

45 #2 2023

ТРУДЫ  
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

WORKS  
ON INTELLECTUAL  
PROPERTY

Vol. 45 #2 2023

# WORKS ON INTELLECTUAL PROPERTY

## ISSUE TOPICS

- ◆ *Information and Reality*
- ◆ *Right for Account*
- ◆ *Rights to Scientific Discoveries  
as an Object of Protection*
- ◆ *Cross-Border Protection of Intellectual  
Property Rights*
- ◆ *Legalization of Parallel Import:  
Advantages and Disadvantages*
- ◆ *An Author is More Dead than Alive*



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS  
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

MOSCOW 2023

Том 45 #2 2023

# ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

## ТЕМЫ НОМЕРА

- ♦ *Информация и действительность*
- ♦ *Право на аккаунт*
- ♦ *Научные открытия как объект правовой охраны*
- ♦ *Трансграничная защита интеллектуальных прав*
- ♦ *Легализация параллельного импорта: плюсы и минусы*
- ♦ *Автор скорее мертв, чем жив*



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

МОСКВА 2023



**unesco**  
Chair

UNESCO Chair on Copyright,  
Neighboring, Cultural  
and Information Rights,  
HSE University, Moscow,  
Russian Federation

The journal is registered on September 16, 2021 in the Federal Service of Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media. Certificate of registration of mass media ФC77–81925.

The reproduction of articles and other materials against the will of the copyright holders is prohibited in accordance with paragraph 3 of Art. 1274 of the Civil Code of the Russian Federation.

The RLS "ConsultantPlus" was used when preparing the journal.

The journal is included in the List of peer-reviewed scientific publications recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Higher Education and Science of Russian Federation for the publication of the main research results for the degree of candidate and doctor of Legal Sciences.

Subscription Index  
Unified catalogue "Russian Press" 11287

Address:  
National Research University Higher  
School of Economics

20 Myasnitskaya St.  
Moscow 101000, Russia

Tel. +7 495 772 95 90 \*23017  
e-mail: [tis@hse.ru](mailto:tis@hse.ru)

Executive editor:  
Ruslan Budnik

Designer  
Valery Korshunov

Pre-press  
Natalya Puzanova

Proofreader:  
Elena Satarova

© National Research University  
Higher School of Economics, 2023

ISSN 2225-3475  
ISSN 2713-1270 (Online)

## WORKS ON INTELLECTUAL PROPERTY

Vol. 44 #2 2023. DOI: [10.17323/tis.2023.v45](https://doi.org/10.17323/tis.2023.v45)

Scientific and analytical journal  
Issued since 1999

(Certificates of registration of mass media  
# 018878 dated 28/05/1999 and ФC77–45963 dated 15/07/2011)

### Publishers:

National Research University Higher School of Economics  
Creativity Center for UNESCO

The journal is published according to the Agreement between UNESCO and the Higher School of Economics on the establishment of the UNESCO Chair in Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights dated August 7, 2020. The authors are responsible for the choice and presentation of views contained in this journal, and for opinions expressed therein, which are not necessarily those of UNESCO and do not commit the Organization as well as of the UNESCO Chair.

### Editor-in-Chief

MIKHAIL FEDOTOV (HSE, Russian Federation)

### Deputy Editor-in-Chief

RUSLAN BUDNIK (HSE, Russian Federation)

### Executive secretary

NATALIA YAKIMOVSKAYA (HSE, Russian Federation)

### Editorial Council:

YURI BATURIN (Lomonosov Moscow State University, Russian Federation)

IVAN BLIZNETS (Kutafin Moscow State Law University, Russian Federation)

ELENA VOINIKANIS (HSE, Russian Federation)

EDUARD GAVRILOV (HSE, Russian Federation)

GADIS GADZHIEV (HSE, Russian Federation)

ADOLF DIETZ (Max Planck Society, Germany)

MIKHAIL KRASNOV (HSE, Russian Federation)

PETER MAGGS (University of Illinois, USA)

OLEG NERETIN (Federal Institute of Industrial Property, Russian Federation)

ANGELIKA NUSSBERGER (University of Cologne, Germany)

SERGEY POTAPENKO (Kuban State University, Russian Federation)

ILYA RASSOLOV (Moscow City University, Russian Federation)

ALEXANDR SERGEEV (HSE, Russian Federation)

ANTON SERGO (Russian State Academy of Intellectual Property, Russian Federation)

ASTAMUR TEDEEV (Lomonosov Moscow State University, Russian Federation)

ILYA SHABLINSKY (State Academic University for the Humanities, Russian Federation)

SERGEY SHAKHRAI (Shenzhen MSU-BIT University, PRC)



**unesco**

Кафедра

Кафедра ЮНЕСКО  
по авторскому праву,  
смежным, культурным  
и информационным правам,  
НИУ ВШЭ, Москва,  
Российская Федерация

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и включен в реестр зарегистрированных средств массовой информации, серия ПИ № ФС77–81925 от 16 сентября 2021 г.

Перепечатка материалов против воли правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ. При подготовке журнала использована СПС «КонсультантПлюс».

Журнал входит в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России для публикации основных результатов исследований на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук.

Распространяется по подписке. Объединенный каталог «Пресса России» — подписной индекс 11287.

Координаты редакции:  
адрес фактический: 109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3, оф. 436; почтовый: 101000, Москва, ул. Мясницкая, 20, журнал «Труды по интеллектуальной собственности», тел.: +7 495 772 95 90 \*23017, e-mail: tis@hse.ru

Координаты издателя и распространителя:  
адрес фактический: 117418, Москва, ул. Профсоюзная, д. 33, кор. 4, Издательский дом НИУ ВШЭ; 101000, Москва, ул. Мясницкая, 20, Издательский дом НИУ ВШЭ, тел. +7 495 772 95 90 \*15298, e-mail: id@hse.ru

Выпускающий редактор:  
Будник Р.А.

Художественное оформление:  
Коршунов В.П.

Верстка:

Пузанова Н.Е.

Корректор:  
Сатарова Е.В.

© Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2023

Напечатано с готового оригинал-макета. ООО «Фотоэксперт», 109316, Москва, Волгоградский проспект, д. 42.

Подписано к печати 14.06.2023  
Формат 60×90 1/8. Усл.печ.л. 14,5.  
Тираж 200 экз. Заказ №

ISSN 2225-3475  
ISSN 2713-1270 (Online)

## ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Том 44 #2 2023. DOI: 10.17323/tis.2023.v45

Научно-аналитический журнал  
Издается с 1999 г.

(Свидетельства о регистрации СМИ  
№ 018878 от 28.05.1999 и ФС77–45963 от 15.07.2011)

### Учредители:

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Автономная некоммерческая организация «Творческий центр ЮНЕСКО».

Журнал издается по Соглашению между ЮНЕСКО и НИУ ВШЭ об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам от 7 августа 2020 г. В соответствии с Соглашением авторы статей, опубликованных в журнале, несут ответственность за выбор и представление мнений, которые не обязательно совпадают с мнением ЮНЕСКО и не являются мнением Организации или Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ.

### Главный редактор

ФЕДОТОВ М.А. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

### Заместитель главного редактора

БУДНИК Р.А. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

### Ответственный секретарь

ЯКИМОВСКАЯ Н.Л. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

### Редакционный совет:

БАТУРИН Ю.М. (Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Российская Федерация)

БЛИЗНЕЦ И.А. (Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, Российская Федерация)

ВОЙНИКАНИС Е.А. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

ГАВРИЛОВ Э.П. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

ГАДЖИЕВ Г.А. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

ДИТЦ А. (Институт Макса Планка, ФРГ)

КРАСНОВ М.А. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

МЭГГС П. (Иллинойский университет, США)

НЕРЕТИН О.П. (Федеральный институт промышленной собственности, Российская Федерация)

НУССБЕРГЕР А. (Кёльнский университет, ФРГ)

ПОТАПЕНКО С.В. (Кубанский государственный университет, Российская Федерация)

РАССОЛОВ И.М. (Московский городской педагогический университет, Российская Федерация)

СЕРГЕЕВ А.П. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация)

СЕРГО А.Г. (Российская государственная академия интеллектуальной собственности, Российская Федерация)

ТЕДЕЕВ А.А. (Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Российская Федерация)

ШАБЛИНСКИЙ И.Г. (Государственный академический университет гуманитарных наук, Российская Федерация)

ШАХРАЙ С.М. (Университет МГУ-ППИ в Шеньчжэне, КНР)

# TABLE OF CONTENTS

5.1.2; 5.1.3. Juridical Sciences

## INFORMATION. STATE. HUMAN RIGHTS

ZHAROVA A.K. Information that does not Correspond to Reality from the Point of View of Various Branches of Law . . . . .	8
DISKIN E.I. Judicial Protection of the Right for Account in Russia . . . . .	17

## INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

OMOROV R.O. Registration and Protection of Rights to Scientific Discoveries . . . . .	25
AGAMAGOMEDOVA S.A. Cross-Border Protection of Intellectual Property Rights: Evolution of Regulation and Problems of Law Enforcement . . . . .	32
GRACHEVA D.A. Free Use of Copyright and Related Rights in the Context of the Development of Digital Technologies in the Russian Federation . . . . .	44
IVEGESH O.A. Legalization of Parallel Import in the Russian Federation . . . . .	53
GALLYAMOVA A.A. Digital Art and NFT: Legal Uncertainty . . . . .	63
SIDORINA N.A. The Specifics of Works of Fine and Photographic Art Qualification as a Condition for Protection of Rights and Legal Interests of Their Authors in Contemporary Legislation of Russia and Germany . . . . .	73
CHUGUNOVA M.M., PETUNIN A.M. Features of Patent Research Based on the New National Standard GOST R 15.011-2022 . . . . .	84

## ARTIFICIAL INTELLIGENCE LAW

SHESHUKOV A.Yu., KNYAZHEVA E.A. The Author is Dead. Why a Neural Network Cannot Become a Subject of Copyright . . . . .	95
FEDORUK E.O. Questions of authorship related to artificial intelligence: international law enforcement practice . . . . .	103

ABOUT UNESCO CHAIR ON COPYRIGHT, NEIGHBORING, CULTURAL AND INFORMATION RIGHTS AT THE HSE UNIVERSITY . . . . .	113
---	-----

# СОДЕРЖАНИЕ

5.1.2; 5.1.3. Юридические науки

## ИНФОРМАЦИЯ. ГОСУДАРСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

ЖАРОВА А.К. Информация, не соответствующая действительности с точки зрения различных отраслей права ..... 8

ДИСКИН Е.И. Судебная защита права на аккаунт в России ..... 17

## ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

ОМОРОВ Р.О. Регистрация и охрана прав на научные открытия ..... 25

АГАМАГОМЕДОВА С.А. Трансграничная защита интеллектуальных прав: эволюция регулирования и проблемы правоприменения ..... 32

ГРАЧЕВА Д.А. Свободное использование авторских и смежных прав в условиях развития цифровых технологий в Российской Федерации ..... 44

ИВЕГЕШ О.А. Легализация параллельного импорта в Российской Федерации ..... 53

ГАЛЛЯМОВА А.А. Цифровое искусство и NFT: Правовая неопределенность ..... 63

СИДОРINA Н.А. Особенности квалификации произведений изобразительного и фотографического искусства как условие защиты прав и законных интересов их авторов в современном законодательстве России и Германии ..... 73

ЧУГУНОВА М.М., ПЕТУНИН А.М. Особенности проведения патентных исследований в соответствии с новым национальным стандартом ГОСТ Р 15.011-2022 ..... 84

## ПРАВО ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

ШЕШУКОВ А.Ю., КНЯЖЕВА Е.А. Автор мертв. Почему нейросеть не может стать субъектом авторских прав ..... 95

ФЕДУРУК Е.О. Вопросы авторства, связанные с искусственным интеллектом: международная правоприменительная практика ..... 103

О КАФЕДРЕ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ, СМЕЖНЫМ, КУЛЬТУРНЫМ И ИНФОРМАЦИОННЫМ ПРАВАМ НИУ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ» ..... 113

Научная статья

УДК: 343.3/.7

DOI: 10.17323/tis.2023.17365

Original article

## ИНФОРМАЦИЯ, НЕ СООТВЕТСТВУЮЩАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА INFORMATION THAT DOES NOT CORRESPOND TO REALITY FROM THE POINT OF VIEW OF VARIOUS BRANCHES OF LAW

**Анна Константиновна ЖАРОВА**

Институт государства и права РАН, Москва, Россия,  
anna\_jarova@mail.ru,  
ORCID: 0000-0002-2981-3369

### Информация об авторе

А.К. Жарова — старший научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук, доцент, ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ

**Аннотация.** В статье на основе анализа норм таких отраслей права, как информационное право, уголовное право и административное право, а также анализа официальных разъяснений законодательства Российской Федерации, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, определяются признаки следующих понятий: «заведомо недостоверная информация», «заведомо ложная информация», «информация, не соответствующая действительности» и «ложное сообщение». Сделаны выводы, что с точки зрения семантики понятия «ложная информация» и «недостоверная информация» содержатся заложенные критерии определения недействительности информации — информация не соответствует действительности и знание человека об этом факте. В статьях различных нормативных правовых актов эти семантические конструкции усилены дополнением — это «заведомо-

- мость» знаний человека о несоответствии информации действительности.
- Статистика показывает, что УК РФ к деяниям, связанным с использованием ложной информации, относит почти в два с половиной раза больше преступлений, чем с использованием недостоверной информации.
- В КоАП РФ — обратная ситуация. К административным правонарушениям относится в три раза больше деяний, связанных с использованием и распространением недостоверной информации, чем деяний, связанных с использованием ложной информации.
- Данная статистика позволяет сделать вывод, что уголовный закон склонен в основном признавать преступлениями обман, ложь, которые представляют реальную общественную опасность и причиняют вред охраняемым уголовным законом отношениям в сфере обеспечения общественной безопасности. Такие действия совершаются человеком с умыслом, он знает о несоответствии информации действительности, а также предвидит и допускает наступление подобных последствий.
- Информационное законодательство наиболее лояльно к применению понятий, регулируя общественные отношения, связанные со всеми изучаемыми в данной статье понятиями — «заведомо недостоверная информация», «заведомо ложная информация», «информация, не соответствующая действительности», «ложное сообщение». Объяснить это можно особенностями формирования отрасли информационного права

и комплексностью правового регулирования информационных отношений.

**Ключевые слова:** уголовное право, административное право, информационное право, ложь, действительность, информация

**Для цитирования:** Жарова А.К. Информация, не соответствующая действительности с точки зрения различных отраслей права // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 8–16; DOI: 10.17323/tis.2023.17365

### Anna K. ZHAROVA

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia,  
anna\_jarova@mail.ru,  
ORCID: 0000-0002-2981-3369

#### Information about the author

A.K. Zharova — Senior Researcher at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Member of the UNESCO Chair on Copyright, Related, Cultural and Information Rights of the Higher School of Economics

**Abstract.** The article, based on the analysis of the norms of such branches of law as information law, criminal law and administrative law, as well as the analysis of official explanations of the legislation of the Russian Federation contained in the resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, defines the signs of the following concepts — “knowingly unreliable information”, “knowingly false information”, “information that does not correspond to reality” and “false messages”. It is concluded that from the point of view of semantics, the concepts of “false information” and “unreliable information” contain inherent criteria for determining the invalidity of information — information does not correspond to reality and a person’s knowledge of this fact. In the articles of various normative legal acts, these semantic constructions are reinforced by an addition — this is the “knowingness” of a person’s knowledge about the inconsistency of information with reality.

Statistics show that the Criminal Code of the Russian Federation includes almost two and a half times more crimes related to the use of false information than with the use of false information. The situation is reversed in the Administrative Code of the Russian Federation. Administrative offenses include 3 times more acts related to the use and dissemination of false information than false

- information. These statistics allow us to conclude that the
- Criminal Law is inclined mainly to recognize as crimes
- deception, lies that pose a real public danger and cause
- harm to the relations protected by criminal law in the field
- of public security. Such intent actions are committed by a
- person, he knows about the inconsistency of the information
- with reality, and also anticipates and allows the occurrence
- of such consequences.

- Information legislation is the most loyal to the use
- of concepts, regulating public relations related to all the
- concepts studied in this article — “knowingly unreliable
- information”, “knowingly false information”, “information
- that does not correspond to reality”, “false message”. This
- can be explained by the peculiarities of the formation of the
- branch of information law, and the complexity of the legal
- regulation of information relations.

- **Keywords:** criminal law, administrative law, information law, lie, reality, information

- **For citation:** Zharova A.K. Information that Does Not Correspond to Reality from the Point of View of Various Branches of Law // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 8–16; DOI: 10.17323/tis.2023.17365

## ВВЕДЕНИЕ

В законодательстве и правоприменительной практике Российской Федерации используются четыре правовые понятия, отражающие отношения, которые возникают при использовании и распространении информации, не соответствующей действительности: «заведомо недостоверная информация», «заведомо ложная информация», «информация, не соответствующая действительности», «ложное сообщение». Различные отрасли права содержат нормы, обеспечивающие защиту информационных интересов граждан, человека, общества и государства от распространения информации, не соответствующей действительности.

Одним из принципов правового регулирования отношений, возникающих в информационной сфере, является достоверность распространяемой информации. Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [1] (далее — Закон «Об информации») установлен запрет на распространение недостоверной информации, за такие действия предусмотрена уголовная, административная и гражданско-правовая ответственность в зависимости от наступивших последствий. Однако анализируемые в статье понятия, связанные так или иначе с достоверностью информации, не определены в российском законодательстве. В некоторых статьях нормативных правовых актов одновременно используются сразу два понятия, например «ложная информация» и «недостоверная информация».

Использование понятий «заведомо недостоверная информация», «заведомо ложная информация», «информация, не соответствующая действительности» и «ложное сообщение» порождает общественные отношения, регулируемые различными отраслями права — уголовным, административным и информационным правом. В статье сделана попытка определить взаимосвязь между различными системами взглядов в этих отраслях права.

В статье проанализированы официальные разъяснения законодательства Российской Федерации, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Для проведения данного исследования автор статьи постулировала, что понятие «информация, не

соответствующая действительности» является базовым, а понятия «заведомо ложная информация» и «ложное сообщение» — синонимами.

## РАЗЛИЧИЯ ПОНЯТИЙ «ЗАВЕДОМО НЕДОСТОВЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ» И «ЗАВЕДОМО ЛОЖНАЯ ИНФОРМАЦИЯ» С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РУССКОГО ЯЗЫКА

Поскольку отсутствуют официальные определения понятий «заведомо недостоверная информация» и «заведомо ложная информация», попробуем разобраться в тонкостях их понимания с точки зрения русского языка.

Толковый словарь русского языка слово «ложный» определяет как содержащий ложь, ошибочный, неправильный. Например, представлять в ложном свете — это намеренно исказить [2]. Слово «недостоверный» определено как «вызывающий сомнения в своей достоверности» [3]. Иными словами, смысл словосочетания «ложная информация» заключается в том, что человек, зная предустановленный факт о том, что информация не соответствует действительности, использует, сообщает или распространяет ее. Смысл словосочетания «недостоверная информация» заключается в том, что человек, распространяя или сообщая информацию, может не знать о том, что какие-то факты не соответствуют действительности. С точки зрения русского языка умысел человека на обман заложен изначально в понятие «ложь».

Вместе с тем допустимая «тонкость» различий этих понятий с точки зрения русского языка не допустима в законодательстве, поскольку от них зависит характеристика объективной и субъективной сторон правонарушений и преступлений [4].

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ, НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

В Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации (далее КоАП РФ) в части регулирования информационных отношений, защиты

личности, охраны информационных прав и свобод человека и гражданина применяются два понятия: «заведомо недостоверная информация» и «заведомо ложная информация». Например, в ст. 4.5 КоАП РФ устанавливается ответственность за предоставление ФАС России или его территориальному органу «заведомо недостоверных сведений (информации), необходимых для расчета размера административного штрафа». Статьей 5.39 КоАП РФ предусмотрена ответственность за «предоставление заведомо недостоверной информации» гражданину или адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом.

К правонарушениям, связанным с использованием заведомо ложной информации, например, относятся выпуск (изготовление) или распространение продукции СМИ с заведомо ложными выходными данными (ст. 13.22 КоАП РФ), а также предоставление заведомо ложных сведений определенными категориями юридических лиц и представителей государственной власти (ст. 19.8.1 КоАП РФ) и ряд других статей КоАП РФ.

Примером одновременного применения двух понятий в одной статье КоАП РФ является ч. 2. ст. 19.26 КоАП РФ, в которой ответственность установлена за «предоставление экспертом по аккредитации, техническим экспертом заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, содержащихся в экспертном заключении, акте выездной экспертизы, акте экспертизы». Однако, несмотря на то что в этой статье законодатель разделил смысловую нагрузку понятий «заведомо ложные сведения» и «недостоверные сведения», объективная сторона правонарушений — одна и та же. Административная ответственность наступает как в случае предоставления информации, заведомо не соответствующей действительности, так и в случае предоставления информации, содержащей ошибки или неточности.

Существует и иная точка зрения. Так, В.М. Балекина [5], анализируя судебную практику, отмечает, что в деле о привлечении И.Н. Руфова к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 9 ст. 13.15 КоАП РФ, суд не разграничивает понятия «заведомо недостоверная информация» и «заведомо ложная информация». Вместо понятия «заведомо недостоверная общественно значимая информация», применяемого законодателем для обозначения признаков состава правонарушения, предусмотренного ч. 9 ст. 13.15 КоАП РФ, суд использовал формулировку «заведомо ложные сведения».

В.М. Балекина считает, что «существует “терминологическая путаница”, а также отсутствует единый подход к содержанию признака заведомо недостоверной информации, распространяемой под видом

достоверных сообщений» [5]. Действительно, возможна терминологическая путаница в некоторых судебных решениях, поскольку эти понятия семантически близки. Однако в основном суды относятся требовательно к разграничению данных понятий.

Так, в Постановлении Верховного Суда РФ от 4 июля 2022 г. № 8-АД22-2-К2 по делу о совершенном гражданином Броя А.Ю. административном правонарушении, связанном с распространением им в социальной сети информации о том, что ему приходят каждый день сообщения о принудительной вакцинации, включая принудительную вакцинацию детей, а также с его призывом ко всем выходить на одиночный пикет, ВС сформулировал следующие признаки информации, не соответствующей действительности: информация не может быть подтверждена в официальном источнике, а также носит заведомо недостоверный характер [6].

В целях разъяснений ч. 5 ст. 14.25 КоАП РФ Верховный Суд РФ считает [7], что предоставление заведомо ложных сведений образует объективную сторону состава административного правонарушения — например, предоставление информации «об адресе места нахождения юридического лица, по которому оно фактически не находится». Фактически Верховный Суд РФ, как и в предыдущем деле, использовал критерий определения ложности информации — информация, не соответствующая действительности.

Статистика использования данных понятий в статьях КоАП РФ позволяет сделать вывод, что объективная сторона правонарушений, связанных с использованием «недостоверной информации», определена в ст. 91, а понятие «ложная информация» — в ст. 31.

Можно подытожить, что к административным правонарушениям относится почти в три раза больше деяний, связанных с использованием и распространением недостоверной информации, чем деяний, связанных с предоставлением ложной информации.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН, ОБЩЕСТВА, ГОСУДАРСТВА ОТ ИНФОРМАЦИИ, НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

К преступлениям, связанным с распространением, предоставлением заведомо ложной информации и иными действиями, осуществляемыми с использованием заведомо ложной информации, относится наиболее многочисленная группа преступлений — например, клевета [8] (ст. 128.1 УК РФ); публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия (ст. 207.2 УК РФ), и ряд других статей.

Например, Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) к преступлению, связанному с использованием недостоверной информации, относит «внесение в проспект ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждение либо подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта или отчета (уведомления) об итогах выпуска ценных бумаг, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству» (ч. 1. ст. 185 УК РФ).

Существуют примеры, когда законодатель приравнивает друг к другу эти понятия, что влечет равенство объективных сторон преступлений. Так, в примечании 1 к ст. 322.3 УК РФ понятия «недостоверная информация» и «ложная информация» определены как равные: «под фиктивной постановкой на учет иностранных граждан или лиц без гражданства по месту пребывания в Российской Федерации понимается постановка их на учет по месту пребывания в Российской Федерации на основании представления заведомо недостоверных (ложных) (выделено мной. — Ред.) сведений или документов...».

В некоторых случаях предоставление заведомо недостоверных сведений и предоставление ложных сведений, по мнению П.С. Долгополова [9] могут считаться одинаково опасными действиями — например, при совершении мошенничества «путем предоставления заведомо ложных и (или) недостоверных сведений» (ст. 159.1, 159.2 УК РФ).

Правоохранительные органы разделяют эти два понятия. Так, прокурор Ивановской области разъяснил:

*«[для целей ст. 159.1 УК РФ] заведомо ложными сведениями являются фальсифицированные сведения, не соответствующие действительности, о чем заемщик знает и намеренно использует их для введения в заблуждение кредитора. Например, указание в анкетных данных ложных сведений о Ф.И.О., дате рождения, а также представление кредитному менеджеру не принадлежащих заемщику паспортов на чужие имена, сведений об имущественном положении, платежеспособности, уровне доходов, месте работы и ежемесячном доходе и пр. Под недостоверными сведениями понимаются сведения, которые ранее соответствовали фактическим данным, но в силу определенных условий утратили достоверность (например, данные о доходах или заработной плате, месте работы за прошлый период). При этом недостоверные сведения могут при определенных условиях приводить кредитора к ошибочным представлениям о фактическом финансовом положении будущего должника. Например, лицо, обращаясь в банк, сообщает правдивые сведе-*

*ния о месте своей работы и ежемесячном доходе, но умалчивает об имеющихся у него других финансовых обязательствах либо иных фактах, информация о которых может повлиять на решение банка о предоставлении кредита. Таким образом, основным отличием недостоверных сведений от ложных является тот факт, что недостоверность сведений не создается умышленно самим заемщиком» [10].*

Разъяснения, сделанные Президиумом Верховного Суда РФ от 30 апреля 2020 г. для целей ст. 207.1 и 207.2. УК РФ, совпадают по смыслу с разъяснениями прокурора, сделанными для целей ст. 159.1 УК РФ:

*«Под заведомо ложной информацией следует понимать такую информацию (сведения, сообщения, данные и т.п.), которая изначально не соответствует действительности, о чем достоверно было известно лицу, ее распространявшему. О придании ложной информации вида достоверной могут свидетельствовать, например, формы, способы ее изложения (ссылки на компетентные источники, высказывания публичных лиц и пр.), использование поддельных документов, видео- и аудиозаписей либо документов и записей, имеющих отношение к другим событиям» [11].*

Использование заведомо недостоверной информации при совершении преступления встречается в УК РФ в ст. 14, а использование заведомо ложной информации — в ст. 31 УК РФ.

Таким образом, законодатель в УК РФ исходит из концепции «заведомости» знаний о ложности либо недостоверности представляемой информации.

Одними из критериев разграничения ответственности при квалификации деяний по КоАП РФ и УК РФ являются условия, в которых распространяется информация [12], не соответствующая действительности, цели и мотивы совершаемых действий и их последствия. В.Р. Набиуллина считает, что отсутствие прямого умысла на распространение информации, не соответствующей действительности, заблуждение относительно достоверности информации, отсутствие цели нарушения общественного порядка, общественной безопасности и последствий после распространения информации могут стать основанием для отказа в привлечении к уголовной ответственности [13].

#### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИИ, НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Одним из принципов правового регулирования отношений в сфере информации, информационных техно-

логий и защиты информации является достоверность информации (ст. 3 Закона «Об информации»). За нарушение принципа достоверности информации может наступить уголовная и административная ответственность. Хотя существует иная точка зрения, отражающая позицию, что достоверность является обязательной только в рамках избирательной кампании в целях информирования [14].

