дополнительных условий для определения существенности человеческого вклада по аналогии со вторичными условиями охраноспособности для оценки изобретательского уровня изобретения [13].

Продукты искусственного интеллекта в контексте смежного права

Некоторые исследователи полагают, что описанных выше препятствий возможно избежать, если выбрать правовой режим, свойственный объектам смежного права. Так, исследователи сравнивают продукты искусственного интеллекта с фонограммой: личность лица, кто непосредственно произвел запись звуков исполнения, не имеет значения, равно как не имеет значения вопрос о наличии или отсутствии творческого вклада в создание фонограммы. В этом смысле правообладатель фонограммы отдаленно напоминает фигуру пользователя нейросети, по запросу которого инициирована генерация объекта [3]. Предлагаются и смешанные варианты, например режим общественного достояния в сочетании со смежным правом публикатора, благодаря чему одновременно обеспечивается свободный доступ к генерациям и при этом поощряется лицо, которое довело произведение до всеобщего сведения, награждая его правами публикатора [22].

Продукты искусственного интеллекта в контексте права sui generis

Обосновывая уникальность продуктов искусственного интеллекта и особый характер их со-

здания, исследователи задумываются о введении права *sui generis* по аналогии с базами данных [17]. Вместе с тем введение особого охранного режима должно быть тщательно продумано [22]. На сегодняшний день в доктрине отсутствует проработанная позиция о содержании права *sui generis* для продуктов искусственного интеллекта. Исследователи даже ставят под сомнение вопрос, должен ли особый режим существовать в рамках подотрасли права интеллектуальной собственности или же речь идет о режиме охране нематериальных объектов, наряду с интеллектуальной собственностью и личными неимущественными правами на нематериальные блага [14].

Стоит согласиться с последним утверждением: право интеллектуальной собственности – не единственно возможный вариант правовой защиты. Так, например, в отчете Европейской комиссии «Тенденции и разработки в области искусственного интеллекта: вызовы системе прав интеллектуальной собственности» предлагается рассмотреть для защиты генерируемых объектов такие инструменты, как режим коммерческой тайны, договорное право, защита от недобросовестной конкуренции¹⁵. Такой подход вызывает особый интерес, поскольку, действительно, правовой охраны можно добиться при помощи различных механизмов, один из которых будет предложен автором далее.

Выработанный авторский подход к правовому регулированию объектов, генерируемых нейросетью

При анализе общественных отношений в сфере искусственного интеллекта необходимо в первую очередь опираться на цели правовой защиты, некий желаемый результат правовой охраны, а не исключительно на внешнее сходство с той или иной отраслью права. Автор полагает, что в этом смысле целью правовой защиты продуктов нейросетей является баланс между противонаправленными и сонаправленными интересами основных социальных групп:

– общество в широком смысле заинтересовано в свободном использовании результатов эксплуатации нейросетей;

– коммерсанты заинтересованы в возможности «владеть» и «распоряжаться» генерируемыми объектами и получать экономическую прибыль;

– разработчики нейросетей заинтересованы в компенсации финансовых затрат на разработку нейросети;

– авторы произведений, созданных без использования технологий искусственного интеллекта, заинтересованы в коммерциализации своего творческого труда и поддержании спроса на рукотворные произведения;

– государство заинтересовано в развитии технологий искусственного интеллекта, обеспечении безопасности эксплуатации нейронных сетей, защите законных прав и свобод человека и общества.

И если интересы первых двух групп возможно защитить, используя механизмы права интеллектуальной собственности – концепцию исключительного права (легальную монополию), способы использования результатов интеллектуальной деятельности, договорные конструкции о предоставлении права использования и об отчуждении исключительного права, положения о случаях допустимого свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, то интересы иных групп при этом остаются за пределами или даже подавляются. Так, например, выбор правового режима общественного достояния в сочетании со смежным правом, который был упомянут в предыдущей главе, удовлетворяет общественный и предпринимательский интерес, однако не создает никаких преимуществ для разработчиков нейросетей, что впоследствии чревато стагнацией в разработке отечественных решений в сфере искусственного интеллекта. Полное признание авторских прав за пользователем нейросети и вовсе создает угрозу уничтожения рынка произведений, созданных без использования искусственного интеллекта, и, как результат, снижение общего уровня

¹⁵ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Hartmann, C., Allan, J., Hugenholtz, P., et al., Trends and developments in artificial intelligence [Electronic resource] : challenges to the intellectual property rights framework : final report, Publications Office, 2020, URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/683128> (дата обращения: 29 января 2023 г.)

и объема творческой деятельности и исчезновение ряда творческих профессий.

Обзор основных концепций о месте продуктов искусственного интеллекта в системе права свидетельствует о том, что такие объекты не укладываются в рамки ни одного из режимов, которые существуют в действующем регулировании результатов интеллектуальной деятельности. Соответственно, включение норм об объектах, генерируемых нейросетью, в подотрасль права интеллектуальной собственности неизбежно приведет к необходимости переосмысления общих положений об авторе результата интеллектуальной деятельности, о творческом вкладе, об объектах авторских прав.

Автор настоящей работы придерживается убеждения, что внесение столь фундаментальных изменений в российское законодательство об интеллектуальной собственности лишь для того, чтобы предоставить правовую охрану генерациям, является нецелесообразным ввиду следующего. Технологии искусственного интеллекта – лишь частное и далеко не единственное проявление шестого технологического уклада [18]. Не исключено, что по мере развития сквозных цифровых технологий будут появляться новые потенциально охраноспособные объекты. Постоянное реформирование законодательства в попытке угнаться за темпами научно-технического прогресса не отвечает ключевому принципу стабильности правопорядка и правоотношений, что, в свою очередь, подрывает доверие граждан к законотворчеству. А если учесть, что действующее законодательство об интеллектуальной собственности введено в действие всего пятнадцать лет назад, 1 января 2008 года¹⁶, и с тех пор более тридцати раз подвергалось существенным изменениям, то внесение кардинальных изменений в сфере искусственного интеллекта грозит нестабильностью гражданского оборота и торможению развития права интеллектуальной собственности как юридической науки.

Оставляя право интеллектуальной собственности в неизменном виде, следует признать, что объекты, генерируемые нейросетью, изначально отличаются от результатов интеллектуальной деятельности по ряду перечисленных в предыдущей главе признаков: 1) деятельность нейросети является квазиинтеллектуальной деятельностью ввиду отсутствия у алгоритма человеческого интеллекта; 2) участие человека в генерации объектов отсутствует или сведено до минимума; 3) творческий труд при генерации объектов отсутствует или не очевиден; 4) доминирующую роль в создании объектов играет алгоритм нейросети – программа для ЭВМ. В связи с этим рассматривать генерации как потенциальные результаты интеллектуальной деятельности и, в частности, как объекты авторского права представляется неверным.

Автор выдвигает идею о возможном регулировании отношений в сфере эксплуатации нейросетей с точки зрения информационного права. Следует начать с того, что восприятие передовых технологий в информационно-правовом аспекте не является новым. Так, исследователи, анализируя составные части робота, приходят к выводу о том, что программная архитектура робота содержит компоненты баз данных, благодаря которым, в частности, обеспечивается способность робота к самообучению [2]. С позиции информационных технологий программная составляющая робота представляет собой информационную систему. Эта констатация позволяет применять к отношениям в сфере робототехники положения Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации)¹⁷, к примеру, об операторе информационной системы, о порядке создания и эксплуатации информационной системы, о правах обладателя информации, содержащейся в базах данных информационной системы и иные.

¹⁶ О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 52 (ч. 1). – 2006 г. – Ст. 5497. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁷ Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 31 (ч. 1). – 2006 г. – Ст. 3448. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Несмотря на то, что с технической точки зрения возможность отнесения искусственного интеллекта к сфере робототехники является дискуссионным вопросом [2], к технологиям искусственного интеллекта и машинного обучения могут по аналогии применяться нормы информационного права ввиду следующего. Как уже было отмечено ранее, нейронные сети включают в себя сложноорганизованную программную часть, состоящую из нейронов – вычислительных единиц, синапсов, слоев, без которой нейросеть не была бы способна обрабатывать данные и самообучаться. Тем самым структура нейросети в процессе ее разработки и эксплуатации приобретает существенные черты информационной системы – «совокупности содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств» (п. 3 ст. 2 Закона об информации). Так, поскольку действующее законодательство определяет информацию как данные вне зависимости от формы их предоставления (п. 1 ст. 2 Закона об информации), то в качестве информации могут выступать данные, представленные на языке алгоритма – в двоичном формате. Данные выстраиваются в систему, специально организованную для выполнения конкретных задач нейросети, что в совокупности образует базу данных. Более того, если предположить, что тренировочные наборы данных, благодаря которым происходит обучение нейросети на начальных этапах разработки, входят в структуру нейросети, то база данных нейросети как информационной системы также расширяется и дополняется упомянутыми наборами данных. Обработку данных и представление результатов обеспечивает технология машинного обучения – информационная технология. Таким образом, архитектура нейронной сети может быть признана информационной системой, а эксплуатация нейросети способна охватываться правовым регулированием информационных систем, предусмотренным в ст. 13 Закона об информации. В отношении «пользовательских» нейросетей, открытый доступ к которым обеспечивается при помощи сети Интернет, следует констатировать, что подобные информационные системы подключены к информационно-телекоммуникационным сетям, и дополнительно должны применяться положения законодательства о регулирова-

нии отношений в сети Интернет, в частности, об ограничении доступа к информации, распространяемой с нарушением закона, с нарушением авторских и смежных прав и иные.

Чтобы определить место объектов, генерируемых нейросетью как информационной системой, необходимо проанализировать технический процесс генерации. В упрощенном виде нейросеть получает пользовательский запрос, обрабатывает его на основе данных, содержащихся в программной составляющей нейросети, и выдает ответ в установленной разработчиком форме (определенный сгенерированный объект). Из понимания, что нейросеть как информационная система обеспечивает обработку информации посредством информационных технологий, логичным образом следует, что результатом эксплуатации нейросети является создание новой информации, не существовавшей ранее. Иными словами, объекты, сгенерированные нейросетью, вне зависимости от их внешней формы (изображение, текст, программный код и прочие формы) являются информацией – данными, полученными на основе обработки запроса пользователя нейросети.

Преимуществами данной концепции является то, что она учитывает техническую сторону эксплуатации нейросети, подчеркивает значение автоматизированных процессов обработки информации при генерации объектов, что избавляет от необходимости поиска творческого начала в деятельности искусственного интеллекта. Концепция также объясняет, почему генерации не могут быть признаны охраноспособными объектами интеллектуальной собственности: создание результата интеллектуальной деятельности на основе обработки информации (данных в двоичном формате), изначально не обладающей правовой охраной как результат интеллектуальной деятельности, представляется невозможным.

Кроме того, определение нейросети как информационной системы, а генераций как информации отвечает общественным интересам в части свободного доступа к эксплуатации систем искусственного интеллекта. Так, в ст. 3 Закона об информации закреплены ключевые принципы свободы поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом, что позволяет пользователю беспрепятст-

венно использовать технологии нейросети и создавать объекты – информацию.

