

ПРОСТЫЕ СЛОЖНОСТИ: СТАТУС ВИДЕОИГРЫ И ОСОБЕННОСТИ ЕЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

SIMPLE COMPLEXITIES: THE STATUS OF A VIDEO GAME AND THE FEATURES OF ITS LEGAL PROTECTION

Екатерина Олеговна ЛЕМЯЦКИХ

Московский государственный университет имени
М.В. Ломоносова, Москва, Россия,
ekaterinalemyatskih@yandex.ru,
<https://orcid.org/0000-0003-2448-3142>

Информация об авторе

Е.О. Лемяцких — студентка 4-го курса бакалавриата

Аннотация. В последние годы индустрия развлечений, а именно видеоигр, набирает все большую популярность. Эта сфера уже успела завоевать сердца миллионов людей и как следствие интерес крупных инвесторов. Это подтверждают недавние события — покупка компанией Microsoft игрового гиганта Activision Blizzard, что является крупнейшей сделкой в мире видеоигр. Данный факт показывает перспективность этого направления, а также необходимость правовой защиты всех аспектов создания видеоигры, в том числе и интеллектуальной собственности, определенно являющейся ядром видеоигр.

В этой статье рассмотрен ряд проблем, касающихся исключительных прав на видеоигру:

- определение видеоигры как объекта права и подходы к этому вопросу в различных юрисдикциях;
- составные элементы видеоигр и границы охраны этого объекта авторским правом;
- особенности регулирования товарных знаков в составе видеоигры;
- кого можно считать автором видеоигры.

Ключевые слова: видеоигра, сложный объект, авторское право, товарные знаки в видеоигре

Для цитирования: Лемяцких Е.О. Простые сложности: статус видеоигры и особенности ее правовой охраны // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2022. Т. 41, № 2. С. 80–89; DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2022.14450>

- **Ekaterina O. LEMYATSKIH**
- Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia,
- ekaterinalemyatskih@yandex.ru,
- <https://orcid.org/0000-0003-2448-3142>
-

Information about the author

- E.O. Lemyatskih — fourth year undergraduate student

- **Abstract.** In recent years, the entertainment industry, namely video games, is gaining more and more popularity. This area has already managed to win the hearts of millions of people, and, as a result, the interest of large investors. This is confirmed by recent events — the purchase by Microsoft of the gaming giant Activision Blizzard, which is the largest deal in the world of video games. This fact shows the promise of this direction, as well as the need for legal protection of all aspects of creating a video game, including intellectual property, which is definitely the core of video games.

- Let us single out a number of problems related to the exclusive rights to a video game, which will be discussed in this article:

- definition of a video game as an object of law and approaches to this issue in various jurisdictions;
- the constituent elements of video games and the limits of protection of this object by copyright;
- features of trademark regulation as part of a video game;
- who can be considered the author of the video game.

Keywords: video game, complex object, copyright, video game trademarks

For citation: Lemyatskih E.O. Simple Complexities: The Status of a Video Game and the Features of Its Legal Protection // Trudy po Intellectuallnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2022. Vol. 41 (2). P. 80–89; DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2022.14450>

ПРАВОВОЙ СТАТУС ВИДЕОИГР КАК ОБЪЕКТА ПРАВА

Согласно правовому анализу, проведенному в исследовании, опубликованном WIPO, за рубежом существует три основных подхода к определению правового режима компьютерных игр. В таких странах, как Аргентина, Канада, Китай, Израиль, Италия, Сингапур и Испания, придерживаются мнения, что видеоигра представляет собой программу для ЭВМ. Второй подход, который доминирует в Бельгии, Бразилии, Дании, Египте, Франции, Германии, Индии, Японии, Южной Африке, Швеции и США, состоит в понимании видеоигры как сложного объекта, в связи с чем ее элементы подлежат самостоятельной охране, зависящей от специфики этого элемента. Третий подход характерен для небольшого числа стран, а именно Республики Корея и Кении, где придерживаются позиции о необходимости регулирования игр как аудиовизуальных произведений [1] (это не означает отсутствия охраны программного обеспечения видеоигры, но аудиовизуальные элементы в этих юрисдикциях имеют преобладающее значение). В Европейском союзе действует Директива 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе» [2], в рамках которой видеоигра, хотя и представляет собой сложный объект, охраняется авторским правом как единое целое (*Nintendo v. PC Box*. Case C-355/12). Однако этот подход находит отражение не во всех национальных законодательствах стран ЕС и является лишь одним из вариантов правового статуса рассматриваемого нами объекта.

В России такой объект исключительных прав, как видеоигра, законодательно не закреплён.

Рассмотрим, что из себя представляет каждая из концепций и каким образом они могут быть выражены в российской доктрине и практике.