Информационное законодательство для регулирования информационных отношений использует все понятия — «ложная информация», «заведомо недостоверная информация», «информация, не соответствующая действительности». Например, «если в результате предоставления заведомо недостоверной или не соответствующей содержанию запроса информации были причинены убытки, то такие убытки подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством» (п. 7 ст. 8 Закона «Об информации»).

Закон «Об информации» относит недостоверную общественно значимую информацию, не соответствующую действительности, распространяемую в интернете под видом достоверных сообщений, которые создают угрозу причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан, имуществу, угрозу массового нарушения общественного порядка и (или) общественной безопасности, к ложным сообщениям (ст. 15.3 Закона «Об информации»). В соответствии со ст. 15.3 Закона «Об информации» доступ к такой информации должен быть ограничен [15], порядок ограничения доступа определен в данной статье. В соответствии с УК РФ за распространение заведомо ложной информации, которая представляет реальную общественную опасность и причиняет вред охраняемым уголовным законом отношениям в сфере обеспечения общественной безопасности, наступает уголовная ответственность.

С.В. Симонова, анализируя российскую судебную практику, связанную с юридической оценкой фактов распространения в интернете недостоверной общественно значимой информации, приходит к выводу, что «недостоверная общественно значимая информация интерпретируется в судебной практике через призму не соответствующих действительности сведений» [16]. Этим она подтверждает гипотезу автора данной статьи, что базовым понятием, применяемым для обеспечения информационной безопасности общественных отношений в сфере использования информации, является понятие «информация, не соответствующая действительности». В зависимости от степени неточности распространяемой информации и знания или незнания человека о такой неточности формируются зависимые от базового понятия такие понятия, как «ложная информация» и «недостоверная информация».

Закон «О СМИ» [17] для регулирования информационных отношений в области средств массовой информации использует базовое понятие — «информация, не соответствующая действительности». Например, для регистрации СМИ требуется передать соответствующие действительности сведения. Если уведомление о регистрации СМИ будет содержать «не соответствующие действительности сведения, то такое уведомление подлежит возврату» (ст. 11 Закона «О СМИ»). Другой пример: если в результате распространения в СМИ не соответствующих действительности сведений нанесен моральный (неимущественный) вред, то по решению суда СМИ, а также виновные должностные лица и граждане должны возместить вред в размере, определенном судом (ст. 62 Закона «О СМИ»). Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 разъяснено, что «не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности» (п. 7) [18]. В этом Постановлении Пленум Верховного Суда РФ не использовал критерий определения достоверности информации (наличие официального источника, подтверждающего действительность информации), в отличие от разъяснения ВС РФ по делу об административном правонарушении, совершенном гражданином Броя А.Ю.

Таким образом, информационное законодательство использует все анализируемые понятия. Этот факт можно объяснить комплексностью информационного права как отрасли правового регулирования [19].

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Отсутствие определений понятий «заведомо недостоверная информация», «заведомо ложная информация», «информация, не соответствующая действительности», «ложное сообщение», сформулированных в законах, приводит к необходимости официальных разъяснений. С точки зрения семантики понятия «ложная информация» и «недостоверная информация» содержат заложенные критерии определения недействительности информации — информация не соответствует действительности и знание человека об этом факте. В статьях различных нормативных правовых актов эти семантические конструкции усилены дополнением, связанным с «заведомостью» знания человека о несоответствии информации действительности.

Статистика показывает, что УК РФ к деяниям, связанным с использованием ложной информации, относит почти в два с половиной раза больше преступлений, чем к деяниям, связанным с использованием

недостовой информации. В КоАП РФ — обратная ситуация. К административным правонарушениям относится в три раза больше деяний, связанных с использованием и распространением недостовой информации, чем деяний, связанных с использованием ложной информации.

Данная статистика позволяет сделать вывод, что уголовный закон склонен в основном признавать преступлениями обман, ложь, которые представляют реальную общественную опасность и причиняют вред охраняемым уголовным законом отношениям в сфере обеспечения общественной безопасности. Такие действия совершаются человеком с умыслом, он знает о несоответствии информации действительности, а также предвидит и допускает наступление подобных последствий.

Информационное законодательство наиболее лояльно к применению понятий, регулируя общественные отношения, связанные со всеми изучаемыми в данной статье понятиями — «заведомо недостовая информация», «заведомо ложная информация», «информация не соответствующая действительности», «ложное сообщение». Объяснить это можно особенностями формирования отрасли информационного права и комплексностью правового регулирования информационных отношений.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. (ч. 1). Ст. 3448.
2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ИТИ Технологии, 2008. 944 с.
3. Ефремова Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка М.: Аст, 2005. Т. 1. 1168 с. [Электронный ресурс]. — URL: <http://slov.com.ua/efremovoy2/page/lider.43335/>
4. Жарова А.К. Правовая модель борьбы с информацией, не соответствующей действительности, в интернете (на примере Австралии) // Государство и право. 2022. № 6. С. 142–151. DOI 10.31857/S102694520020522-5. EDN OGHMGG.
5. Балекина В.М. Понятие заведомо недостовой информации, распространяемой под видом достоверных сообщений, в праве // Административное и муниципальное право. 2022. № 2. С. 1–12. DOI: 10.7256/2454-0595.2022.2.37671
6. Постановление Верховного Суда РФ от 4 июля 2022 г. № 8-АД22-2-К2. Требование: Об отмене актов о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 9 ст. 13.15 КоАП РФ, за распространение в СМИ заведомо недостовой общественно значимой информации под видом достоверного сообщения, создавшей угрозу нарушения общественного порядка и общественной безопасности (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Верховного Суда РФ от 12.11.2021 № 3-АД21-2-К3 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».
8. Жарова А.К. Борьба с клеветнической информацией, распространяемой в интернете. Опыт Канады // Международное уголовное право и международная юстиция. 2022. № 4. С. 21–25. DOI 10.18572/2071-1190-2022-4-21-25. EDN PYEDXX.
9. Долгополов П.С. Подготовлен для системы КонсультантПлюс. Вопрос-ответ // СПС КонсультантПлюс. 2022.
10. Прокурор разъясняет. Управление по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью разъясняет ответственность за мошенничество в сфере кредитования. — URL: [https://err.genproc.gov.ru/ru/web/proc\\_37/activity/legal-education/explain?item=24728973](https://err.genproc.gov.ru/ru/web/proc_37/activity/legal-education/explain?item=24728973)
11. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 (утв. Президиумом ВС РФ 30 апреля 2020 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 6.
12. Елин В.М., Жарова А.К. О выделении информационных объектов в самостоятельную категорию объекта преступления // Труды Института государства и права РАН. 2009. № 5. С. 205–229. EDN SAMBAN.
13. Набиуллина В.Р. Административная и уголовная ответственность за распространение недостовой общественно значимой информации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 12-2. С. 116–119. DOI 10.23672/n7910-9670-8764-w. EDN GJLVSJ.
14. Хорунжий С.Н. Административная ответственность за распространение недостовой информации и гарантии предвыборной агитации // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Право. 2019. № 3(38). С. 200–212. EDN XDLDCE.
15. Шаблинский И.Г. О некоторых новых информационных технологиях в контексте защиты прав человека // Труды по интеллектуальной собственности. 2021. Т. 39. № 4. С. 8–14. DOI: 10.17323/tis.2021.13498. EDN WYKMKU.
16. Симонова С.В. Обеспечение достоверности информации в сети Интернет: современные правовые основы и юридическая практика // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11. С. 172–179. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.172-179.

17. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.
19. Тедеев А.А. Актуальные задачи науки информационного (цифрового) права // Информационные технологии в гуманитарных и общественных исследованиях: сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола с международным участием в рамках Саратовского международного юридического форума, посвященного 90-летию Саратовской государственной юридической академии, Саратов, 7 июня 2021 г. Саратов: Саратовская государственная юридическая академия, 2021. С. 72–75. EDN PSWMBY.

## REFERENCES

1. Federal'nyj zakon ot 27 iyulya 2006 g. No 149-FZ "Ob informacii, informacionnyh tekhnologiyah i o zashchite informacii" // SZ RF. 2006. No 31. (ch. 1). St. 3448.
2. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka. M: ITI Tekhnologii, 2008. 944 s.
3. Efremova T.F. Sovremennyj tolkovyj slovar' russkogo yazyka. M.: Ast, 2005. T. 1. 1168 s. [Elektronnyj resurs]. — URL: <http://slov.com.ua/efremovoy2/page/lider.43335/>
4. Zharova A.K. Pravovaya model' bor'by s informaciej, ne sootvetstvuyushchej dejstvitel'nosti, v Internete (na primere Avstralii) // Gosudarstvo i pravo. 2022. № 6. S. 142–151. DOI 10.31857/S102694520020522-5. EDN OGHMGG.
5. Balekina V.M. Ponyatie zavedomo nedostovernoj informacii, rasprostranyaemoj pod vidom dostovernnyh soobshchenij, v prave // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2022. No 2. S. 1–12. DOI: 10.7256/2454-0595.2022.2.37671
6. Postanovlenie Verhovnogo Suda RF ot 4 iyulya 2022 g. No 8-AD22-2-K2. Trebovanie: Ob otmene aktov o privilechenii k otvetstvennosti, predusmotrennoj ch. 9 st. 13.15 KoAP RF, za rasprostranenie v SMI zavedomo nedostovernoj obshchestvenno znachimoj informacii pod vidom dostovernogo soobshcheniya, sozdavshej ugrozu narusheniya obshchestvennogo poryadka i obshchestvennoj bezopasnosti. (Dokument opublikovan ne byl) // SPS "Konsul'tantPlyus".
7. Postanovlenie Verhovnogo Suda RF ot 12.11.2021 No 3-AD21-2-K3 (Dokument ne opublikovan) // SPS "Konsul'tantPlyus".
8. Zharova A.K. Bor'ba s klevetnicheskoy informaciej, rasprostranyaemoj v internete. Opyt Kanady // Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya. 2022. No 4. S. 21–25. DOI 10.18572/2071-1190-2022-4-21-25. EDN PYEDXX.
9. Dolgoplov P.S. Podgotovlen dlya sistemy Konsul'tantPlyus Vopros-otvet // SPS "Konsul'tantPlyus". 2022.
10. Prokuror raz'yasnyaet. Upravlenie po nadzoru za ugovno-processual'noj i operativno-rozysknoj deyatel'nos'yu raz'yasnyaet otvetstvennos' za moshennichestvo v sfere kreditovaniya [https://epp.genproc.gov.ru/ru/web/proc\\_37/activity/legal-education/explain?item=24728973](https://epp.genproc.gov.ru/ru/web/proc_37/activity/legal-education/explain?item=24728973)
11. Obzor po otdel'nym voprosam sudebnoj praktiki, svyazannym s primeneniem zakonodatel'stva i mer po protivodejstviyu rasprostraneniyu na territorii Rossijskoj Federacii novoj koronavirusnoj infekcii (COVID-19) No 2 (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 30 aprelya 2020 g.) // Byulleten' Verhovnogo Suda RF. 2020. No 6.
12. Elin V.M., Zharova A.K. O vydelenii informacionnyh ob'ektov v samostoyatel'nyju kategoriju ob'ekta prestupleniya // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. 2009. No 5. S. 205–229. EDN SAMBAN.
13. Nabiullina V.R. Administrativnaya i ugovnaya otvetstvennos' za rasprostranenie nedostovernoj obshchestvenno znachimoj informacii // Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. 2020. No 12-2. S. 116–119. DOI 10.23672/n7910-9670-8764-w. EDN GJLVJS.
14. Horunzhij S.N. Administrativnaya otvetstvennos' za rasprostranenie nedostovernoj informacii i garantii predvybornoj agitacii // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Pravo. 2019. No 3(38). S. 200–212. EDN XDLDCF.
15. Shablinskij I.G. O nekotoryh novyh informacionnyh tekhnologiyah v kontekste zashchity prav cheloveka // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2021. T. 39. No 4. S. 8–14. DOI 10.17323/tis.2021.13498. EDN WYKMKU.
16. Simonova S.V. Obespechenie dostovernosti informacii v seti Internet: sovremennye pravovye osnovy i yuridicheskaya praktika // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2020. T. 15. No 11. S. 172–179. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.172-179.
17. Zakon RF ot 27 dekabrya 1991 g. № 2124-1 "O sredstvakh massovoj informacii" // Vedomosti SND i VS RF. 1992. No 7. St. 300.
18. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 24 fevralya 2005 g. No 3 "O sudebnoj praktike po delam o zashchite chesti i dostoinstva grazhdan,

a takzhe delovoj reputacii grazhdan i yuridicheskich lic" // Byulleten' Verhovnogo Suda RF. 2005. No 4.

19. Tedeev A.A. Aktual'nye zadachi nauki informacionnogo (cifrovogo) prava // Informacionnye tekhnologii v gumanitarnyh i obshchestvennyh issledovaniyah: sbornik statej po materialam Vserossijskogo kruglogo stola s mezhdunarodnym uchastiem v ramkah Saratovskogo mezhdunarodnogo yuridicheskogo foruma, posvyashchennogo 90-letiyu Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii, Saratov, 7 iyunya 2021 g. Saratov: Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, 2021. S. 72–75. EDN PSWMBY.

## СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВА НА АККАУНТ В РОССИИ

## JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHT FOR ACCOUNT IN RUSSIA

### Евгений Иосифович ДИСКИН

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Международный центр конкурентного права и политики БРИКС, Москва, Российская Федерация,  
ediskin@hse.ru,  
ORCID: 0000-0001-9259-9820

### Информация об авторе

Е.И. Дискин — начальник административного отдела Международного центра конкурентного права и политики БРИКС, кандидат юридических наук

**Аннотация.** В работе рассмотрен новый для судебной практики вопрос защиты права на аккаунт (учетную запись) интернет-платформы. Изучение судебной практики по данному вопросу в России позволяет сделать вывод, что данное право не должно рассматриваться исключительно в контексте гражданско-правовых отношений, оно защищено конституционным правом, гарантированным ст. 29 Конституции Российской Федерации. Автор отмечает недостаточную осведомленность граждан и организаций о методах защиты своих прав, необходимость расширения доступа всех лиц, чьи права нарушаются, к различным способам защиты данного права, необходимость повышения внимания к данной проблеме со стороны регулятора, к способам повышения эффективности соответствующей защиты.

**Ключевые слова:** информационное право, судебная практика, аккаунт, интернет-платформы, правовое регулирование, судебная практика

**Для цитирования:** Дискин Е.И. Судебная защита права на аккаунт в России // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 17–24; DOI: 10.17323/tis.2023.17366

### • Evgenii I. DISKIN

• National Research University 'Higher School of Economics',  
• Moscow, Russian Federation,  
• ediskin@hse.ru,  
• ORCID: 0000-0001-9259-9820

### • Information about the author

• E.I. Diskin — Head of the administrative department of the  
• BRICS Competition Law and Policy Centre at Higher School  
• of Economics, PhD

• **Abstract.** The article considers a new issue for the court practice of protection of the right to the account (account) of the Internet platform. A study of Russian jurisprudence on this issue suggests that this right should not be considered solely in the context of civil law relations but is also a protected constitutional right guaranteed by article 29 of the Constitution of the Russian Federation. The author notes a lack of awareness among citizens and organizations of the methods of protecting their rights, the need to increase access of all persons whose rights are violated to the various ways of protecting this right, the need for greater attention to the problem by the regulator, ways to increase the effectiveness of appropriate protection.

• **Keywords:** information law, judicial protection, Internet platforms, legal regulation, court practice

• **For citation:** Diskin E.I. Judicial Protection of the Right for Account in Russian Federation // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 17–24; DOI: 10.17323/tis.2023.17366

## ВВЕДЕНИЕ

В 2022 г. произошло лавинообразное накопление данных о массовых нарушениях прав пользователей крупнейших интернет-платформ, что выразалось в противоправном удалении и блокировке учетных записей, намеренном удалении или сокращении показов определенных сообщений, манипулировании поисковой выдачей в целях подавления и удаления «нежелательных» мнений по политическим либо идеологическим мотивам.

По мнению автора, данные нарушения являются нарушениями фундаментальных прав человека, а именно международно-правового принципа свободы поиска, получения и распространения информации, являющегося неотъемлемой частью действующего права каждого человека на свободу убеждений и на их свободное выражение [1]. Можно сказать, что столкновение указанных принципов, закрепленных в ст. 29 Конституции РФ (запрещает цензуру, гарантирует каждому свободу слова, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом), и практик интернет-платформ, которые произвольно нарушают гарантированные Конституцией права, ставит перед юридическим сообществом ряд вопросов.

В первую очередь необходимо описать и обобщить недобросовестные практики интернет-платформ. Отметим, что под ними имеются в виду иностранные аудиовизуальные сервисы, такие как YouTube, Twitch, TikTok, социальные сети Twitter, Facebook и Instagram (продукты компании Meta, признанной в России экстремистской), поисковые сервисы Google и Bing, влияние которых в отечественном интернет-пространстве по-прежнему велико. Появление альтернативных отечественных платформ пока не закрывает потребности российских пользователей, и они используют VPN-сервисы для доступа к Instagram, Facebook (см. выше) и Twitter, несмотря на блокировки, осуществляемые Роскомнадзором.

Это означает, что в ближайшие годы нас ожидает период сосуществования с иностранными интернет-платформами и попытки защиты прав интернет-пользователей будут оставаться в актуальной повестке правоприменения.

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Одной из сторон правоприменения в данной области является вопрос судебной защиты прав пользователей интернет-платформ, такая практика в настоящее время формируется, однако она пока не привлекла внимания юридического сообщества и остается недостаточно изученной. Так, на взгляд автора этой статьи, особого внимания заслуживает изучение судебного процесса и выработанных правовых позиций арбитражных судов, Верховного Суда Российской Федерации по иску непубличного акционерного общества «Царьград Медиа» (далее — телеканал «Царьград») к Google Ireland Limited, Google LLC и обществу с ограниченной ответственностью «ГУГЛ». Отметим, что процесс был достаточно длительным — арбитражный суд г. Москвы рассмотрел дело по первой инстанции и вынес решение 20 апреля 2021 г. Ответчик обжаловал решение в Девятом арбитражном апелляционном суде [2], а после отказа в удовлетворении апелляционной жалобы подал кассационную жалобу в Арбитражный суд Московского округа [3], после чего подал кассационную жалобу в Верховный Суд Российской Федерации, который и поставил точку в рассмотрении данного дела 17 июня 2022 г. [4].

Фабула дела такова. 28 июля 2020 г. администрация аудиовизуального сервиса YouTube, принадлежащего Google LLC, заблокировала аккаунт телеканала «Царьград» без указания конкретных причин с формулировкой «Ваш аккаунт Google был отключен и не может быть восстановлен, так как нарушил экспортное законодательство. Если у вас есть вопросы, обратитесь к юристу» [5]. Представители телеканала в своем публичном обращении к зрителям отметили, что не получали предупреждений, уведомлений или «страйков» (специальных предупреждений о нарушении условий пользования сервиса) [6]. Здесь нужно уточнить, что в случае нарушения так называемых правил сообщества YouTube предупреждает (информация доступна в интернете):

*«За каждое последующее нарушение мы выносим предупреждения, которые влекут за собой определенные ограничения. В том числе мы можем удалить канал YouTube без возможности восста-*

*новления. Если из-за предупреждения на вашем канале были отключены какие-либо функции, вы не можете пользоваться ими и на других ваших каналах. Если вы попытаетесь обойти ограничение, это будет считаться нарушением данного Соглашения. В таких случаях Google оставляет за собой право удалить ваш аккаунт Google и заблокировать доступ ко всем или некоторым функциям Сервиса» [7].*

Таким образом, в Условиях использования никак не указана возможность удаления аккаунта (учетной записи) без предупреждения пользователя и без вынесения предупреждения о нарушении правил. При этом представители компании Google LLC сообщили представителям прессы следующее: «Google соблюдает все применимые законы о санкциях и соблюдении правил торговли. Если мы обнаруживаем, что учетная запись нарушает эти законы, то предпринимаем соответствующие действия» [8]. Обращает на себя внимание следующий факт: на основе данного заявления можно сделать вывод, что Google LLC не считает для себя обязательным исполнение российского законодательства в рассматриваемой области. Здесь уместно вспомнить характерное высказывание вице-президента компании Yahoo! Хизер Киллен, сделанное более 20 лет назад, но сохраняющее актуальность: «Очень сложно заниматься бизнесом, если каждый день приходится вставать с мыслью: “Ок, какими сегодня мы руководствуемся законами?.. У нас много стран и много законов, а интернет всего один» [9]. По всей видимости, представители американских интернет-платформ до сих пор исповедуют принцип, что «правовые нормы США применяются во всем мире» [10].

Тем не менее представители телеканала «Царьград» сделали попытку отстоять свое право на аккаунт в судебном порядке. Данный случай является первым в российской судебной практике и, безусловно, заслуживает пристального внимания российского юридического сообщества. Здесь необходимо сделать замечание относительно того, что судами ранее рассматривались дела, в которых оспаривалось право администрирования аккаунта в каком-либо интернет-сервисе. Например, в деле № А56-69691/2021 Суд по интеллектуальным правам рассматривал спор о праве на администрирование аккаунта в социальной сети VK [11].

В упомянутом деле по иску телеканала «Царьград» перед судом был поставлен вопрос о праве доступа юридического лица к сервису как таковому посредством использования аккаунта аудиовизуального сервиса YouTube, об условиях доступа к такому аккаунту и о том, может ли юридическое лицо быть

произвольно лишено такого доступа в том порядке, в котором это сделала компания Google LLC.

Рассмотрим значимые правовые позиции по данному делу, которые будут иметь значение как для дальнейшего рассмотрения дел подобной категории, так и для научного анализа соответствующих правоотношений.

Во-первых, Арбитражный суд отклонил ходатайство ответчика об оставлении иска без рассмотрения в порядке п. 5 ч. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ). Дело в том, что ответчик сослался на п. 14.3 Условий использования сервисов платформы Google, согласно которому договор между пользователем сервисов и Google LLC регулируется английским правом и подчиняется юрисдикции английских судов в отношении любого спора (договорного или внедоговорного), за исключением споров о правах на интеллектуальную собственность. В свою очередь, Арбитражный суд г. Москвы указал на то обстоятельство, что в соответствии с ч. 4 ст. 248.1 АПК РФ для применения исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации достаточно мер ограничительного характера в отношении одного из лиц, участвующих в споре, создающих препятствия в доступе к правосудию. Отметим, что введение ограничительных мер против собственника телеканала «Царьград» было положено в основу решения о блокировке аккаунта самой компанией Google LLC, о чем было упомянуто ранее.

Представляется, здесь нужен комментарий о том, что, согласно процитированным нормам, у физических и юридических лиц, формально не подвергнутых ограничениям со стороны иностранных государств, но при этом столкнувшихся с блокировкой своих учетных записей в иностранных интернет-сервисах, не будет возможности обжаловать соответствующую блокировку из-за наличия оговорки о применимом праве в пользовательских соглашениях всех без исключения иностранных интернет-платформ. Данный пример является важным сигналом о том, что на законодательном уровне необходимо признать исключительную компетенцию российских судов по делам данной категории, так как ведение дела в иностранном суде недружественного государства будет чрезвычайно затруднительным для абсолютного большинства заявителей.

Есть и иные правовые позиции, заслуживающие внимания юридического сообщества. Например, Арбитражный суд г. Москвы сделал вывод о том, что публичное право не обладает экстерриториальным характером, а потому санкционное законодательство США и ЕС не порождает прав и не налагает обязан-

ностей на российских граждан и юридических лиц, что соответствует фундаментальным принципам о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств и принципу суверенитета. Поэтому суд сделал вывод, что Google LLC не имела права блокировать аккаунт телеканала «Царьград» на основании введенных санкций. Суд также учел довод истца о том, что у Google LLC не было оснований отказываться от договора (т.е. блокировать аккаунт), поскольку исполнение договора не направлено на перенос имущественных благ от истца к ответчику; наоборот, на запрет этого и направлены финансовые санкции.

Относительно последнего вывода, который делает суд, возникают сомнения, так как по общему правилу сервис YouTube демонстрирует рекламу во время показа аудиовизуальных материалов, а часть дохода от рекламы передает владельцу аккаунта через механизм ежемесячных выплат. Однако в случае нарушений со стороны владельца аккаунта сервис оставляет за собой право отказаться от соответствующей выплаты. При этом из решения суда не совсем понятно, имело ли место описанное ограничение на момент блокировки или нет. Отметим, что в этой части Девятый арбитражный апелляционный суд поддержал выводы Арбитражного суда г. Москвы, однако в тексте Постановления есть следующий абзац: *«Апелляционный суд также отмечает, что в настоящем споре исковое заявление НАО “Царьград Медиа” направлено на достижение эффекта, противоречащего санкционному регулированию США и ЕС, а именно на продолжение получения денежных средств по договору-счету от лица (выделено мной. — Авт.), подчиняющегося английской юрисдикции, головная компания которого является американским субъектом права»*. Представляется, что два указанных вывода не могут быть одновременно верными.

В резолютивной части решения Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил иски требования телеканала «Царьград» и обязал Google LLC восстановить доступ к аккаунту телеканала. При этом суд установил необычайно высокую санкцию за неисполнение судебного акта: судебную неустойку в размере 100 тысяч рублей за каждый день неисполнения судебного акта, начиная с шестого дня с даты вступления судебного акта в силу и до его фактического исполнения с условием еженедельного увеличения суммы ежедневно начисляемой судебной неустойки в два раза.

В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда, в котором ответчик обжаловал решение Арбитражного суда г. Москвы, содержится примечательная правовая позиция относительно юридической коллизии, связанной с исполнением реше-

ния российского суда относительно прав подсанкционных лиц. В частности, ответчик в лице Google LLC сослался на то, что суд первой инстанции фактически обязал его совершить преступление по закону места регистрации (инкорпорации). Данное заявление в ходе рассмотрения в апелляции было признано судом несостоятельным по следующим причинам, которые указаны в Постановлении по делу. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд обратил внимание на то, что, хотя сервер Google LLC находится на территории США, компания Google сознательно в течение длительного времени распространяет свои услуги на территорию Российской Федерации, то есть фактически действует на территории Российской Федерации, и у нее есть представительство в России — ООО «ГУГЛ».

Процитированный вывод Девятого арбитражного апелляционного суда имеет большое значение для практики рассмотрения споров с иностранными интернет-платформами, так как из него следует, что для рассмотрения споров между платформами и российскими физическими и юридическими лицами ключевое значение имеет вопрос фактического ведения их деятельности в России. В подобном случае это обязывает платформы одновременно исполнять санкции США и подчиняться судебным актам, изданным в Российской Федерации. Технически это возможно: например, для российских IP-адресов аккаунт телеканала «Царьград» может быть действующим, а для американских — заблокированным.

Помимо дела о блокировке аккаунта телеканала «Царьград» в российской судебной практике есть и другие примеры рассмотрения исков такого рода. В частности, гражданка Л. обратилась в Замоскворецкий районный суд г. Москвы с иском об обязанности возобновить доступ к каналу «Царьград» на видеохостинге YouTube [12]. Несмотря на то что речь в иске идет о схожих правоотношениях и даже о том же самом канале YouTube, отметим, что смысл и значение рассматриваемых судебных актов различаются. В частности, в данном деле затронут важный аспект — конституционное значение ограничения доступа к контенту, распространяемому на иностранном аудиовизуальном сервисе. В частности, истец заявила, что блокировка аккаунта телеканала «Царьград» нарушает ее право на свободу получения информации, свободу слова и вероисповедания, а это, как мы уже указывали, права, закрепленные Конституцией Российской Федерации.

Таким образом, если арбитражные суды исследовали данный вопрос исключительно с точки зрения гражданских правоотношений, рассматривая блокировку как нарушение материальных норм граждан-

ского права о договорных правоотношениях, то Замоскворецкий районный суд и последующие инстанции рассматривали этот вопрос с точки зрения конституционных гарантий прав граждан, что, по мнению автора, имеет большое значение для последующего регулирования данных правоотношений.