Равным образом удовлетворяются потребности в правовой возможности владеть и распоряжаться продуктами искусственного интеллекта. Пункт 5 ст. 2 Закона об информации устанавливает, что обладателем информации является лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам. Исходя из этого первоначальным обладателем информации (генерируемого объекта) должен быть пользователь, по запросу которого, с использованием технологии нейросети, была создана информация. Также допустимо, если в пользовательском соглашении интернет-сайта, с помощью которого осуществляется доступ к нейросети, будет указано, что пользователь является обладателем информации, созданной им в результате эксплуатации нейросети.

Права обладателя информации, закрепленные в ст. 6 Закона об информации, отчасти напоминают содержание исключительного права. Так, обладатель информации вправе по своему усмотрению разрешать свободный доступ к информации, что близко к праву на обнародование, закрепленному в ст. 1268 ГК РФ. Обладатель информации вправе ограничить доступ к информации, определять порядок и условия такого доступа, что отчасти напоминает легальную монополию собственника вещи или правообладателя объекта интеллектуальной собственности. Также у обладателя информации есть право использовать информацию любыми законными способами, например, распространяя ее путем размещения в сети Интернет, по аналогии со способом использования результата интеллектуальной деятельности – доведением до всеобщего сведения. Особым значением для гражданского оборота объектов, генерируемых нейросетью, является право обладателя информации на предоставление информации другому лицу, в том числе на основании договора. Информация, в силу прямого указания в п. 1 ст. 5 Закона об информации, может являться объектом гражданских правоотношений. Более того, исследователи высказывают позицию о том, что информация, представленная в определенной форме и имеющая экономиче-

скую ценность, должна быть прямо поименована как объект гражданских прав [16].

Автор полагает, что для защиты государственных интересов и интересов разработчиков нейросети все же потребуются внесение изменений в законодательство об информационных технологиях. В соответствии с действующей редакцией п. 12 ст. 2 Закона об информации, в качестве оператора информационной системы может выступать гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы. В п. 2 ст. 13 Закона об информации уточняется, что оператором информационной системы является собственник используемых для обработки содержащейся в базах данных информации технических средств, который правомерно пользуется такими базами данных. Если рассматривать нейронную сеть как информационную систему, то на статус оператора может претендовать одновременно как разработчик нейросети (если допустить, что он собственник технических средств), так и любой пользователь, который фактически использует технологию искусственного интеллекта для достижения собственных целей. Вместе с тем очевидно, что пользователи нейросети не могут выступать в роли операторов: законодатель предъявляет к фигуре оператора ряд требований и мер ответственности, которые не могут быть переложены на пользователя. Кроме того, в соответствии с п. 6 ст. 13 Закона об информации, оператор информационной системы определяет порядок создания и эксплуатации информационных систем. Такой порядок может быть установлен только разработчиком и/или владельцем нейросети.

В связи с этим предлагается ввести законодательный термин «оператор нейронной информационной системы», который может определяться как лицо, которое организовало создание нейронной информационной системы и/или обеспечивает техническую возможность ее эксплуатации, в том числе для неограниченного круга лиц с использованием сети Интернет. Также представляется целесообразным введение статьи 13.1 «Нейронные информационные системы» в Закон об информации, где содержались бы положения об особенностях эксплуатации нейронных информационных систем; об ограниченной ответственности оператора; об особом порядке ограничения

доступа к нейросети в сети Интернет. Требования к оператору нейросети должны быть мягче, чем аналогичные требования к новостному агрегатору (ст. 10.4 Закона об информации) или к владельцу аудиовизуального сервиса (ст. 10.5 Закона об информации), поскольку оператор нейросети ввиду значительного объема пользовательских генераций объективно не способен проверять каждый генерируемый объект на соответствие законодательству. Вместе с тем законодатель вправе предъявить к оператору нейросети требования, связанные с защитой основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В целях поддержания разработки отечественных решений в сфере нейронных сетей можно рассмотреть идею о создании реестра операторов нейронных информационных систем, а также предусмотреть особый порядок включения в реестр технологических стартапов и установить ряд специальных налоговых льгот и льгот в кредитовании для операторов нейросетей, включенных в указанный реестр. Это позволит в определенной степени компенсировать финансовые расходы разработчиков и владельцев отечественных нейросетей на их разработку и обеспечение их эксплуатации.

И, наконец, предложенная авторская концепция благоприятна для авторов произведений, созданных без использования технологий искусственного интеллекта: экономическая ценность «классических» результатов интеллектуальной деятельности будет сохранена на прежнем уровне. У участников гражданского оборота будет выбор: 1) приобретение сгенерированного объекта у обладателя информации, в соответствии с законодательством об информации и договором; 2) приобретение права использования или исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности и договором. Поскольку правовые режимы информации и результатов интеллектуальной деятельности различны и имеют собственные преимущества и недостатки, то рынки генераций и объектов интеллектуальной собственности не должны пересекаться.

Таким образом, распространение на объекты, генерируемые нейросетью, правового режима информации в соответствии с Законом об информации имеет положительные стороны для общества в широком смысле, защищает предпринимательские интересы и, при внесении изменений в законодательство, потенциально способно обеспечить государственные интересы и интересы разработчиков и владельцев нейронной сети.

Заключение

В результате анализа действующего российского законодательства и зарубежной практики было установлено, что правовое регулирование объектов, созданных нейросетью, находится на начальной стадии разработки, на уровне концепций и проектов. Более того, подчеркивается второстепенность данной проблемы: в первую очередь стоит ожидать законодательного закрепления общих положений в сфере искусственного интеллекта (вопросы безопасности, соблюдения законных прав и свобод человека, использование технологий искусственного интеллекта для публичных целей и др.). Правовой режим продуктов искусственного интеллекта, и, в частности, введение их в гражданский оборот, вероятно, будут установлены значительно позднее.

Вместе с тем очевидно, что такие объекты нуждаются в правовом регулировании. Обзор основных авторских концепций в данной сфере свидетельствует о том, что исследователи склоняются рассматривать объекты, сгенерированные нейросетью, как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, с распространением на них правового режима, свойственного тому или иному объекту интеллектуальной собственности. Однако критический анализ концепций привел автора настоящей работы к следующим выводам: 1) сгенерированные объекты не укладываются в рамки ни одного из режимов, которые существуют в действующем регулировании интеллектуальной собственности; 2) все авторские подходы так или иначе подразумевают внесение изменений в общие или специальные положения законодательства об интеллектуальной собственности; 3) предложенные концепции защищают интересы одной социальной группы в ущерб другой.

Автор выдвигает идею о том, что истоки правового регулирования объектов, сгенерированных нейросетью, можно найти в информационном праве. Так, нейронная сеть содержит признаки информационной системы: 1) в качестве информации выступают данные в двоичном формате; 2) данные в совокупности представляют собой сложноорганизованную систему, фактически образуя базу данных; 3) обработку данных обеспечивает технология искусственного интеллекта – информационная технология. В результате обработки информации нейросеть как информационная система создает новую информацию – сгенерированные объекты. Тем самым объекты подчиняются правовому режиму информации,

а пользователь, на основе запроса которого был сгенерирован объект, является первоначальным обладателем информации. Действующее законодательство предусматривает способы использования информации, а также рассматривает информацию как объект гражданских правоотношений, что позволяет вводить объекты, сгенерированные нейросетью, в гражданский оборот. Преимуществом данной концепции является то, что она требует минимальных изменений в действующее законодательство. Таким образом, распространение на объекты, генерируемые нейросетью, правового режима информации потенциально отвечает интересам основных субъектов отношений в сфере искусственного интереса.

Список литературы:

1. *Александрова Т.А.* Правовые возможности охраны программы для ЭВМ, созданной программой для ЭВМ [Электронный ресурс] // Вестник Академии интеллектуальной собственности. Копирайт. – № 3. – 2019 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
2. *Архипов В.В., Наумов В.Б.* Информационно-правовые аспекты формирования законодательства о робототехнике // Информационное право. – 2017 г. – № 1.
3. *Балашова А.И.* Искусственный интеллект в авторском и патентном праве: объекты, субъектный состав правоотношений, сроки правовой охраны [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – № 2 (36). – 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> (дата обращения: 29 января 2023 г.).
4. *Блажеев В.В., Егорова М.А.* Цифровое право: учебник [Электронный ресурс] // под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. – М.: Проспект, 2020. – С. 195. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
5. *Бойченко И.С.* Модели правового регулирования нейросетей [Электронный ресурс] // Образование и право, 2019. – № 1. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
6. *Василенко В.В., Наливайко П.И.* Искусственный интеллект как новация авторского права XXI века [Электронный ресурс] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – № 12. – 2020 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
7. *Васильева А.С.* К вопросу о наличии авторских прав у искусственного интеллекта [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам, 2023 г. – URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/on-the-issue-of-copyright-in-artificial-intelligence#13> (дата обращения: 29 января 2023 г.).
8. *Витко В.* Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта [Электронный ресурс] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – № 2. – 2019 г. – С. 5–20. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
9. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития // под ред. В.А. Рассудовский. – М.: Наука, 1984. – С. 222.
10. *Галушкин А.И.* Нейронные сети: основы теории [Электронный ресурс] // М.: Горячая линия – Телеком, 2010 г. – С. 45–46. – URL: https://www.rfbr.ru/rffi/portal/books/o_26762 (дата обращения: 29 января 2023 г.).
11. *Горленко С.А., Калятин В.О., Кирий Л.Л. и др.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный, т. 1, 2-е изд.) // отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: ИНФРА-М, 2016.

12. *Залоило М.В.* Искусственный интеллект в праве: научно-практическое пособие [Электронный ресурс] // под ред. Д.А. Пашенцева. – М.: Инфотропик Медиа, 2021. – С. 132. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
13. *Моргунова Е.А.* Интеллектуальная собственность и искусственный интеллект [Электронный ресурс] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – № 9. – 2020 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
14. *Моргунова Е.А., Фролова Н.М.* Исключительное право в гражданском обороте: учебное пособие [Электронный ресурс] // Норма: ИНФРА-М, 2021 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
15. *Морхат П.М.* Система искусственного интеллекта как субъект авторского и патентного права [Электронный ресурс] // Вестник Академии интеллектуальной собственности. Копирайт. – № 3. – 2018 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
16. *Мурзин Д.В.* Информация в третьем тысячелетии – объект гражданских прав? [Электронный ресурс] // Экономическое правосудие в Уральском округе. – 2019. – № 3. – С. 88–100. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41214044> (дата обращения: 29 января 2023 г.) – Режим доступа: для авторизированных пользователей.
17. *Назаров Н.А.* Машинное творчество и право: две части одного целого [Электронный ресурс] // Труды по интеллектуальной собственности. – 2022. – Т. 43. – № 4. – С. 104. URL: <https://tis.hse.ru/article/view/16358/15428> (дата обращения: 29 января 2023 г.).
18. *Пашенцев Д.А., Залоило М.В., Дорская А.А.* Смена технологических укладов и правовое развитие России [Электронный ресурс] : монография // Д.А. Пашенцев, М.В. Залоило, А.А. Дорская. – М. : ИЗиСП : Норма : ИНФРА-М, 2021. – URL: <https://znanium.com/catalog/product/1860816> (дата обращения: 29 января 2023 г.). – Режим доступа: по подписке.
19. *Подшивалов Т.П.* Право цифровой среды: монография [Электронный ресурс] // под ред. Т.П. Подшивалова, Е.В. Титовой, Е.А. Громовой. – М: Проспект, 2022 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
20. *Heikkilä, Melissa,* A quick guide to the most important AI law you've never heard of [Electronic resource] // MIT Technology Review, 2022. – URL: https://www.technologyreview.com/2022/05/13/1052223/guide-ai-act-europe/?truid=&utm_source=the_algorithm&utm_medium=email&utm_campaign=the_algorithm.unpaid.engagement&utm_content=01-09-2023 (дата обращения: 29 января 2023 г.).
21. *Nilsson N.J.* Introduction to Machine Learning [Electronic resource] Unpublished draft // Stanford University, 1996. – P. 8–9. – URL: <http://robotics.stanford.edu/people/nilsson/mlbook.html> (дата обращения: 29 января 2023 г.).
22. *Ramalho, Ana,* Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems (June 13, 2017) [Electronic resource] // Leiden University. – URL: <https://ssrn.com/abstract=2987757> (дата обращения: 29 января 2023 г.)
23. *Wodecki, Ben,* AI-Generated Comic Book Could Lose Copyright Protection [Electronic resource] // AI Business, 2022. – URL: <https://aibusiness.com/ml/ai-generated-comic-book-loses-copyright-protection> (дата обращения: 29 января 2023 г.).