1. Видеоигра — это программа для ЭВМ (программное обеспечение) по смыслу ст. 1261 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

В российской практике (Постановление ФАС Московского округа от 30 мая 2011 г. № КГ-А41/4600-11 по делу № А41-36671/10; Апелляционное определе-

ние Московского городского суда от 26 июня 2015 г. по делу № 33-15908/2015; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2011 г. по делу № А41-36671/10), как и в практике большинства стран, до недавнего времени превалировал подход, определяющий видеоигру лишь как программное обеспечение. Эта концепция оправдывала себя во время зарождения игровой индустрии, но на сегодняшний день, по мнению автора, не соответствует уровню развития видеоигр.

Во-первых, современные игры — это нечто большее, чем просто индустрия развлечений. Создатели видеоигр часто выражают через свои творения различные социальные идеи и ценности, их убедительные рассказы и реалистичные фотоизображения формируют то, как мы общаемся и учимся [3, с. 9]. Не говоря уже о том, что в создании видеоигр помимо программистов задействовано множество иных лиц: композиторов, художников, сценаристов и т.д. Понимание созданных ими произведений через «порождаемые программой ЭВМ аудиовизуальные изображения», согласно ст. 1261 ГК РФ, объективно сужает их вклад в создание объекта и лишает их права признаваться соавторами, а произведение — должного уровня защиты.

Во-вторых, программное обеспечение, или «игровой движок» (game engines), в современных играх не всегда оригинальны. Так, в 1980-1990-е годы компании, занимающиеся созданием видеоигр, разрабатывали «игровые движки» самостоятельно, так как на тот момент у них не было сторонних инструментов, которыми они могли бы воспользоваться. Сегодня лишь небольшая часть компаний может позволить себе разрабатывать «игровые движки» самостоятельно с нуля [1, с. 11]. Большинство компаний в целях экономии времени и ресурсов используют созданные другими разработчиками «игровые движки» на платной или бесплатной основе — «промежуточное программное обеспечение» (например, *Battlefield* и *Need for Speed: the Run* — ПО Frostbite), на которое может быть наложена небольшая часть кода, созданная специально для данного проекта. Такие игры будут иметь общий движок, и их определенные функции (неважно, насколько большую часть игры они будут занимать) будут реализованы в каждой из игр одина-

ково, тем самым выводя эти функции за рамки охраны авторского права. При этом отличительные элементы игры будут создаваться за счет настройки кода и использования оригинальных аудиовизуальных компонентов. Крупные компании, однако, могут обойти подобный пробел в защите, разработав собственный «игровой движок», который будет уникален и будет иметь возможность охраны.

2. Видеоигра — это аудиовизуальное произведение, регулируемое ст. 1263 ГК РФ.

Данный подход противоположен предыдущему, при нем убирается из составляющей видеоигр программное обеспечение. Во-первых, этот подход умаляет охрану одного из обязательных элементов любой видеоигры, однако может дать более простой ответ на вопрос об авторстве произведения, так как, согласно п. 2 ст. 1263 ГК РФ, авторами аудиовизуального произведения являются режиссер-постановщик, автор сценария и композитор. Некоторые ученые предлагают закрепить похожий перечень авторов и для видеоигры. Но к ним могут быть отнесены также, например, организаторы разработки видеоигры, авторы программного кода, сценаристы, художники и композиторы [4, с. 5]. Безусловно, список соавторов аудиовизуального произведения серьезно отличается от лиц, участвующих в разработке видеоигр [5, с. 26]. Перечень таких участников должен быть значительно шире по сравнению с аудиовизуальным объектом, так как видеоигра более многогранна. При этом не все из названных лиц обязательно должны обладать авторскими правами на произведение — это должно зависеть от их вклада в произведение и от конкретного случая.

Во-вторых, по определению аудиовизуальное произведение «предназначено для зрительного и слухового восприятия», в то время как отличительной чертой видеоигр является обязательное взаимодействие игрока с продуктом т.е. интерактивность [6, с. 236], чего явно лишено любое аудиовизуальное произведение, предполагающее пассивное участие зрителя.

3. Видеоигра — это составное произведение, в частности база данных по смыслу ст. 1334 ГК РФ.

Данный подход может быть использован в зависимости от способа защиты, охраняя подборку внутриигровых элементов, однако, как и предыдущие подходы, он не отражает сущности исследуемого объекта во всей его сложности.

4. Видеоигра — особый вид сложного объекта, регулируемого ст. 1240 ГК РФ.

Данная концепция правового статуса видеоигры говорит о том, что игра как объект включает в себя права на множество отдельных самостоятельных элементов. Сторонниками этой концепции являются А.С. Котенко (относит видеоигру к мультимедийным

продуктам, указанным в ст. 1240 ГК РФ) и А.И. Савельев (считает видеоигру самостоятельным сложным объектом) [7]. К этому подходу как к наиболее эффективному приходят и авторы правового исследования «Правовой статус видеоигр: сравнительный анализ национальных подходов», говоря о том, что отдельные элементы видеоигры, такие как литературные произведения (диалоги), графика, звук, персонажи, программное обеспечение, заслуживают независимой правовой защиты. Эти объекты отличают одну игру от другой в равной степени с программным обеспечением (далее — ПО). При этом существуют более простые игры (например, карточные игры или «стрелялки» по пузырькам), которые не обладают запоминающимися уникальными аудиовизуальными элементами, и защиты авторских прав на них можно добиваться через ПО.