Какие значимые правовые позиции были озвучены в этом деле? Во-первых, вопрос о публичном правопорядке: истец заявила, что блокировка аккаунта телеканала «Царьград» является нарушением публичного правопорядка Российской Федерации. В ответ представитель компании Google LLC заявил, что последняя не имеет представительства в России, истец пытается вмешаться в договорные правоотношения между телеканалом «Царьград» и компанией Google LLC. Также представитель Google LLC заявил, что истец не лишена доступа к просмотру канала, так как может смотреть его на других платформах.

Телеканал «Царьград», участвуя в деле в качестве третьего лица, заявил, что «блокировка канала “Царьград” на видеохостинге YouTube лишает истца, равно как и других пользователей, возможности получать информацию, обсуждать ее и делиться ей с другими пользователями... Применение санкционного законодательства иностранных государств, вводящих ограничительные меры против российских граждан и юридических лиц, противоречит публичному порядку Российской Федерации».

Представитель Роскомнадзора, участвовавшего в деле в качестве третьего лица, отметил, что «ограничение доступа к каналу на видеохостинге YouTube нарушает ее [гражданки Л.] конституционное право на поиск и получение информации об общественно-важных событиях прошлого и настоящего России».

Рассмотрев данное дело, суд пришел к выводу, что право на доступ к аккаунту телеканала «Царьград» защищено ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., которая гарантирует право каждого на свободу убеждений и на их свободное выражение. Это право включает в себя свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободно искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ (ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., в соответствии с которой каждый человек наделен свободой искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору, ст. 29 Конституции Российской Федерации).

Суд установил, что блокировка аккаунта телеканала «Царьград» привела к тому, что граждан-

ка Л. утратила возможность смотреть контент канала «Царьград», также был ограничен доступ Л. к обсуждению интересующих ее тем с единомышленниками, с которыми было создано сообщество людей, объединенных одними интересами. Таким образом, компания Google LLC своими действиями нарушила права истца на свободу информации, свободу слова и свободу вероисповедания. При этом Замоскворецкий районный суд руководствовался выводами Арбитражного суда г. Москвы по делу о блокировке канала «Царьград», детали которого были рассмотрены выше, что подчеркивает его важность для дел такого рода.

Заметим, что Замоскворецкий районный суд сделал чрезвычайно важный вывод для целей настоящей статьи, который подчеркивает необходимость исследования вопросов защиты права на аккаунт как конституционного права, проистекающего из прав, гарантируемых ст. 29 Конституции Российской Федерации. В частности, суд отметил: «В настоящее время российским законодательством не предусмотрен механизм защиты пользователей сети Интернет от неправомерного удаления (блокировки) владельцами информационных ресурсов размещаемого такими пользователями контента, в связи с чем спорные правоотношения рассматриваются в судебном порядке, в том числе с учетом норм международного права». Отметим, что мотивированное решение по данному иску было опубликовано 27 июля 2021 г., т.е. полтора года назад, но на текущий момент данный вопрос не исследован в научной литературе, не стал предметом законодательных инициатив в данной области регулирования, несмотря на то что дело о блокировке телеканала «Царьград» широко обсуждалось в прессе и в деле участвовали представители Роскомнадзора.

Также отмечу еще одну важную правовую позицию, озвученную Замоскворецким районным судом г. Москвы. Как уже упоминалось, представитель Google LLC указывал на несостоятельность доводов истца о том, что блокировка аккаунта телеканала «Царьград» нарушает право на доступ к контенту канала, в связи с тем, что он доступен на других платформах. Однако суд отверг данный довод, отметив, что право выбора истцом интернет-сервиса Google для получения информации ничем не ограничено, выбор платформы YouTube истец обуславливает удобством пользования, так как именно там сформировалось самое большое сообщество единомышленников, которые оставляют комментарии и ведут обсуждения.

Апелляционная жалоба Google LLC была рассмотрена Судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда и оставлена без удовлетворения [13]. Второй кассационный суд общей юрисдикции, оценивая ранее принятые по делу су-

дебные акты в рамках рассмотрения кассационной жалобы, пришел к выводу, что судами первой и апелляционной инстанций правильно определены правоотношения, возникшие между сторонами по настоящему делу, а также закон, подлежащий применению; в полном объеме установлены юридически значимые обстоятельства, оценка всех доказательств, представленных сторонами, судами была произведена полно и всесторонне, нормы процессуального права судами нарушены не были [14].

## ВЫВОДЫ

Результаты исследования российской судебной практики по вопросу защиты права на аккаунт как учетной записи, обеспечивающей доступ к функционалу и возможностям интернет-платформы, позволяют сделать ряд значимых выводов.

Прежде всего следует отметить, что в настоящий момент судебная практика по подобным делам достаточно скудна и ограничена, однако два судебных процесса, в которых пройдены все возможные процедуры обжалования, дают достаточно четкое представление о правовых позициях, которые сложились в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции по данному вопросу. В частности, позиция судов общей юрисдикции позволяет сделать важнейший вывод о том, что право на аккаунт прямо вытекает из положений ст. 29 Конституции Российской Федерации. То есть право на доступ к интернет-платформе, право в полной мере использовать предоставляемые ею функции, не подвергаться произвольной блокировке, получать доступ к контенту, размещенному на интернет-платформе, в полном объеме — это защищаемые Конституцией Российской Федерации права, гарантированные Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах.

Тем не менее механизм защиты российских пользователей сети Интернет от неправомерной блокировки владельцами интернет-платформ в настоящее время отсутствует, на что прямо указал Мосгорсуд. Это говорит о том, что регулятор в лице Роскомнадзора не предпринимает необходимых действий для защиты конституционных прав российских пользователей интернет-платформ, хотя и должен руководствоваться в своей деятельности Конституцией, что указано в п. 3 Положения о его деятельности [15].

Доступ граждан к такому средству защиты, как судебное разбирательство, не может считаться исчерпывающим средством защиты в подобных правоотношениях, в том числе потому, что в отличие от практики

по делам о защите прав потребителей никакой разъяснительной работы по данному вопросу не ведется. На сегодняшний момент лишь два истца обратились за защитой нарушенного права, хотя примеров необоснованных блокировок аккаунтов очень много, на что обращает внимание и сам регулятор. Блокируются аккаунты как простых пользователей, так и юридических лиц, государственных органов и их представителей. Например, в августе 2022 г. упомянутый в статье сервис YouTube заблокировал 29 видео посольства России в Великобритании, а социальная сеть Twitter заблокировала аккаунт Министерства иностранных дел Российской Федерации. В октябре 2022 г. тот же YouTube заблокировал аккаунт Совета Федерации Федерального Собрания [16]. В целом, подобных примеров очень много, однако законодательного ответа на такие действия в настоящее время нет.

Необходимо констатировать: большинство пользователей убеждены, что, согласно пользовательскому соглашению с интернет-платформой, все споры между гражданином и платформой решаются в суде иностранной юрисдикции, а это сопряжено со значительными трудностями и препятствиями, не говоря уже о финансовых затратах на реализацию такого иска. Лица, против которых недружественные государства ввели ограничения, лишены доступа к правосудию в данных государствах и не могут реализовать свои права иначе чем через российский суд. Это также свидетельствует о необходимости доработки действующего российского законодательства, поиска эффективных механизмов защиты конституционных прав граждан.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Монахов В.Н. Агверанская инициатива праву народов знать — глобальное общественное содействие и контроль за реализацией // Научный журнал кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам. 2021. Т. 37. № 1–2. С. 43. (Материалы Международной научно-практической конференции «Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной собственности», М., 14 апреля 2021 г.)
2. Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2021 № 09АП-35329/2021, 09АП-35336/2021, 09АП-35341/2021, 09АП-35345/2021, 09АП-35346/2021 по делу № А40-155367/2020 (доступ в СПС «Консультант-Плюс»).
3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.03.2022 № Ф05-4974/2021 по делу № А40-155367/2020 (доступ в СПС «Консультант-Плюс»).

4. Определение Верховного Суда РФ от 17.06.2022 № 305-ЭС22-11060 по делу № А40-155367/2020 (доступ в СПС «Консультант-Плюс»).
5. Сообщение в официальном телеканале «Царьград», в социальной сети VK. — URL: [https://vk.com/tsargradtv?w=wall-75679763\\_1367166](https://vk.com/tsargradtv?w=wall-75679763_1367166) (дата обращения: 14.12.2022).
6. Там же.
7. Условия использования YouTube. — URL: <https://www.youtube.com/static?template=terms&gl=RU&hl=ru> (дата обращения: 14.12.2022).
8. Google пояснил блокировку канала «Царьград» в YouTube // РБК. — URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreeneews/5f1fe49e9a7947a8d1b7d3ee> (дата обращения: 14.12.2022).
9. *Cohen-Almagor Raphael*. Internet responsibility, geographic boundaries, and business ethics / ed. by Hannibal Travis. Routledge, 2013. Ch.: Cyberspace Law. Censorship and regulation of the Internet. P. 189.
10. Ibid. P. 191.
11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2022 № С01-1315/2022 по делу № А56-69691/2021 (доступ посредством СПС «Консультант-Плюс»).
12. Дело № 02–0402/2021 (02-9982/2020). — URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/civil/details/bc4593d0-1cef-11eb-a62e-7f4edd170b89?formType=shortForm&caseNumber=2-402%2F2021&participant=&uid=&year=&caseDateFrom=&caseDateTo=&caseFinalDateFrom=&caseFinalDateTo=&caseLegalForceDateFrom=&caseLegalForceDateTo=&category=&judge=&publishingState=&baseDecision=&hearingRangeDateFrom=&hearingRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&sessionType=&docsDateFrom=&docsDateTo=&documentStatus=&documentType=> (дата обращения: 15.12.2022).
13. Дело № 33–45290/2021. — URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/civil/details/bc4593d0-1cef-11eb-a62e-7f4edd170b89?formType=shortForm&caseNumber=2-402%2F2021&participant=&uid=&year=&caseDateFrom=&caseDateTo=&caseFinalDateFrom=&caseFinalDateTo=&caseLegalForceDateFrom=&caseLegalForceDateTo=&category=&judge=&publishingState=&baseDecision=&hearingRangeDateFrom=&hearingRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&sessionType=&docsDateFrom=&docsDateTo=&documentStatus=&documentType=> (дата обращения: 15.12.2022).
14. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 01.03.2022 № 88–4484/2022 (доступ в СПС «Консультант-Плюс»).
15. Постановление Правительства Российской Федерации от 16.03.2009 № 228 «О федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций».
16. Google заблокировал каналы Совета Федерации на YouTube // РБК. — URL: <https://www.rbc.ru/politics/18/10/2022/634e5a889a79470dcacd7a87&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru> (дата обращения: 15.12.2022).

## REFERENCES

1. *Monahov V.N.* Agveranskaja iniciativa. Pravu narodov znat' — global'noe obshhestvennoe sodejstvie i kontrol' za realizaciej // Nauchnyj zhurnal kafedry JUNESKO po avtorskomu pravu, smezhnym, kul'turnym i informacionnym pravam. 2021. T. 37. No 1–2. S. 43.
2. Postanovleniya Devjatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 20.12.2021 No 09AP-35329/2021, 09AP-35336/2021, 09AP-35341/2021, 09AP-35345/2021, 09AP-35346/2021 po delu No A40-155367/2020 (dostup v SPS "Konsul'tant-Pljus").
3. Opredelenie Verhovnogo Suda RF ot 17.06.2022 No 305-JeS22-11060 po delu No A40-155367/2020 (dostup v SPS "Konsul'tant-Pljus").
4. Opredelenie Verhovnogo Suda RF ot 17.06.2022 No 305-JeS22-11060 po delu No A40-155367/2020 (dostup v SPS "Konsul'tant-Pljus").
5. Soobshhenie v oficial'nom kanale telekanala "Car'grad" v social'noj seti VK. — URL: [https://vk.com/tsargradtv?w=all-75679763\\_1367166](https://vk.com/tsargradtv?w=all-75679763_1367166) (data obrashhenija: 14.12.2022).
6. Tam zhe.
7. Uslovija ispol'zovaniya YouTube. — URL: <https://www.youtube.com/static?template=terms&gl=RU&hl=ru> (data obrashhenija: 14.12.2022).
8. Google pojasnil blokirovku kanala "Car'grad" v YouTube // RBK. — URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreeneews/5f1fe49e9a7947a8d1b7d3ee&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru> (data obrashhenija: 14.12.2022).
9. *Cohen-Almagor Raphael*. Internet responsibility, geographic boundaries, and business ethics / ed. by Hannibal Travis. Routledge, 2013. Ch.: Cyberspace Law. Censorship and regulation of the Internet. P. 189.
10. Ibid. P. 191.
11. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 18.08.2022 No S01-1315/2022 po delu No A56-69691/2021 (dostup posredstvom SPS "Konsul'tant-Pljus").
12. Delo No 02–0402/2021 (02-9982/2020). — URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/civil/details/bc4593d0-1cef-11eb-a62e-7f4edd170b89?formType=shortForm&caseNumber=2-402%2F2021&participant=&uid=&year=&caseDateFrom=&caseDateTo=&caseFinalDateFrom=&caseFinalDateTo=&caseLegalForceDateFrom=&caseLegalForceDateTo=&category=&judge=&publishingState=&baseDecision=&hearingRangeDateFrom=&hearingRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&sessionType=&docsDateFrom=&docsDateTo=&documentStatus=&documentType=>

ateTo=&category=&judge=&publishingState=&baseDecision=&hearingRangeDateFrom=&hearingRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&sessionType=&docsDateFrom=&docsDateTo=&documentStatus=&documentType= (data obrashhenija: 15.12.2022).

13. Delo No 33–45290/2021. — URL: <https://mosgorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/civil/details/bc4593d0-1cef-11eb-a62e-7f4edd170b89?formType=shortForm&caseNumber=2-402%2F2021&participant=&uid=&year=&caseDateFrom=&caseDateTo=&caseFinalDateFrom=&caseFinalDateTo=&caseLegalForceDateFrom=&caseLegalForceDateTo=&category=&judge=&publishingState=&baseDecision=&hearingRangeDateFrom=&hearingRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&sessionType=&docsDateFrom=&docsDateTo=&documentStatus=&documentType=> (data obrashhenija: 15.12.2022).
14. Opredelenie Vtorogo kassacionnogo suda obshhej jurisdikcii ot 01.03.2022 No 88-4484/2022 (dostup v SPS "Konsul'tant-Pljus").
15. Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 16.03.2009 No 228 "O federal'noj sluzhbe po nadzoru v sfere svjazi, informacionnyh tehnologij i massovyh kommunikacij".
16. Google zablokiroval kanaly Soveta Federacii na YouTube // RBK. — URL: <https://www.rbc.ru/politics/18/10/2022/634e5a889a79470dcacd7a87&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru> (data obrashhenija 15.12.2022).

Научная статья

УДК 340: 347.1 (575.2)

DOI: 10.17323/fis.2023.17369

Original article

## РЕГИСТРАЦИЯ И ОХРАНА ПРАВ НА НАУЧНЫЕ ОТКРЫТИЯ REGISTRATION AND PROTECTION OF RIGHTS TO SCIENTIFIC DISCOVERIES

### Роман Оморович ОМОРОВ

Институт машиноведения и автоматики Национальной академии наук Кыргызской Республики, Бишкек, Кыргызская Республика,

romano\_ip@list.ru,

ORCID: 0000-0003-3555-1323

#### Информация об авторе

Р.О. Оморов — заведующий лабораторией Института машиноведения и автоматики Национальной академии наук Кыргызской Республики (НАН КР), координатор по интеллектуальной собственности и инновационной деятельности НАН КР, доктор технических наук, профессор, член-корреспондент НАН КР

**Аннотация.** В статье, подготовленной на основе доклада автора, представленного на III Международной научно-практической конференции «АВТОР/ AUTHOR-2023» в Москве на базе кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, рассматриваются вопросы, связанные с регистрацией научных открытий и правами на них. Несмотря на то что в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) и заключенной в Стокгольме 14 июля 1967 г., сказано, что научные открытия входят в число объектов интеллектуальной собственности [статья 2 [viii], подпункт (4)], вопрос регистрации и правовой охраны научных открытий до настоящего времени является открытым. Как определяет ВОИС, научные открытия не могут быть отнесены ни к объектам авторского права, ни объектам патентного права. Но очевидно, что научные открытия объективно существуют и они очень важ-

- ны для научного познания природы и общества, поэтому
- необходимо исследовать историю вопроса, различные
- подходы в части правовой охраны научных открытий.
- На основе анализа истории вопроса и существующих
- подходов к его решению в части регистрации и право-
- вой охраны научных открытий предложена авторская
- концепция охраны научных открытий.

- **Ключевые слова:** интеллектуальная собственность,
- научные открытия, правовая охрана, личные преимуще-
- ственные права интеллектуальной собственности, реги-
- страция научных открытий, уровень научного познания
- природы и общества, Женевский договор о междуна-
- родной регистрации научных открытий

- **Для цитирования:** Оморов Р.О. Регистрация и охрана
- прав на научные открытия // Труды по интеллектуаль-
- ной собственности (Works on Intellectual Property). 2023.
- Т. 45, № 2. С. 25–31; DOI: 10.17323/fis.2023.17369

#### • Roman O. OMOROV

Institute of Mechanical Engineering and Automation of the National Academy of Sciences of the Kyrgyz Republic,

Bishkek, Kyrgyz Republic,

romano\_ip@list.ru,

ORCID: 0000-0003-3555-1323

#### • Information about the author

R.O. Omorov — Head of the Laboratory of the Institute of Mechanical Engineering and Automation of the National



*природы, а затем в не менее жестких условиях цивилизации. Толчком к новым открытиям, стимулом для изобретений становились и жесткая конкуренция, и коммерческая выгода, и социальный заказ, и альтруистическое желание облагодетельствовать человечество».*

В процессе развития человеческой цивилизации было сделано огромное количество открытий и изобретений [4], которые никем не охранялись и не регистрировались, и только в Средние века нашей эры появились первые национальные законодательные акты по охране интеллектуальной собственности: по охране изобретений («Парте Венециане», 1474 г.), по охране авторских прав («Статут королевы Анны», 1609 г.), а первые международные договоры в области интеллектуальной собственности, прежде всего по изобретениям и авторским правам, были заключены во второй половине XIX в. (Парижская конвенция, 1883 г.; Бернская конвенция, 1886 г.). Но что касается научных открытий, как отмечено выше, до настоящего времени нет действующих международных договоров и известных национальных законов для широкого применения [5, 6].

Ученые многих стран понимали важность охраны научных открытий. Так, на международном уровне этот вопрос был поставлен на Лондонском конгрессе Международной литературной и художественной ассоциации в 1879 г. В результате длительных дискуссий под эгидой ВОИС при активном участии СССР был разработан и принят 3 марта 1978 г. Женевский договор о международной регистрации научных открытий, который не вступил в силу до настоящего времени, хотя определенный национальный опыт в мире существовал.

До учреждения государственной экспертизы и регистрации открытий в СССР научные открытия охранялись нормами авторского права на литературные произведения, которые не предусматривали экспертизу достоверности открытия и установления авторского и государственного приоритета.

После образования в 1955 г. Комитета по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР (далее — Комитет) [6] его целью было определено руководство внедрением в народное хозяйство изобретений и открытий. Соответствующее Положение определило диплом как охраняемый документ, выдаваемый автору открытия. Первое открытие в СССР было зарегистрировано 26 июня 1957 г. с приоритетом от 15 марта 1947 г. Для законодательного регулирования охраны изобретений и открытий было принято Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР № 584 от 21 августа 1973 г.

За этот период вплоть до распада СССР в 1991 г. было зарегистрировано более 400 открытий, а количество поданных заявок превысило 12 тыс. [7, 8]. Как отмечено в [7, с. 38], ежегодно в экспертный орган Комитета по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР поступало (очевидно, это было в 1980-е годы) более тысячи заявок на предполагаемые открытия, из них принимались к рассмотрению около 150–200 заявок, т.е. 15–20 % из числа поданных. В итоге в Государственный реестр открытий ежегодно вносилось в среднем 10–17 признанных открытий, или примерно 5–10 % рассмотренных, т.е. экспертиза советской системы открытий была достаточно строгой. Остальные заявки были отклонены ввиду несоответствия понятию «научное открытие». К примеру, в Киргизской ССР за время существования советской системы регистрации и охраны научных открытий было учтено одно открытие академиком НАН КР П.И. Чаловым в соавторстве с В.В. Чердынцевым «Явление естественного деления урана-234 и урана-238», зарегистрированное 24.07.1975 [9, с. 143].

## СИСТЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ И ОФОРМЛЕНИЯ ПРАВ НА НАУЧНЫЕ ОТКРЫТИЯ

Во времена существования СССР системы регистрации и охраны авторских прав на научные открытия действовали только в СССР, Чехословацкой Социалистической Республике, Народной Республике Болгарии и Монгольской Народной Республике [7, с. 27]. Другие страны — члены СЭВ приняли рекомендации о введении у себя такой системы.

В СССР система регистрации и охраны научных открытий была осуществлена на базе Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и Инструкции о вознаграждениях за открытия, изобретения и рационализаторские предложения, утвержденных Постановлением Совета Министров СССР от 24 апреля 1959 г. и введенных в действие с 1 мая 1959 г. [7]. Впоследствии «право на открытие» было закреплено в Основах гражданского законодательства от 8 декабря 1961 г. [7], а система была усовершенствована в Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденном 21 августа 1973 г. Эта система экспертизы и государственной регистрации научных открытий имела целью [7, с. 33]:

- подтверждение достоверности и мировой новизны научных положений, заявленных в качестве открытий, путем проведения государственной экспертизы предполагаемых открытий и установления действительных авторов открытий;
- установление государственного и авторского приоритета, имеющего важное значение не

только для авторов открытий, но и для престижа Советского государства, для истории науки и техники;

- моральное и материальное стимулирование авторов открытий, содействие в решении научных проблем и повышении эффективности труда ученых;
- государственный учет и информацию о достоверных научных открытиях в целях их всестороннего использования в науке и технике, в том числе информацию об открытиях, на чьей основе создаются изобретения, которые помимо широкого использования в СССР могут быть запатентованы и проданы по лицензиям за границей.

Система экспертизы и регистрации научных открытий в СССР была в определенной мере аналогична системе экспертизы и регистрации изобретений, в особенности по процедурным вопросам. Так, подавалась заявка на открытие в Государственный комитет СССР по науке и технике (ГКНТ) автором (соавторами), его наследниками или организацией, которой это поручено автором.

Заявка содержала следующие документы:

1) заявление (по форме) о выдаче автору (соавторам) диплома на открытие либо заявление о выдаче дипломов авторам и свидетельства на имя организации, в которой сделано открытие в связи с выполнением служебного задания;

2) описание предполагаемого открытия с обоснованием его достоверности (теоретические и экспериментальные доказательства), значения для науки и народного хозяйства, документальное подтверждение приоритета открытия и его признания. В конце описания излагалась формула открытия, т.е. раскрывалась его сущность;

3) материалы, иллюстрирующие открытие (необходимые схемы, рисунки, чертежи и т.п.), заключения Ученого совета и других компетентных организаций о достоверности и значимости заявляемого открытия, а также справка о возможных изобретениях, сделанных на основе открытия, и данных об их эффективном использовании.

К материалам заявки прилагалась справка (по форме) о творческом участии в проделанной работе каждого из соавторов открытия.

Порядок проведения научной экспертизы заявок на открытие определялся соответствующим Положением об экспертизе, утвержденным Советом Министров СССР, а также Инструкцией о порядке проведения научной экспертизы заявок на открытия и составления по ним заключений в научных учреждениях, утвержденной Комитетом и Президиумом АН СССР.

Далее в случае признания заявки открытием Комитет утверждал формулу открытия, дату приоритета и проводил регистрацию открытия в Государственном реестре открытий СССР. Затем о зарегистрированном открытии сообщалось в официальном бюллетене Комитета, а также в академических журналах, печатных изданиях и по радио.

Если в течение года со дня официального опубликования информации о зарегистрированном открытии или со дня его внесения в Государственный реестр открытий СССР (когда публикация не производилась) регистрация не была оспорена, Комитет выдавал автору (соавторам) диплом на открытие и установленное вознаграждение, а организации, где было сделано служебное открытие, — соответствующее свидетельство. Диплом на открытие удостоверял признание открытия, его приоритет, авторство, право на вознаграждение и другие права и льготы, предусмотренные законодательством страны. Также в Положении об открытиях был изложен порядок оформления заявок на секретные открытия и использования открытий в науке и народном хозяйстве. Таким образом, если сравнить советскую государственную систему охраны научных открытий с существующей в настоящее время системой правовой охраны изобретений во многих странах мира, то ее можно отнести к проверочной системе охраны с экспертизой на новизну и применимость. Хотя новизна предполагалась мировая, признание, очевидно, — только территориальное, в пределах СССР или других стран по договорам. Объем предоставляемых прав на зарегистрированные открытия был также достаточно ограниченным, определяемым Положением об открытиях и удостоверяемым дипломом.

После распада СССР нормы об охране научных открытий содержатся только в гл. 38 ГК Украины «Право интеллектуальной собственности на научные открытия». В ч. 4 ГК РФ, содержащей исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана, научные открытия отсутствуют (п. 1 ст. 1225 ГК РФ), и их запрещено относить к объектам авторского права (п. 5 ст. 1259 ГК РФ) и патентного права (п. 5 ст. 1350 ГК РФ). В то же время в США научные открытия по-прежнему подлежат правовой охране. Отношения, связанные с научными открытиями, регулируются нормами патентного права (параграфы 100, 101 Закона США «О патентах»).

Вместо системы государственной регистрации была создана используемая учеными стран СНГ общественная система регистрации открытий, предложенная Российской академией естественных наук (РАЕН)

[сайт <raen.info>]. При Президиуме РАЕН существует Международная академия авторов научных открытий и изобретений (далее МААНОиИ), которая на основе Положения о научных открытиях, научных идеях, научных гипотезах, утвержденного Президиумом РАЕН [<raen.info>], проводит экспертизу заявок на открытия, выдает дипломы и свидетельства, подтверждающие признание научного положения открытием. Более того, по данным этого официального сайта, РАЕН «впервые в мире начала проводить регистрацию открытий в области общественных и гуманитарных наук. Наряду с этим осуществляется регистрация научных идей и научных гипотез, являющих собой этапы становления нового знания». Во многом состав документов заявки и процедуры рассмотрения и экспертизы аналогичны системе, существовавшей в СССР, с некоторыми различиями касательно расширения объектов рассмотрения, дополненных научными идеями и научными гипотезами, а также областей общественных и гуманитарных наук. При этом существенным отличием этой системы регистрации от советской системы является то, что финансирование затрат на экспертизу и делопроизводство осуществляется за счет авторов заявок, так называемым организационным взносом, который по известной автору этих строк информации составляет немалую сумму, ее размер устанавливается Президиумом МААНОиИ. Но в Положении (п. 4.3) предусмотрено, что в отдельных случаях по решению Президиума МААНОиИ экспертиза заявки может быть проведена за счет средств МААНОиИ без ограничения сроков рассмотрения заявки. Хотя здесь заявителю не раскрыто, какие это случаи и когда экспертиза частично или полностью освобождается от организационного взноса. Этой системой МААНОиИ пользуются многие ученые в СНГ; к примеру, по этой системе зарегистрированы четыре научных открытия ученых Национальной академии наук Кыргызской Республики, одно из которых — в области общественных и гуманитарных наук. Таким образом, предложенная система регистрации научных открытий является локальной и общественной, осуществляемой научным сообществом под руководством РАЕН и имеющей определенный материальный интерес. При этом известно [1–3], что научные идеи и гипотезы по определению не относятся к объектам интеллектуальной собственности, а регистрация и охрана открытий в области общественных и гуманитарных наук не велась даже в СССР [10], прежде всего по критериям достоверности и установления приоритета.