Для цитирования:

Балашова А.И. Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта: единство и дифференциация подходов // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 190–206.

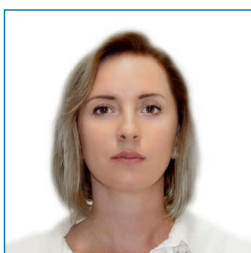
DOI: 10.58741/23134852_2023_3_20

Balashova A.I. The legal regime of artificial intelligence activity results: unity and differentiation of approaches // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. September 2023. 3 (41). Pp. 190–206. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_20

DOI: 10.58741/23134852_2023_3_20

Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта: единство и дифференциация подходов

**А.И. Балашова,**

аспирант кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

В статье предпринята попытка сформировать системное представление о проблеме правового режима результатов деятельности искусственного интеллекта. Выявлен круг результатов интеллектуальной деятельности, с которыми могут быть сопоставлены результаты деятельности искусственного интеллекта. Рассмотрены основные теории легитимации исключительных прав и обоснована необходимость предоставления правовой охраны результатам деятельности искусственного интеллекта с точки зрения утилитарной концепции интеллектуальной собственности. Исследованы общие и специальные условия предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и соответствие данным условиям результатов деятельности искусственного интеллекта, на основании чего сделаны выводы о возможных правовых режимах.

Ключевые слова:

искусственный интеллект; нейросеть; правовой режим; результат деятельности искусственного интеллекта; результат интеллектуальной деятельности; условия охраноспособности; условия патентоспособности.

Конечно, искусственный интеллект сильнее и умнее человека – и всегда будет выигрывать у него и в шахматы, и во все остальное. Точно так же пуля побеждает человеческий кулак. Но продолжаться это будет только до тех пор, пока искусственный разум программируется и направляется самим человеком и не осознает себя как сущность. Есть одно, только одно, в чем этот разум никогда не превзойдет людей. В решимости быть. Если наделить алгоритмический рассудок способностью к самоизменению и творчеству, сделать его подобным человеку в способности чувствовать радость и горе (без которых невозможна понятная нам мотивация), если дать ему сознательную свободу выбора, с какой стати он выберет существование? Человек ведь – будем честны – от этого выбора изввален.

Виктор Пелевин, iPhuck 10

Введение

Актуальность темы данного исследования¹ не нуждается в детальном обосновании: в настоящее время необходимость разрешения вопросов, связанных с правовыми аспектами искусственного интеллекта и смежных технологий, с очевидностью осознается представителями научного сообщества, участниками гражданского оборота и законодателем, однако четкие ответы пока не найдены. Одним из дискуссионных направлений данной проблематики является определение правового режима генерируемых нейросетями объектов, которые также называют результатами деятельности, плодами, трудами искусственного интеллекта. Придерживаясь действующей легальной дефиниции, автор настоящей работы предпочитает использовать термин «результаты деятельности искусственного интеллекта» (далее также – результаты деятельности ИИ). В многочисленных научных работах рассматриваются как общие вопросы правового режима указанных объектов, в том числе с точки зрения правосубъектности искусственного интеллекта, творческого начала, так и подходы к распространению режима интеллектуальных прав на конкретные результаты деятельности ИИ. Автор настоящей работы исходит из того, что конструктивное решение проблемы правового режима результатов деятельности ИИ может быть найдено только с применением системного подхода, а именно в том случае, если результаты деятельности ИИ будут органично вписаны в общую теоретическую канву права интеллектуальной собственности, их правовой режим будет согласован с базовыми положениями нормативной конструкции регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности и соответствовать потребностям практики. С учетом данного подхода исследование организовано следующим образом. В **разделе 1** определяется круг результатов ин-

теллектуальной деятельности, с которыми могут быть сопоставлены результаты деятельности ИИ. В **разделе 2** возможность предоставления правовой охраны результатам деятельности ИИ рассматривается с точки зрения основных концепций легитимации исключительных прав. В **разделе 3** исследуются общие и специальные условия предоставления правовой охраны разнородным результатам интеллектуальной деятельности и их применимость к соответствующим результатам деятельности ИИ, на основании чего делаются общие выводы относительно возможных правовых режимов. В **заключении** подводятся итоги проведенного исследования и обозначается перспектива дальнейших исследований.

Раздел 1. Какие объекты может генерировать нейросеть?

Отправной точкой конструирования правового режима результатов деятельности ИИ является определение перечня объектов, которые могут быть отнесены к таким результатам, в сопоставлении с перечнем объектов интеллектуальных прав.

Указание на искомые объекты содержится в определении искусственного интеллекта, которое дается в действующих в Российской Федерации нормативных правовых актах. В Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «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»² (далее – Закон № 123-ФЗ) и Указе Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», которым утверждена На-

¹ Работа является продолжением научных изысканий автора в области правового регулирования искусственного интеллекта, ранее опубликованных в статье «Искусственный интеллект в авторском и патентном праве: объекты, субъектный состав правоотношений, сроки правовой охраны» (Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 2(36). – С. 90–98), поэтому в данном исследовании развиваются взгляды автора на заявленную проблематику с учетом ранее сделанных выводов.

² Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «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» // Собрание законодательства РФ, 27 апреля 2020 г., № 17. Ст. 2701.

циональная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.³ (далее – Указ Президента РФ № 490), *искусственный интеллект* определяется как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач **результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека**. Данное определение прямо указывает на способность ИИ генерировать объекты, подобные результатам интеллектуальной деятельности, как на один из обязательных признаков ИИ, однако круг таких объектов не очерчивает.

Перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, закрепленный в ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴ (далее – ГК РФ), включает: 1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); 3) базы данных; 4) исполнения; 5) фонограммы; 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 7) изобретения; 8) полезные модели; 9) промышленные образцы; 10) селекционные достижения; 11) топологии интегральных микросхем; 12) секреты производства (ноу-хау). Попутно стоит отметить, что в перечень объектов интеллектуальных прав включены и средства индивидуализации, что является примером распространения режима интеллекту-

альных прав на объекты, к которым не предъявляется требование творческого характера создания и de jure не имеющие автора.

Способность искусственного интеллекта создавать объекты, сопоставимые с **произведениями науки, литературы и искусства**, в настоящее время не ставится под сомнение. То и дело появляются новости о том, что нейросеть написала научную статью⁵, школьное сочинение⁶, книгу⁷, музыку⁸, картину⁹ и т. д. Более того, часть из указанных объектов уже de facto включена в гражданский оборот с весьма значительными объемами денежных средств: пожалуй, самым известным прецедентом является продажа на аукционе Christie's в Лондоне за 432 000 долларов США картины «Портрет Эдмонда де Белами», сгенерированной нейросетью Generative Adversarial Networks¹⁰; не менее впечатляющей представляется новость о том, что 4 картины, созданные искусственным интеллектом Botto в форме NFT, были проданы на платформе SuperRare за 1 миллион долларов США¹¹.

Отдельно стоит отметить расширение перспектив применения искусственного интеллекта для создания **программ для ЭВМ**. Так, уже сейчас существуют нейросети, которые способны генерировать программный код¹². В реферате зарегистрированной 13 июля 2021 г. по свидетельству Российской Федерации № 2021661571 программы для ЭВМ «Artificial Vision («Искусственное зрение»)», правообладатель – публичное акционерное общество «Сбербанк России», содержится указание на то, что таковая «создана посредством нейросети

³ Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 14 октября 2019 г., № 41. Ст. 5700.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 25 декабря 2006 г., № 52 (1 ч.), ст. 5496.

⁵ Нейросеть написала научную статью о самой себе за два часа // Морошкина А. РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/62e940c89a79475c39ff474f> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

⁶ Нейросеть успешно написала итоговое сочинение. URL: <https://news.rambler.ru/tech/49849124-neyroset-uspeshno-napisala-itogovoe-sochinenie/> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

⁷ Нейросеть и российский писатель написали совместную книгу // Арбузова А. РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/628e17919a79473e6b96d582> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

⁸ От сюит до Nirvana: послушайте созданную нейросетью музыку // Ломакина Я. РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/61b326649a7947aca58c0974> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

⁹ Нейросеть рисует: 5 способов сгенерировать картины онлайн // Решетникова М. РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/630f473b9a7947526a49af2e> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁰ Искусственный интеллект написал картину, и ее продали на аукционе // РБК Стиль. URL: <https://style.rbc.ru/impressions/5bd2de049a7947fd4d2ec2ce> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹¹ Нейросеть заработала первый \$1 млн на продаже картин // РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/61e7f97c9a7947140a9338da> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹² Код, который пишет себя сам. URL: <https://habr.com/ru/company/ruvds/blog/692256/> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

ruGPT-3 (нейросеть использовалась как инструмент, позволяющий создать программу)»¹³, при этом в открытых источниках имеются сведения о том, что данная программа была «с нуля написана искусственным интеллектом», а лица, указанные в качестве авторов программы, «занимались тренировкой нейросети»¹⁴.

Из перечня **объектов смежных прав**, с которыми могут быть сопоставлены результаты деятельности ИИ, по понятным причинам следует исключить базы данных, вещание организаций эфирного или кабельного вещания, а также произведения науки, литературы и искусства, обнаруженные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений. Что касается **исполнений**, существуют примеры генерирования нейросетями звуков, имитирующих человеческий голос, например, разработанный в 2016 году компанией Deep Mind алгоритм WaveNet¹⁵, который создает очень реалистичный голос по заданному тексту, и разработанный в 2020 году ByteDance AI Lab алгоритм ByteSing¹⁶, который на основе нейросетевых автокодировщиков позволяет генерировать очень реалистичное пение на китайском языке¹⁷. Генерируемые данными и подобными алгоритмами звуки могут быть сопоставлены с результатами исполнительской деятельности человека. Поскольку фонограммой в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ признается запись не только исполнения, но и любых иных звуков или их отображений, запись сгенерированных нейросетью звуков признается фонограммой на общих основаниях.

Примеры результатов деятельности ИИ, сопоставимых с **объектами патентного права**, долго искать не надо: проект «Искусственный изобретатель»¹⁸ и «крестовый поход» за патенто-

ванием **изобретений**, сгенерированных созданной Стивеном Талером программой искусственного интеллекта DABUS, широко известен. При этом данные объекты – контейнер и маячок – с точки зрения российского законодательства могут также рассматриваться в качестве объектов, сопоставимых с **полезными моделями**.