Данный подход отражает двойственную правовую природу видеоигры. На взгляд автора, действительно, ни ПО, ни аудиовизуальные и иные объекты авторского права не могут иметь преимущества и должны оцениваться в совокупности в зависимости от сложности конкретной видеоигры. К пониманию видеоигры как сложного объекта приходит и наиболее поздняя российская практика (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 2 ноября 2020 г. № С01-1162/2020 по делу № А32-56176/2019; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2020 г. № 17АП-8930/2020 по делу № А71-4683/2020; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 апреля 2019 г. № 18АП-2645/2019 по делу № А76-16733/2018), отходя от классификации видеоигры как объекта ЭВМ, однако аргументация в пользу того или иного подхода пока отсутствует.

Таким образом, при определении видеоигры как сложного объекта будут учтены интересы как разработчиков и организаторов, так и иных участников, творческим трудом которых был создан объект. По мнению автора, этот объект в целом не нуждается в законодательном закреплении, так как состоит из существующих объектов.

Определение нарушений исключительных прав на видеоигру различается в зависимости от правопорядка отдельной страны, как и подходы к определению правовой сущности видеоигры. Рассмотрим опыт иностранных законодательств в определении возможных механизмов доказывания нарушения.

ГРАНИЦЫ НАРУШЕНИЯ ПРАВ НА ВИДЕОИГРУ И МЕХАНИЗМЫ ИХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

На международном уровне видеоигра как объект авторского права может охватываться ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художествен-

ных произведений (Парижский акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.) при широком определении понятия «литературное и художественное произведение».

В этой статье игра (произведение) рассматривается как отдельный объект, но не определяются границы защиты — чему конкретно она будет предоставлена, а что будет вынесено за рамки. И хотя ст. 2 Бернской конвенции обеспечивает основу для правомочия на

охрану видеоигр авторским правом, игра является скорее комплексным, сложным объектом авторского права и состоит из нескольких элементов, охраняемых авторским правом. От национального понимания видеоигры как объекта права зависит и специфика защиты ее как целостного объекта либо защиты отдельных частей. Ученые выделяют следующие охраняемые элементы видеоигры [8, с. 277]:

Компьютерный код (исходный код и объектный код)	Видеоэлементы	Аудиоэлементы
Основной «игровой движок» или «движки» Дополнительный код Плагины (сторонние программы) Комментарии	Фотоизображения (Giff, Tiff, Jpeg) Цифровые движущиеся изображения (Mpeg) Анимация Текст	Музыкальные композиции Звукозаписи Голос Импортированные звуковые эффекты

Объекты, охраняемые авторским правом (нерегистрируемые)	Объекты, охраняемые патентным правом либо как товарные знаки (регистрируемые объекты)
Программный код Графика Персонажи Текст (сценарий) Музыка Сюжет Хореография, пантомима Карты, архитектурные работы База данных (расположение элементов между собой) Геймплей	Товарные знаки (элементы игры, персонажи, игровые объекты) Изобретения Промышленные образцы Программы для ЭВМ*

Особенностью исследуемого объекта является постоянное развитие, поэтому можно выделить иную классификацию с дополнительными элементами (см. таблицу выше).

Не все указанные элементы охраняются в каждой из юрисдикций, некоторые элементы не подлежат защите (например, компоненты ПО, перешедшие в общественное достояние). Более того, в зависимости от конкретного вида видеоигры компоненты одной категории могут превалировать над компонентами иной категории (например, использование существующего «игрового движка», а не создание своего, но оригинальные аудиовизуальные компоненты). На основе этого следует строить правовую защиту конкретной игры при предполагаемом нарушении.

Для правового сравнительного исследования обратимся к опыту иных стран в защите права на видеоигры, а именно к опыту США как страны, в которой индустрия видеоигр наиболее развита.

Границы добросовестного использования различных элементов видеоигры могут быть урегулированы

Законом США об авторском праве (US Copyright Act of 1976). Данный закон содержит тест определения добросовестного использования (fair use), включающий в себя четыре элемента:

- 1) цель и характер использования, в том числе оценку, имеет ли такое использование коммерческий характер или осуществляется для некоммерческих образовательных целей;
- 2) характер работы;
- 3) объем и существенность заимствования в отношении охраняемой работы в целом;
- 4) воздействие, которое такое использование оказывает на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения.

Так, в деле *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc* No 16-CV-724-LTS-SDA, 2020 U.S. Dist. LEXIS 53287 (S.D.N.Y. Mar. 26, 2020) Окружной суд США пришел к выводу о том, что использование татуировок на игроках в игре — симуляторе баскетбола NBA, частично повторяющих татуировки реальных игроков, является добросовестным использованием и не нару-

шает авторских прав Solid Oak, которые приобрели права у художников-татуировщиков на изображения. Суд использовал четырехуровневый тест, установив, что целью использования тату было придать игрокам большую узнаваемость, а сами татуировки были уменьшены и в процессе игры чаще всего были видны нечетко. Характер работы обусловлен тем, что дизайн татуировок был ранее опубликован, и предполагается, что художники разрешили использовать их игрокам как «часть образа». Третий элемент — татуировки были скопированы полностью, но это соотносится с целью копирования. Четвертый элемент — использование татуировок не влияет на ценность объекта.