Таким образом, в условиях прямых противоречий предложенной РАЕН общественной системе регистрации научных открытий нормам действующего

законодательства сохранялись актуальность и необходимость регулирования этих вопросов. На это указывают и принятые Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ в 2010 г. Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств — участников СНГ (в ст. 6 научные открытия отнесены к объектам интеллектуальной собственности, гл. 4 «Право интеллектуальной собственности на научное открытие») и Модельный закон СНГ «Об охране прав на научные открытия» [11, ст. 6, гл. 4; 12].

Как отмечалось выше, в соответствии с нормами международного права научные открытия были отнесены к объектам интеллектуальной собственности. Согласно Конвенции, учреждающей ВОИС [п. (viii), ст. 2], интеллектуальная собственность включает в себя права, относящиеся в том числе к научным открытиям. Поскольку данная Конвенция ратифицирована и ее участниками являются все государства — участники СНГ и государства — члены ЕАЭС, а ссылки на нее содержатся еще более чем в 20 международных договорах, также ратифицированных национальными законами в этих странах, данная норма международного права признается действующей.

Большая организаторская и научно-практическая работа по воссозданию государственной системы регистрации и охраны научных открытий ведется с 2008 г. по инициативе академика РАН Н.П. Лаврова (который в ту пору был вице-президентом РАН и председателем Наблюдательного совета Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности (РНИИС), а ранее — Председателем ГКНТ СССР — заместителем Председателя Совета Министров СССР). В целях урегулирования существующей правовой коллизии в 2011–2012 гг. в РНИИС по госзаказу Росстандарта был разработан первый национальный стандарт в этой области — ГОСТ Р 55384-2012 «Интеллектуальная собственность. Научные открытия», который вступил в действие с 1 июля 2014 г. [сайт <protect.gost.ru>]. Этот первый шаг на пути воссоздания государственной системы определения понятия «научное открытие», закрепления, использования и защиты прав на научные открытия также указывает на целесообразность разработки предложений и проектов нормативных правовых актов, конкретизирующих порядок правовой охраны и использования прав на научные открытия. На основе этого национального стандарта введена система регистрации научных открытий.

Следует согласиться с авторами — разработчиками стандарта, что институт правовой охраны научных открытий должен выполнять важную роль по проверке достоверности крупнейших научных достижений

фундаментальной науки. Создание такого правового института позволит закрепить авторство и приоритет в отношении научных открытий и тем самым значительно усилить моральную и материальную заинтересованность авторов в условиях создания инновационной экономики. Создание единой унифицированной системы выявления и учета научных открытий, их правовой охраны и защиты прав на них позволит оперативно информировать общество о современных научных достижениях, повысить мотивацию ученых на дальнейшее творчество, а также послужит решению задач социально-экономического развития государств — участников СНГ и государств — членов ЕАЭС для разработки направлений и программ развития науки и техники на основе научных открытий [13].

С учетом успешного опыта применения на территории Российской Федерации этого национального стандарта, неоднократно отмеченного представителями национальных органов власти и бизнес-сообщества, в том числе в рамках проведения IX–XII международных форумов «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности» (2017–2020 гг., Москва) и V Международного форума «Антиконтрафакт-2017» (14–16 сентября 2017 г., Бишкек, Киргизия), в итоговых документах форумов отмечена актуальность данного стандарта и поддержана инициатива по разработке на этой основе и принятии установленным порядком межгосударственного стандарта «Интеллектуальная собственность. Научные открытия» для государств — участников СНГ и государств — членов ЕАЭС. В дальнейшем в 2020–2021 гг. в рамках Программы межгосударственной стандартизации в РНИИИС были разработаны проекты шести межгосударственных стандартов в области интеллектуальной собственности, в том числе проект ГОСТа «Интеллектуальная собственность. Научные открытия», который в настоящее время проходит межгосударственные процедуры принятия и утверждения (см. официальный сайт Межгосударственного совета по стандартизации, метрологии и сертификации СНГ <https://easc.by/informationnye-resursy/standartizatsiya>).

### ПРЕДЛАГАЕМАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НАУЧНЫХ ОТКРЫТИЙ

Как определено в Конвенции, учредившей ВОИС [1, с. 4], научные открытия отнесены к объектам интеллектуальной собственности. Поэтому в построении системы регистрации и охраны научных открытий необходимо максимально ориентироваться на положения о правовой охране других объектов интеллектуальной собственности. При этом следует отметить,

что идеи и гипотезы не входят в перечень видов объектов интеллектуальной собственности [1–3].

Предлагаемая Концепция системы регистрации и охраны научных открытий может включать следующие принципиальные положения:

1) на научные открытия не предоставлять исключительные имущественные права, а ограничивать их только личными и неимущественными правами с предоставлением стимулирующих единовременных материальных вознаграждений и сбалансированных социальных льгот;

2) при патентовании объектов, созданных на основе научных открытий, заявитель в материалах заявки обязан раскрыть происхождение научных открытий, а также указать источник доведения научных открытий до всеобщего сведения;

3) научные открытия, ставшие общедоступными и зарегистрированные как научные открытия, включаются в уровень техники при экспертизе патентуемых объектов интеллектуальной собственности;

4) правовая охрана научных знаний в объеме, указанном в п. 1, 2, 3, должна быть обеспечена мировой новизной, бессрочностью охраны, ограничена территорией регистрации и должна носить абсолютный характер по отношению ко всем третьим лицам;

5) для целей региональной правовой охраны в рамках СНГ и ЕАЭС в объеме п. 1, 2, 3 необходимо заключить межправительственное соглашение или рамочную Конвенцию по регистрации и правовой охране научных открытий;

6) для международной правовой охраны в объеме п. 1, 2, 3 требуется заключить Международный договор в рамках ВОИС на базе усовершенствованного Женевского договора по международной регистрации научных открытий (1978 г.).

Вопросы правовой охраны научных открытий актуальны во многих странах и на международном уровне, поскольку научные открытия очень важны для научного познания природы и общества. На основе анализа истории и существующих подходов к решению вопроса правовой охраны научных открытий в контексте широкого рассмотрения прав на объекты интеллектуальной собственности предложена авторская концепция охраны научных открытий [14], которая требует экспертного обсуждения научной общественностью.

### СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Введение в интеллектуальную собственность. Женева: ВОИС, 1998. 652 с.
2. Оморов Р.О., Роман А. Введение в интеллектуальную собственность в Кыргызской Республике: 2-е изд.

- Бишкек: Илим, 2016. 388 с.; 3-е изд, доп. Бишкек: Илим, 2020. 414 с.
3. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в Стокгольме 14.07.1967 и изменена 02.10.1979). Женева: ВОИС, 1990. 32 с.
  4. Всеобщая история изобретений и открытий. М.: Эксмо, 2011. 544 с.
  5. Галофаева М.А. Депонирование научных открытий: Исторический обзор // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 2. С. 20-21.
  6. Попова О.П., Кандибор П.И. Правовое регулирование научных открытий // Интеллектуальная собственность в инновационном развитии региона: материалы региональной научно-практической конференции 29.04.2016 г. Хабаровск. 2016. С. 71–78.
  7. Конюшая Ю.П. Открытия советских ученых. Ч. 1: Физико-технические науки / Предисловие И.С. Наяшкова: 3-е изд., доп. М.: Изд-во МГУ, 1988. 478 с.
  8. Конюшая Ю.П. Открытия советских ученых. Ч. 2: Химико-технологические и биологические науки: 3-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1988. 385 с.
  9. XX век: Академическая наука Кыргызстана, в двух книгах. Кн. 1: Действительные члены (академики) Национальной академии наук / Под ред. Ж.Ж. Жеембаева. НАН КР. Бишкек: Илим, 2000. 188 с.
  10. Потоцкий В.В., Иваницкая Л.В. Регистрация научных открытий, идей, гипотез как важный стимул творческой деятельности ученых и специалистов // Вестник РАЕН. 2013. Т. 13. № 3. С. 8–15.
  11. Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств — участников СНГ (принят в Санкт-Петербурге 07.04.2010 Постановлением № 34-6 на 34-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ).
  12. Модельный закон «Об охране прав на научные открытия» (принят на 34-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ Постановлением № 34-9 от 7 апреля 2010 г.).
  13. Лопатин В.Н. Пояснительная записка к проекту межгосударственного стандарта на основе национального стандарта ГОСТ Р 55384-2012 «Интеллектуальная собственность. Научные открытия».
  14. Оморов Р.О. Права на научные открытия: регистрация и охрана // Право интеллектуальной собственности. 2022. № 1 (67). С. 9–14.
  2. Omorov R.O., Roman A. Vvedenie v intellektual'nyuyu sobstvennost' v Kyrgyzskoj Respublike: 2-e. izd. Bishkek: Ilim, 2016. 388 s.; 3-e izd. Bishkek: Ilim, 2020. 414 s.
  4. Vseobshchaya istoriya izobretenij i otkrytij. M.: Eksmo, 2011. 544 s.
  5. Galofaeva M.A. Deponirovanie nauchny'kh otkry'tiy: Istoricheskiy obzor. Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2011. No 2. S. 20-21.
  6. Popova O.P., Kandibor P.I. Pravovoe regulirovanie nauchny'kh otkry'tiy // Intellektual'naya sobstvennost' v innovacionnom razvitii regiona, materialy regional'noj nauchno-prakticheskoj konferencii 29.04.2016. Habarovsk, 2016. S. 71–78.
  7. Konyushaya Yu.P. Otkrytiya sovetskih uchenyh. Ch. 1: Fiziko-tekhnicheskie nauki / Predislovie I.S. Nayashkova: 3-e izd., dop. M.: Izd-vo MGU, 1988. 478 s.
  8. Konyushaya Yu.P. Otkrytiya sovetskih uchenyh. Ch. 2: Himiko-tehnologicheskie i biologicheskie nauki: 3-e izd., dop. M.: Izd-vo MGU, 1988. 385 s.
  9. XX vek: Akademicheskaya nauka Kyrgyzstana. V dvuh knigah. Kn. 1: Dejstvitel'nye chleny (akademiki) Nacional'noj akademii nauk / Pod red. Zh.Zh. Zheenbaeva. NAN KR. Bishkek: Ilim, 2000. 188 s.
  10. Potockij V.V., Ivaniczskaya L.V. Registratsiya nauchny'kh otkrytij, ideyi, gipotez kak vajnyi stimuly tvorcheskoj deiatelnosti ucheny'kh i spetsialistov // Vestnik RAEN, 2013. T. 13. No 3. S. 8–15.
  11. Model'ny'j kodeks intellektual'noj sobstvennosti dlya gosudarstv-uchastnikov SNG (prinyat v Sankt-Peterburge 07.04.2010 Postanovleniem No 34-6 na 34-m plenarnom zasedanii Mezhparyament'skoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG).
  12. Model'ny'j zakon "Ob ohrane prav na nauchny'e otkry'tiya" (prinyat na tridcat' chetvertom plenarnom zasedanii Mezhparyament'skoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG Postanovleniem No 34-9 ot 7 aprelya 2010 g.).
  13. Lopatin V.N. Poyasnitel'naya zapiska k proektu mezhgosudarstvennogo standarta na osnove nacional'nogo standarta GOST R 55384-2012 "Intellektual'naya sobstvennost'". Nauchny'e otkry'tiya".
  14. Omorov R.O. Prava na nauchny'e otkry'tiya: registratsiya i ohrana // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2022. No 1 (67). S. 9–14.

## REFERENCES

1. Vvedenie v intellektual'nyuyu sobstvennost'. Zheneva: VOIS, 1998. 652 s.

## ТРАНСГРАНИЧНАЯ ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ: ЭВОЛЮЦИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЯ

### CROSS-BORDER PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: EVOLUTION OF REGULATION AND PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

#### Саният Абдулганиевна АГАМАГОМЕДОВА

Институт государства и права Российской академии наук, Москва, Россия,  
saniyat\_aga@mail.ru,  
ORCID: 0000-0002-8265-2971

#### Информация об авторе

С.А. Агамагомедова — старший научный сотрудник сектора административного права и административно-го процесса Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент

**Аннотация.** Интеллектуальная собственность в современных условиях становится мощным фактором устойчивого экономического роста. В условиях увеличения доли товаров, содержащих интеллектуальную составляющую, вопросы повышения эффективности трансграничной защиты интеллектуальных прав приобретают особую актуальность.

Целью исследования выступает научное обоснование этапов и закономерностей эволюции нормативно-правового регулирования трансграничной защиты интеллектуальных прав, проблем и тенденций правоприменительной практики подобной защиты в современных условиях.

В качестве задач исследования определены следующие:

- выделить этапы и закономерности правового регулирования трансграничной защиты интеллектуальных прав;
- охарактеризовать процессы формирования и нормативного закрепления полномочий таможенных органов в области защиты интеллектуальных прав;
- выделить особенности правоприменительной практики трансграничной защиты интеллектуальных прав;

- обозначить специфику правового статуса правообладателя в подобной защите;
- выделить проблему исчерпания прав и иные проблемы современного правового регулирования трансграничного перемещения товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности.
- Для достижения заявленной цели использовались методы системного анализа, синтеза, классификации, сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Нормативно-правовое регулирование трансграничной защиты представляет собой сферу пересечения таможенного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности. Выявлено существенное влияние международных стандартов в области трансграничной защиты интеллектуальных прав на формирование отечественного законодательства в данной сфере в период вступления России во Всемирную торговую организацию. В условиях евразийской экономической интеграции данное нормативное регулирование унифицировано, в том числе на уровне принципов, постепенно сфера интеграционного регулирования расширяется.

По результатам анализа выделены проблемы, связанные с реестровым механизмом защиты интеллектуальных прав, статусом правообладателя, принципом исчерпания прав. Решение последней проблемы в условиях санкций направлено на обеспечение публичных интересов в области создания, использования прав на объекты интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** трансграничная защита, интеллектуальная собственность, таможенные органы, таможенный реестр, товарный знак, правообладатель, исчерпание прав

Для цитирования: Агамагомедова С.А. Трансграничная защита интеллектуальных прав: эволюция регулирования и проблемы правоприменения // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 32–43; DOI: 10.17323/tis.2023.17370

### Saniyat A. AGAMAGOMEDOVA

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia,  
saniyat\_aga@mail.ru,  
ORCID:0000-0002-8265-2971

#### Information about the author

S.A. Agamagomedova — Senior Researcher of the Sector of Administrative Law and Administrative Process of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, PhD in Law, Associate Professor

**Abstract.** Intellectual property in modern conditions is becoming a powerful factor in sustainable economic growth. In the context of an increase in the share of goods containing an intellectual component, the issues of increasing the efficiency of cross-border protection of intellectual property rights are of particular relevance.

The purpose of the study is the scientific substantiation of the stages and patterns of evolution of the legal regulation of cross-border protection of intellectual property rights, problems and trends in the law enforcement practice of such protection in modern conditions.

The research objectives are as follows:

- highlight the stages and patterns of legal regulation of cross-border protection of intellectual property rights;
- to characterize the processes of formation and regulatory consolidation of the powers of customs authorities in the field of protection of intellectual rights;
- highlight the features of law enforcement practice of cross-border protection of intellectual property rights;
- designate the specifics of the legal status of the right holder in such protection;
- highlight the problem of exhaustion of rights and other problems of modern legal regulation of cross-border movement of goods containing objects of intellectual property.

To achieve the stated goal, the methods of system analysis, synthesis, classification, comparative legal and formal legal methods were used.

The legal regulation of cross-border protection is an area where customs and intellectual property laws intersect. A significant influence of international standards in the field of cross-border protection of intellectual property

- rights on the formation of domestic legislation in this area
- during the period of Russia's accession to the World Trade Organization has been revealed. In the conditions of
- Eurasian economic integration, this normative regulation is
- unified, including at the level of principles, and the scope of integration regulation is gradually expanding.

- Based on the results of the analysis, the problems associated with the registry mechanism for protecting intellectual property rights, the status of the copyright holder, and the principle of exhaustion of rights are highlighted. The solution of the last problem under the conditions of sanctions is aimed at ensuring public interests in the field of creation and use of rights to intellectual property objects.

**Keywords:** cross-border protection, intellectual property, customs authorities, customs registry, trademark, right holder, exhaustion of rights

- **For citation:** Agamagomedova S.A. Cross-Border Protection of Intellectual Property Rights: Evolution of Regulation and Problems of Law Enforcement // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 32–43; DOI: 10.17323/tis.2023.17370

## ВВЕДЕНИЕ

Вопросы трансграничной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности начали становиться объектом исследований ученых сравнительно недавно. Интерес к ним связан в первую очередь с развитием международного разделения труда, межгосударственной торговли товарами и услугами, формированием экономики знаний. Следствием этого следует рассматривать процессы инкорпорации в отечественное таможенное законодательство положений международных соглашений, устанавливающих основные принципы и процедуры подобной защиты, прежде всего Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее — ТРИПС) [1].

Базовые положения ТРИПС вошли в Таможенный кодекс РФ 2003 г. в период, когда шел переговорный процесс по вступлению России во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО). В частности, разд. 4 ТРИПС «Особые требования в отношении пограничных мер» стал основой гл. 38 Таможенного кодекса РФ 2003 г., посвященной мерам таможенных органов по защите прав на объекты интеллектуальной собственности [2]. Несмотря на то что таможенные органы вели борьбу с оборотом контрафактных товаров и ранее (в 90-е годы прошлого века), организационное оформление механизма трансграничной защиты интеллектуальных прав получил лишь с 2004 г. Позднее рассматриваемый механизм развивался, совершенствовался, более системно обеспечивался в административно-процедурном отношении. В рамках развития евразийской экономической интеграции его регуляция перешла на национальный (интеграционный) уровень.

Наряду с регуляцией активно формировалась и развивалась правоприменительная, в том числе судебная, практика по рассмотрению дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением интеллектуальных прав при трансграничном перемещении товаров. Подобная трансграничная защита, имеющая однозначно административно-правовой характер, неразрывно связана с гражданско-правовыми способами защиты исключительных прав автора или иного правообладателя при перемещении через таможенную границу товаров, содержащих интеллектуальную составляющую. Кроме того, данная защита

выступает неотъемлемой составляющей системы правовой защиты интеллектуальных прав в целом.

В современных условиях международной напряженности, беспрецедентного санкционного давления на Россию эти проблемы приобретают новое звучание, становятся востребованными с точки зрения научного обоснования и практического решения.

Данная статья посвящена исследованию эволюции правового регулирования трансграничной защиты интеллектуальных прав, а также анализу проблем правоприменительной практики в данной сфере общественных отношений. В статье выделены основные этапы развития отечественного законодательства, регламентирующего трансграничные основы защиты интеллектуальных прав, охарактеризовано влияние на данные процессы международных стандартов в области таможенного регулирования и защиты интеллектуальной собственности.

Выделено несколько проблемных аспектов судебной практики, связанных с компетенцией таможенных органов при осуществлении таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, с участием правообладателя в подобных судебных спорах, с исчерпанием прав на товарный знак в условиях введения санкционного режима во внешней торговле с Россией.

Рассматриваемые аспекты трансграничного перемещения товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, базируются на действующем гражданском, административном и таможенном законодательстве России. Основой гражданского законодательства выступает Гражданский кодекс РФ (ч. 4) [3], основой административного законодательства является Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) [4]. Применительно к таможенному законодательству следует говорить о двух его уровнях: интеграционном уровне, или уровне Евразийского экономического союза (ЕАЭС), и национальном уровне. На уровне ЕАЭС основными документами являются Таможенный кодекс ЕАЭС (далее — ТК ЕАЭС) [5], а также ряд иных актов (например, Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 06.03.2018 № 35 «О ведении единого таможенного реестра объектов интеллектуальной

собственности государств — членов Евразийского экономического союза» [6] и другие). На национальном уровне это прежде всего Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [7].

Таможенные органы играют важную роль в борьбе с оборотом контрафактной продукции при перемещении товаров через таможенную границу, таможенное законодательство в данном направлении достаточно прогрессивно и во многом соответствует международным стандартам. Тем не менее практика таможенных органов в части проведения таможенного контроля подобных товаров и судов в части рассмотрения дел об административных правонарушениях, возбужденных таможенными органами, неоднозначна и отличается различными подходами.

Для обоснования существующих тенденций в судебной практике и характеристики выделенных проблем приведен анализ ряда судебных решений, среди которых акты Конституционного Суда Российской Федерации. Решения последнего имеют прецедентный характер и оказывают влияние на всю последующую судебную практику судов по аналогичным делам.

Особенностью рассматриваемой категории судебных дел, как и всех спорных вопросов в рамках административной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, является поиск правоприменителем оптимального баланса частных (авторы и иные правообладатели, бизнес) и публичных (потребители товаров, государство) интересов в подобных спорах. При этом соотношение подобных интересов в каждой конкретной ситуации различается. Основными задачами законодателя и правоприменителя в рассматриваемой сфере выступают их полноценное обеспечение, а также стимулирование процессов создания и использования прав на объекты интеллектуальной собственности, призванных укрепить отечественную экономику, сделать ее устойчивой и конкурентоспособной в мировом экономическом пространстве.

## ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В РОССИИ

Эволюция отечественного правового регулирования трансграничной защиты интеллектуальных прав осуществлялась под воздействием международных стандартов в области пограничных мер защиты интеллектуальных прав, а также тенденций развития отечественного законодательства об охране и защи-

те интеллектуальной собственности и таможенного законодательства. Автор обращала внимание на процессы взаимного влияния международного и национального права в сфере трансграничной защиты прав интеллектуальной собственности [8].

По сути, трансграничные аспекты защиты интеллектуальных прав представляют собой сектор пересечения (наложения) этих отраслей законодательства. Несмотря на это, административно-правовые меры защиты интеллектуальных прав являются неосновными в общей системе их защиты, трансграничные меры по защите прав авторов и иных правообладателей, выступающие по природе исключительно административно-правовыми, следует признать достаточно эффективными. Кроме того, следует отметить их тесную связь с иными мерами защиты, прежде всего гражданско-правовыми. Рассматриваемый механизм защиты на всех этапах своего развития предусматривал право правообладателя помимо мер таможенной защиты (пограничных мер) применять любые другие средства защиты в соответствии с законодательством (в настоящее время это предусмотрено п. 4 ст. 384 ТК ЕАЭС [5]).

Первые, слабо в процедурном отношении оформленные, меры по трансграничной защите интеллектуальных прав содержались в Таможенном кодексе РФ 1993 г. Так, одно из его положений было посвящено противодействию таможенных органов обороту товаров с нарушением прав интеллектуальной собственности [9]. Данный документ содержал ряд самых общих положений в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Реального, действующего, нормативно и организационно прописанного механизма защиты прав интеллектуальной собственности таможенными органами при перемещении товаров в тот период не было [10]. Данное положение отмечалось исследователями вопросов защиты интеллектуальной собственности середины 90-х годов прошлого века [11, с. 16].

Рассматриваемый механизм защиты интеллектуальной собственности таможенными органами получил развитие в нормах Таможенного кодекса РФ 2003 г. (далее — ТК РФ 2003 г.), который вобрал в себя как международные стандарты таможенного регулирования (Киотская конвенция [12]), так и международные принципы торгового оборота товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС [1]).

Специальная глава (гл. 38) ТК РФ 2003 г. была посвящена мерам, принимаемым таможенными органами в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Ее положения соответствовали предписаниям ст. 51–60 Соглашения

ТРИПС. В дополнение к положениям ст. 51 Соглашения ТРИПС ст. 393 ТК РФ 2003 г. называла также обладателя права пользования наименованием места происхождения товаров. Отметим, что рекомендации Соглашения ТРИПС были выборочно использованы в обновленном таможенном законодательстве России. К примеру, отечественный законодатель перенес в ТК РФ 2003 г. необязательное положение ст. 51 Соглашения ТРИПС, предусматривающее приостановление выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, не только при ввозе, но и при вывозе с таможенной территории. В то же время в перечень объектов интеллектуальной собственности, права на которые подлежат трансграничной защите, не были включены изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Подобный перечень на протяжении последних двух десятилетий (сначала на национальном уровне, позже — на уровне евразийской интеграции) включал в себя объекты авторского права и смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров. Лишь в 2023 г. данный перечень был дополнен географическими указаниями, которые с 6 марта 2023 г. могут включаться в национальный таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности [13].

С 2010 г. трансграничная защита интеллектуальных прав регламентируется на уровне интеграционного образования: Таможенного союза России, Беларуси и Казахстана, позже — Евразийского экономического союза. Сфера наднациональной регуляции трансграничной защиты постепенно расширяется. В рамках единого таможенного пространства устанавливаются единые принципы регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности [14]. Как правило, при межгосударственной экономической интеграции в первую очередь унифицируются принципы регулирования в тех или иных сферах. В рамках евразийской интеграции формируются единые принципы и процедуры таможенного контроля [15], устанавливается региональный принцип исчерпания исключительных прав на товарный знак.

Вступление в силу Договора о ЕАЭС с 1 января 2015 г. и образование Евразийского экономического союза ознаменовали новый этап в развитии рассматриваемой функции таможенных органов. По аналогии с практикой Европейского союза в ЕАЭС внедряется возможность регистрации единого товарного знака ЕАЭС [16].

Формирующееся единое экономическое пространство, общий рынок, единые правила ведения экономической деятельности требуют обеспечения, обслуживания с позиций интеллектуальной собствен-

ности — той составляющей, которая присутствует все в большей доле товаров, перемещаемых в рамках трансграничной торговли.

#### КОМПЕТЕНЦИЯ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РФ В ОБЛАСТИ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Функции российских таможенных органов по защите интеллектуальных прав сформировались в начале 90-х годов XX в. и активно эволюционировали. За последние десятилетия они стали более обеспеченными в нормативно-правовом и процедурном аспектах. Существенным шагом в развитии компетенции таможенных органов в сфере защиты интеллектуальных прав стало принятие ТК РФ 2003 г. Именно в нем впервые была обозначена защита интеллектуальных прав как самостоятельная функция таможенных органов, были введены институт приостановления выпуска товаров, содержащих признаки контрафактных, институт таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности (ТРОИС).

Статья 403 ТК РФ 2003 г. называла в качестве одной из основных функций таможенных органов обеспечение в пределах своей компетенции защиты прав интеллектуальной собственности (п. 5 ст. 403 ТК РФ 2003 г.), а также устанавливала положение о том, что таможенные органы пресекают незаконный оборот через таможенную границу объектов интеллектуальной собственности (п. 6 ст. 403 ТК РФ 2003 г.) [2].

Официально вводилась и процедурно закреплялась реестровая система защиты интеллектуальных прав, которая, по сути, существовала в практике таможенных органов с 1999 г., когда Государственный таможенный комитет формировал и вел списки товарных знаков по заявлению заинтересованных правообладателей. С 1 января 2004 г. механизм ведения ТРОИС закреплен на нормативном уровне, а с 2010 г. законодатель регламентирует его ведение на двух уровнях: интеграционном (единый ТРОИС государств-членов) и национальном (ТРОИС государств-членов). Несмотря на это, до настоящего времени механизм ведения единого ТРОИС ЕАЭС не отработан и данный реестр не функционирует [17]. Одной из проблем его наполняемости является проблема так называемых бывших советских знаков. В рамках единого экономического пространства ЕАЭС существует категория товарных знаков, принадлежащих сразу нескольким правообладателям в государствах — членах ЕАЭС. В связи с этим закономерно возникают вопросы защиты интересов этих правообладателей при включении данного товарного знака в единый

ТРОИС, предоставления обязательства о возмещении имущественного вреда, который может быть причинен декларанту, собственнику, получателю товаров или иным лицам в связи с приостановлением выпуска товаров, и другие. При этом ТК ЕАЭС предусмотрена возможность представления интересов нескольких правообладателей тождественных объектов интеллектуальной собственности при включении соответствующего объекта интеллектуальной собственности в единый ТРОИС (п. 2 ст. 385 ТК ЕАЭС [5]).