В статье уже отмечались широкие возможности нейросетей в генерировании объектов, сопоставимых с произведениями искусства, в данном отношении произведения дизайна, в том числе промышленного, не являются исключением (например, нейросеть студии Артемия Лебедева «Николай Иронов», создавшая дизайн новой продукции Императорского фарфорового завода¹⁹), что позволяет говорить о возможности создания искусственным интеллектом объектов, сопоставимых с **промышленными образцами**.

Рассматривая вопрос о применении нейросетей для создания **нетипичных результатов интеллектуальной деятельности**, прежде всего стоит исключить селекционные достижения. Вероятно, если поставить такую задачу и предоставить соответствующую базу данных, нейросеть сможет составить схему скрещивания, однако особенность селекционного достижения заключается в том, что оно «не может иметь абстрактный характер и быть представлено в форме некой идеальной модели или схемы скрещивания, по которой будет получен новый сорт растений или порода животных. Для признания данных объектов существующими необходимо реализовать идею на практике и получить ожидаемый результат в виде живых организмов, обладающих заявленной совокупностью признаков, которая и выступит предметом правовой охраны» [2]. Также следует исключить ноу-хау, поскольку в данном качестве охраняются

¹³ Открытые реестры Роспатента. URL: <https://www1.fips.ru/> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁴ Российский искусственный интеллект нацелился оставить программистов без работы. Он впервые написал программу самостоятельно. URL: https://www.cnews.ru/news/top/2021-07-23_rossijskij_iskusstvennyj (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁵ WaveNet: A generative model for raw audio. URL: <https://www.deepmind.com/blog/wavenet-a-generative-model-for-raw-audio> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁶ Demos for «ByteSing: A Chinese Singing Voice Synthesis System Using Duration Allocated Encoder-Decoder Acoustic Models and WaveRNN Vocoders». URL: <https://bytesings.github.io/paper1.html> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁷ Нейронная соната: как искусственный интеллект генерирует музыку // Перепелкина О. РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5f84b49e9a794729fefb4c88> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁸ The Artificial Inventor Project. URL: <https://artificialinventor.com/> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

¹⁹ Искусственный интеллект впервые создал дизайн фарфора // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2021/10/21/reg-cfo/iskusstvennyj-intellekt-vpervye-sozdal-dizajn-farfora.html> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

не результаты интеллектуальной деятельности как таковые, а сведения о результатах интеллектуальной деятельности, имеющие коммерческую ценность. С точки зрения исследуемой проблемы ноу-хау следует рассматривать как один из возможных правовых режимов результатов деятельности ИИ. Что касается **топологий интегральных микросхем**, в открытых источниках имеются сведения о применении искусственного интеллекта именно на стадии компоновки микросхемы²⁰, или размещения макросов на схеме²¹, что, собственно, и является топологией.

Итак, суммируя изложенное, можно прийти к выводу, что в настоящее время искусственный интеллект способен создавать объекты, сопоставимые со следующими результатами интеллектуальной деятельности: 1) объектами авторских прав (произведения науки, литературы, искусства, программы для ЭВМ); 2) объектами смежных прав (исполнения); 3) объектами патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы); 4) топологиями интегральных микросхем.

Раздел 2. Легитимация исключительных прав на результаты деятельности ИИ

Данный этап исследования имеет следующую цель: для того, чтобы ответить на вопрос, стоит ли распространять режим интеллектуальных прав на результаты деятельности ИИ, необходимо вспомнить, почему вообще существуют интеллектуальные права как разновидность субъективных гражданских прав и почему соответствующий режим был разработан для результатов интеллектуальной деятельности.

Существует ряд подходов к объяснению данного явления, однако целесообразно будет рассмотреть ключевые аргументы основных теорий легитимации исключительных прав применительно к результатам деятельности ИИ.

Трудовая теория (labour theory) основана на теории собственности Дж. Локка, который писал:

«Что бы человек ни извлекал из того состояния, в котором природа этот предмет создала и сохранила, он сочетает его со своим трудом и присоединяет к нему нечто принадлежащее лично ему и тем самым делает его своей собственностью» [20]. Таким образом, с позиции данной теории интеллектуальная собственность представляет собой результат приложения труда к ресурсам, находящимся в естественном состоянии и в общем доступе, по естественному праву принадлежащий трудившемуся лицу. У. Фишер отмечает: «Широко распространено мнение о том, что они (идеи Дж. Локка – прим. авт.) особенно применимы к сфере интеллектуальной собственности, где соответствующие исходные материалы (факты и идеи) в некотором смысле являются «общими» и где труд очевидно вносит столь важный вклад в ценность итогового результата» [18], тем не менее против данного подхода выдвигается немало контраргументов, в частности, невозможность объяснить с его позиций срочный характер исключительных прав, сложности в толковании оговорки «когда достаточное количество и того же самого качества остается для общего пользования других» [20]. Несмотря на дискуссионные моменты, ключевой аргумент теории – интеллектуальный труд дает право пользоваться плодами интеллектуального труда – имеет существенное значение для легитимации исключительных прав.

Указанный аргумент лишь частично может быть приведен в обоснование предоставления правовой охраны результатам деятельности ИИ, поскольку сама нейросеть очевидно не нуждается ни в моральном, ни в материальном вознаграждении за свои труды. Вместе с тем также очевидно, что создание искусственным интеллектом любого, даже сгенерированного «с нуля» объекта²² требует определенных трудозатрат некоторого круга лиц, к которым могут быть отнесены прежде всего так называемые «тренеры» нейросети, то есть те лица, которые обучают нейросеть на основе определен-

²⁰ Искусственный интеллект превзошел человека в проектировании микросхем. URL: <https://www.ixbt.com/news/2021/06/14/iskusstvennyj-intellekt-prevzoshel-cheloveka-v-proektirovanii-mikroshem.html> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

²¹ ИИ проектирует микросхемы быстрее и лучше людей. URL: <https://habr.com/ru/news/t/562234/> (дата обращения: 27 января 2023 г.).

²² Стоит отметить, что в литературе (преимущественно зарубежной) различают объекты, созданные с помощью ИИ (AI-assisted) и непосредственно сгенерированные ИИ (AI-generated). См. напр.: [22].

ной базы данных и ставят перед ней релевантную задачу. В литературе отмечается, что «с точки зрения Локка, не существует заметного различия между результатами деятельности искусственного интеллекта и результатами интеллектуальной деятельности человека, особенно в мире, где использование искусственного интеллекта одновременно распространено и не поддается обнаружению. Любой, кто изобретал с помощью инструментов на основе искусственного интеллекта, может убедиться, что “изобретательство” в мире искусственного интеллекта требует меньше труда и времени, чем в мире до искусственного интеллекта» [17], однако все же требует.

Основное препятствие в применении трудовой теории к результатам деятельности ИИ связано с тем, что трудовые усилия должны соединиться с неким общим ресурсом, под которым в оригинальной теории Дж. Локка понимаются природные ресурсы в их естественном состоянии, в интерпретациях теории Дж. Локка – неисчерпаемый мир идей и фактов, из которого очевидно уже изъяты охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. В данном отношении в литературе уже отмечалось, что «обосновать необходимость предоставления прав интеллектуальной собственности на производные произведения, которые создаются в результате приложения труда к имеющим собственника ресурсам (иным произведениям), проблематично» [14]. Что касается ИИ, как известно, нейросеть не может генерировать объекты по собственной инициативе, вдохновляясь, подобно человеку, всей совокупностью увиденного, услышанного и пережитого, а выдает результат исключительно в соответствии с поставленной задачей и на основании той базы данных, на которой она была обучена. Поскольку такая база может и во многих случаях включает охраняемые объекты интеллектуальных прав, отнесение ее к «общему миру идей» сомнительно; более того, все чаще поднимается вопрос о том, чтобы признать использование таких объектов для обучения ИИ самостоятельным способом использования, требующим получения разрешения правообладателя.

Личная теория (*personality theory*), основанная на философии И. Канта и Г. Гегеля, рассматривает результаты интеллектуальной деятельности как продолжение личности и воплощение воли

автора и соответственно сферу его личной автономии. Следовательно, интеллектуальные права обеспечивают включение результатов интеллектуальной деятельности в сферу личного контроля человека, кроме того, отмечается, что они «создают социальные и экономические условия, способствующие творческой интеллектуальной деятельности, которая, в свою очередь, важна для процветания человека» [18]. Включение в гражданский оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности с точки зрения данной теории не вторгается в сферу личности автора, поскольку соответствует его воле, которая «включает в себя желание развить свой талант, заработать репутацию художника и, в конечном счете, зарабатывать на жизнь как художник» [19]. Тем не менее данная теория способна объяснить скорее необходимость предоставления автору личных прав, чем имущественных, поскольку, например, в концепцию охвата волей автора процесса оборота прав на результаты его интеллектуальной деятельности не вписывается установление случаев свободного использования соответствующих объектов и прочих ограничений исключительного права в общественных интересах.

Кроме того, личная теория скорее применима к исключительным авторским правам, чем к патентным. С ее позиций затруднительно объяснить, почему исключительное право на объекты патентного права предоставляется при условии обязательного раскрытия обществу существа данных объектов, уплаты патентной пошлины и на сравнительно непродолжительное время, в течение которого также требуется уплачивать пошлину.

Легитимация исключительных прав на результаты деятельности ИИ с позиций личной теории представляется еще более затруднительной, чем легитимация исключительных патентных прав. Конечно, сама нейросеть является результатом интеллектуальной деятельности разработчика и в этом смысле может рассматриваться в соответствии с личной теорией как продолжение его личности, однако в тех объектах, которые она генерирует, личность разработчика отражается едва ли, особенно в тех случаях, когда обучением нейросети занимается иное лицо. Что касается «тренера», можно в некоторой степени говорить о том,

что поскольку он определяет параметры задачи для нейросети и базу данных, на которой она будет обучаться, полученный результат будет иметь некий «отпечаток» личности данного человека. Однако, по мнению автора настоящей работы, такой опосредованной связи недостаточно, чтобы считать ее основанием для помещения объекта в сферу личной автономии и особенно для предоставления личных неимущественных прав автора.

В основу *теории справедливого вознаграждения (reward theory)* положен аргумент о том, что в силу принципа справедливости автор имеет право на вознаграждение от общества за пользование плодами своего труда и таланта. При этом, как писал Дж. Стюарт Милль применительно к изобретениям, «вознаграждение зависит от того, будет ли изобретение признано полезным, и чем больше польза, тем больше вознаграждение» [21]. С другой стороны, в силу того же принципа справедливости следует учитывать, что автор творит не на пустом месте, а в той или иной степени пользуется плодами труда своих многочисленных предшественников: «Каждый человек есть не только продукт своих личных способностей, но в то же время и произведение своего века, прежних веков, полученного им образования и всего виденного и пережитого им в мире» [23]. Следовательно, уровень правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности должен устанавливаться на основании принципа справедливости и учитывать как интерес автора в получении вознаграждения, так и интересы общества.

Применение данной теории к результатам деятельности ИИ как таковым вряд ли оправдано, поскольку в ее основе лежит сугубо моральное обоснование: требующая справедливости нейросеть сейчас встречается только в фантастических фильмах и книгах. Вместе с тем, как уже отмечалось, искусственный интеллект не генерирует ничего по собственной инициативе и без предварительного обучения, при этом аргументы теории справедливого вознаграждения вполне могут учитываться при рассмотрении вопроса о предоставлении определенных прав лицам, вкладывающим свой труд и способности в процесс создания нейросетью объектов, сопоставимых с результатами интеллектуальной деятельности.