В данном случае спор касается не видеоигры целиком, а лишь ее элемента. Однако более принципиальным является вопрос нарушения прав на видеоигру как целостный объект: является ли игра «клоном» другой игры. Этот вопрос принципиален, потому что игровая механика и правила игры не защищаются авторским правом в большинстве юрисдикций. Для решения этой проблемы прибегают к существующим в авторском праве доктринам, которые используются на практике для определения границ охраны, а также многочисленным тестам, о которых будет рассказано далее.

Границы охраны прав на видеоигру определяются через перечисленные ниже теоретические концепции, которые стремятся предотвратить монополизацию «идеи» в авторском праве, однако зачастую становятся препятствием в защите исследуемого объекта.

Дихотомия идеи и выражения — правовая доктрина США, ограничивающая сферу защиты авторским правом путем отделения понятия идеи от выражения произведения [Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (1879)], то есть охрана авторским правом предоставляется именно выражению идеи, а не идее самой по себе.

В российском праве в п. 3 и п. 5 ст. 1259 ГК РФ также закреплены защита объективной формы произведения и указание на отсутствие правовой защиты идей, концепций, принципов, методов, процессов, систем, способов, решений технических, организационных или иных задач, открытий, фактов, языков программирования, геологической информации о недрах. Отчасти это связано с тем, что объекты, перечисленные в комментируемом пункте, представляют собой содержание, а не форму произведения. Наиболее подходящим примером, коррелирующим с положениями указанной статьи и относящимся к видеоиграм и их неохраняемым элементам, будут идеи, концепции, принципы, методы и процессы [9, с. 108].

Предыдущая доктрина тесно связана с иной — *scène à faire*, которая говорит о том, что даже выра-

жение идеи порой не охраняется авторским правом в связи с тем, что общая обстановка произведения вызывает необходимость использования определенных мотивов (CCM Cable, 97 F. 3d at 1522 No 25). Это происходит, когда выраженные элементы произведения являются обычными, общими для этого типа произведения и служат частью идеи. Например, правила и элементы игры (игра в гольф всегда будет включать в себя лунки, мячи для гольфа, клюшки, игроков, траву, деревья и воду [3, с. 10]) или персонажи (для произведения о вампирах ожидается, что вампир будет пить кровь, а убить его можно с помощью серебряной пули и оружия из осины).

Доктрина слияния (Merger doctrine), согласно которой форма произведения не может охраняться, если задумка и ее выражение связаны настолько, что существует только один способ ее выражения. Доктрина может быть применена, например, к пользовательскому интерфейсу компьютера: сходство между значками допустимо, если только очень малое количество значков будет распознаваться пользователями (например, изображение листа для обозначения документа). Это же можно отнести и к интерфейсу видеоигры.

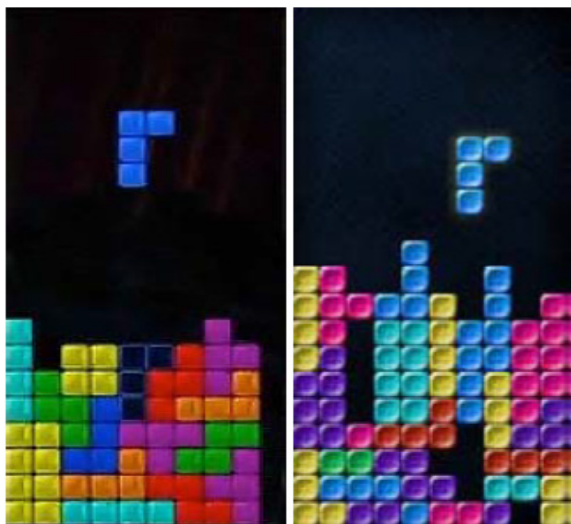
Однако в 1994 г. британский судья в деле Ibcos Computers против Barclays Mercantile Finance поставил под сомнение доктрину слияния, его не устроила мысль, что, «если есть только один способ выразить идею, этот способ не является предметом авторского права».

Практика разрешения споров, касающихся видеоигр, наглядно показывает развитие и усиление правовой охраны этого объекта интеллектуальной собственности. В деле Atari против Amusement World 1981 [Atari vs. Amusement World Inc., 547 F. Supp. 222 (D. Md., 27 ноября 1981 г.)] суд впервые применил упомянутые выше доктрины к такому объекту, как видеоигра. Суд установил, что «существенного сходства не было», а большинство сходных элементов было необходимо при желании разработать игру с базовой незащищенной идеей сбивать астероиды с помощью космического корабля. То есть суд признал их необходимыми для жанра этих видеоигр. Это решение открыло путь к созданию клонов известных успешных видеоигр.