На протяжении двух последних десятилетий процедуры трансграничной защиты трансформировались. Так, в частности, менялся перечень изъятий из общих правил принятия мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности при трансграничном перемещении товаров.

Согласно п. 2 ст. 328 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее — ТК ТС) меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности не применялись таможенными органами в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу:

- 1) физическими лицами для личного пользования, в том числе пересылаемых в их адрес в международных почтовых отправлениях;
- 2) в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита;
- 3) дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, иными официальными представительствами иностранных государств, международными организациями, персоналом этих представительств, учреждений и организаций для официального и личного пользования [18].

В настоящее время исключения для подобных мер предусмотрены при помещении под таможенные процедуры перемещаемых через таможенную границу Союза товаров, предназначенных для официального пользования дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, представительствами государств при международных организациях, международными организациями или их представительствами, иными организациями или их представительствами, расположенными на таможенной территории Союза (п. 3 ст. 384 ТК ЕАЭС [5]).

Отражением эволюционного развития функционала таможенных органов в области защиты прав на объекты интеллектуальной собственности выступает также принцип «ex officio» (с лат. — «по должности»), который предусмотрен в качестве возможного на уровне интеграции с 2010 г., но официально закреплен в полномочиях таможенных органов РФ. Речь идет о возможности приостановления срока выпуска товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не включенные в единый ТРОИС

государств-членов или национальный ТРОИС, без заявления правообладателя.

## ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ И СУДОВ ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОМ ПЕРЕМЕЩЕНИИ ТОВАРОВ

Судебная практика по административным делам, связанным с защитой интеллектуальных прав таможенными органами, обширна и разнообразна. Таможенные органы РФ при выявлении нарушений возбуждают и расследуют дела о нарушении авторских и смежных прав и незаконном использовании товарного знака или иного средства индивидуализации товаров. Речь идет о двух категориях административных правонарушений: по ч. 1 ст. 7.12 и по ст. 14.10 КоАП РФ [4]. После завершения административного расследования материалы дела передаются в суд для рассмотрения и вынесения решения.

В судебной практике нередко возникают вопросы компетенции таможенных органов, ее пределов. Следует выделить два аспекта в этом направлении: 1) вопросы, связанные с компетенцией таможенных органов относительно процедуры «ex officio»; 2) вопросы, связанные с разграничением компетенции таможенных органов и иных государственных органов (пересечение или совпадение компетенции).

В первом случае судами устанавливается правомерность действий таможенных органов по приостановлению выпуска товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не внесенные в ТРОИС [19]. Во втором случае таможенные органы обязаны доказать факт нахождения товара под таможенным контролем, в противном случае административные процедуры по защите интеллектуальных прав будут признаны превышением полномочий таможенных органов [20].

Безусловно, особенность административно-правовой защиты интеллектуальных прав как разновидности публично-правовых мер защиты накладывает определенную специфику на соотношение частных и публичных интересов в подобной защите. Так, судебная практика рассматриваемой категории дел об административных правонарушениях свидетельствует о том, что позиция правообладателя товарного знака не является достаточным и единственно необходимым условием для возбуждения дела о правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ [21], а также о фактах, когда, наоборот, заявление правообладателя об отсутствии нарушений его исключительных прав не препятствует привлечению лица к административной ответственности за незаконное

использование товарного знака. Таким образом, приоритет, доминирование публичных интересов при рассмотрении подобных дел налицо. Ученые приводят также примеры зарубежной судебной практики, в которой при конкуренции индивидуальных прав интеллектуальной собственности и «общего блага» суды отдают предпочтение последнему [22, с. 115].

Что касается структуры административных правонарушений, выявляемых при трансграничном перемещении товаров, то на протяжении последних лет подавляющее большинство их связано с незаконным использованием средств индивидуализации товаров (работ, услуг). Нарушения авторских и смежных прав составляют незначительную долю рассматриваемой категории административных правонарушений. Это связано прежде всего с тем, что нарушение авторских и смежных прав более распространено в настоящее время в виртуальной среде, то есть в интернете.

Всего же в 2022 г. таможенными органами РФ было выявлено более 8,2 млн единиц контрафактных товаров (в 2021 г. — 7,2 млн единиц). Предотвращен ущерб, который мог быть причинен правообладателям в связи с введением контрафактных товаров в гражданский оборот, на сумму 5,7 млрд рублей [23, с. 49].

#### УЧАСТИЕ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ В АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЗАЩИТЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Отдельным аспектом, требующим рассмотрения со стороны обеспечения прав правообладателя в рамках административно-правовой защиты исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, является участие правообладателя в подобном процессе. В рассматриваемой категории судебных дел он привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, в качестве потерпевшего.

Согласно позиции высших судебных органов, правообладатель по делу о привлечении лица к административной ответственности за незаконное использование товарного знака может быть признан потерпевшим в силу ст. 25.2, 28.2 КоАП РФ (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [24]). Таким образом, признание правообладателя потерпевшим — это право, обязанности такой у административного и судебного органа нет.

На основании данного положения суды в своих решениях констатируют, что у административного

органа отсутствует обязанность признавать правообладателя потерпевшим [25].

Статус правообладателя при трансграничной защите интеллектуальных прав представляет собой сложный статус, сочетающий в себе элементы гражданско-правового и административно-правового статусов. Данный участник защиты играет значимую роль в защите своих прав, его активность призвана обеспечивать также права потребителей товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности и перемещаемых через таможенную границу. Кроме того, у него, как указывалось выше, всегда есть право защитить свои права гражданско-правовыми способами (одновременно или после защиты в публично-правовом порядке).

#### ИСЧЕРПАНИЕ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК И САНКЦИОННЫЙ РЕЖИМ

Проблема исчерпания исключительных прав на товарный знак приковывает время от времени к себе внимание и отражает определенное соотношение частных и публичных интересов при защите исключительных прав авторов и иных правообладателей при трансграничном перемещении товаров с интеллектуальной составляющей. Несмотря на частноправовой характер института интеллектуальной собственности, процессы создания, коммерциализации, иного использования исключительных прав на товарный знак связаны с формированием и отстаиванием ряда публичных интересов (потребителей товаров, государства).

Национальный принцип исчерпания прав, закрепленный в российском законодательстве [3], с участием России в межгосударственной евразийской интеграции сменился региональным принципом, закрепленным сначала в Соглашении о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности [14], а позже — в Договоре о ЕАЭС [16].

С 30 марта 2022 г. в России частично введен международный принцип исчерпания прав на основании положений Постановления Правительства РФ от 29.03.2022 № 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» [26]. Данные меры признаются властью в качестве вынужденных мер временного характера, направленных на поддержку национальной экономики в условиях усиления санк-

ционного режима. По официальным данным ФТС России, решение о легализации параллельного импорта принято Правительством РФ в целях минимизации риска отказа правообладателей из «недружественных» стран в предоставлении своего согласия на ввоз в Российскую Федерацию продукции, содержащей объекты интеллектуальной собственности [23, с. 49].

Переход на международный принцип исчерпания исключительных прав обсуждался и предлагался отечественными учеными, практиками и ранее. Представители ФАС России на протяжении последних лет активно пытались внедрить международный принцип исчерпания прав и внести соответствующие поправки в ГК РФ.

По мнению А.Ю. Иванова, данный принцип должен был снизить для иностранных правообладателей возможности монополизации российского рынка и дискриминации российских потребителей [27]. Признавая защиту прав интеллектуальной собственности в России достаточно жесткой и во многом избыточной, ученые рассматривали переход к «секторальному обеспечению баланса интересов патентообладателя, общества и иных лиц», то есть к выборочным изъятиям из орбиты защиты прав интеллектуальной собственности тех отраслей экономики, в которых Россия нуждается в росте и развитии, что в итоге было призвано стимулировать рост и развитие инноваций [22, с. 131].

Кроме того, несмотря на то что в ЕАЭС действовал региональный принцип исчерпания прав на товарный знак, на уровне евразийской интеграции процедуры внутригосударственного согласования проходили проекты документов, устанавливающие применение международного принципа исчерпания прав в отношении отдельных категорий товаров в ЕАЭС [28].

Соглашение ТРИПС, по природе и назначению своему призванное регламентировать и в определенной степени унифицировать вопросы исчерпания прав в международной торговле, в положениях ст. 6 позволяет государствам-участникам самостоятельно избирать модели исчерпания [1]. В связи с этим автор полагает, что меры по реализации частичной легализации параллельного импорта, во-первых, соответствуют международному законодательству в области охраны и защиты интеллектуальных прав, во-вторых, призваны выразить реакцию публичной власти на внешние вызовы и направлены на защиту публичных интересов в области создания, использования прав на объекты интеллектуальной собственности.

Отдельно следует сказать о внимании судов к проблеме исчерпания исключительных прав. Прецедентная практика судов по делам, связанным с трансграничными аспектами защиты интеллектуальных прав,

сформирована в 2008-2009 гг. (вопросы соотношения гражданско-правовой и административно-правовой ответственности за незаконное использование товарного знака). В 2018 г. Конституционный Суд РФ отразил свою позицию по отношению к параллельному импорту в условиях санкционного давления [29].

Во-первых, Конституционный Суд РФ запретил применение одинаковых санкций за параллельный импорт и реализацию контрафактной продукции.

Во-вторых, признавая национальный принцип исчерпания исключительных прав, закрепленный в ГК РФ, не противоречащим Конституции РФ, суд, тем не менее, не исключил возможность правообладателя недобросовестно использовать исключительное право на товарный знак и ограничивать введение в оборот посредством ввоза на национальный рынок России товаров, обозначенных товарным знаком. Конституционный Суд РФ справедливо признал потенциальную опасность подобных действий в рамках санкционной политики, проводимой в отношении России в настоящий период, и выразил мнение о том, что суд вправе отказать правообладателю в иске полностью или частично, если выполнение его требований может создать угрозу для конституционно значимых ценностей.

В-третьих, Конституционный Суд РФ установил обязанность нижестоящих судов учитывать фактические обстоятельства каждого дела при решении вопроса о размере ответственности импортера, ввозящего товар, обозначенный товарным знаком, в национальный оборот [29].

Характеризуя значение рассматриваемого Постановления Конституционного Суда РФ, профессор Э.П. Гаврилов отметил, что Конституционный Суд РФ, проанализировав принцип исчерпания исключительного права на товарный знак, дал указания, касающиеся судебного толкования действующего законодательства. Постановление содержит ясный и четкий сигнал федеральному законодателю о необходимости заняться проблемой принципа исчерпания исключительного права, который урегулирован действующим законодательством неполно, в нем есть большие пробелы [30, с. 43].

Спустя несколько лет факторы внешнего свойства обусловили определенный этап решения данной проблемы. Как будет дальше развиваться принцип исчерпания прав в нашей стране, покажет время.

## ВЫВОДЫ

Ученые, отмечая некую аморфность правового (прежде всего конституционно-правового) регулирования в области интеллектуальной собственности, все

же признают, что законодательство в данной сфере сформировано, а практика закрепила модель достаточно сильной защиты прав правообладателя [22, с. 122-123]. Частью этого законодательства выступают нормативные положения, регламентирующие трансграничную защиту интеллектуальных прав. В условиях развития международной торговли, иных форм межгосударственного взаимодействия данные вопросы приобретают особую значимость. Отечественное законодательство в области трансграничной защиты интеллектуальных прав формировалось на протяжении последних трех десятилетий под воздействием международных стандартов в этой сфере, а также тенденций внутринационального социально-экономического и государственно-правового развития. Рассматриваемый аспект защиты прав интеллектуальной собственности уникальным образом сочетает в себе частноправовые и публично-правовые инструменты: с одной стороны, базируется на институтах гражданского права, с другой стороны, активно использует административно-правовые механизмы. Последние тесно связаны с функционалом публичной власти, прежде всего в лице таможенных органов, на протяжении последних десятилетий осуществляющих функции по защите интеллектуальных прав.

Анализ российской судебной практики административной защиты интеллектуальной собственности свидетельствует о неоднозначности понимания и применения судами вопросов компетенции таможенных органов по защите интеллектуальных прав, привлечения правообладателя, применения принципа исчерпания прав. Позиция публичной власти в области защиты интеллектуальных прав в настоящее время трансформируется под воздействием санкционной политики в отношении России, в ней закономерно доминируют национальные приоритеты, стремление обеспечить публичные интересы в отношениях по созданию и использованию интеллектуального продукта, защитить экономические интересы рядовых граждан, российского бизнеса, сохранить и развивать конкурентоспособную экономику.

#### СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005) // Собрание законодательства РФ. 10 сентября 2012 г. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849.
2. Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 № 61-ФЗ (утратил силу) // Российская газета. № 106 от 03.06.2003.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022) // Российская газета, № 289 от 22.12.2006.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ от 30.12.2001 (ред. от 28.02.2023) // Российская газета. № 256 от 31.12.2001.
5. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (ред. от 29.05.2019) (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) // Официальный сайт Евразийского экономического союза. — URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 12.04.2017).
6. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 06.03.2018 № 35 «О ведении единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств — членов Евразийского экономического союза» (вместе с Регламентом ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств — членов Евразийского экономического союза) // Официальный сайт Евразийского экономического союза. — URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 07.03.2018).
7. Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ (ред. от 19.12.2022) «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.03.2023) // Собрание законодательства РФ. 06.08.2018, № 32 (ч. I). Ст. 5082.
8. Агамагомедова С.А. Взаимовлияние международного и национального права в сфере трансграничной защиты прав интеллектуальной собственности // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 122–129.
9. Таможенный кодекс Российской Федерации (утв. ВС РФ 18.06.1993) № 5221-1 (фактически утратил силу) // Российская газета. № 138 от 21.07.1993.
10. Агамагомедова С.А. Эволюция таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности: административно-правовой аспект // Таможенное дело. 2020. № 2. С. 3–7.
11. Григорьев А.Н. Парижская конвенция и охрана географических указаний в России // Патенты и лицензии. 1995. № 1-2.
12. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киото, 18.05.1973) (в ред. Протокола от 26.06.1999) // Собрание законодательства РФ. № 3208.08.2011. Ст. 4810 (опубликовано без специальных приложений).
13. Федеральный закон от 05.12.2022 № 488-ФЗ «О внесении изменений в статьи 327 и 334 Феде-

- рального закона "О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Парламентская газета. № 46с от 12.12.2022.
14. Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности (заключено в Москве 09.12.2010) (документ утратил силу) // Собрание законодательства РФ. № 5 от 30.01.2012. Ст. 542.
  15. Агамагомедова С.А. Таможенный контроль в условиях евразийской экономической интеграции: понятие, признаки, тенденции развития // Государство и право. 2018. № 4. С. 64–72.
  16. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29.05.2014) (ред. от 24.03.2022) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 05.06.2014).
  17. Вниманию правообладателей! Прием заявлений о включении объектов интеллектуальной собственности в единый таможенный реестр государств — членов ЕАЭС еще не начался // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — URL: <https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/b24/informatsionnoe-soobshchenie.pdf> (дата обращения: 29.03.2023).
  18. Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств, № 17 от 27.11.2009) // Собрание законодательства РФ, № 5 от 13.12.2010. Ст. 6615.
  19. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.01.2018 № С01-1018/2017 по делу № А32-6617/2017 (документ не опубликован). Доступ из СПС «Консультант Плюс».
  20. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2018 № 12АП-9170/2018 по делу № А12-9361/2018 (документ не опубликован). Доступ из СПС «Консультант Плюс».
  21. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.12.2018 № С01-951/2018 по делу № А03-774/2018 (документ не опубликован). Доступ из СПС «Консультант Плюс».
  22. Патентное право живое и мертвое / А.Ю. Иванов, Е.А. Войниканис, В.А. Сивицкий и др.; под науч. ред. А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис; Высшая школа экономики. М.: ИД ВШЭ, 2021. 483 с.
  23. Итоговый доклад о результатах и основных направлениях деятельности ФТС России в 2022 г. // Официальный сайт ФТС России. — URL: [https://customs.gov.ru/storage/document/document\\_info/2023-03/09/itog\\_doklad\\_2022.pdf](https://customs.gov.ru/storage/document/document_info/2023-03/09/itog_doklad_2022.pdf) (дата обращения: 29.03.2023).
  24. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.
  25. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2020 № 08АП-2113/2020 по делу № А46-23812/2019 (документ не опубликован). Доступ из СПС «Консультант Плюс».
  26. Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 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» // Собрание законодательства РФ. № 14 от 04.04.2022. Ст. 2286.
  27. Иванов А.Ю. Дайте свободу знаниям. Интеллектуальная собственность и национальные интересы России в XXI веке // Россия в глобальной политике. 2016. № 1. — URL: <https://globalaffairs.ru/articles/dat-znaniyam-svobodu/> (дата обращения: 28.03.2023).
  28. Распоряжение коллегии Евразийской экономической комиссии от 24 апреля 2017 г. № 30 «О проекте Протокола о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.» // Официальный сайт Евразийского экономического союза. — URL: <http://eaeunion.org/> (дата обращения 26.04.2017).
  29. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 13 февраля 2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ"» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2018. № 3.
  30. Гаврилов Э.П. Принцип исчерпания исключительного права и его толкование в Постановлении Конституционного Суда РФ // Хозяйство и право. 2018. № 5 (496). С. 36–46.

## REFERENCES

1. Soglaschenie po torgovym aspektam prav intellektual'noj sobstvennosti (TRIPS/TRIPS) (Zaklyucheno v g. Marrakeshe 15.04.1994) (s izm. ot 06.12.2005) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 10 sentyabrya 2012 g. No 37 (prilozhenie, ch. VI). S. 2818–2849.

2. Tamozhennyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 28.05.2003 No 61-FZ (utratil silu) // Rossijskaya gazeta. No 106 ot 03.06.2003.
3. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 № 230-FZ (red. ot 05.12.2022) // Rossijskaya gazeta. No 289 ot 22.12.2006.
4. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarusheniyah ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 28.02.2023) // Rossijskaya gazeta No 256 ot 31.12.2001.
5. Tamozhennyj kodeks Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza (red. ot 29.05.2019) (prilozhenie No 1 k Dogovoru o Tamozhennom kodekse Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza) // Oficial'nyj sayt Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza. — URL: <http://www.eaeunion.org/> (data obrashheniya 12.04.2017).
6. Reshenie Kollegii Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii ot 06.03.2018 No 35 "O vedenii edinogo tamozhennogo reestra ob»ektov intellektual'noj sobstvennosti gosudarstv — chlenov Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza" (vmeste s Reglamentom vedeniya edinogo tamozhennogo reestra ob»ektov intellektual'noj sobstvennosti gosudarstv — chlenov Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza) // Oficial'nyj sayt Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza. — URL: <http://www.eaeunion.org/> (data obrashheniya 07.03.2018).
7. Federal'nyj zakon ot 03.08.2018 No 289-FZ (red. ot 19.12.2022) "O tamozhennom regulirovanii v Rossijskoj Federacii i o vnesenii izmenenij v ot del'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" (s izm. i dop., vstup. v silu s 06.03.2023) // Sobranie zakonodatel'stva RF. No 32 (ch. I) ot 06.08.2018. St. 5082.
8. Agamagomedova S.A. Vzaimovliyanie mezhdunarodnogo i nacional'nogo prava v sfere transgranichnoj zashchity prav intellektual'noj sobstvennosti // ZHurnal rossijskogo prava. 2013. No 12. S. 122–129.
9. Tamozhennyj kodeks Rossijskoj Federacii (utv. VS RF 18.06.1993 No 5221-1) (fakticheski utratil silu) // Rossijskaya gazeta. No 138 ot 21.07.1993.
10. Agamagomedova S.A. Evolyuciya tamozhennogo kontrolya tovarov, sodержashchih ob"ekty intellektual'noj sobstvennosti: administrativno-pravovoj aspekt // Tamozhennoe delo. 2020. No 2. S. 3–7.
11. Grigor'ev A.N. Parizhskaya konvenciya i ohrana geograficheskikh ukazanij v Rossii // Patenty i licenzii. 1995. No 1–2.
12. Mezhdunarodnaya konvenciya ob uproshchenii i garmonizacii tamozhennyh procedur (Kioto 18.05.1973) (v red. Protokola ot 26.06.1999) // Sobranie zakonodatel'stva RF. No 32 ot 08.08.2011. St. 4810 (opublikovano bez Special'nyh prilozhenij).
13. Federal'nyj zakon ot 05.12.2022 № 488-FZ "O vnesenii izmenenij v stat'i 327 i 334 Federal'nogo zakona "O tamozhennom regulirovanii v Rossijskoj Federacii i o vnesenii izmenenij v ot del'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii"" // Parlamentskaya gazeta. No 46s ot 12.12.2022.
14. Soglasenie o edinyh principah regulirovaniya v sfere ohrany i zashchity prav intellektual'noj sobstvennosti (Zaklyucheno v Moskve 09.12.2010) (dokument utratil silu) // Sobranie zakonodatel'stva RF. No 5 ot 30.01.2012. St. 542.
15. Agamagomedova S.A. Tamozhennyj kontrol' v usloviyah evrazijskoj ekonomicheskoy integracii: ponyatie, priznaki, tendencii razvitiya // Gosudarstvo i pravo. 2018. No 4. S. 64–72.
16. Dogovor o Evrazijskom ekonomicheskom soyuze (Podpisan v g. Astane 29.05.2014) (red. ot 24.03.2022) // Oficial'nyj sayt Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii. — URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (data obrashheniya 05.06.2014).
17. Vnimaniyu pravoobladatelej! Priem zayavlenij o vkluchenii ob"ektov intellektual'noj sobstvennosti v edinyj tamozhennyj reestr gosudarstv — chlenov EAES eshche ne nachalsya // Oficial'nyj sayt Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii. — URL: <https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/b24/informatsionnoe-soobshchenie.pdf> (data obrashheniya: 29.03.2023).
18. Tamozhennyj kodeks Tamozhennogo soyuza (red. ot 08.05.2015) (prilozhenie k Dogovoru o Tamozhennom kodekse Tamozhennogo soyuza, prinyatomu Resheniem Mezhhgosudarstvennogo Soveta EvrAzES na urovne glav gosudarstv ot 27.11.2009 No 17) // Sobranie zakonodatel'stva RF. No 50 ot 13.12.2010. St. 6615.
19. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 15.01.2018 No S01-1018/2017 po delu No A32-6617/2017 (dokument ne opublikovan). Dostup iz SPS "Konsul'tant Plyus".
20. Postanovlenie Dvenadcatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 24.09.2018 No 12AP-9170/2018 po delu No A12-9361/2018 (dokument ne opublikovan). Dostup iz SPS "Konsul'tant Plyus".
21. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 19.12.2018 No S01-951/2018 po delu No A03-774/2018 (dokument ne opublikovan). Dostup iz SPS "Konsul'tant Plyus".
22. Patentnoe pravo zhivoj i mertvoj / A.Yu. Ivanov, E.A. Vojnikanis, V.A. Sivickij i dr.; pod nauch. red. A.Yu. Ivanova, E.A. Vojnikanis; Vysshaya shkola ekonomiki. M.: I.D Vysshej shkoly ekonomiki, 2021. 483 s.
23. Itogovyj doklad o rezul'tatah i osnovnyh napravleniyah deyatel'nosti FTS Rossii v 2022 g. Oficial'nyj sayt FTS

- Rossii. Elektronnyj resurs. — URL: [https://customs.gov.ru/storage/document/document\\_info/2023-03/09/itog\\_doklad\\_2022.pdf](https://customs.gov.ru/storage/document/document_info/2023-03/09/itog_doklad_2022.pdf) (data obrashheniya: 29.03.2023).
24. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 17.02.2011 No 11 "O nekotoryh voprosah primeneniya Osobnoy chasti Kodeksa Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarusheniyah" // Vestnik VAS RF. 2011. No 5.
25. Postanovlenie Vos'mogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 11.06.2020 No 08AP-2113/2020 po delu No A46-23812/2019 (dokument ne opublikovan). Dostup iz SPS "Konsul'tant Plyus".
26. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 29.03.2022 No 506 "O tovarah (gruppah tovarov), v otnoshenii kotoryh ne mogut primenyat'sya otdel'nye polozeniya Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii o zashchite isklyuchitel'nyh prav na rezul'taty intellektual'noj deyatel'nosti, vyrazhennye v takih tovarah, i sredstva individualizacii, kotorymi takie tovary markirovany" // Sobranie zakonodatel'stva RF. 04 No 14 ot 04.2022. St. 2286.
27. Ivanov A.Yu. Dajte svobodu znaniyam. Intellektual'naya sobstvennost' i nacional'nye interesy Rossii v HKHI veke // Rossiya v global'noj politike. 2016. № 1. — URL: <https://globalaffairs.ru/articles/dat-znaniyam-svobodu/> (data obrashheniya: 28.03.2023).
28. Rasporyazhenie kollegii Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii ot 24 aprelya 2017 g. No 30 "O proekte Protokola o vnesenii izmenenij v Dogovor o Evrazijskom ekonomicheskom soyuze ot 29 maya 2014 g." // Oficial'nyj sayt Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza. — URL: <http://eaeunion.org/> (data obrashheniya: 26.04.2017).
29. Postanovlenie Konstitucionnogo suda Rossijskoj Federacii ot 13 fevralya 2018 g. No 8-P "Po delu o proverke konstitucionnosti polozenij p. 4 st. 1252, st. 1487 i p. 1, 2 i 4 st. 1515 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhaloboj obshchestva s ogranichennoj otvetstvennost'yu "PAG" // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 2018. No 3.
30. Gavrilov E.P. Princip ischerpaniya isklyuchitel'nogo prava i ego tolkovanie v Postanovlenii Konstitucionnogo Suda RF // Hozyajstvo i pravo. 2018. No 5 (496). S. 36-46.

## СВОБОДНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### FREE USE OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN RUSSIAN FEDERATION

#### Дарья Алексеевна ГРАЧЕВА

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Москва, Россия,  
gracheva.dash@yandex.ru,  
SPIN-код: 2361-6757

#### Информация об авторе

Д.А. Грачева — аспирантка Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

**Аннотация.** Важным понятием в системе регулирования авторских и смежных прав является понятие о свободном использовании. Многие пользователи путают понятия «свободное использование» и «добросовестное использование». Однако в российской практике нет понятия «добросовестное использование», оно применяется в некоторых зарубежных государствах, например в Соединенных Штатах Америки.

Свободное использование авторских и смежных прав — один из подвидов добросовестного использования, однако не является аналогичным понятием.

Свободное использование предполагает возможность использования произведения, публикации его части, свободного прослушивания и т.д. При этом все формы свободного использования авторских и смежных прав не предполагают возможности получения доходов. Таким образом, любое использование произведения, предполагающее получение дохода, не является свободным.

В настоящее время возможность свободного использования авторских и смежных прав вызывает множество вопросов и разногласий, в том числе и в судебной практике. Это обуславливает необходимость более четкой регламентации правовых оснований свободного использования авторских и смежных прав. Больше

- всего разногласий возникает в вопросах, связанных со свободным использованием авторских и смежных прав в виде цитирования. Суды расходятся во мнениях о том, какой процент цитирования произведения можно считать допустимым в рамках свободного использования.
- Вопросам, связанным с правовой регламентацией свободного использования авторских и смежных прав, посвящена данная статья. Обсуждаются проблемные и дискуссионные моменты данного вопроса.

- **Ключевые слова:** авторские и смежные права, свободное использование, права пользователей, права правообладателей, вознаграждение, доход, формы свободного использования, цитирование, судебная практика, воспроизведение

- **Для цитирования:** Грачева Д.А. Свободное использование авторских и смежных прав в условиях развития цифровых технологий в Российской Федерации // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 44–52; DOI: 10.17323/tis.2023.17371

#### Darya A. GRACHEVA

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation,  
gracheva.dash@yandex.ru,  
SPIN-code: 2361-6757

#### Information about the author

D.A. Gracheva — postgraduate student of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation



ности или потребности «обычного круга семьи». «Обычный круг семьи» подразумевает ближайшее окружение человека. Суд определяет его в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела.