Теория справедливого вознаграждения частично пересекается в некоторых аспектах с *утилитарной концепцией исключительных прав (utilitarian theory)*, однако в последней акцент смещен с моральных аспектов на социально-экономические.

В основе утилитарной концепции лежит утилитарная теория права И. Бентама, согласно которой законы должны приниматься с целью принести максимальное количество выгоды максимальному количеству людей, и при установлении имущественных прав законодатель должен стремиться максимизировать общественное благосостояние [18].

Поскольку культурный и научно-технический прогресс рассматривается как общественное благо, в рамках данной теории предоставление исключительных прав, помимо обеспечения автору возможности получить вознаграждение, преследует и другие цели: во-первых, стимулирование креативной и инновационной деятельности, и во-вторых, что особенно важно для результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, раскрытие результатов интеллектуальной деятельности обществу с тем, чтобы после истечения срока действия исключительных прав таковые переходили в общественное достояние.

С учетом указанных целей представляется, что утилитарная концепция является наиболее подходящей для легитимации результатов деятельности ИИ.

Прежде всего, фактическое вовлечение результатов деятельности ИИ в экономический оборот дает возможность констатировать наличие общественного интереса к таким объектам. Приведенные в разделе 1 примеры демонстрируют заинтересованность людей и их готовность приобретать «произведения искусства» ИИ, в том числе за небольшие суммы.

Совершенно очевидный и постоянно возрастающий потенциал применения ИИ в программировании и научно-технической сфере, включая производство микросхем, является фактором ускорения технического прогресса общества. При этом, если рассматривать создаваемые ИИ изобретения и полезные модели, критически важным аргументом для предоставления им правовой охраны является стимулирование раскрытия данных объек-

тов обществу со степенью полноты, предписанной положениями патентного права. Так, уже сейчас существуют примеры создания с помощью ИИ новых лекарственных средств²³, в дальнейшем с развитием ИИ не исключено появление разработанных ИИ технических решений, имеющих высокую значимость для общественного благосостояния. Отсутствие перспективы получения правовой охраны такими объектами создает риск распространения на них режима коммерческой тайны, а следовательно, сохранение их содержания в секрете в течение неопределенного срока.

Кроме того, наличие публичного интереса к развитию искусственного интеллекта демонстрируют органы государственной власти путем принятия нормативных правовых актов, в том числе стратегического характера. Помимо упомянутых выше Закона № 123-ФЗ и Указа Президента № 490, следует отметить Концепцию развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 г., утвержденную Распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р²⁴, в которой указано, что приоритетной целью регулирования отношений в сфере искусственного интеллекта и робототехники на данном этапе их развития является *стимулирование разработки, внедрения и использования таких технологий, создания систем искусственного интеллекта и робототехники в доверенном и безопасном исполнении, которое будет способствовать достижению высоких темпов экономического роста, повышению благосостояния и качества жизни граждан, обеспечению национальной безопасности и правопорядка, достижению устойчивой конкурентоспособности российской экономики, в том числе лидирующих позиций в мире в области искусственного интеллекта (п. 2 разд. I), при этом потенциальная «неохраноспособность» результатов деятельности, полученных с использованием систем искусственного интеллекта и робототехники, может дестимулировать разработку и внедрение таких систем (п. 12*

разд. II). Данные положения вполне согласуются с основными аргументами утилитарной концепции и приведенными выше рассуждениями.

Дополнительно можно отметить, что с позиций утилитарной теории предоставление легальной монополии на результаты интеллектуальной деятельности обосновывается необходимостью обеспечить правообладателю адекватное вознаграждение не только за его творческие и интеллектуальные усилия, но и инвестиции и трудозатраты, в совокупности приводящие к созданию полезных для общества результатов. Таким образом, главный контраргумент против предоставления правовой охраны результатам деятельности ИИ – отсутствие творческого характера их создания, с точки зрения данной теории, по мнению автора настоящей работы, должен рассматриваться наряду с указанными выше аргументами. Таковые в совокупности с основным постулатом утилитарной теории – необходимостью обеспечения и балансирования частных и общественных интересов представляются достаточными для обоснования правовой охраны результатов деятельности ИИ.

Раздел 3. Условия предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и возможные правовые режимы результатов деятельности ИИ

3.1. Общее: автор – гражданин, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности

Строго говоря, данное условие является не условием предоставления правовой охраны результату интеллектуальной деятельности, а одним из элементов правового режима данного объекта. Вместе с тем таковое является одним из ключевых препятствий предоставлению правовой охраны результатам деятельности ИИ и поэтому рассматривается в данном разделе в качестве условия предоставления правовой охраны.

²³ Искусственный интеллект создал новое лекарство всего за 21 день // Hi-News.ru. URL: <https://hi-news.ru/technology/iskusstvennyj-intellekt-sozdal-novoe-lekarstvo-vsego-za-21-den.html> (дата обращения 30.01.2023).

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // Собрание законодательства РФ, 31 августа 2020 г., № 35, ст. 5593.

В силу п. 1 ст. 1228 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Аналогичные положения предусмотрены ст. 1257 ГК РФ – для произведений (включая программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения), ст. 1347 ГК РФ – для объектов патентных прав, ст. 1450 ГК РФ – для топологий интегральных микросхем. В ст. 1313 ГК РФ содержится перечень конкретных лиц, которые признаются авторами исполнения: артист-исполнитель, дирижер и режиссер-постановщик спектакля.

Аналогичные нормы о признании в качестве автора результата интеллектуальной деятельности физического лица существуют в большинстве государств мира и являются основанием для отказа в предоставлении правовой охраны результатам деятельности ИИ в случае, если таковая испрашивается в порядке, требующем государственной регистрации.

Даже в тех случаях, когда в действующем законодательстве государства отсутствует прямое указание на то, что автор результата интеллектуальной деятельности должен являться физическим лицом, как это имеет место в Австралии, суды выводят данное требование из общего смысла законодательства, предшествующих законодательных актов и судебных прецедентов.

Так, отменяя 13 апреля 2022 г. одиозное решение Федерального суда Австралии от 30 июля 2021 г. по делу уже упомянутого Стивена Талера²⁵, суд апелляционной инстанции проанализировал положения законодательных актов, начиная со Статута о монополиях 1623 г., и судебные прецеденты и пришел к выводу, что на протяжении всей истории развития законодательства и прецедентной практики автором изобретения признавалось исключительно физическое лицо, кроме того, данный вывод также следует из совокупности действующего правового регулирования в области патентного права, включая правила подачи и оформления патентных заявок²⁶.

Вместе с тем, придя к выводу о том, что в рассматриваемом случае патент на заявленные изобретения не может выдан, суд указал следующее: «На наш взгляд, существует множество вопросов, требующих рассмотрения в контексте искусственного интеллекта и изобретений. В их число входит вопрос о том, следует ли, с точки зрения политики, дать новое определение понятию лица, являющегося изобретателем, включив в него искусственный интеллект. Если да, то кому следует выдать патент в отношении соответствующего результата? Вариантами могут быть один или несколько из следующих: владелец устройства, на котором работает программное обеспечение искусственного интеллекта, разработчик программного обеспечения искусственного интеллекта, правообладатель авторских прав на его исходный код, лицо, которое вводит данные, используемые искусственным интеллектом для разработки его выходных данных, и, без сомнения, другие. Если искусственный интеллект может быть признан изобретателем, следует ли пересмотреть стандарт изобретательского уровня таким образом, чтобы о нем больше не судили по знаниям и мыслительным процессам гипотетического среднего специалиста в соответствующей области? Если да, то как?»²⁷. Далее суд отметил срочность разрешения поставленных вопросов.

В отношении необходимости пересмотра определения автора как физического лица, творческим трудом которого создан такой результат, представляется возможным поставить иной вопрос: возможно ли признать результат деятельности ИИ подлежащим правовой охране объектом, не имеющим автора в существующем понимании данного термина?

С учетом практики правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности такое представляется возможным.

Прежде всего стоит отметить **средства индивидуализации**, приравненные к результатам интеллектуальной деятельности в смысле части чет-

²⁵ Thaler v Commissioner of Patents [2021] FCA 879. URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879> (дата обращения: 31 января 2023 г.). Подробнее о данном судебном акте см.: [1].

²⁶ Commissioner of Patents v Thaler [2022] FCAFC 62. URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2022/2022fcafc0062> (дата обращения: 31 января 2023 г.).

²⁷ Ibid.

вертой ГК РФ. Несмотря на то что обозначения, получающие правовую охрану в качестве средств индивидуализации, могут иметь автора и соответственно первоначально являться произведениями, для средств индивидуализации как таковых фигура автора юридически безразлична, поскольку в «отношении данных объектов важен не их интеллектуальный (в том числе творческий) характер, а их свойство индивидуализировать субъектов в ходе их экономической деятельности, а также порождаемые ими товары, работы или услуги» [9, с. 76].

Кроме средств индивидуализации, закон знает объекты, которые относятся к результатам интеллектуальной деятельности и при этом не имеют фигуры автора. Это некоторые объекты смежных прав: **фонограммы, вещание организаций эфирного и кабельного вещания, нетворческие базы данных**. В литературе предлагается именовать такие объекты результатами интеллектуальной деятельности, не обладающей признаками творческой, а именно результатами технического и организационно-технического труда [9, с. 79]. Предоставление исключительных прав на указанные объекты защищает также инвестиции лиц, обеспечивающих их создание и доведение до публики с их помощью произведений, исполнений, информации.

Отдельно стоит отметить такой объект смежных прав как **произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений**. Безусловно, что указанные произведения имеют своих авторов, но в правовом режиме, предусмотренном § 6 главы 71 ГК РФ, автор как участник правовых отношений по понятным причинам отсутствует, имеются лишь указания на необходимость соблюдения воли автора при обнародовании произведения (п. 3 ст. 1268, п. 2 ст. 1338 ГК РФ) и замысла и воли автора при внесении в произведение изменений, сокращений, дополнений (абзац второй п. 1 ст. 1266, п. 3 ст. 1338 ГК РФ). Исключительное право в данном случае предоставляется лицу, обнародовавшему или организовавшему обнародование произведения науки, литературы или искусства, то есть обеспечившему доведение произведения до сведения общественности.

Закон знает и пример результата интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, не имеющего автора, – это **секрет производства (ноу-хау)**. В литературе отмечается противоречие между положениями ст. 1225 ГК РФ, относящей ноу-хау к результатам интеллектуальной деятельности, и положениями ст. 1465 ГК РФ, определяющей ноу-хау как сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, имеющие коммерческую ценность [6]. Вместе с тем, если рассматривать предоставление исключительного права на ноу-хау как защиту инвестиций в производство наукоемкой продукции, можно сказать, что сущность ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности заключается в организационно-технической деятельности, направленной на создание и аккумулирование таких сведений, необходимых для производственной деятельности. При этом конфигурация правового режима ноу-хау в действующем российском законодательстве не препятствует тому, чтобы с его применением охранялись результаты деятельности ИИ.