Так, в деле Data East USA, Inc. против Epyx, Inc. [Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc. 862 F.2d 204, 9 U.S.P.Q.2d (BNA) 1322 (9th Cir. 1988)] суд апелляции пришел к аналогичному выводу ввиду отсутствия внешнего сходства охраняемых элементов видеоигр и наличия сходства лишь неохраняемых элементов. Также в деле 4 Fore! Incredible Technologies v. Virtual Technologies 2005 апелляционный суд решил, что твор-

ческие элементы рассматриваемой видеоигры носили функциональный характер, а остальные аспекты были стандартными для данной темы игры (гольф).

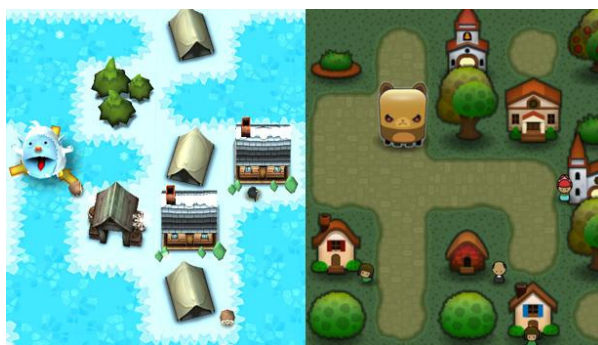
2012 г. стал переломным в спорах о клонах видеоигр. В деле Tetris Holding, LLC против Xio Interactive, Inc. суд постановил, что истец имеет право на защиту авторских прав в отношении выражения правил игры или игрового процесса, а также в отношении того, как именно он выражает свою идею. Это дело показало, что функциональные и неохраняемые аспекты игры, каждый из которых не защищен сам по себе, в сочетании с творческим подходом к выбору этих аспектов и расположению функций могут привести к тому, что объект будет охраняться авторским правом [10, с. 92]. В этом деле суд отверг аргумент, основанный на доктрине слияния, указав на то, что детали художественного стиля, использованного в Tetris, а именно блоки, «не являются частью идей, правил или функций игры, а также не являются существенными или неотделимыми от идей, правил или функций игры», то есть у ответчика не было необходимости копировать дизайн Tetris. Судья в своем решении распространил правовую охрану на достаточно простые элементы игры: размер игрового поля; отображения «мусорных» блоков, которые появляются на поле в начале игры; появление «призрачных» блоков, которые показывают, куда и как именно опустится блок; изменение цвета падающего блока при присоединении к остальным блокам; появление блоков, заполняющих поле по окончании игры.



Это решение ознаменовало предоставление более широкой охраны видеоиграм, однако, возможно, популярность игры Tetris сыграла решающую роль в предоставлении такой широкой защиты, и подобная защита не была бы предоставлена менее популярной видеоигре.

Интерес также представляет и то, что суд применил в деле тест «Абстракция — Фильтрация — Сравнение» (AFC), который обычно используется для выявления сходства компьютерных программ. Первым этапом данного теста является абстракция: вычленение «формы» из объекта — отделение неохраняемых авторским правом «идей». Вторым этапом — фильтрация, на нем из объектов убираются части, по тем или иным причинам не охраняемые авторским правом (например, на основе рассматриваемых нами доктрин). На третьем этапе происходит сравнение оставшихся элементов между собой для определения уровня копирования. На взгляд автора, этот тест выглядит довольно эффективным и прозрачным для сравнения таких сложных объектов, как видеоигра.

Дело, в котором истцу удалось доказать, что ответчик копировал уникальное выражение идеи, Spry Fox, LLC против Lolapps, Inc 2012 [Spry Fox, LLC v. Lolapps, Inc., No 2:12-cv-00147 (W.D. Wash., 2012)], показало возможность защиты игрового процесса даже при отсутствии значительного внешнего сходства.



Суд выделил охраняемые авторским правом элементы и комбинации элементов, а именно: присутствие «существа», мешающего игроку продвигаться в игре («йети» и медведь), иерархию объектов (переход от травы к кусту, следом к дереву и хижине подобен переходу от саженца к дереву затем от палатки к хижине), обстановку (снежное поле и луг). Ответчик в данном деле напрямую не копировал ни один элемент, но судья все же определил близость в сюжете, теме, диалогах, настроении, сеттинге (обстановке), темпе, иерархии объектов и персонажей, выделив тем самым сходство в двух видеоиграх, достаточное для признания нарушения авторского права. Однако представляется, что это иная крайность правового подхода в защите видеоигр, так как, например, обстановка, настроение и персонажи относятся скорее к идее, чем к выражению.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. В таких объектах, как видеоигра, не всегда можно однозначно отделить «идею» от «выражения», но

это не должно означать отсутствия защиты данного объекта авторским правом.