В ст. 1273 ГК сказано о такой форме свободного использования, как воспроизведение. Воспроизведение — это изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Так, в личных целях разрешается изготавливать ограниченное количество экземпляров, оправданное потребностями пользователя. При этом ст. 1273 ГК прямо запрещает воспроизводить [7]:

- архитектурные сооружения;
- базы данных;
- программы для ЭВМ;
- книги и нотные тексты;
- аудиовизуальные произведения при публичном исполнении или с помощью профессионального оборудования.

Статья 1274 ГК допускает, что произведение можно использовать без согласия автора и выплаты ему вознаграждения, но с указанием имени автора и источника заимствования в информационных, научных, учебных или культурных целях. В статье есть список конкретных видов свободного использования произведения [6]:

1. Цитирование в оригинале и в переводе. Цитировать можно любое правомерно обнародованное произведение, в том числе фотографии и видео. Объем цитаты при свободном использовании произведения должен быть оправдан целью — научной, полемической, критической, информационной или учебной.

2. Иллюстрирование. Допускается только в учебных материалах в объеме, оправданном целью.

3. Воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам. Авторы таких статей сохраняют право запретить свободное использование произведения.

4. Воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений. Использовать эти материалы можно только в объеме, оправданном информационной целью. Авторы этих произведений вправе использовать их в сборниках.

5. Воспроизведение и распространение в обзорах текущих событий произведений, зафиксированных в ходе таких событий.

6. Публичное живое исполнение произведений в образовательных, медицинских, социальных орга-

низациях и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками данных организаций (учреждений) и лицами, которых в данных организациях (учреждениях) обслуживают (содержат). Такие произведения должны быть правомерно опубликованными, а исполнять их можно только в некоммерческих целях.

7. Запись на электронном носителе и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций.

8. Изготовление и распространение экземпляров произведений для слепых и слабослышащих людей, а также сурдоперевод произведения.

9. Создание пародии или карикатуры. Автор оригинала не может запретить создавать такие произведения. Однако если он посчитает, что карикатура или пародия порочат его честь или репутацию, то сможет защитить их в порядке ст. 152 ГК.

Список случаев свободного использования по смыслу ст. 1273–1280 ГК РФ закрытый. Его нельзя толковать расширительно. При этом правомочия автора носят открытый характер (ст. 1229, 1270 ГК). Таким образом, заложенная в ГК возможность свободного использования произведений проверяется по «трехступенчатому тесту»:

- авторское право ограничивают только в определенных случаях;
- ограничение не мешает использовать авторское произведение;
- ограничение устанавливается с учетом материальных прав автора — только в некоммерческих целях [4].

С увеличением мощности компьютерной обработки и всеобщим распространением большого объема данных в интернете стал развиваться новый инструмент исследования — Text and Data Mining (TDM), предполагающий интеллектуальный анализ текста и данных соответственно.

TDM — это особый инструмент, который собирает информацию в цифровой форме различными способами (путем извлечения, копирования и т.д.) с помощью автоматических программных средств, анализирует ее и представляет результат, соответствующий запросу, как правило, в виде иллюстрации закономерностей, тенденций, корреляций. Следует отметить, что в отличие, например, от искусственного интеллекта технологии TDM в настоящий момент не нашли нормативного закрепления в действующем законодательстве Российской Федерации [8]. Вместе с тем они активно развиваются в Европе.

Примеров использования алгоритмов TDM великое множество, в том числе проведение анализа статей в медицинских журналах для выявления связи в появлении болезни; анализ торговыми площадками поведения покупателей в целях выявления спроса и их предпочте-

ний (например, практика «Амазона»). Технологии TDM проникают и в сферу искусства, подтверждением чему является проект Next Rembrandt [14].

На первом этапе работы TDM определение объема материалов, которые должны быть проанализированы, напрямую зависит от запроса пользователя, а также от функциональных возможностей TDM. Так, пользователь может самостоятельно определить сферу поиска, поставив «галочки» напротив нужных ресурсов; или же круг поиска может быть ограничен базой данных, на которой работает TDM. Таким образом, можно сделать вывод, что на первом этапе работы TDM объекты авторских и смежных прав не используются в ключе гражданского законодательства.

На втором этапе возможно несколько вариантов функционирования TDM. Сначала происходит перевод материалов (в частности, произведений как объектов авторских прав) в машиночитаемый формат, который может быть распознан и извлечен программой для ЭВМ, после чего осуществляется загрузка предварительно обработанных материалов в память компьютера (последний подэтап зависит от конкретно применяемой технологии и присутствует не всегда) [10].

Возникает закономерный вопрос: является ли перевод материалов в машиночитаемый формат переводом в значении законодательства в области интеллектуальной собственности и соответственно переработкой? Вероятно, перевод текста в машиночитаемый формат, который производится перед анализом текста, нельзя считать переработкой материала. Под переводом в машиночитаемый формат подразумевается не изменение языка, на котором написан текст, с человеческого на язык программирования, а оцифровка с возможностью выделять отдельные слова и буквы из текста. Таким образом, результат такого действия в рамках работы TDM можно квалифицировать как воспроизведение, т.е. копирование части исходного произведения. Переработка исходных произведений отсутствует, поскольку алгоритм не заменяет и не изменяет исходного текста [11].

Также в процессе деятельности TDM возможно применение автоматического перевода текста с одного языка на другой (например, с помощью программного обеспечения Google Translator). В данном случае ответ на вопрос, является ли такой перевод переработкой, неоднозначен.

С одной стороны, перевод или другая переработка произведения предполагает создание производного произведения. На основании законодательно закрепленных критериев охраноспособности объектов авторских прав, одним из которых является творческий характер деятельности автора, можно предположить, что переработка также должна но-

сить творческий характер, в противном случае будет отсутствовать производное произведение как объект авторского права. «Субъектом» перевода является программное обеспечение, которое не вкладывает какого-либо творческого труда в осуществление перевода. Соответственно в случае автоматического перевода переработка отсутствует.

С другой стороны, с учетом расхождения мнений о критерии творчества (в частности, в вопросе о том, что именно должно носить творческий характер — деятельность автора или само произведение) в скором времени с точки зрения творчества может оцениваться не деятельность алгоритма, а творческий характер получившегося перевода [7].

Таким образом, учитывая превалирующий в законодательстве подход, что творчеством должен характеризоваться труд автора, полагаю, что применение автоматического перевода текста с одного языка на другой не является переработкой в контексте гражданского законодательства.

На втором подэтапе, на котором происходит загрузка предварительно обработанных материалов в память некоего компьютера (носителя, системы), возможен такой способ использования, как воспроизведение. Вместе с тем не стоит забывать, что краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, при соблюдении определенных условий не признается воспроизведением, или же такое воспроизведение признается случаем свободного использования. Таким образом, наличие или отсутствие воспроизведения в данном случае зависит от характера записи, что будет проанализировано в следующих разделах.

В рамках третьего этапа происходит анализ текста и данных. Иными словами, алгоритмы «читают» текст так же, как это делает человек. Если к тексту имеется законный доступ (в том числе свободный), то само «чтение» текста не является нарушением авторских прав.

Иначе обстоит ситуация с последним этапом, в рамках которого происходят извлечение необходимых данных, их вывод в финальный результат и последующее предоставление результатов лицу в заданном формате. Результаты анализа могут представлять собой выдержки из анализируемого объема данных, различные графики, корреляции и т.д. Также итоговый «продукт» деятельности TDM может создаваться путем копирования определенных слов, предложений или абзацев с приведением ссылки на них. Упрощенным примером результатов деятельности TDM может служить сервис Google Scholar, который определяет

релевантные запросу заголовки и отрывки текста из различных оцифрованных материалов.

Ответ на вопрос, является ли данный результат переработкой объектов авторского права, — отрицательный, потому что алгоритм не изменяет исходный материал, а лишь приводит подходящие примеры.

Наиболее релевантным к данной ситуации способом использования является воспроизведение. Очевидно, что в результатах выдачи содержатся лишь определенные отрывки из оригинальных произведений, зачастую очень короткие (отдельные фразы, слова). В контексте авторского права значение имеет ответ на вопрос, охраноспособна ли такая часть. Так, в соответствии с российским законодательством авторско-правовая охрана распространяется на часть произведения при условиях, что она является самостоятельным результатом творческого труда автора и выражена в объективной форме (отдельно от всего произведения), а также сохранила свою узнаваемость как часть конкретного произведения. В частности, при удовлетворении указанных выше условий признаются охраноспособными частями произведения персонажи, отрывки текста (главы, абзацы), названия и т.д.<sup>1</sup>

Применительно к результатам анализа TDM в данном контексте важно оценивать каждую ситуацию индивидуально, устанавливая, являются используемые части произведений охраноспособными или нет. В отдельных случаях, когда результатом выдачи становится статистика использованных слов и словосочетаний (например, в тексте словосочетание «морозный день» используется три раза), использование таких слов и словосочетаний, вырванных из контекста произведений, не будет составлять нарушение исключительного права. Такое использование не позволяет понять идею произведения и его содержание. Напротив, в тех случаях, когда в результатах анализа содержатся охраноспособные части произведения, следует анализировать, является ли такое использование случаем свободного использования.

Очевидно, что самому алгоритму TDM как программе для ЭВМ неважно, что то или иное произведение — это уникальное выражение мысли определенного автора. TDM в первую очередь воспринимает произведение как совокупность определенных сведе-

ний, факты, исходные данные. Творческие элементы, которые представляют собой задумку автора и наделяют работу конкурентным преимуществом (фразовые обороты, уникальные способы выражения и др.), не составляют никакой пользы для программы [13]. Вместе с тем созданный продукт может конкурировать с оригинальными произведениями, создавая потенциальную угрозу законным правам и интересам первоначальных правообладателей, что требует отдельного анализа.

Наконец, на этапе представления результатов анализа в определенной форме потенциально возможна реализация таких способов использования, как доведение до всеобщего сведения, распространение произведения (в случае если результаты выражаются на материальном носителе, который в дальнейшем отчуждается) или публичный показ.

Рассмотрим такой способ, как доведение до всеобщего сведения, поскольку он является наиболее актуальным в контексте развития цифровых технологий и интернете. Суть доведения до всеобщего сведения заключается в том, что правообладатель при помощи цифровой среды размещает произведение таким образом, чтобы любое лицо могло получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному желанию. Вместе с тем доведение до всеобщего сведения зависит от двух факторов:

1) что представляет собой результат. Как уже отмечалось, результаты TDM могут представлять собой выдержки из текста. Если выдержки охраняются авторским правом, то такое использование потенциально попадает под воспроизведение. Если же подобные действия не будут признаны воспроизведением, то и доведение до всеобщего сведения отсутствует;

2) цель использования. Если лицо использует результаты для собственных нужд, не публикуя их в интернете с доступом для третьих лиц, то доведение до всеобщего сведения отсутствует.

Таким образом, вопрос о наличии доведения до всеобщего сведения должен исследоваться в каждом конкретном случае.

Также TDM может обрабатывать базы данных, охраняемых смежным правом. В связи с этим рассмотрим вопрос, затрагивает ли деятельность алгоритмов TDM на каком-либо этапе исключительное право изготовителя базы данных как объекта смежных прав.

Исключительное право изготовителя включает в себя правомочие извлекать материалы из базы данных и использовать их впоследствии. Под извлечением закон понимает перенесение материалов на иной информационный носитель, в то время как понятие использования не раскрывается. Ответ на вопрос о том, имеет ли место извлечение материалов, зависит

<sup>1</sup> Определение Московского городского суда от 24 июля 2011 г. по делу № 33-19534, Постановление 8-го Арбитражного Апелляционного суда по делу № А46-117/2014 от 7 ноября 2014 г., Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 9 октября 2014 г. № С01-597/2014 по делу № СИП-296/2013), судебная практика судов США [New Line Cinema Corp. v. Russ Berrie & Co., 161 F. Supp. 2d 293 (S.D.N.Y. 2001), Metro-Goldwyn-Mayer v. American Honda Motor Co., 900 F. Supp. 1287 (C.D. Cal. 1995)].

от того, осуществляется ли перенесение информации на новый информационный носитель. Это зависит от технологических особенностей TDM, в связи с чем ответ может быть различным для каждой конкретной программы. Теоретически извлечение возможно на втором этапе, когда происходит электронное копирование материалов в память программы. Однако отдельные юрисдикции по-разному подходят к квалификации такого копирования, что будет рассмотрено далее.

Что касается использования, названное правомочие в законе не раскрывается. В литературе использование толкуется как привычный по другим разделам ГК РФ контроль над использованием в любой форме и любым способом (что охватывает хранение экземпляров, их предложение к продаже, продажу и т.д.).

Обработка данных, включающая в себя извлечение и последующее использование содержания базы данных или ее части, при определенных обстоятельствах может приводить к нарушению смежного права.

Таким образом, применительно к объектам авторских прав на этапах работы TDM потенциально возможна реализация такого способа использования, как воспроизведение. Доведение до всеобщего сведения (распространение, показ произведения) зависит от многих факторов, в числе которых — специфика работы программы, в которой реализованы алгоритмы TDM, особенности запроса, вид результатов поиска и др.

Применительно к базам данных как объектам смежных прав технологией TDM могут затрагиваться правомочия правообладателя, связанные с извлечением и последующим использованием материалов, составляющих содержание базы данных.

Рассмотрим установленные российским законодательством случаи свободного использования объектов авторских и смежных прав, которые могут иметь место на различных этапах анализа данных посредством технологии TDM.

Одним из потенциально применимых к TDM случаев свободного использования является копирование в «технологических» целях, которое носит случайный или временный характер (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Введение соответствующей нормы, как представляется, обусловлено стремлением соблюсти традиционный для авторского права баланс интересов сторон: правообладателей, к произведениям которых благодаря технологиям можно получить расширенный доступ, и пользователей, которые заинтересованы в беспрепятственном использовании произведений с помощью современных технологий [5].

Кроме этого, данная норма появилась под влиянием европейского аналога, закрепленного в ст. 5(1) Директивы об информационном обществе, которая

была подробно рассмотрена ранее, и полностью совпадает с ней по содержанию.

Подпункт 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ позволяет в определенных случаях не считать воспроизведением краткосрочную запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса. Разновидностью такого технологического процесса может выступать «кэширование», то есть создание временных копий для последующего ускоренного доступа к материалам по запросу. Так, не будет считаться воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер, составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо передачу информационным посредником между третьими лицами произведения в информационно-телекоммуникационной сети при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения.

Исключение в виде временного воспроизведения, которое представлено в российском законодательстве в подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, не может однозначно распространяться на все случаи использования произведений посредством технологий TDM. Это связано с тем, что воспроизведение при анализе массивов данных на определенных этапах может не быть временным или случайным, несмотря на то что оно будет обусловлено исключительно технологическими особенностями.

Таким образом, если определенные технологии TDM удовлетворяют всем условиям по временному копированию, то такое исключение может быть применено. Однако далеко не всегда копирование материалов при их обработке с помощью технологий TDM носит временный или случайный характер. Поэтому затруднительно распространить действие этого исключения на все случаи использования TDM.

Вторым случаем свободного использования произведений является использование в информационных, учебных или культурных целях. Положения ст. 1274 ГК РФ позволяют использовать обнародованное произведение или его часть без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, если при использовании в информационных, учебных или культурных целях указываются имя автора произведения и источник заимствования. Указанная норма дает возможность бесплатного доступа к произведениям для осуществления задач, обусловленных общественно значимыми целями.

Для того чтобы разобраться в применимости анализируемой нормы к случаям использования техноло-

гии TDM, необходимо подробнее рассмотреть условия применения подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

Свободное использование возможно в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, а также в целях раскрытия творческого замысла автора. Норма не конкретизирует применяемые технологии, иными словами, использование объектов авторских прав может осуществляться как при помощи технологий TDM, так и «вручную» человеком. Именно поэтому применение TDM при анализе информации для составления базы данных может попадать под способ свободного использования, описанный в подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, если соблюдается цель такого использования.

Следующим условием является необходимость указывать автора произведения и источник заимствования. Отсутствие этих сведений при использовании произведения свидетельствует о нарушении авторских прав [6]. Если лицо использует произведение (его часть) и размещает его в своем произведении, в соответствии со ст. 1274 ГК РФ, ему необходимо соблюдать условия цитирования. Соответственно, если в процессе применения технологии TDM происходит извлечение и опубликование охраноспособных частей произведений без указания авторства, нарушаются права правообладателя.

Примечателен зарубежный опыт применения соглашений об использовании TDM, которые предусматривают правила цитирования. Одна из крупнейших издательских компаний — Elsevier — предоставляет возможность использовать инструменты TDM для создания научно-исследовательских работ при соблюдении определенных условий. В соответствии с Соглашением об использовании TDM пользователь на основании указанных для сбора данных получает найденные программой фрагменты из произведений других авторов и источники, откуда эти фрагменты были взяты. Пункт 2.1.2 Соглашения предусматривает обязанность пользователя указывать источник полученных данных, например цифровой идентификатор объекта DOI цитируемого фрагмента (англ. *digital object identifier*). DOI является ссылкой на постоянное хранилище произведения или на страницу с его описанием.

Наконец, последнее условие применения подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ касается использования произведения в объеме, оправданном целью цитирования, поскольку свободное использование, безусловно, не должно превращаться в плагиат. Оправданность объема использования произведения цели цитирования определяет суд, учитывая и другие условия. Свободное использование произведений или их частей с помощью TDM происходит посредством копирования существенного количества найденных материалов. С уче-

том объема и цели такое использование может быть признано российским судом неправомерным. Вместе с тем можно предположить, что для соблюдения данного условия в российском правовом поле значение будут иметь индивидуальные настройки технологий TDM. Так, технология TDM издательского дома Elsevier при сборе информации из произведений, опубликованных в интернете, ограничена копированием лишь фрагментов, состоящих из 200 печатных символов.

На основе анализа условий свободного использования в рамках подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ нельзя сделать однозначный вывод о применимости указанной нормы к копированию информации с помощью технологий TDM. В отечественной судебной практике отсутствуют примеры подобных судебных споров. Лицо, использующее произведение или его часть с помощью технологий TDM в информационных, учебных или культурных целях, может нарушать интересы правообладателей в связи с отсутствием указания авторов и источников используемых материалов либо в связи с объемом используемого материала, который не оправдан целью. Поскольку TDM — это программа с определенным алгоритмом работы, в нее можно «заложить» необходимость указания источника копируемых материалов. Вероятно, использование произведения (его части) с помощью технологии TDM, при котором в результате анализа будет отражаться часть произведения, в российской практике возможно и может квалифицироваться как цитирование при соблюдении установленных подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ условий.

Подпадает ли конкретная ситуация под случай свободного использования произведения, решают суды. Главное, на что они обращают внимание, — цель и объем использования.

К примеру, Арбитражный суд г. Москвы признал ироничный фотоколлаж карикатурой, которая не нарушает авторские права. Ответчик опубликовал на обложке журнала изображение Ждуна, исключительные права на которое приобрел истец. Ждуна изобразили в образе Аленушки с картины В. Васнецова — суд посчитал это фотоколлажем, одним из допустимых вариантов свободного использования произведения. Пародия преследовала комическую цель: тема номера называлась «Пять лет под санкциями». Суд также учел, что ответчик — некоммерческая организация, которая распространяла журналы бесплатно среди корпоративных казначеев. Основная цель выпуска была образовательной. Исходя из этого суд решил, что действия ответчика отвечали требованиям свободного использования, и отклонил исковые требования (решение АС г. Москвы от 17.12.2020 № А40-160647/2020).

Спорный случай свободного использования в судебной практике — цитирование. Суды нередко указывали, что цитировать допускается только тексты (см. Постановление Девятого ААС от 28.04.2016 № 09АП-12218/16). Однако в законодательстве никогда не было подобных ограничений. В Постановлении № 10 ВС РФ определил, что цитировать можно любые объекты авторского права.

Суды не могут прийти к единому мнению насчет того, какой объем цитирования считать оправданным. Суд по интеллектуальным правам (СИП) признал оправданным 13% цитирования (Постановление от 19.09.2017 по делу № А40-48760/2016). В то же время Девятый ААС счел неоправданным 14,6% цитирования (Постановление от 12.05.2017 № 09АП-16493/2017-ГК).

Сейчас единственный критерий, который оправдывает объем цитирования при свободном использовании произведения, — его цель. Единых и четких правил, по которым определяют оправданный процент цитат, нет ни в законодательстве, ни в судебной практике [3].

В рамках свободного использования произведения суды признают правомерным цитирование фотографии в полном объеме, если это сделано в информационных целях с указанием имени автора и источника заимствования. Например, в статье на сайте ответчик разместил фотографию севастьяпольского пешеходного перехода. На изображении он указал имя автора и источник — адрес публикации в социальной сети LiveJournal. Две инстанции, а также СИП искивные требования не удовлетворили. Суды обратили внимание на то, что среди дополнительных видов деятельности ответчика в ЕГРЮЛ указана «деятельность информационных агентств», а статья содержала актуальную информацию о строительстве (Постановление СИП от 20.01.2021 № С01-1803/2020 по делу № А40-333224/2019).

Суды отклоняют ссылку на цитирование и как следствие на возможность свободного использования произведения, если при заимствовании не указали имя автора или источник. В таком случае не поможет даже решение нижестоящих судов о том, что объем заимствования был оправдан целью (Постановление СИП от 13.01.2021 № С01-1895/2020 по делу № А56-6937/2020).

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 32 от 05.12.1994. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание

законодательства РФ. № 52 (ч. 1) от 25.12.2006. Ст. 5496.

3. Беляева В.А., Губайдуллина Э.Х. Защита авторских прав в Российской Федерации // Аллея науки. 2017. № 9. С. 638–641.
4. Братусь Д.В. Защита авторских прав в цифровую эпоху // Вопросы российской юстиции. 2015. № 2. С. 23–27.
5. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права XXI век. М.:Юрсервитум, 2016. 878 с.
6. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / отв. ред. В.А. Расудовский. М.: Наука, 1984. 222 с.
7. Добрякова Н.И. Заимствование или плагиат: российский и зарубежный опыт // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2015. № 1. С. 15–20.
8. Незговорова В.И. Нарушение и защита авторских прав // Научный альманах. 2016. № 5-1. С. 426–430.
9. Улаева Н.Л. Правовое обеспечение охраны и защиты авторских и смежных с авторскими прав в России // Общество и право. 2016. № 4. С. 221–223.
10. Article 2 of Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.
11. Borghi M. Text & Data Mining. CopyrightUser.org. — URL: [copyrightuser.org/understand/exceptions/text-data-mining/](https://copyrightuser.org/understand/exceptions/text-data-mining/)
12. Geiger Christophe, Frosio Giancarlo, Bulayenko Oleksandr. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU. — URL: [file:///C:/Users/79856/Downloads/SSRN-id3470653.pdf](https://www.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3470653).
13. Gratz Joseph C. Artificial Intelligence: The Ins and Outs of Copyright and AI // Artificial Intelligence: Intellectual Property Policy Considerations: conference. January, 2019. — URL: <https://www.uspto.gov/about-us/events/artificial-intelligence-intellectual-property-policy-considerations>
14. Сайт проекта Next Rembrandt. — URL: <https://www.nextrembrandt.com>.

## REFERENCES

1. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 No 51-FZ // Sbornie zakonodatel'stva RF. No 32 ot 05.12.1994. St. 3301.
2. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaya) No 230-FZ ot 18.12.2006 // Sbornie zakonodatel'stva RF. No 52 (ch. 1) ot 25.12.2006. St. 5496.

3. Belyaeva V.A., Gubajdullina E.H. Zashchita avtorskih prav v Rossijskoj Federacii // *Alleya nauki*. 2017. No 9. S. 638–641.
4. Bratus' D.V. Zashchita avtorskih prav v cifrovuyu epohu // *Voprosy rossijskoj yusticii*. 2015. No 2. S. 23–27.
5. Gavrilov E.P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti. Avtorskoe pravo i smezhnye prava XXI vek. M.: Yurservitum, 2016. 878 s.
6. Gavrilov E.P. Sovetskoe avtorskoe pravo. Osnovnye polozheniya. Tendencii razvitiya / otv. red. V.A. Rassudovskij. M.: Nauka, 1984. 222 s.
7. Dobryakova N.I. Zaimstvovanie ili plagiat: rossijskij i zarubezhnyj opyt // *CHelovecheskij kapital i professional'noe obrazovanie*. 2015. No 1. S. 15–20.
8. Nezhgovorova V.I. Narushenie i zashchita avtorskih prav // *Nauchnyj al'manah*. 2016. No 5-1. S. 426–430.
9. Ulaeva N.L. Pravovoe obespechenie ohrany i zashchity avtorskih i smezhnyh s avtorskimi prav v Rossii // *Obshchestvo i pravo*. 2016. No 4. S. 221–223.
10. Article 2 of Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.
11. Borghi M. Text & Data Mining. CopyrightUser.org, URL: [copyrightuser.org/understand/exceptions/text-data-mining/](https://copyrightuser.org/understand/exceptions/text-data-mining/).
12. Geiger Christophe, Frosio Giancarlo and Bulayenko Oleksandr. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU. — URL: <file:///C:/Users/79856/Downloads/SSRN-id3470653.pdf>.
13. Gratz Joseph C. Artificial Intelligence: The Ins and Outs of Copyright and AI // *Artificial Intelligence: Intellectual Property Policy Considerations* : conference. January, 2019. — URL: <https://www.uspto.gov/about-us/events/artificial-intelligence-intellectual-property-policy-considerations>
14. Sajt proekta Next Rembrandt. — URL: <https://www.nextrembrandt.com>.

## ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### LEGALIZATION OF PARALLEL IMPORT IN THE RUSSIAN FEDERATION

#### Ольга Александровна ИВЕГЕШ

НИУ ВШЭ, Москва, Россия,  
olgaivegesh@mail.ru,  
ORCID: 0009-0004-3064-8382

#### Информация об авторе

О.А. Ивегеш — студентка 4-го курса бакалавриата факультета права НИУ ВШЭ.

**Аннотация.** В 2022 г. российский рынок покинуло более 1000 зарубежных компаний. Ответным шагом на беспрецедентное давление стран Запада стала легализация параллельного импорта товаров. Пойдя на такой шаг, государство стремилось поддержать отечественного предпринимателя, а также сохранить прежний уровень жизни потребителей, ассортимент товаров на российском рынке.

Если в теории параллельный импорт обладает широким кругом преимуществ, то на практике уже сейчас возникает ряд проблем, к которым должны приспособливаться и импортеры, и потребители. В новой реальности эта тема требует глубокого анализа и тщательной проработки, поскольку параллельный импорт затрагивает не только экономическую сферу, но и сферу интеллектуальных прав, связанных с исключительными правами на товарные знаки. Начало разработки правовой основы для параллельного импорта, ежемесячное совершенствование этой основы и подстраивание имеющегося законодательства под возрастающее санкционное давление обосновывают актуальность данной темы. В статье исследованы проблемы, связанные с легализацией параллельного импорта, выявлены преимущества и основные риски его легализации, проанализировано значение законодательных новелл последних лет.

**Ключевые слова:** параллельный импорт, исключительные права, товар, ответственность, злоупотребление, правообладатель, потребитель

- Для цитирования: Ивегеш О.А. Легализация параллельного импорта в Российской Федерации // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 53–62; DOI: 10.17323/tis.2023.17372

#### Olga A. IVEGESH

HSE University, Moscow, Russia  
olgaivegesh@mail.ru  
ORCID: 0009-0004-3064-8382

#### Information about the author

O.A. Ivegesh — 4th year undergraduate student of the Faculty of Law of the HSE University

- **Abstract.** In 2022, more than 1,000 foreign companies left the Russian market. In March 2022, the Russian government legalized parallel import. This was a response to the discriminatory policy of Western countries towards the Russian Federation. Such a decision by the Government was due to its desire to support the national entrepreneurs, as well as to preserve the former standard of living of Russian consumers and to maintain the range of items on the domestic market.