Таким образом, правовыми средствами права интеллектуальной собственности охраняются не только исключительно результаты интеллектуальной деятельности, созданные творческим трудом физических лиц, что позволяет сделать вывод о том, что отсутствие автора – физического лица не является безусловным препятствием предоставлению правовой охраны результатам деятельности ИИ.

3.2. Особенное: условия охраноспособности произведений, исполнений и результаты деятельности ИИ

Условиями охраноспособности как произведений, так и исполнений в действующем законодательстве и доктрине признаются творческий характер и объективная форма выражения. Что касается последней, представляется, что результаты деятельности ИИ соответствуют данному условию.

Большинство научных дискуссий в области охраноспособности сгенерированных нейросетями объектов сводится к обсуждению именно второго условия – творческого характера создания произведения, который не имеет места при создании результатов деятельности ИИ.

Так, например, В.С. Витко считает, что «в деятельности искусственного интеллекта по созданию результатов, похожих на объекты авторского права, отсутствует творчество, поэтому созданные им результаты не могут быть квалифицированы в качестве объектов авторского права и не подлежат охране правом интеллектуальной собственности» [3].

По мнению Г.П. Ивлиева и М.А. Егоровой, «программа (программное обеспечение системы ИИ) не может быть автором как по действующему законодательству, так и по сути вопроса» [7].

Ю.С. Харитонова и В.С. Савина также отмечают, что «во многих юрисдикциях законодательство и практика не готовы признать существование исключительного права на объект в случае, если он был создан путем применения интеллектуальных алгоритмов, отказывая такому объекту в творческом происхождении» [13].

Между тем в Российской Федерации в Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 г. поставлен вопрос о том, целесообразно ли расширить толкование понятия творческого вклада и (или) предоставить правовую охрану результатам деятельности ИИ как объектам интеллектуальной собственности в другом формате.

Автору настоящей работы с учетом приведенных выше рассуждений видится более предпочтительным второй вариант.

Следствием расширения понятия творческого вклада неизбежно будет являться размывание понятия творческой деятельности как таковой и соответственно снижение значимости деятельности лиц, создающих творческие объекты без привлечения технических средств или с привлечением таких средств в качестве вспомогательных инструментов.

В качестве основного варианта предоставления правовой охраны результатам деятельности ИИ, сопоставимым с объектами авторского права и исполнениями, в другом формате видится правовой режим смежных прав. При этом за основу могут быть взяты как правовой режим объектов, не имеющих автора, наиболее подходящим из которых автору настоящей работы видится правовой

режим фонограммы, так и правовой режим общественного достояния с исключительным правом публикатора.

3.3. Особенное: условия патентоспособности и результаты деятельности ИИ

В большинстве научных публикаций, посвященных вопросам правового режима результатов деятельности ИИ, последние рассматриваются в основном в ключе авторского права. Между тем приведенные выше и другие примеры использования ИИ в инновационной сфере свидетельствуют о том, что проблема патентования результатов деятельности ИИ имеет не меньшее значение. Вместе с тем в отдельных работах высказываются мнения о возможности предоставления результатам деятельности ИИ патентной охраны.

Так, Б.А. Шахназаров, соглашаясь с Р. Эбботтом, считает, что «изобретениям, созданным искусственным интеллектом, необходимо предоставлять патентную охрану, если они удовлетворяют критериям охраноспособности, установленным в той или иной стране, так как это способствует раскрытию информации и коммерциализации социально значимых технологий, а также позволяет стимулировать инновации и мотивировать людей, разрабатывающих и использующих технологии искусственного интеллекта, к изобретательской деятельности, что, в свою очередь, позволит повысить интенсивность инновационной деятельности в обществе» [15].

В целом соглашаясь с указанным подходом, автор настоящей работы полагает, что аспект ответственности результатов деятельности ИИ условиям патентоспособности требует отдельного рассмотрения.

Изобретения и полезные модели. Оба указанных объекта должны соответствовать условиям новизны и промышленной применимости.

Новизна означает неизвестность технического решения из уровня техники, промышленная применимость – возможность использования в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере.

Названные условия патентоспособности носят объективный характер и не связываются с ка-

кими-либо личностными аспектами, в том числе с фигурой изобретателя и его творческими и интеллектуальными характеристиками, поэтому сами по себе не препятствуют патентованию изобретений и полезных моделей, созданных искусственным интеллектом.

Закон не устанавливает иных условий патентоспособности для полезных моделей.

Изобретения же должны отвечать также условию изобретательского уровня, который в некоторых правопорядках именуется неочевидностью.

Если говорить о Российской Федерации, в соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 1350 ГК РФ изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники.

Данное условие конкретизируется в Правилах составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений²⁸ (далее – Правила ИЗ) следующим образом:

– изобретение явным образом следует из уровня техники, если оно может быть признано созданным путем объединения, изменения или совместного использования сведений, содержащихся в уровне техники, и (или) общих знаний специалиста (п. 75 Правил ИЗ);

– изобретение признается не следующим для специалиста явным образом из уровня техники, если в ходе проверки не выявлены решения, имеющие признаки, совпадающие с его отличительными признаками, или такие решения выявлены, но не подтверждена известность влияния этих отличительных признаков на указанный заявителем технический результат (п. 76 Правил ИЗ);

– изобретение не рассматривается как не соответствующее изобретательскому уровню из-за его кажущейся простоты и раскрытия в материалах заявки механизма достижения технического результата, если такое раскрытие стало известно не из уровня техники, а только из материалов заявки (п. 79 Правил ИЗ).

Под специалистом в данной области техники понимается гипотетическое лицо, имеющее доступ ко всему уровню техники и обладающее общими знаниями в данной области техники, основанными на информации, содержащейся в справочниках, монографиях и учебниках (п. 36 Правил ИЗ).

Кроме того, в пунктах 77–78 Правил ИЗ приведен перечень детализирующих признаков, по которым может быть установлено соответствие либо несоответствие заявленного технического решения условию изобретательского уровня.

Таким образом, содержание действующих нормативных правовых актов позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемое условие патентоспособности в целом имеет объективный характер, однако существуют и противоположные мнения.

В частности, как считает Э.П. Гаврилов, «несмотря на многочисленные содержащиеся и в научной литературе, и в подзаконных нормативных актах Роспатента заверения о том, что “изобретательский уровень” – это объективная категория, фактически “изобретательский уровень” остается субъективным признаком. Коротко говоря, наличие или отсутствие “изобретательского уровня” определяется тем впечатлением, которое представлено техническое решение произведет на специалиста: если специалист вздрогнет и произнесет: “Это гениально!”, перед нами изобретение; если же специалист скажет: “Это просто и элементарно”, то изобретения нет» [4].

²⁸ Приказ Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на изобретение, Составы сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем, Порядка и сроков информирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске, Порядка и условий проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение по ходатайству заявителя или третьих лиц и предоставления сведений о его результатах, Составы сведений о выдаче патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Составы сведений, указываемых в патенте на изобретение, формы патента на изобретение (Зарегистрировано в Минюсте России 11 июля 2016 г. № 42800) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 13 июля 2016 г.

В литературе также отмечается, что «в отношении изобретательской деятельности речь идет о таком юридическом понятии, которое не представляется настолько ясным, как такой критерий патентоспособности, как новизна. Отсутствие или наличие новизны зачастую можно установить объективно. В противоположность этому определение того, имеет ли место изобретательская деятельность, оценивается отдельно в каждом конкретном случае. Вместе с тем данное требование патентоспособности в значительной степени находится в области усмотрения. При этом данное усмотрение – это точка зрения работающего в данной области специалиста, который обладает средними навыками и знаниями. Поэтому можно говорить о среднем специалисте, точка зрения которого принимается во внимание при оценке изобретательской деятельности: изобретательская деятельность должна опережать знания среднего специалиста» [16].

Соглашаясь с тем, что изобретательский уровень не является строго объективным условием патентоспособности, автор настоящей работы полагает, что субъективный аспект данного условия относится в большей степени не к фигуре изобретателя, а к гипотетической фигуре среднего специалиста, с позиции которого патентное ведомство оценивает изобретение на предмет неочевидности.

При этом для изобретателя, стоящего по уровню познаний на несколько порядков выше такого среднего специалиста или обладающего признаками гениальности, созданное им техническое решение может являться очевидным, однако данное обстоятельство не входит в предмет проверки изобретения на неочевидность, а потому не препятствует патентованию.

С учетом изложенного представляется, что созданные искусственным интеллектом изобретения могут быть признаны имеющими изобретательский уровень, если по результатам экспертизы будет установлена их неочевидность для гипотетической личности среднего специалиста.

Наряду с указанным, в науке и даже судебной практике (в частности, в процитированном выше судебном решении австралийского суда) также отмечается, что развитие искусственного интеллекта может повлечь необходимость пересмотра категории «изобретательский уровень» в части опре-

деления понятия «средний специалист» и уровня знаний соответствующего гипотетического субъекта. Так, Р. Эбботт считает, что «поскольку развитие ИИ во все большей мере способствует расширению возможностей обычных специалистов, уровень их знаний и квалификации будет расти. Эволюция понятия “квалифицированный специалист”, в свою очередь, должна повлечь за собой ужесточение требований к патентоспособности ... На определенном этапе в будущем, когда ИИ перейдет от автоматизации работы ученых к широкомасштабной автоматизации самого процесса создания изобретений, “ИИ-изобретатель” может даже превратиться в того самого “квалифицированного специалиста”. По всей вероятности, ИИ, способный в обычном порядке обеспечивать автоматизацию научных исследований, будет считать “очевидными” более значительное число возможных изобретений по сравнению с сегодняшними квалифицированными специалистами. Возможно, это потребует переориентации проверки на предмет наличия изобретательского уровня с когнитивных факторов на экономические» [11].

Промышленные образцы. Данные объекты должны соответствовать условиям новизны и оригинальности. Условие новизны промышленного образца, равно как условия новизны изобретений и полезных моделей, является объективным и поэтому не препятствующим патентованию результатов деятельности ИИ в качестве промышленных образцов.

Дополнительного рассмотрения требует второе условие патентоспособности – оригинальность.

В соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия, в частности если из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца, неизвестно решение внешнего вида изделия сходного назначения, *производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление*, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия.

В соответствии с пунктом 75 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистра-

ции промышленных образцов²⁹ (далее – Правила ПО) существенные признаки, характеризующие промышленный образец, не признаются обусловленными творческим характером особенностей изделия в случае, если их совокупность, нашедшая отражение на изображениях внешнего вида изделия, в том числе его трехмерной модели в электронной форме, производит на информированного потребителя такое же общее впечатление, которое производит совокупность признаков внешнего вида известного изделия того же или сходного назначения. При этом информированным потребителем понимается гипотетическое лицо, которое будет пользоваться изделием, в котором воплощен промышленный образец, проявляющее интерес к изделиям такого же или однородного назначения и, как следствие, имеющее знания о том, какие признаки внешнего вида обычно имеются у таких изделий (подп. 1). В подпункте 2 приводится детализированный перечень условий, позволяющих отнести существенные признаки промышленного образца к не обусловленным творческим характером, в том числе создание формы изделия в виде простой геометрической формы, копирование внешнего вида изделий другого назначения и др.

Таким образом, с одной стороны определение оригинальности промышленного образца содержит указание на творческий характер, с другой стороны – наличие творческого вклада определяется с позиции гипотетического информированного потребителя и того впечатления, которое на него произведет промышленный образец, а также конкретизируется в дополнительных условиях, имеющих вполне объективный характер.