2. Заимствование определенных элементов видеоигры, даже если это заимствование является неполным, может привести к выводу о нарушении исключительных прав на видеоигру как объект в целом. Сходства различных элементов рассматриваются в совокупности, а не по отдельности, так как видеоигра в США признается целостным сложным объектом.

3. При решении вопроса о создании игры-клона в первую очередь необходимо ориентироваться на элементы, охраняемые авторским правом, обращаясь в том числе к опыту отделения охраняемых и неохранных элементов в иных правовых порядках.

Стоит с осторожностью относиться к чрезмерной защите, отделяя идеи от их выражения. Российская практика знакома с отделением переработки, по смыслу ст. 1270 ГК РФ, от заимствования общих неохранных идей — параллельного творчества (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2017 № С01-162/2017 по делу № А40-137876/2015) в отношении традиционных объектов авторского права. Однако в сложном объекте, а именно видеоигре, провести такое разделение намного сложнее.

ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ В ВИДЕОИГРАХ

В данной теме можно выделить два аспекта, связанных с использованием товарных знаков в видеоиграх.

1. Использование товарных знаков для кумулятивной правовой охраны объекта: как произведение и как товарный знак.

В предыдущей части работы мы убедились, что защита исследуемого объекта только авторским правом не всегда надежна. Чтобы упростить процесс доказывания нарушения, разработчики видеоигр могут зарегистрировать определенные элементы созданной игры в качестве товарных знаков. Это может быть:

- наименование игры (товарные знаки: **WORLD OF WARCRAFT** по свидетельству № 384240;



по свидетельству № 432813;

THE ELDER SCROLLS по свидетельству № 394858 и т.д.);


- персонаж видеоигры или его имя (товарный знак



по свидетельству № 146248);

- наименование или вид внутриигровых объектов, игровой расы, окружающей обстановки (товарные знаки: **WARCRAFT** по свидетельству № 265841, **MINECOIN** по свидетельству № 6668848);

- любые иные обозначения, ассоциирующиеся

с игрой ( по свидетельству № 395564).

Видеоигру и ее элементы не всегда просто защитить, поэтому создатели прибегают к регистрации в качестве товарных знаков неожиданных объектов. Так, в качестве европейского товарного знака № 017282203 в EUIPO был зарегистрирован геймплей, представляющий собой 25-секундный видеоклип, изображающий механику показа того, как видит происходящее игрок, убивший противника. Это интересная перспектива, так как известно, что игровую механику сложно защитить иными средствами. Товарный знак, который охватывает видео важной игровой механики, может стать мощным инструментом в арсенале интеллектуальной собственности любого разработчика или издателя [11]. Однако заявленные товарные знаки все еще должны выполнять функции индивидуализации, поэтому широко используемой игровой механике, ассоциирующейся с несколькими разработчиками, не может быть предоставлена правовая охрана в качестве товарного знака.

Регистрация элемента видеоигры может сыграть решающую роль при пробелах в защите авторским правом. Данная стратегия отлично работает при описываемых выше случаях создания игр-клонов, так как зачастую такие игры не полностью идентичны, а меняют отдельные детали. Так как в защите товарных знаков действует принцип «сходства до степени смешения», разработчики смогут проще защитить свое творение даже при частичном копировании.

2. Внедрение в видеоигру чужого товарного знака (правомерное и неправомерное).

Не секрет, что видеоигры становятся все более реалистичными и разработчики добавляют в них элементы реального мира, часто являющиеся изображением продукции существующих брендов, которым не всегда нравится такое использование. Также, чтобы придумать для игроков более захватывающий сюжет, создатели часто строят его на исторических событиях, при этом изображая реальное оружие, технику, самолеты, форму, оборудование и иные объекты [12, с. 10], которые также могут быть защищены товарными знаками.

Сравним границы правомерного и неправомерного использования чужого товарного знака на основе российского и американского опыта. Так, в США в деле AM General LLC vs. Activision Blizzard, Inc. было вынесено решение в пользу ответчика, в котором говорится о том, что автомобили Humvee, защищенные в качестве товарного знака, могут быть использованы в игре как объекте творческой деятельности без согласия правообладателя. Представители Activision

ссылались на необходимость реалистично воссоздать военную обстановку. В данном деле суд применил тест Роджерса [Rogers v. Grimaldi, 695 F. Supp. 112 (S.D.N.Y. 1988)], согласно которому между правами на товарный знак и свободой слова и печати приоритет обычно не отдается правам на товарный знак. Суд заявил, что «если реализм является художественной целью, то присутствие в современных военных играх транспортных средств, используемых реальными военными, несомненно, способствует достижению указанной цели». К аналогичному решению суд пришел в деле *5 Party like a rock star: E.S.S. v. Rock Star Videos*.