While in concept parallel import has a wide range of advantages, in practice there are several issues to which entrepreneurs and consumers must adapt. Adjusting to new realities, this topic requires in-depth analysis and elaboration because parallel import is already an integral part of modern development, not only in the economic sector but also in the sphere of intellectual rights for the means of individualization. The development of a legal framework for parallel import, improving its every month and adjusting the existing legislation to the increasing sanctions pressure, justify the relevance of the chosen topic. The research aims to identify existing problems, explore advantages and disadvantages, and uncover risks and consequences associated with parallel import.

**Keywords:** parallel import, exclusive rights, goods, liability, abuse of rights, trademark owner, consumer

**For citation:** Ivesh O.A. Legalization of Parallel Import in the Russian Federation // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 53–62; DOI: 10.17323/tis.2023.17372

In the context of unprecedented sanctions pressure on the Russian Federation, the Government of the Russian Federation began a large-scale legislative effort to legalize parallel import. The Government of the Russian Federation expands the list of products allowed for parallel import every month. Based on the statistics, Russia imported goods for more than \$20 billion in December, up from \$17 billion in November [1]. This statistical data shows a gradual increase in goods imported by parallel import. As a result, parallel import is developing and strengthening in the domestic market. If some years ago the legal community faced the question of parallel import and the lack of a legal basis for its implementation, now it is quite difficult to challenge the legality of parallel import. There are legal acts, laying the bases of parallel import.

In the current international environment, the legalization of parallel import is an important step, providing national consumers with the opportunity to enjoy the same goods and benefits. The main aim of parallel import is “to meet the demand for products containing the results of intellectual activity” [2]. However, it is impossible to discuss only the positive side of parallel import. As things stand now, Russian legislation lacks a comprehensive definition of parallel import, so to work out the issue of parallel import in practice, the legislator should develop a strong legal basis for parallel import.

The practice of legalization of parallel import already existed in Russia: until 2022, parallel import was allowed in Russia and any seller could go abroad, purchase goods and dispose of them in the domestic market. Since 2022, after the amendments made by the Supreme Arbitration Court to the law “On Trademarks” parallel import was prohibited [3] what was also preserved in the Civil Code. Until recently, the parallel import was beyond the law. The trademark owner was the only entity that could import and distribute the product in the territory of the state, or give permission to distribute its products.

Work on the legalization of parallel import began a long time before March 2022. Back in 2014, the Federal Antimonopoly Service drafted a bill that proposes the removal of restrictions and prohibitions by rights holders in the importation into Russia of goods put into circulation with their consent abroad. Thus, it was proposed to legalize parallel import 9 years ago. Nowadays parallel im-

port is a response to price policy, quality and assortment discrimination of the Russian market and its consumers.

In March 2022, the Government of the Russian Federation issued Decree No. 506 “On goods (groups of goods) concerning which certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the protection of exclusive rights to results of intellectual activity expressed in such goods and means of individualization with which such goods are marked” (hereinafter — the Decree No 506) [4] which legalizes parallel import. The Government expands the list of products allowed for parallel import every month. Nevertheless, despite the rather fierce dispute over the parallel import, it is still impossible to find a unified definition of the term “parallel import”. To analyze the effectiveness and actual need for parallel import, it is worth clarifying what is meant by parallel import.

Earlier there were only official importers in Russia. They were carried out by the foreign right holder independently through a dealer network. Consequently, the absence of the consent of the right holder indicated a violation of his intellectual rights. Such a violation allowed the right holder to protect his rights and interests through all legal means, including recourse to the court. In May 2022 the Federal Law 08.03.2022 No 46-FZ “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” was supplemented by the provision, which establishes that the use of the results of intellectual activity, as well as means of individualization of those goods, the list of which is established by the Government of the Russian Federation, is not a violation of the exclusive rights of the right holder [5].

Parallel import is the legal delivery and further sale of goods, not through official distributors, but through any suppliers who have purchased goods abroad from official dealers [3]. It is a simple definition, the essence of which boils down to this: any seller can go abroad, buy goods, and sell them in Russia. It is not necessary, as before, to have the consent of the rights holder to distribute his products. Parallel import can also be defined as “the introduction into civil circulation of goods protected by a trademark through importation without the permission of the right holder into a country not intended for its distribution” [6].

Khusainov (2019) defines parallel import as a situation where the original product, officially marked with a trademark, is imported into the territory of another state without the permission of the right holder [7]. Pirogova (2008) gives a slightly different definition of parallel import. From her point of view, parallel import refers to goods legally produced, imported and sold in the territory of another state, and then “reimported to the country of origin” [8]. However, it is difficult to agree with this

interpretation of parallel import: it is inadmissible to reduce parallel import only to the final process of re-importation of goods. It is quite possible that the seller in general does not give a thought to the re-importation of products, i.e. carries out the usual import for sale in the market.

Often parallel import is meant the importation of fake, counterfeit products. The import of infringing goods has nothing in common with parallel import, while it involves the import of original products, but by passing the consent of the original right holder.

According to Article 1229 of the Civil Code of the Russian Federation, the use of the results of intellectual activity and means of individualization without the consent of the right holder is illegal and entails liability. Within the meaning of article 1515 of the Civil Code of the Russian Federation, counterfeit are goods on which the trademark is illegally placed [9].

In our opinion, it is not quite clear what the legislator means by the illegal placement of a trademark. Does it mean that the sign is placed without the consent of the right holder in general, or that the trademark is placed without the consent of the right holder when importing goods into a particular country? Is it always possible to confirm that the illegal placement of a trademark is a sign of infringing items?

Yaroslavtsev (2020) notes that fakes are only those products that are made “without the knowledge and control” of the right holder of the trademark [10]. The concept of parallel import, on the other hand, includes the import of genuine articles, distributed without the control of the right holder. The sale of counterfeit goods is a public offence, thus its sale restrains by criminal liability. Parallel import is a commercial issue, which includes not a violation of public interests, but a violation of the distribution scheme [11]. The criterion for distinguishing between counterfeit goods and products imported by parallel import is an attempt to change the original brand (the so-called “Abibas rule”).

Parallel import combines both private and public interests. As noted by Pirogova (2011), the essence of the concept of parallel import hides the entrepreneurial interests of right holders, distribution companies, as well as the interests of consumers. In addition to the private law side of parallel import Pirogova (2011) notes public interest, which consists of the growth of economic indicators of the state as a whole [12].

In connection with the analysis of parallel import, it is necessary to address the issue of importing goods for personal use. If a person imports goods for personal use into the territory of another country without the permission of the right holder, will such a person be considered to have violated the norm of the Civil Code of the Rus-

sian Federation? Can we conclude that the provisions on parallel import also apply to products that are imported for personal use?

Article 1359 of the Civil Code of the Russian Federation states that the use of objects of patent law (invention/utility model) for “personal, family, household purposes” is not a violation of the exclusive right to an invention, utility model or industrial design.

Similarly, according to Article 1273 of the Civil Code of the Russian Federation, the free reproduction of a “lawfully disclosed work” is allowed without the consent of the right holder and appropriate remuneration payment. Thus, if a person intends to use the goods only for personal advantage, and not to derive income and profit, then such a person will not be considered to have violated the norms of the Civil Code of the Russian Federation. The essence of parallel import includes not only the import of goods into another country without the direct permission and consent of the right holder but also the further **introduction of goods into civil circulation**.

According to Article 129 of the Civil Code of the Russian Federation, civil commerce is the alienation, and transfer in the order of universal succession of objects of civil rights from one person to another. At the same time, as was noted in the decision of the Arbitration Court of Moscow of 24 April 2012, the introduction into civil circulation is a process of a compensatory nature [13]. Personal use does not presume deriving income or profit, it is not a question of compensation, therefore, when a person imports goods into another country without the permission of the right holder just for personal needs, there is no violation of the law. Moreover, importing products for personal use only is not a parallel import.

Articles 1359 and 1273 of the Civil Code of the Russian Federation are included in Part IV of the Civil Code of the Russian Federation but do not refer specifically to the means of individualization. The author believes that in light of the conversation about the exhaustion of rights to a trademark, it is also essential to refer to Chapter 76 of the Civil Code of the Russian Federation, which is fully dedicated to the rights to means of individualization. Chapter 76 of the Civil Code does not contain a norm similar to articles 1359, 1273 of the Civil Code. The purpose — personal use, profit-making, entrepreneurial activity — are the criteria for copyright and patent law. Speaking about trademarks, about the permission or prohibition of their use, the main criterion will be exactly the introduction of goods into civil circulation [14].

Subparagraphs 1 Clause 1 of Article 328 of the Customs Union (now invalid) contained a provision stating that measures to protect intellectual property rights are not applied to goods transported by individuals for personal use [15]. There is no such provision in the current

Customs Code of the Eurasian Economic Union. Consequently, the question of whether the import of goods for personal use is parallel import remains unresolved at the legislative level.

In our opinion, the import of goods by an individual for personal use cannot be considered a parallel import, since the individual does not intend to introduce the goods into civil circulation and then derive profit and income from it. Accordingly, the importance of goods for personal use does not violate the exclusive rights to the trademark of the right holder.

## LEGISLATIVE INNOVATIONS ON PARALLEL IMPORTS 2022: THEIR IMPACT AND SIGNIFICANCE

In Russia, the parallel import was fully legalized in June 2022 by Federal Law No 213-FZ [16]. P. 3 of Art. 18 of the Federal Law “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” from 2022 provides that the use of results of intellectual activity (goods/groups of goods) which were included in the list established by the Russian Government, as well as the use of trademarks — is not a violation of the exclusive rights to results of intellectual activity or means of individualization [17].

By issuing the Decree No 506 the Russian Government gave the Ministry of Industrial Trade (hereinafter — the Ministry of Industry and Trade) the right to determine the list of goods available for parallel import. Later, the Ministry of Industry and Trade approved the list of goods allowed for parallel import [18], which is edited every month. It is important to note that the list of goods is exhaustive, so if any product is not on the list, it is not subject to parallel import. Accordingly, if the importer resorts to the import of goods that are not allowed for parallel import, he bears responsibility for the illegal import of products without the right holder’s permission.

In the context of the analysis of legislative innovations on parallel import, it is necessary to analyze the theoretical component related to the principles of exhaustion of the exclusive right to trademarks and then pay attention to the main conclusions of judicial practice after 2022.

Before the introduction of the above-mentioned legislative innovations, the regional and national principles of exhaustion of the exclusive right to trademarks were in force in Russia. According to the first principle, the permission of the right holder to sell his products in any country entails the permission to sell the same goods in the territory of the union or association, to which that country belongs. For example, the regional principle of exhaustion of the exclusive right to the trademark is established for the EAEU member states. The regional principle is laid down in clause 16 of annexe No 26 to the

Treaty on the EEU [19], and in Russia, it is valid under part 4 of Article 15 of the Constitution. Therefore, when applying Art. 1487 of the Civil Code of the Russian Federation should be considered in connection with the international legal principle of the exhaustion of exclusive rights to trademarks [20].

According to the national principle, which is enshrined in article 1487 of the Civil Code of the Russian Federation, it is possible to introduce goods into civil circulation only after the right holder has started selling these goods in the territory of the country where the further sale of products is supposed. Earlier it was expected that the import of goods with the right holder's trademark into Russia to introduce it into a civil transaction is one of the ways of using the trademark, allowed only with the consent of the right holder [21]. Accordingly, the import of goods without the permission of the right holder is a violation of the exclusive rights to trademarks [22].

Due to the adoption of Decree No 506 in Russia, there is a transition from the regional and national principles of exhaustion of exclusive rights to trademarks to the international principle. According to the international principle, if a product has started to be marketed in one country, it can be freely sold in any other state without the permission of the right holder. Such principle of exhaustion of rights to trademarks is the least advantageous for the right holder, as he loses absolute control over the movement and sale of the goods marked with his trademark.

Thus, it can be stated that in the current political and economic conditions the establishment of exceptions and exemptions to the national principle of exhaustion of rights to trademarks, on the one hand, is economically justified and forced. On the other hand, on the legal side, such exceptions are not quite correct in the legal field. Some scholars confirm that the Government of the Russian Federation does not have the proper authority to cancel the regional principle of the exhaustion of exclusive rights without making amendments to the Treaty on the EAEU [23]. Moreover, the problem of the innovations on the legalization of parallel import lies in the uncertainty of the duration of the introduced exceptions, therefore, it is difficult to predict how the legalization of parallel import will affect the economic and legal field [24].

Immediately after the adoption of Decree No 506, judicial practice on the application of the innovations began to take shape. Courts made a "group" of conclusions concerning the impact of the legalization of parallel import on social relations.

For example, a month after the adoption of Decree No 506, the foreign company Guangdong Funway Food Co. argued that the contested document violated both the provisions of the Constitution of the Russian Federation and the provisions of laws prohibiting the Russian

Government from adopting acts contradicting federal laws. The court denied the foreign company's application, noting that its claims fell within the competence of the Constitutional Court since they required an examination of the constitutionality of the provisions of the contested Decree No 506 [25]. It can be assumed that the foreign company is unlikely to challenge the act adopted by the Government: it is enough to recall the Decision of the Constitutional Court No 8-P of February 13, 2018, in which parallel imports were found to be legal.

In another case, the Court of Intellectual Rights explained that Decree No 506 does not have retroactive force, so it cannot be applied to disputes that arose before its adoption [26].

An important conclusion about the inadmissibility of suspending the execution of a court decision in conditions of legalization of parallel imports was made by the Fourteenth Arbitration Court of Appeal, which left unchanged the decision of the Arbitration Court of the Vologda region from 2021. Let us turn to the circumstances of the case. The foreign company "Chanel Sarl" (hereinafter — the plaintiff) appealed to individual entrepreneur N.M. Ablisimova (hereinafter — the defendant) to recover compensatory damages for illegal use of trademarks. The defendant, disagreeing with the decisions of two instances, appealed to the Court of Intellectual Rights. The case was considered in a cassation instance in May 2022.

In the cassation appeal, the defendant first asked to suspend the proceedings "until the cancellation of the restrictive measures against unfriendly countries following the established procedure", and then, in a clarified cassation appeal, asked to deny the rights holder claim as a whole. Also, the defendant, referring to Resolution No 506, indicated that in March 2022 the Western countries took restrictive measures against the Russian Federation. In this regard, the actions of the plaintiff, who is located in Switzerland, which joined these restrictive measures, "should be regarded as an abuse of right, which is an independent ground for refusal to satisfy the claim" [27].

In our opinion, this court case demonstrates the abuse of rights, not on the part of the right holder, but on the part of the domestic entrepreneur. The defendant committed the offence before the legalization of parallel import but wanted to benefit himself in a difficult foreign economic situation.

#### ADVANTAGES OF THE LEGALIZATION OF PARALLEL IMPORTS

The legalization of parallel import is a forced response to the withdrawal of foreign companies from the Russian market. Parallel import does allow consumers to enjoy all

the benefits that were freely available before the sanctions. Nevertheless, the researchers on this topic are debating how justified is the legalization of parallel import in the Russian Federation. We suggest that we first turn to the arguments presented by supporters of parallel import.

Firstly, the supporters of parallel import believe that its legalization will lead to saturation of the market with all the goods that consumers need. Almost every month the list of goods for parallel imports is supplemented. Initially, the list included such goods as perfumes, clothes, shoes, watches, appliances, vehicles, electronics, metals, and fuel. The list included products from Apple, Samsung, Mitsubishi, Renault, Tesla and Toyota. Thus, since February 2, 2023, the list was supplemented by many brands of toys, games, as well as sports equipment. It is such brands as Adidas, Manchester United, Real Madrid, Disney, DC Comics and Marvel [28]. BMW products were also added to the list. However, although on November 2, 2023, the Ministry of Industry and Trade added Marvel, Disney, Pixar and DC Comics to the list of products allowed for parallel import, Russian consumers will not be able to watch foreign films in cinemas. The thing is that in terms of Art. 1263 of the Civil Code, cinematographic works, as well as TV and video films — are audiovisual works. According to the Commodity Nomenclature of Foreign Economic Activity of the EAEU, audiovisual works are not recognized as goods [29]. Therefore, they cannot be included in the list of goods for parallel import.

Secondly, the legalization of parallel import contributes to the development of a competitive environment in the market. In the case of parallel import, the importer's actions in coordinating the importation of goods are considerably reduced: he does not need to obtain the consent of the official right holder. Consequently, there is an opportunity to import a huge list of goods and even those which previously were impossible to deliver to the Russian Federation. The expansion of the range on the consumer market will lead to increased competition among manufacturers, marketplaces, and retailers. It is known that increased competition leads to an improvement in the quality of goods, to offer more favourable conditions to the buyer.

Third, the legalization of parallel import can reduce the number of counterfeit products on the market. Often, infringing goods are sold at a lower price than the original, which is attractive to the consumer. With parallel import, firstly, one can import original goods without a long chain of approval with the right holder, and secondly, the consumer will more often choose the original product than the counterfeit, because there will not be a strong cost gap. Moreover, sellers are not profitable to sell counterfeit goods anymore — article 16.1 of the Code of Adminis-

trative Offenses of the Russian Federation still provides responsibility for the illegal movement of goods across the border of the Customs Union [30]. In the case of legalized parallel import, there is no such risk for the seller.

Fourth, the introduction of the international regime of exhaustion of rights to means of individualization can have an impact on the price factor of the products offered. Large foreign brands have different pricing policies depending on the country where the goods are imported. The pricing policy depends on the economic situation in the country as a whole, the development of the market segment, and consumer demand for a particular product [31].

## RISKS OF LEGALIZATION OF PARALLEL IMPORT

The legalization of parallel import does not contain any risks for the consumer. For the average buyer, nothing will change from whether the goods are sold by an official distributor or by an entrepreneur who imports goods through parallel import. After all, parallel import, exactly as it is presented by the legislator and the scientific community, is the import of original goods. It does not matter to the consumer whether the goods were imported through parallel import or an official distributor, while what matters to the consumer is the result — the originality of the product.

The other side of parallel import is related to the buyer's servicing guarantees. Previously, when products were imported into the territory of the Russian Federation through an official representative, it was he who undertook the obligation to provide repair services for the products. In the case of official import, the manufacturer itself established the period of warranty service of the product, in the event of its breakdown. The manufacturer formed a fund for devices and spare parts that may be needed for repairs and then brought them to the country where the goods were sold. The official distributor worked directly with the manufacturer of the goods and did not incur any additional costs for repair services [6]. With the legalization of parallel import, the chain of interaction between the consumer, the seller and the service provider has significantly changed. Now in the territory of the Russian Federation, the official manufacturer "does not plan" to service the repair of the product in case of its breakdown, since the manufacturer has left the country and it is no longer profitable to invest in the economy.

In this regard, entrepreneurs who sell products imported through parallel import have to assign a warranty period and enter into contracts with service centres for the products themselves. Thus if the consumer discovers a defect in the goods, the retailer is responsible for it with its funds.

In respect thereof, it is incorrect to affirm that parallel import will significantly reduce the prices of imported goods. Many marketplaces and retailers can leave prices at the same level, as their personal warranty costs for devices will increase.

This position is confirmed by statistical data. In practice, price differences are not as significant as they are represented in theory. It is noted that the decrease in prices for such categories of goods as clothes, shoes, and TV sets can be from 3 to 5 %, which is insignificant. Concerning the reduction of prices for premium goods — it can range from 8 to 10 %, but as Radaev (2011) points out, it will have practically no effect on consumer activity, because the share of global brands in Russia is generally low [32].

Among the advantages of the legalization of parallel import is often referred to as an increase in the range of goods in the market, since entrepreneurs will be able to supply products that were previously banned for import into Russia by the rights holder. However, Russian society can already observe the opposite effect of this thesis. In April 2023 news that Russian stores faced a shortage of board games “Monopoly” and also there is a shortage of games UNO and “Scrabble” [33]. The issue with the supply of board games is quite challenging, as they all have to be translated into Russian. If technology is arranged so that in any country users can choose any language of the interface, then with board games, unfortunately, such a setting is impossible. Thus, the legalization of parallel import will not work, because it requires additional localization of the product, in the case of board games — a trivial translation into Russian. As a result, the goods will not appear, but disappear from the Russian market.

The next risk of the legalization of parallel import is related to secondary sanctions. If it turns out that shipments of sanctioned goods are sent to Russia, even if not directly, manufacturers can be subjected to personal sanctions [34]. For example, in March 2023, Turkey stopped the transit of sanctioned goods through its territory to Russia. Turkey’s customs system blocked the clearance of sanctioned goods. Many experts believe that the suspension of parallel imports through Turkey was due to pressure from Western countries. So far, this problem is not acute and there has been no precedent for a complete suspension of the transit of sanctioned goods to Russia. However, it is impossible to predict how much pressure will affect parallel imports in the future.

## CONCLUSION

The issue of parallel import has become even more crucial in the context of international sanctions imposed on Russia. Parallel import implies the import of original

products introduced into civil circulation by the rights holder in the territory of his state. In this connection, the consumer should not be concerned about the deterioration of the quality of the goods, the risk can only be associated with the quality of warranty service.

If in the beginning, the positive effect of the legalization of parallel import was visible, namely the increase in the number of young entrepreneurs, the entry of new goods into the Russian market, and the reduction in the cost of these goods, now consumers can observe the manifestation of its negative aspects. More and more experts are voicing the opinion that the prices of products of parallel import will soon increase or return to their previous levels. The supply of those goods for which localization is required, for example, trivial translations into Russian, is beginning to be disrupted. As for the emerging practice, the courts are trying to maintain a balance of interests and not to “give in” to domestic entrepreneurs who abuse the law.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. В Россию по параллельному импорту ввезли товаров на \$20 млрд. — URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/63a03d539a794723e774bb17>
2. Правительство России легализовало параллельный импорт — ввоз товаров без разрешения правообладателя. — URL: <https://vc.ru/trade/390922-pravitelstvo-rossii-legalizovalo-parallelnyy-import-vvoz-tovarov-bez-razresheniya-pravoobladatelya>
3. Чем «дальше в лес», тем «параллельней» импорт // Практическая бухгалтерия. 2022. № 7. С. 37–42.
4. Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 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 «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Легализация параллельного импорта и ее влияние на товарные рынки России: анализ. отчет / отв. ред. сер. В.В. Радаев; Высшая школа экономики; Лаб. экон.-социол. исслед. М.: НИУ ВШЭ, 2011.
7. Хусаинов Р. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте // Хозяйство и право. 2019. № 2 (505). С. 103–109.
8. Пирогова В.В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М.: Статут, 2008.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
10. Ярославцев А.В. Актуальные проблемы правового регулирования параллельного импорта в России // Новый юридический вестник. 2020. № 2 (16). С. 20–25.
11. Контрафакт, параллельный импорт и паразиты: проблемы интеллектуальной собственности. — URL: <https://pravo.ru/story/206261/>
12. Пирогова В.В. Вновь о параллельном импорте // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 97–102.
13. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.04.2012 по делу № А40-106723/11 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Влияние ограничения параллельного импорта на товарные рынки Российской Федерации // Сайт Евразийской экономической комиссии. — URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dobd/intelsobs/Documents/%D0%98%D1%82%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B9%D0%9E%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82%D0%A4%D0%9E%D0%9D%D0%94%D0%90%D0%A6%D0%A1%D0%A0.pdf>
15. Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // СПС «КонсультантПлюс».
16. Федеральный закон от 28.06.2022 № 213-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».
17. Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ (ред. от 03.04.2023) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
18. Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 (ред. от 02.03.2023) «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта б статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия» // СПС «КонсультантПлюс».
19. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в Астане 29.05.2014) (ред. от 24.03.2022), с изм. и доп., вступ. в силу с 03.04.2023 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Афанасьев С., Медников Д. Обзор правовых позиций в постановлениях Конституционного Суда России // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2. С. 128–145.
21. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // СПС «КонсультантПлюс».
22. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте. — URL: <https://www.goroditsky.ru/publications/articles/ottenki-serogo-tendentsii-v-sporakh-o-parallelnom-importe/#13>
23. Сазонова М. Легализация параллельного импорта в России // Гарант.ру. — URL: <https://www.garant.ru/news/1538937/>
24. Агамагомедова С.А., Пирогова Д.О. Параллельный импорт в условиях современных вызовов в контексте теории заинтересованных сторон / Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2022. № 6. С. 25–30.
25. Определение Суда по интеллектуальным правам от 22.04.2022 по делу № СИП-371/2022 «Об отказе в принятии заявления» // СПС «КонсультантПлюс».
26. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.06.2022 № С01-796/2022 по делу № А52-5048/ // СПС «КонсультантПлюс».
27. Определение Суда по интеллектуальным правам от 26.05.2022 по делу № А13-13172/2021 // СПС «КонсультантПлюс».
28. Обзор «Основные изменения законодательства в сфере торговли в 2023 г.» // СПС «КонсультантПлюс».
29. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 14.09.2021 № 80 (ред. от 25.01.2023) «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Совета Евразийской экономической комиссии» // СПС «КонсультантПлюс».
30. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 14.04.2023) // СПС «КонсультантПлюс».
31. Цена запрета. Кто выиграет и кто проиграет от легализации параллельного импорта // Российская газета. — URL: <https://rg.ru/2018/02/19/kto-vyigraet-i-kto-proigraet-ot-legalizacii-parallelnogo-importa.htm>
32. Сбытовая электроника: продавцы дадут год гарантии на параллельный импорт. — URL: <https://iz.ru/1366539/evgeniia-pertceva/sbytovaia-elektronika-prodavtsy-dadut-god-garantii-na-parallelnyi-import>

33. В российских магазинах возник дефицит настольных игр «Монополия» и UNO. — URL: <https://snob.ru/news/v-rossijskih-magazinah-voznik-deficit-nastolnyh-igr-monopolija-i-uno/>
34. Экономист перечислил риски параллельного импорта. — URL: <https://lenta.ru/news/2022/06/30/paral/>