Данные положения позволяют сделать вывод о том, что российское законодательство следует патентно-правовому подходу в определении оригинальности промышленного образца, который «основан на существенных отличиях нового образца от известных в данной области дизайнерских

решений, что по существу означает приравнение оригинальности к наличию в образце достаточного уровня изобретательского творчества, выходящего за рамки умения обычного дизайнера» [5].

Если исходить из данного подхода и рассматривать созданный ИИ промышленный образец с позиции информированного потребителя в соответствии с Правилами ПО, то не исключено, что таковой может быть признан соответствующим условию патентоспособности «оригинальность», несмотря на отсутствие в действительности творческого характера его создания.

Подводя итог изложенному в настоящем разделе, можно прийти к выводу, что установленные в российском законодательстве условия патентоспособности изобретений и полезных моделей сами по себе не исключают возможности признания патентоспособными соответствующих объектов, сгенерированных нейросетями. Созданные ИИ промышленные образцы также по совокупности своих существенных признаков могут быть признаны патентоспособными при условии внесения в законодательство оговорки относительно условия «оригинальность» применительно к таким объектам.

По мнению автора настоящей работы, это позволяет говорить о том, что на результаты деятельности ИИ, сопоставимые с объектами патентного права, может быть распространен патентно-правовой режим с некоторыми особенностями, в частности, с установлением меньшего по сравнению с результатами интеллектуальной деятельности человека срока действия исключительного права и отсутствием фигуры автора.

3.4. Особенное: условия предоставления правовой охраны топологиям интегральных микросхем и результаты деятельности ИИ

Согласно п. 2 ст. 1448 ГК РФ правовая охрана распространяется только на оригинальную то-

²⁹ Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 695 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, Составы сведений о выдаче патента на промышленный образец, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Составы сведений, указываемых в форме патента на промышленный образец, формы патента на промышленный образец» (Зарегистрировано в Минюсте России 25 декабря 2015 г. № 40242) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 28 декабря 2015 г.

пологию интегральной микросхемы, созданную в результате творческой деятельности автора и неизвестную автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания.

Характеризуя условия охраноспособности топологий интегральных микросхем, В.А. Корнеев отмечает, что «законодатель в ст. 1448 ГК РФ, указывая на то, что правовая охрана распространяется только на оригинальные топологии, раскрывает этот признак через традиционное для авторского права указание на необходимость творческого характера их создания» [8]. Также в литературе отмечается, что применительно к топологии интегральных микросхем оригинальность «это не ее неповторимость или существенное отличие от ранее существовавших топологий, а лишь свидетельство того, что она является результатом собственного труда автора» [10, с. 555].

Таким образом, первым условием охраноспособности топологии интегральной микросхемы выступает ее оригинальность, которая заключается в творческом характере создания.

Вторым условием охраноспособности данного объекта выступает относительная новизна, которая в отличие от новизны в патентном праве имеет субъективный характер и связывается с неизвестностью автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания.

В отношении данного условия охраноспособности отмечается, что «требование незнания о ранее созданных разработках автора вновь создаваемой топологии вполне укладывается в критерий творческого создания топологии, в то, что охраняются только самостоятельные (не скопированные) результаты интеллектуальной деятельности» [10, с. 555].

Следовательно, оба условия охраноспособности топологий интегральных микросхем имеют субъективный характер и связываются с творческой деятельностью автора, что не позволяет говорить о соответствии разработанных ИИ топологий данным условиям.

Вместе с тем выдвигаются предложения о предоставлении правовой охраны сгенерированным

нейросетями топологиями интегральных микросхем в соответствующем режиме, но с существенно сниженным уровнем правовой охраны, в частности сокращенным сроком действия исключительного права³⁰. С учетом обозначенных в разд. 2 аргументов перечисленное представляется обоснованным, при этом очевидно потребуются существенный пересмотр правового режима топологий интегральных микросхем с разделением на творческие и нетворческие и ранжированием уровней правовой охраны.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, следует отметить, что оно не исчерпывает все проблемы, связанные с результатами деятельности ИИ и требующие разрешения. Автор стремился к тому, чтобы сформировать системное представление об исследуемом явлении, рассмотреть ключевые аспекты предоставления правовой охраны результатам деятельности ИИ.

В разделе 1 выявлен круг результатов интеллектуальной деятельности, с которыми могут быть сопоставлены результаты деятельности ИИ: 1) объекты авторских прав (произведения науки, литературы, искусства, программы для ЭВМ); 2) объекты смежных прав (исполнения); 3) объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы); 4) топологии интегральных микросхем.

В разделе 2 рассмотрены основные теории легитимации исключительных прав и обоснована необходимость предоставления правовой охраны результатам деятельности ИИ с точки зрения утилитарной концепции интеллектуальной собственности.

В разделе 3 исследованы условия предоставления правовой охраны выявленным в разд. 1 результатам интеллектуальной деятельности и соответствие данным условиям результатов деятельности ИИ, на основании чего сделаны выводы о возможных правовых режимах. Так, для результатов деятельности ИИ, сопоставимых с объектами авторского права и исполнениями, предложен режим смежных прав; для результатов деятель-

³⁰ См. напр.: [12].

ности ИИ, сопоставимых с объектами патентных прав и топологиями интегральных микросхем – режимы соответствующих результатов интеллектуальной деятельности с некоторыми особенностями, в частности, сокращенным сроком правовой охраны.

Безусловно, многие вопросы, связанные с разработкой правового режима результатов деятельности ИИ, остались за рамками данной научной работы. Так, по мнению автора, отдельного исследования требует проблема определения круга лиц, которым могут быть предоставлены исключительные права на результаты деятельности ИИ. Вместе

с тем выводы, сделанные в рамках данного исследования, могут быть положены в основу последующих научных разработок.

Юридическая наука не в первый раз сталкивается с новыми объектами, которые необходимо вписать в существующие теоретические и нормативные конструкции без ущерба интересов отдельных лиц и общества в целом. Искусственный интеллект в данном отношении порождает целую серию вызовов, которые могут быть преодолены в результате основательных и всесторонних исследований всех правовых аспектов данного явления.

Список литературы:

1. *Балашова А.И.* Искусственный интеллект в авторском и патентном праве: объекты, субъектный состав правоотношений, сроки правовой охраны // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 2(36). – С. 90–98.
2. *Балашова А.И.* Особенности правового статуса субъектов прав на селекционные достижения // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2021. – № 3(33). – С. 178–184.
3. *Витко В.С.* Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 2. С. 5–20; № 3. С. 5–22.
4. *Гаврилов Э.П.* Патентное право в части четвертой ГК РФ: комментарий к главе 72 // Хозяйство и право. – 2007. – № 12(371). – С. 3–13.
5. *Еременко В.И.* Изменения в патентном законодательстве Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2014. № 8. С. 7–32.
6. *Еременко В.И.* О правовой охране торговых секретов за рубежом // ИС. Промышленная собственность. 2022. № 7. С. 5–21.
7. *Ивлиев Г.П., Егорова М.А.* Юридическая проблематика правового статуса искусственного интеллекта и продуктов, созданных системами искусственного интеллекта // Журнал российского права. 2022. № 6. С. 32–46.
8. *Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. 165 с.
9. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь [и др.]; под ред. Л. А. Новоселовой. – Москва: Статут, 2017. 512 с.
10. Право интеллектуальной собственности. Т. 4. Патентное право: учебник / О.Л. Алексеева, А.С. Ворожевич, Е.С. Гринь [и др.]; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2019. 659 с.
11. *Райан Эбботт.* Проект «Искусственный изобретатель» // Журнал ВОИС. 2019. № 6. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html
12. *Сесицкий Е.П.* Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. – Москва, 2018. – 218 с.
13. *Харитонова Ю.С., Савина В.С.* Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 3. С. 524–549.
14. *Чурилов А.* Производные произведения через призму теорий интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 5. – С. 63–67.
15. *Шахназаров Б.А.* Применение технологий искусственного интеллекта при создании вакцин и иных объектов интеллектуальной собственности (правовые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 7. – С. 76–90.

16. *Däbritz Erich, Jesse Ralf-Rüdiger, Bröcher Dirk*. Patente 3. Auflage. Beck München, 2009. S. 37. Цит. по: Пиличева А.В. Лекарственные средства как объекты патентных прав. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 184 с.
17. *Ebrahim, Tabrez*. Artificial Intelligence Inventions & Patent Disclosure (October 31, 2020). Penn State Law Review, Vol. 125, No. 1, 2020, U Iowa Legal Studies Research Paper No. 2021-48. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=3722720>
18. *Fisher W*. Theories of intellectual property // New essays in the legal and political theory of property / ed. by R. Munzer. Cambridge, 2001. P. 168-193.
19. *Immanuel Kant*. On the Wrongfulness of Unauthorized Publication of Books, in PRACTICAL PHILOSOPHY 27, 29–35 (Mary J. Gregor ed. & trans., Cambridge 1996) (1785). Цит. по: Menell, Peter S. and Lemley, Mark A. and Merges, Robert P. and Balganes, Shyamkrishna. Intellectual Property in the New Technological Age: 2021 – Chapters 1 and 2 (July 11, 2021). [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=3884159>
20. *John Locke*. Two Treatises on Government. Third Edition, 1698. Цит. по: Menell, Peter S. and Lemley, Mark A. and Merges, Robert P. and Balganes, Shyamkrishna. Intellectual Property in the New Technological Age: 2021 – Chapters 1 and 2 (July 11, 2021). [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=3884159>
21. *John Stuart Mill*. Principles of Political Economy (1902) Book V, 548. Цит. по: Hilty, Reto and Hoffmann, Jörg and Scheuerer, Stefan, Intellectual Property Justification for Artificial Intelligence (February 11, 2020). Draft chapter. Forthcoming in: J.-A. Lee, K.-C. Liu, R. M. Hilty (eds.), Artificial Intelligence & Intellectual Property, Oxford, Oxford University Press, 2020, Forthcoming, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 20-02. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=3539406>
22. *Moerland, Anke*. Artificial Intelligence and Intellectual Property Law (May 20, 2022). Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=4203360>
23. *Renouard*. Traité des brevets d'invention, 1865. Цит. по: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права / Я.А. Канторович; С предисл. проф. Ал. Малицкого. – Харьков: Юрид. изд-во, НКЮ СССР, 1928. 309 с.

Shebanova, Nadezhda Alexandrovna

Associate Professor, Doctor of Law, Department of Intellectual Rights, «Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy)»

International legal grounds for compulsory licensing

The growing importance of intellectual property in the modern world has clearly demonstrated the need to coordinate the efforts of interested states to develop a unified understanding of the problem of limiting monopoly rights. Studies have shown that the establishment of a single coordinated approach to determining the grounds for compulsory licensing and its implementation is possible within the framework of existing international universal and regional agreements on the protection of intellectual property. The article analyzes the provisions of universal international treaties and treaties of regional organizations that regulate the conditions and grounds for issuing compulsory licenses in a systemic legal and comparatively legal aspect, evaluates the results achieved, and identifies problematic issues. Particular attention is paid to the problem of interpreting the provisions of international treaties that provide for the possibility of issuing compulsory licenses in emergency situations and in order to ensure public interests.