В России может быть использован схожий, но не идентичный подход, так как в соответствии с практикой товарные знаки могут свободно использоваться в информационных, научных, учебных и культурных целях, творческой деятельности [13, с. 46] в связи с тем, что такое «использование» товарного знака в объектах авторского права не будет являться использованием по смыслу ст. 1484 ГК РФ. Подобного мнения придерживается В.О. Калятин, отмечая, что никогда использование товарного знака в художественном произведении, в том числе в фильме, не будет являться его использованием в смысле законодательства об интеллектуальной собственности [14, с. 12]. Что касается фильмов, на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам К.В. Всевожский предложил разграничивать «использование товарного знака» и «использование товара». На наш взгляд, так как фильм и видеоигра схожи в своих правовых режимах и являются сложными объектами, мы можем применять к ним сходные подходы. Существует практика, которая говорит о том, что, поскольку обозначения используются в некоммерческих целях и не предназначены для индивидуализации однородных товаров, нарушение исключительных прав отсутствует [15, с. 514]. То есть охрана товарных знаков ограничивается введением потребителя в заблуждение в отношении источника происхождения товара, а использование обозначения в видеоиграх с очевидностью не может создать подобную путаницу.

За неимением обширной практики, связанной с видеоиграми, приведем практику использования товарных знаков в фильмах. Так, в деле № А40-64050/2019 об использовании товарного знака (водка «Столичная») в фильме («Взрывная блондинка») суд пришел к выводу об отсутствии нарушения по смыслу п. 3 ст. 1484 ГК РФ, поскольку стороны спора осуществляют разную деятельность, и соответственно действия ответчика не могут вызвать неправильное восприятие товарного знака в сознании потребителя. Более того, суд на основании предоставленных мате-

риалов сделал вывод о том, что «кадры с изображением товарного знака органично интегрированы в сюжет фильма, передавая характер и привычки главного героя, в связи с чем не содержат сведений рекламного характера», а также указал на то, что «само по себе упоминание товарного знака истца в произведении не является использованием товарного знака в гражданско-правовом смысле».

По схожему делу № А40-46200/2011 об использовании товарного знака таксопарка в фильме суд пришел к аналогичному выводу об отсутствии нарушения в связи с тем, что области деятельности истца и ответчика различны, также указав на то, что «ни один из указанных в ст. 1484 ГК РФ видов использования товарных знаков не может быть применим к использованию результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта». Можно сказать, что в данной практике использован функциональный подход, разработанный американским ученым Ф. Шехтером, который предлагает брать за основу понимание практического действия товарного знака в экономической реальности [16], его функцию. Также эта практика соотносится с позицией Верховного Суда Российской Федерации, так как в п. 157 Постановления № 10 сказано, что с учетом ст. 1477 и 1484 ГК РФ использованием товарного знака признается его использование для целей индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Однако многие производители компьютерных игр все равно задаются вопросом об использовании чужих товарных знаков в своих произведениях. Так, в 2016 г. концерн «Калашников» выпускающий огнестрельное оружие, зарегистрировал товарный знак «АК-47» в отношении 9-го класса МКТУ. Существуют опасения, что, для того чтобы использовать в играх оружие с изображением товарного знака АО «Концерн «Калашников», производители должны будут приобрести лицензию, иначе, как в случае с музыкой в составе игр, возможны юридические споры [17]. На взгляд автора, подобные опасения беспочвенны, так как они не соотносятся с доктриной и существующей практикой, относящейся к использованию товарных знаков в сложных объектах. Начнем с того, что между содержательными границами исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на товарные знаки есть существенная разница [13, с. 43]. Как было указано судом в приведенных выше решениях, подобное «внедрение» объекта, маркированного спорным товарным знаком, в произведение само по себе не является использованием товарного знака в гражданско-правовом смысле, в то время как включение музыки в произведение без разрешения правообладателя будет именно использованием. Дело

в том, что при таком «включении» в состав сложного объекта товарный знак не выполняет свою основную функцию индивидуализации товаров и услуг, а все еще индивидуализирует товары и услуги правообладателя. Поэтому даже использование реалистичного объекта, маркированного существующим товарным знаком (например, автомата «АК-47») в видеоигре не будет нарушением исключительного права даже при условии регистрации такого обозначения в отношении однородных товаров 9-го класса МКТУ, связанного с видеоиграми.