Keywords: compulsory license, restriction of the monopoly of the owner of exclusive rights, suppression of abuses in the exercise of exclusive rights, conflict of public and private interests, international unification of the principles of compulsory licensing

Giulbasarova, Ekaterina Vladimirovna

PhD in Law, Senior Lecturer of the Intellectual Rights department of Kutafin Moscow State Law University, Moscow

Exceptions To Patent Monopoly

The article analyses the concept and content of exceptions to patent monopoly, the correlation between restrictions of patent rights and exceptions to patent monopoly. Taking into account this correlation the author considers a number of restrictions of patent rights stipulated in the Russian Civil Code as special exceptions to patent monopoly. The article also attempts to assess the possibility of using the mechanism of exemptions from patent monopoly as a special measure to support domestic producers.

Keywords: intellectual property, patent law, patent, patent monopoly, inventions, utility models, industrial designs, restrictions on patent rights

Minakova, Alina Igorevna

INTELIGHT LLC

Issues of the overlapping legal regimes of a work of design and an industrial design

The article is devoted to the study of the problematic aspects of two overlapping legal regimes applied to the same object of rights – a design solution. As problems, the author considers, in particular, the unfair practices of rightsholders, the multiplication of liability for violations of rights, as well as the ownership of rights for a work of design and industrial design to different persons. The author suggests ways to solve the problems under consideration, taking into account foreign experience.

Keywords: a work of design; industrial design; overlapping legal regimes; the multiplication of liability; abuse of right

Smirnov, Danila Alekseevich

“A.Zalesov & Partners” Patent & Law Firm

Legal analysis of competitive legal relations within the framework of using the Product hopping strategy

Within the framework of this article, the author analyzes one of the mechanisms for extending the exclusivity of pharmaceuticals used in the United States, and also comes to the conclusion that there is a misunderstanding of the relationship between patent law and administrative regulation not only in the United States, but throughout the world.

Keywords: product hopping; Hatch-Waxman law; generics; unfair competition

Vitko, Vyacheslav Stanislavovich

Candidate of Juridical Sciences, A.S. Griboyedov Moscow University

Commentary on the legal approaches formed by the Intellectual Property Rights Court on derivative works

In the article, the author analyzes the legal approaches formed by the Intellectual Property Rights Court to the qualification of the results of intellectual activity as derivative works. Based on the developed set of general and special criteria, he proposes the definition of a derivative work.

Keywords: idea; form of the work; legal features; derivative work

Burdova Veronika Dmitrievna

PhD Candidate Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Legislative Assembly of St. Petersburg

Museums as subjects of exclusive rights

The article analyzes whether museums can be subjects of exclusive rights to works of art. It is concluded that museums can be subjects of exclusive rights until the moment the work passes into the public domain and only within the framework of contractual structures. In relation to works that have passed into the public domain, the museum has the rights to the results of the reproduction of the museum object and exclusive rights to derivative works created on their basis.

Keywords: museum; Museum fund; Copyright; reproduction of a work of art; exclusive right; public domain; processing of the work

Egorova, Anastasiia Sergeevna

Homage is a new way of free use of the work

The article explores the question of why homage can become a new way of free use of works and what conditions are necessary for this.

Keywords: copyright; free use of works; art

Kukhno, Mikhail Olegovich

Artificial intelligence is a new subject of copyright: the near future or fiction?

The article raises controversial issues of the creative nature of the activity of artificial intelligence. The author examines the issues of the presence of a creative nature in objects created by a neural network, as well as the possibility of the emergence of legal personality in artificial intelligence due to the generation of such objects.

Keywords: artificial intelligence, neuronet, result of intellectual activity, copyright law, legal identity

Dvoryankin, Grigori Vitalievich

Postgraduate Student, Russian State Academy of Intellectual Property

Artificial construction of authorship on the example of audiovisual works

The article deals with the right of authorship of audiovisual works. The approaches allocated in the doctrine to the artificial construction of authorship and proposals to change the legislation in terms of allocating the authors of audiovisual works are analyzed. As a result of the study the author concludes that it is necessary to grant the right of authorship to a greater number of persons by extending the already established fiction in paragraph 2 of Article 1263 of the Civil Code with the possibility to conclude an agreement to recognize another person as the author of an audiovisual work.

Keywords: copyright; right of authorship; artificial construction of authorship; audiovisual works; authors of an audiovisual work

Evteeva, Ekaterina Vladimirovna

Lawyer, LLC Antipiracy Technologies

On the free use of photographic works on the Internet

The article is devoted to the analysis of the theoretical provisions of the institution of free use of photographic works on the Internet, as well as the main positions developed by judicial practice regarding the application of Art. 1274 of the Civil Code of the Russian Federation. The author concludes that it is necessary to distinguish between the concepts of "citation" and "illustration" when using photographs and considers each of the criteria for the free use of works.

Keywords: copyright; fair use; copyright information; responsibility

Burdova, Veronika Dmitrievna

PhD Candidate Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Egorova, Anastasiia Sergeevna

postgraduate student Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Characteristics of free use of works in museum objects and collections, for informational, scientific, educational or cultural purposes

The paper analyzes the possibility of applying the institution of free use of works to relations for the non-commercial use of objects of museum rights. The authors studied the features of the free use of works for information, scientific, educational, cultural purposes. According to the authors, in order to ensure a balance of private and public interests, it is necessary to single out the norms regarding the free use of images of museum objects as independent.

Keywords: copyright; fair use; public domain; museum object; Museum fund

Kurbanov, Shermet Kenzhaevich

Associate in the IP/Digital Practice at Seamless Legal (ex-CMS Russia)

Master in digital law at the National Research University Higher School of Economics

Legal qualification of changes made to a computer program

This article examines the qualification of a modular program (a program consisting of several, including third-party modules) as a derivative or composite work or complex object. The article provides a consistent justification for the position that a modular program should be considered as a derivative work.

Keywords: computer program; Software; Modification; Creative nature of a modification; Derivative work; Composite work; Complex object

Dubov, Alexander Vyacheslavovich

postgraduate student of the department of legal support of market economy of the Institute of public administration and civil service (IPACS) of the Russian Presidential academy of national economy and public administration (RANEPA)

Features of the legal nature of a complex object of intellectual rights

The article examines the category of a complex object of intellectual rights. The author analyzes the legislation and various positions, defines the features of the category, makes its terminological distinction with the category of a composite work and examines the features of certain types of complex works. The aim of the work is to establish the most complete and clear definition of the legal nature and features of a complex object of intellectual rights and the specifics of its types.

Keywords: complex object of intellectual rights; complex thing; composite work; audiovisual work; multimedia product; theatrical and entertainment work; database

Kasterin, Nikita Alexandrovich

Private Law, Bar Association

Mandatory model of access rights: the end of the regulatory understatement?

The article raises the problem of the regulatory ambiguity manifested in the lack of regulation of the right of access (article 1292 of the Civil Code of the Russian Federation). In order to solve the problem, the author examines the legal nature of the right of access and concludes that the right of access is a real obligation, which allows to apply to this right the extremely valuable general provisions on obligations, which can fill numerous gaps in article 1292 of the Civil Code. Translated with www.DeepL.com/Translator (free version).

Keywords: right of access, relative legal relationship, real obligation

Ayrapetov, Nikita Andreevich

Associate of Lidings Law offices

Applicability of Aura of luxury doctrine with regard to the principle of good faith in the Russian legal system

The article focuses on the legal doctrine «Aura of luxury» in intellectual property law and the possibility of its application in view of the principle of good faith. The author conducted a study of the main criteria and grounds for its application.

Keywords: intellectual rights; protection of intellectual property rights; means of identification; trademarks; aura of luxury

Onufrienko, Kseniia Viacheslavovna

PhD studies, MGIMO

Defending the interests of Russian businesses in CIETAC: issues regarding arbitrability of intellectual property-related disputes in China

In the world of rapidly developing technologies, with the widespread transition to the new realities of Industry 4.0, the issue of defending the intellectual rights of those who make the technological transformation of business possible, and, additionally, resolving disputes associated with it, becomes more relevant than ever. This article discusses the features of the arbitrability of disputes in the field of intellectual property in China, which Russian counterparties should be aware of when choosing CIETAC.

Keywords: intellectual property rights, dispute resolution, international commercial arbitration, CIETAC

Lukashevich, Timofey Alexandrovich

Masters students at the National Research University Higher School of Economics “Intellectual Property Law in the Digital Age”

Admissibility of the analogy of proprietary legislation to the intellectual sphere

The purpose of this work: to reveal the main points of contact of the two analyzed institutions of law: intellectual property and property law, as well as to analyze and disclose the content of the norm of paragraph 3 of Art. 1227 of the Civil Code of the Russian Federation. The work reveals the legal nature of the institution of intellectual property, its basic legal theories, and the historical and genetic similarity with the property-legal institution of property. In addition, the work contains an analysis of the above institutions both from the point of view of internalistic approaches to law and from the point of view of externalism, in particular, economic reasoning. Also, this work presents a brief disclosure of the literal, teleological, systemic and authentic approaches to the interpretation of the norm of paragraph 3 of Art. 1227, securing the main legislative relationship of the analyzed institutions. As a result, it was concluded that there are objective signs of similarity of institutions, which logically gives grounds for applying the analogy of property-legal norms to relations based on intellectual property. A few examples of the practical application of the above analogy in which is permissible and is logically and economically justified are also presented.

Keywords: Clause 3 Art. 1227 of the Civil Code of the Russian Federation; analogy of the law; general provisions; real right; intellectual law

Bykova, Svetlana Petrovna

Postgraduate student

Postgraduate student of 4 years of study at the Department of Civil Law of Southwestern State University

Idea as a startup's Competitive advantage: legal ways to protect

Today, the issue of protecting the competitive advantages of startups is acute, the main one of which is the idea. In the process of searching for investments, startup entities may find themselves at a disadvantage caused by possibly unscrupulous behavior of persons to whom information is disclosed. The primacy of the idea before implementation is obvious, however, in order to withstand such challenges, a startup needs to look for ways to protect ideas in order to ensure a balance of interests of the parties.

Keywords: startup, idea protection, results of intellectual activity

Prygunova, Marina Dmitrievna

Bachelor of Laws, Saint Petersburg State University

Neural network and AI-generated content: in the light of information law

The popularization of neural networks has led to the emergence of new challenges in the legal field. One of the urgent issues is how should the AI-generated content be regulated by law? The author suggests the idea that the legal foundation of neural networks can be found in information law. Thus, a neural network contains all the features of an information system, and the AI-generated content are essentially information.

Keywords: artificial Intelligence; intellectual property; copyright; digital law; information

Balashova, Anna Igorevna

Postgraduate student of Department of Intellectual Rights in Kutafin Moscow State Law University

The legal regime of artificial intelligence activity results: unity and differentiation of approaches

The article attempts to form a systematic understanding of the problem of the legal regime of the artificial intelligence activity results. A range of intellectual activity results has been identified, with which the artificial intelligence activity results can be compared. The main theories of legitimation of exclusive rights are considered and the necessity of providing legal protection to the artificial intelligence activity results from the point of view of the utilitarian concept of intellectual property is substantiated. The general and special conditions for granting legal protection to the intellectual activity results and compliance with these conditions of the artificial intelligence activity results are investigated, on the basis of which conclusions are drawn about possible legal regimes.

Keywords: artificial intelligence; neural network; legal regime; artificial intelligence activity result; intellectual activity result; conditions of protectability; conditions of patentability