Таким образом, использование товарного знака, нанесенного на объект в видеоигре, не в целях индивидуализации товара или услуги ответчика не должно признаваться нарушением, так как не создает в сознании потребителя смешения касательно источника товара или услуги. Притом это не должно зависеть от классов, в отношении которых зарегистрирован данный товарный знак. Однако данный вывод должен касаться использования в контексте видеоигры товарного знака, не выполняющего функции индивидуализации товара или услуги создателя игры, то есть необходимо использовать функциональный подход.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Ramos A. Lopez L., Rodriguez A., Meng T., Abrams S. The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches // WIPO publication. 2013.
2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.
3. Jewell C. Video Games: 21 st century art // WIPO Magazine. 2012. No 4;
4. Данилов И.С. Game over: серьезный вопрос о роли права в мире видеоигр // Предпринимательское право. 2021, № 1.
5. Ramos A., de la Haza Gil. Video Games: Computer Programs or Creative Works? // WIPO magazine. 2014. No 4.
6. Моргунова Е.А. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. М., 2012. С. 54; Бубнова К.М. Компьютерные игры. Проблемы авторско-правовой защиты // Авторское право. XXI век: сб. научных статей. М.: РАП, 2010.
7. Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: монография. М.: Проспект, 2013; Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016.
8. Lipson A. S., Brain R.D. Computer and Video Game Law — Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials. Carolina Academic Press, 2009.
9. Чувствинов И.В. Видеоигры и интеллектуальная собственность: особенности защиты прав при небуквальном копировании // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3(33).
10. Dannenberg R., Davenport J. Top 10 video game cases (US): how video game litigation in the US has evolved since the advent of Pong, // Interactive Entertainment Law Review Vol. 1. No 2.
11. Lobov K. How multimedia trade marks could kill cloned games, 02.2018 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2018-02-19-multimedia-trademarks-kill-cloners> (дата обращения: 21.01.2022).
12. Piechówka A. When video games meet IP law // WIPO magazine. 2021. No 2.
13. Ворожевич А.С. Граница исключительных прав на товарные знаки. Значение репутации (гудвилл) товарных знаков // Интеллектуальная собственность. 2019. № 11.
14. Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 3(29).
15. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Вопросы защиты интеллектуальной собственности в области технологий виртуальной и дополненной реальности (VR, AR) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 3.
16. Schechter F. The Rational Basis of the Trademark Protection // Harvard Law Review. 1927. Vol. 40. № 6.
17. Субъективный учебник по праву компьютерных игр. Реклама и product placement в играх. Январь 2021 [Электронный ресурс]. — URL: https://zakon.ru/blog/2021/01/07/subektivnyj_uchebnik_po_pravu_kompyuternyh_igr_reklama_i_product_placement_v_igrah (дата обращения: 20.01.2022).

REFERENCES

1. Ramos A., Lopez L., Rodriguez A., Meng T., Abrams S. The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches // WIPO publication. 2013.
2. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.
3. Jewell C. Video Games: 21 st century art // WIPO Magazine. 2012. № 4.
4. Danilov I.S. Igra okonchena: ser'yeznyy vopros o rolikovykh pravakh v mire videoigr // Predprinimatel'skoye pravo. 2021. No 1.
5. Gil de la Haza A.R. Video Games: Computer Programs or Creative Works? // WIPO magazine. 2014. No 4.
6. Morgunova Ye.A. Zashchita prav na rezul'taty intellektual'noy deyatel'nosti i sredstva individualizatsii. M., 2012.

- S. 54; Bubnova K.M. Komp'yuternyye igr. Problemy avtorsko-pravovoy zashchity // Avtorskoye pravo. XXI vek: sbornik nauchnykh statey. M., 2010.
7. Kotenko Ye.S. Avtorskiye prava na poluchenny produkt: monografiya. M.: Prospekt, 2013; Savel'yev A.I. Elektronaya kommertsiya v Rossii i za rubezhom: pravovoye regulirovaniye. 2-ye izd. M.: Statut, 2016.
 8. Lipson A.S., Brain R.D. Computer and Video Game Law — Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials. Carolina Academic Press, 2009.
 9. Chuvstvinov I.V. Videoigry i intellektual'naya sobstvennost': osobennosti zashchity prav pri nebukval'nom kopirovanii // Zhurnal Suda po intellektual'nomu pravu. 2021. No 3(33).
 10. Dannenberg R., Davenport J. Top 10 video game cases (US): how video game litigation in the US has evolved since the advent of Pong // Interactive Entertainment Law Review. Vol. 1. No 2.
 11. Lobov K. How multimedia trade marks could kill cloned games, 02.2018 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2018-02-19-multimedia-trademarks-kill-cloners> (дата обращения: 21.01.2022).
 12. Piechówka A. When video games meet IP law // WIPO magazine. 2021. No 2.
 13. Vorozhevich A.S. Granitsa isklyuchitel'nykh prav na tovarnyye znaki. Znachenije reputatsii (gudvill) tovarnykh znakov // Intellektual'naya sobstvennost'. 2019. No 11.
 14. Protokol No 22 zasedaniya Nauchno-konsul'tativnogo soveta pri Sude po intellektual'nym meram // Zhurnal Suda po intellektual'nym meram. 2020. No 3(29).
 15. Ruzakova O.A., Grin' Ye.S. Voprosy zashchity intellektual'noy sobstvennosti v oblasti tekhnologiy yestestvennoy i dopolnennoy real'nosti (VR, AR) // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskiye nauki. 2020. No 3.
 16. Schechter F. The Rational Basis of the Trademark Protection // Harvard Law Review. 1927. Vol. 40. No 6.
 17. Sub'yektivnyy uchebnik po pravu komp'yuternykh igr. Reklama i produkt-pleysment v igrakh, yanvar' 2021 [Elektronnyy resurs]. — URL: https://zakon.ru/blog/2021/01/07/subektivnyj_uchebnik_po_pравu_kompyuternyh_igr_reklama_i_product_placement_v_igrah (дата обращения: 20.01.2022).