## REFERENCES

1. V Rossiyu po parallel'nomu importu vvezli tovarov na \$20 mlrd. — URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/63a03d539a794723e774bb17>
2. Pravitel'stvo Rossii legalizovalo parallel'nyj import — vvoz tovarov bez razresheniya pravoobladatelya. — URL: <https://vc.ru/trade/390922-pravitelstvo-rossii-legalizovalo-parallelnyy-import-vvoz-tovarov-bez-razresheniya-pravoobladatelya>
3. Chem "dal'she v les", tem "parallel'nej" import // Prakticheskaya buhgalteriya. 2022. No 7. S. 37–42.
4. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 29.03.2022 No 506 "O tovarah (gruppah tovarov), v otnoshenii kotoryh ne mogut primenyat'sya otdel'nye polozheniya Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii o zashchite isklyuchitel'nyh prav na rezul'taty intellektual'noj deyatel'nosti, vyrazhennye v takih tovarah, i sredstva individualizacii, kotorymi takie tovary markirovany" // SPS "Konsul'tantPlyus".
5. Federal'nyj zakon ot 08.03.2022 No 46-FZ (red. ot 28.12.2022) "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" // SPS "Konsul'tantPlyus".
6. Legalizaciya parallel'nogo importa i ee vliyanie na tovarnye rynki Rossii: analit. otchet / otv. red. ser. V.V. Radaev; Nac. is-sled. un-t "Vysshaya shkola ekonomiki"; Lab. ekon.-sociol. issled. M.: NIU VSHE, 2011.
7. Husainov R. Ottenki serogo: tendencii v sporah o parallel'nom importe // Hozyajstvo i pravo. 2019. No 2 (505). S. 103–109.
8. Pirogova V.V. Ischerpanie isklyuchitel'nyh prav i parallel'nyj import. M.: Staut, 2008.
9. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 No 230-FZ // SPS "Konsul'tantPlyus".
10. Yaroslavcev A.V. Aktual'nye problemy pravovogo regulirovaniya parallel'nogo importa v Rossii // Novyj yuridicheskij vestnik. 2020. No 2 (16). S. 20–25.
11. Kontrafakt, parallel'nyj import i parazity: problemy intellektual'noj sobstvennosti. — URL: <https://pravo.ru/story/206261/>
12. Pirogova V.V. Vnov' o parallel'nom importe // Hozyajstvo i pravo. 2011. No 2. S. 97–102.
13. Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 24.04.2012 po delu No A40-106723/11 // SPS "Konsul'tantPlyus".
14. Vliyanie ogranicheniya parallel'nogo importa na tovarnye rynki Rossijskoj Federacii // Sajt Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii. — URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dobd/intelsobs/Documents/%D0%98%D1%82%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B9%20%D0%9E%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82%20%D0%A4%D0%9E%D0%9D%D0%94%D0%90%20%D0%A6%D0%A1%D0%A0.pdf>
15. Tamozhennyj kodeks Tamozhennogo soyuza (red. ot 08.05.2015) (prilozhenie k Dogovoru o Tamozhennom kodekse Tamozhennogo soyuza, prinyatomu Resheniem Mezghosudarstvennogo Soveta EvrAzES na urovne glav gosudarstv ot 27.11.2009 No 17) // SPS "Konsul'tantPlyus".
16. Federal'nyj zakon ot 28.06.2022 No 213-FZ "O vnesenii izmeneniya v stat'yu 18 Federal'nogo zakona "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" // SPS "Konsul'tantPlyus".
17. Federal'nyj zakon ot 08.03.2022 No 46-FZ (red. ot 03.04.2023) "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" // SPS "Konsul'tantPlyus".
18. Prikaz Minpromtorga Rossii ot 19.04.2022 No 1532 (red. ot 02.03.2023) "Ob utverzhdenii perechnya tovarov (grupp tovarov), v otnoshenii kotoryh ne primenyayutsya polozheniya podpunkta 6 stat'i 1359 i stat'i 1487 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii pri uslovii vvedeniya ukazannyh tovarov (grupp tovarov) v oborot za predelami territorii Rossijskoj Federacii pravoobladatelyami (patentobladatelyami), a takzhe s ih soglasiya" // SPS "Konsul'tantPlyus".
19. Dogovor o Evrazijskom ekonomicheskom soyuze (Podpisan v Astane 29.05.2014) (red. ot 24.03.2022), s izm. i dop., vstup. v silu s 03.04.2023 // SPS "Konsul'tantPlyus".
20. Afanas'ev S., Mednikov D. Obzor pravovyh pozicij v postanovleniyah Konstitucionnogo Suda Rossii // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2018. N 2. S. 128–145.
21. Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 13.12.2007 No 122 "Obzor praktiki rassmotreniya arbitrazhnymi sudami del, svyazannyh s primeneniem zakonodatel'stva ob intellektual'noj sobstvennosti" // SPS "Konsul'tantPlyus".
22. Ottenki serogo: tendencii v sporah o parallel'nom importe. — URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/ottenki-serogo-tendentsii-v-sporakh-o-parallelnom-importe/#13>

23. Sazonova M. Legalizaciya parallel'nogo importa v Rossii // Garant.ru. — URL: <https://www.garant.ru/news/1538937/>
24. Agamagomedova S.A., Pirogova D.O. Parallel'nyj import v usloviyah sovremennyh vyzovov v kontekste teorii zainteresovannyh storon // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. 2022. No 6. S. 25–30.
25. Opredelenie Suda po intellektual'nym pravam ot 22.04.2022 po delu No SIP-371/2022 "Ob otkaze v prinyatii zayavleniya" // SPS "Konsul'tantPlyus".
26. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 14.06.2022 No S01-796/2022 po delu No A52-5048/ // SPS "Konsul'tantPlyus".
27. Opredelenie Suda po intellektual'nym pravam ot 26.05.2022 po delu No A13-13172/2021 // SPS "Konsul'tantPlyus".
28. Obzor "Osnovnye izmeneniya zakonodatel'stva v sfere tovgovli v 2023 g." // SPS "Konsul'tantPlyus".
29. Reshenie Soveta Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii ot 14.09.2021 No 80 (red. ot 25.01.2023) "Ob utverzhdenii edinoj Tovarnoj nomenklatury vneshneekonomicheskoy deyatel'nosti Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza i Edinogo tamozhennogo tarifa Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza, a takzhe ob izmenenii i priznanii utrativshimi silu nekotoryh reshenij Soveta Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii" // SPS "Konsul'tantPlyus".
30. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarusheniyah ot 30.12.2001 No 195-FZ (red. ot 14.04.2023) // SPS "Konsul'tantPlyus".
31. Cena zapreta. Kto vyigraet i kto proigraet ot legalizacii parallel'nogo importa // Rossijskaya gazeta. — URL: <https://rg.ru/2018/02/19/kto-vyigraet-i-kto-proigraet-ot-legalizacii-parallelnogo-importa.htm>
32. Sbytovaya elektronika: prodavcy dadut god garantii na parallel'nyj import. — URL: <https://iz.ru/1366539/evgeniia-pertceva/sbytovaia-elektronika-prodavcy-dadut-god-garantii-na-parallelnyi-import>
33. V rossijskih magazinah voznik deficit nastol'nyh igr "Monopoliya" i UNO. — URL: <https://snob.ru/news/v-rossijskih-magazinah-voznik-deficit-nastolnyh-igr-monopoliya-i-uno/>
34. Ekonomist perechislil riski parallel'nogo importa. — URL: <https://lenta.ru/news/2022/06/30/paral/>

## ЦИФРОВОЕ ИСКУССТВО И NFT: ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ DIGITAL ART AND NFT: LEGAL UNCERTAINTY

### Айсылу Айратовна ГАЛЛЯМОВА

МГУ имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия,  
gallyamova.aysylu@gmail.com,  
ORCID: 0009-0007-8249-6829

#### Информация об авторе

А.А. Галлямова — студентка 2-го курса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

**Аннотация.** Мы живем в эпоху цифровой трансформации. Многие ученые считают, что сегодня человечество переживает четвертую промышленную революцию. Первая произошла после открытия энергии пара, вторая — с внедрением конвейера, третья случилась благодаря созданию компьютера. Фундаментом четвертой стало возникновение цифровых технологий.

Цифровая трансформация привела к появлению качественно новых общественных благ, взаимодействие с которыми рождает новые правоотношения. Новые объекты данных отношений, в свою очередь, также нуждаются в правовом регулировании. Так, информационная трансформация повлияла на быстрый рост рынка цифровой интеллектуальной собственности, значительно увеличивая финансовые активы владельцев этих объектов. Однако такое стремительное появление различных объектов, созданных интеллектуальным трудом в цифровой среде, также способствовало различным злоупотреблениям и правонарушениям в связи с отсутствием четкого правового регулирования. Одним из таких быстро развивающихся объектов сегодня являются невзаимозаменяемые токены NFT. Первыми в использовании NFT выступили предприниматели творческой индустрии, которые стремились повысить свои доходы и найти новые способы взаимодействия с покупателями. Несмотря на быстрый рост популярности, были высказаны опасения по поводу законного владения активами NFT и распространения спекуляций и мошенничества, связанных с торговлей NFT.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, невзаимозаменяемые токены, NFT

• **Для цитирования:** Галлямова А.А. Цифровое искусство и NFT. Правовая неопределенность // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 63–72; DOI: 10.17323/tis.2023.17373

#### • Aisylu A. GALLYAMOVA

Moscow State University M.V. Lomonosov, Moscow, Russia,  
gallyamova.aysylu@gmail.com,  
• ORCID: 0009-0007-8249-6829

#### • Information about the author

A.A. Gallyamova — 2<sup>nd</sup> year student of the Faculty of Law of Moscow State University

• **Abstract.** We live in the era of digital transformation. Many scientists believe that today we are experiencing the fourth industrial revolution. The first of these happened due to the discovery of steam energy, the second with the introduction of the conveyor, the third happened thanks to the creation of a computer. The foundation of the fourth was the emergence of digital technologies. Digital transformation has led to the emergence of qualitatively new public goods, interaction with which also leads to the emergence of new legal relations. New objects of these relations, in turn, also need a certain legal regulation. Thus, information transformation has influenced the rapid growth of the digital intellectual property market, significantly increasing the financial assets of the owners of these objects. However, such a rapid emergence of various objects created by intellectual work in the digital environment has also led to various abuses and offenses due to the lack of clear legal regulation. One such fast-growing entity today is non-fungible NFT tokens. The first to use NFTs were creative industry entrepreneurs who sought to increase their income and find new ways to interact with buyers. Despite the rapid rise in popularity, concerns have been raised about the legal ownership of NFT assets and the prevalence of speculation and fraud associated with NFT trading.

• **Keywords:** intellectual property, non-fungible tokens, NFT

For citation: Gallyamova A.A. Digital Art and NFT. Legal Uncertainty // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 63–72; DOI: 10.17323/tis.2023.17373

- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 

• Для рассмотрения еще одного вызова, с которым сталкиваются в процессе оборота прав интеллектуальной собственности в цифровой среде (ЦС), необходимо более детально рассмотреть сам объект интеллектуальной собственности. Почему вообще произведения, размещенные в ЦС, находятся под защитой права интеллектуальной собственности (ИС)? Для того чтобы произведение было признано охраняемым объектом ИС, оно должно отвечать установленным законом критериям: 1) должно быть предусмотрено ГК РФ как разновидность результатов интеллектуальной деятельности (РИД) (ст. 1225); 2) должно быть результатом творческого труда гражданина (ст. 1257); 3) должно быть представлено в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259); 4) должно не зависеть от достоинств и назначения, а также от способа его выражения (п. 1 ст. 1259); 5) может быть как обнародованным, так и необнародованным (п. 3 ст. 1259); 6) не должно перейти в общественное достояние (ст. 1282); 7) не должно быть исключено законом из правовой охраны (подп. 1–4 п. 6 ст. 1259). Таким образом, любое размещенное в ЦС оригинальное произведение, созданное человеком, априори является охраняемым объектом права ИС.

Автором произведения (РИД) является «гражданин, творческим трудом которого создан такой результат» (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Только автору может принадлежать весь комплекс интеллектуальных прав в отношении произведения: исключительное право, личные неимущественные права и иные интеллектуальные права (ст. 1229, 1255 ГК РФ). Если автор отчуждает исключительное право либо оно переходит по закону к иным лицам, последние становятся правообладателями (ст. 1229, 1255 ГК РФ). Соответственно субъектами РИД в цифровой среде могут быть простые пользователи интернет-ресурсов, авторы произведений, правообладатели и т.д.

Рассмотрим, что происходит с произведением в правовом плане, когда автор размещает его в интернет-среде. На самом деле данное действие не несет никаких правовых последствий и никак не влияет на авторские права произведения. Правообладатель, обладая всей полнотой исключительных прав, может осуществлять такие действия, как скачивание произ-

ведения из ЦС на персональное цифровое устройство, размещение произведения в ЦС для всеобщего доступа, копирование произведения, внесение изменений в скачанное произведение, может пересылать, свое произведение, делиться им с другими пользователями, иными «третьими лицами» и т.д. Проанализировав существующие правовые нормы, можно установить, что для совершения любого из перечисленных действий необходимо получить согласие на это правообладателя следующими способами: заключение лицензионного договора в письменной форме (ст. 1286 ГК РФ); заключение лицензионного договора в упрощенном порядке (открытая лицензия, ст. 1286.1 ГК РФ); публично сделанное правообладателем заявление «о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных им (правообладателем) условиях и в течение указанного им срока» (ст. 1233 ГК РФ). Заявление должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать правообладателя и принадлежащие ему произведение или объект смежных прав (абз. 3 п. 5 ст. 1233 ГК РФ). Нельзя использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование произведения без согласия автора (правообладателя) влечет предусмотренную ГК РФ и другими законами (например, Уголовным кодексом РФ) ответственность.

Правомерное размещение в интернете произведения (ст. 1273, 1274 ГК РФ) является обязательным условием законных действий с произведениями в интернете. Показателем правомерности можно считать знак охраны авторского права, указание авторства или указание разрешения автора на использование произведения. Получается, что при отсутствии авторского знака можно считать, что произведение находится в общественном достоянии или размещено в интернете незаконно. Однако, согласно ст. 1271 ГК РФ, использование знака охраны авторского права — право автора (правообладателя), а не его обязанность. Таким образом, пользователю практически невозможно определить, является ли размещенная в интернете информация правомерной.

Сегодня множество авторов по всему миру используют цифровую среду как пространство распространения своих произведений. При этом далеко не все из них используют знак авторства, и даже не все указывают собственное имя или псевдоним. Также авторы при размещении своих произведений в ЦС не всегда предоставляют пользователям инструкцию, как им стоит поступать с полученной информацией.

И в целом, понимание о правомерности используемой информации остается за гранью информированности пользователей [7]. И даже если пользователи интернета захотят получить лицензию на использование произведения, то найти его автора и заключить с ним договор в согласии со всеми требованиями практически невозможно. Складывается ситуация, при которой авторы продолжают размещать произведения, не соблюдая указанных требований, а пользователи, не имея возможности установить правомерность размещения произведения, продолжают использовать его в своих целях. Можно сказать, что понятие законности в данном случае практически отсутствует, около 70 % пользователей взаимодействуют с информацией неправомерно. В связи с этим с каждым годом растет количество злоупотреблений в интернете, все больше пользователей получают доступ к неправомерно размещенной информации, и с каждым годом их число увеличивается. Это в первую очередь свидетельствует о недостаточном правовом регулировании отношений в интернете. Как уже было отмечено, цифровизация проникла во все сферы жизни общества, в том числе и в сферу искусства — возник феномен «цифрового искусства» (*crypto art*).

Сегодня большое количество нематериальных объектов находят свое выражение в цифровой среде. Значительно вырос рынок онлайн-искусства, который пополняется не только цифровыми копиями материальных объектов, но и объектами, не имеющими материальных аналогов и существующими только в цифровой среде. Результаты творческой деятельности, доступные для всеобщего обозрения посредством их трансляции в информационной среде, называются цифровым искусством. На данный момент в законодательстве еще не закреплено единое понимание цифрового искусства, поэтому в литературе разные авторы предлагают различные подходы к данному понятию. В зависимости от способа создания произведений цифровое искусство предлагается рассматривать как получающие воплощение в киберпространстве материальные результаты интеллектуальной деятельности или как вид творческой деятельности человека (осуществляемой посредством использования различных технологических устройств), в результате которой создаются нематериальные объекты культуры, существующие в киберпространстве. То есть произведения цифрового искусства можно рассматривать как «оцифрованные» и размещенные в цифровой среде произведения материального искусства, а также изначально созданные в цифровой среде творческие произведения [8].

В связи с развитием технологий на современном арт-рынке появляются совершенно иные формы

искусства. Появление криптовалюты и технологии блокчейн (blockchain) привели к масштабным изменениям. Все чаще используются два чрезвычайно динамичных цифровых актива: смарт-контракты и NFT (non-fungible token — невзаимозаменяемые<sup>1</sup> токены).

Для начала рассмотрим, как проходит процесс покупки произведений криптоискусства. Сегодня художники имеют возможность разместить свои произведения на одном из интернет-рынков, таких как SuperRare, Foundation, OpenSea, Origin, Rare, Known, Nifty Gateway. Сначала автор должен загрузить созданное им произведение искусства в галерею одной из платформ, далее в блокчейне создается транзакция, в результате чего возникает невзаимозаменяемый токен (NFT), связанный с произведением искусства, и токен передается в криптографический кошелек художника. Транзакция подписывается художником в цифровой форме с использованием асимметричного шифрования, что является подтверждением уникальности произведения. Таким образом, токен прямо связан с произведением искусства и по сути представляет собой единичный актив, подтверждающий право собственности на лежащий в его основе объект интеллектуальной собственности. Говоря простым языком, далее платформа распространяет загруженный файл по системе и работа начинает свое существование в блокчейне [9]. Теперь она становится доступной для покупателей, а впоследствии ее можно обменять, продать или хранить у коллекционеров. Как правило, произведения искусства продаются через аукционы: участники торгов делают предложения, и текущий владелец актива имеет возможность принять предложение. Когда актив продается, соответствующий токен напрямую переводится в кошелек покупателя, а соответствующая цена в эфире — криптовалюте, используемой в блокчейне.

Итак, ознакомившись с простым описанием процесса оборота криптоискусства, необходимо дать определения следующим понятиям. Крипто-арт — направление в современном изобразительном искусстве, использующее технологию блокчейн в формате невзаимозаменяемого токена. В связи с новизной и отсутствием широкого распространения в практике по поводу определения данного вида искусства по-прежнему ведутся споры. Токен — это единица учета, не являющаяся криптовалютой, скорее заменитель ценных бумаг в цифровом мире, управляется

<sup>1</sup> Невзаимозаменяемость означает уникальность и невозможность замены одного объекта другим. Каждый NFT содержит цифровую подпись, которая делает токен уникальным. NFT являются цифровыми активами и могут существовать в виде фотографий, видео- и аудиофайлов, а также в любом другом цифровом формате. — Примеч. ред.

смарт-контрактом. Токенизация позволяет преобразовать реальную вещь в совокупность токенов — частей цифрового объекта, права на каждую такую составляющую могут становиться отдельными предметами сделок гражданского оборота [4].

Перед дальнейшим рассмотрением темы невзаимозаменяемых токенов важно сделать оговорку, что понятие «токен» многозначно. В технологии распределенного реестра (distributed ledger technology) в целях расширения возможностей пользователей и приобретения дополнительных функций токен стал использоваться в качестве условных платежных единиц. Различными правовыми системами была проведена классификация токенов, при этом наиболее популярными стали классификации, осуществленные Комиссией по ценным бумагам и биржам США (The United States Securities and Exchange Commission, далее — SEC; в основе этой классификации лежит оценка экономической функции токенов) и Службой по надзору за финансовыми рынками Швейцарии (Swiss Financial Market Supervisory Authority, далее — FINMA; эта классификация основана на сходстве токенов с ценными бумагами). Исходя из этого они разграничивают существующие токены на следующие категории: потребительские (утилитарные) токены, токены-активы, платежные токены.

С появлением блокчейна токенизация стала доступна пользователям. Блокчейн — выстроенная по определенным правилам непрерывная последовательная цепочка блоков (связный список), содержащих информацию. Если описывать это простым языком, то это определенные блоки, которые связаны цепочками синхронизированно. Каждая транзакция, которая использует эту технологию, действует как новый блок в цепочке транзакций. Каждый блок содержит свою собственную хеш-сумму и хеш-сумму предыдущего блока. Распределенный реестр позволяет покупателю отслеживать историю транзакций в отношении приобретаемого объекта. Особую степень защиты информация получает в результате того, что она распределяется сразу на несколько компьютеров, поэтому данные практически невозможно удалить или изменить.

Итак, блокчейн — это особым образом структурированное хранилище данных в распределенной сети. Транзакции в блокчейне происходят между двумя сторонами без посредника, что дает определенные преимущества. Более того, в основе технологии блокчейн лежат такие принципы, как децентрализация, проверяемость и анонимность. Согласно отчету Всемирного экономического форума, блокчейн предоставляет такие возможности, как создание прозрачных P2P-транзакций, смарт-контракты, эффективное

ценообразование и т.д. Одним из наиболее явных преимуществ, которые стали доступны благодаря технологии блокчейн, является обеспечение анонимности и безопасности транзакций.

NFT — это тип цифрового сертификата, строки числового кода, удостоверяющего права на объекты, второй экземпляр которых не может быть признан подлинным. Именно благодаря своей уникальности NFT являются наиболее безопасным способом обеспечения права для произведений искусства.

Арт-объект, участвующий в гражданском обороте с помощью технологии блокчейн, может принимать форму реального объекта, который существует в мире вещей. В этом случае NFT содержит информацию об этом предмете — картине, скульптуре и других вещах, имеющих ценность и существующих в физической форме. При обращении такого NFT, как правило, заключается договор об отчуждении исключительных прав или составляется лицензионный договор.

Другая группа сгенерированных токенов NFT — это те, которые непосредственно включают в себя объект цифрового искусства. В этом случае работа полностью загружается в блокчейн. Это самостоятельные работы на блокчейне, и их часто называют работами над цепочкой блоков (onchainworks). Пожалуй, это единственные по-настоящему уникальные объекты цифрового искусства (криптоискусства), в отношении которых на момент написания настоящей статьи не было зафиксировано ни одного случая подделки. Их можно обменивать и передавать другим людям только с помощью технологии блокчейн [4].

Следующая и наиболее распространенная группа — это невзаимозаменяемые токены, которые содержат только ссылки на информационный ресурс, на котором размещены объекты цифрового искусства. При этом такое произведение может быть создано в реальном мире, оставаясь при этом цифровой копией, или быть непосредственно результатом интеллектуальной деятельности, осуществляемой автором в киберпространстве. Следует подчеркнуть, что реальный объект искусства не является NFT или его частью. В этом случае токен содержит только URL-адрес, указывающий на размещение предмета цифрового искусства. Пожалуй, наибольшее количество юридических вопросов возникает в связи с последней группой токенов.

Существуют общие проблемы, традиционно связанные с каждым типом NFT. Например, на каких площадках участники продают и покупают, как обеспечить передачу интеллектуальных прав, как определить их объем и многое другое. В частности, с развитием рынка невзаимозаменяемых токенов увеличилось количество нарушений интересов правообладателей токенизированных объектов.

Что же продают и покупают на рынке криптоискусства? Для ответа на этот вопрос необходимо проследить историю развития NFT. Как правило, отсчет начинают с 2014 г., когда в связи с участившимися случаями подделки работ в цифровой среде была создана платформа Monegraph. Она стала первым стартапом, предоставившим художникам инструменты на основе технологии блокчейн для монетизации их цифровых работ. Предприниматель Анил Дэш (глава компании Glitch, занимающейся технологиями, связанными с правами в цифровом поле) объединился с известным медиахудожником Кевином МакКоем на конференции Rhizome Seven on Seven в Нью-Йорке. Основной задачей разработчиков было предоставление защиты авторам, размещающим свои произведения в цифровой среде, поэтому было принято записывать изображение объекта в блокчейн. Таким образом, была заложена основа, которая до настоящего момента является частью реализуемых NFT. В 2017 г. компанией Larva Labs был реализован один из самых широко известных и узнаваемых проектов — «CryptoPunks». Популярность криптопанков в первую очередь объясняется тем, что они представляют собой один из первых примеров невзаимозаменяемых токенов в Ethereum. Проще говоря, криптопанки — это 10 тысяч уникальных символов, сгенерированных по специальным алгоритмам в стиле пиксель-арт. Криптопанки — это арт-изображения размером 24x24 пикселя, сгенерированные алгоритмически. Большинство из них — изображения парней и девушек, похожих на панков, но есть и несколько более редких типов: обезьяны, зомби и даже пришельцы. У каждого криптопанка есть собственная страница профиля, на которой показаны его атрибуты, а также статус владения/продажи. Сегодня любой пользователь платформы, выполнив ряд простых действий, может приобрести себе своего криптопанка.

Следующее громкое событие, связанное с продажей NFT, произошло, когда основатель Twitter продал свой первый твит в виде NFT-токена за 2,9 млн долларов. Не менее широкую огласку получила продажа коллажа под названием «Ежедневно: первые 5000 дней» американского художника Майка Винкельманна, работающего под творческим псевдонимом Beeple. Это была первая цифровая картина, выставленная на торги Christie's. Художник Майк Винкельманн работал над этим произведением около 13 лет, создавая по одной цифровой картине в день, а затем объединив свои творения в одну картину. Аукцион завершился на отметке 69,34 млн долларов. Уникальной эту картину сделало не только то, что она была продана традиционным аукционным домом, но и то, что эту работу можно было оплатить в Ethereum.

Криптовалюту Ethereum («эфирium» или просто «эфир»), создателем которой является Виталий Бутерин, многие называют новым биткоином. От других криптовалют она отличается тем, что создатели этой блокчейн-платформы предлагают ее обменные единицы в качестве средства для регистрации сделок с активами или для обмена ресурсами. В частности, они назвали эфир «криптотопливом» для исполнения умных контрактов одноранговой сетью.

Покупка NFT рассматривается как приобретение файла с метаданными, а не основного объекта как такового. Сравнение NFT с подписанным экземпляром цифрового объекта искусства не всегда корректно. Это связано с высоким риском распространения невзаимозаменяемых токенов, в содержание которых входят не сами предметы искусства, а лишь информация о них, зафиксированная через призму инструментов, гарантирующих чистоту транзакций.

Такие интернет-рынки, как SuperRare, Foundation, OpenSea, Origin, Rare, Known, Nifty Gateway, где осуществляется оборот цифрового искусства, сертифицированного NFT, как правило, работают по принципу аукционных домов. На этих торговых площадках используются смарт-контракты. Смарт-контракты представляют собой договор, который записывается в виде компьютерной программы. Первым блокчейном с полноценной интеграцией смарт-контрактов стал уже упоминавшийся выше Ethereum. В блокчейне такие контракты представляют собой алгоритм определенных действий, вписанный в код. Если соблюдены все условия, прописанные в контракте, то запустится автоматический страт последовательности. Использование смарт-контрактов позволяет сохранить анонимность и при этом не допустить злоупотреблений и мошенничества со стороны обеих сторон. Однако важно отметить, что существование и действие смарт-контрактов возможны только при условии закрепления в законодательстве криптовалюты как цифрового права в виде взаимозаменяемого токена, что одновременно является подтверждением ее стоимости.

В современном российском законодательстве нет определения NFT, но многие авторы считают, что его можно рассматривать как «иное имущество» в соответствии со ст. 128 ГК РФ [1]. Однако это утверждение не является общепризнанным, и в контексте данной статьи необходимо также привести иные точки зрения на место невзаимозаменяемых токенов в законодательстве РФ.

В российском законодательстве не употребляется термин «токен», вместо него используется понятие «цифровые права» (в пояснительной записке к законопроекту, которым в ГК РФ вводились цифровые

права, отмечено: «предлагается отвечающее традициям российского права понятие»). Эта замена неоднократно подвергалась критике.

Как уже упоминалось выше, понятие «токен» — многозначно. Если рассматривать токен в качестве актива, который можно инвестировать, то в этой роли, по мнению М.А. Рожковой, он крайне приближен к понятию бездокументарных ценных бумаг. Именно благодаря такому свойству в ряде стран токены регулируются распространяющимся на них законодательством о ценных бумагах.

Здесь также важно упомянуть предложенное М.А. Рожковой разделение на «право на запись» и «право из записи»:

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

Исходя из концепции, предложенной автором, можно вывести, что цифровой код, которым закрепляется токен, является «правом на запись», но в то же время токен подтверждает принадлежность его владельцу иные имущественные права, то есть удостоверяет «право из записи». Явным различием между бездокументарными ценными бумагами и токенами является то, что «под оболочкой» токена могут скрываться не только имущественные права, как это происходит в случае с ценными бумагами, но и иные представляющие интерес для их владельца выгоды. Именно поэтому нельзя полностью приравнять токены к бездокументарным ценным бумагам и четко разграничить, к каким токенам такое законодательство может быть применено, а к каким нет.

Рассмотрим подробнее правовое регулирование NFT. В российском праве сегодня отсутствуют нормы, специально регулирующие NFT. В связи с этим в данной статье будут рассмотрены возможные варианты применения норм к невзаимозаменяемым токенам по аналогии закона. Как уже отмечалось выше, NFT является невзаимозаменяемым токеном. Наряду с невзаимозаменяемыми объектами также существуют взаимозаменяемые. Эти понятия существуют в общем праве (США, Англия). Примеры взаимозаменяемых объектов — сырье, валюты, акции и т.д. Их основным свойством является то, что один такой объект можно

легко заменить другим (один рубль заменить другим рублем), что значительно упрощает проведение обмена и торговых процессов с такими объектами. Невзаимозаменяемые токены, напротив, таким свойством не обладают, их нельзя свободно заменить.

Для российской правовой системы такие понятия нехарактерны. В нашем праве их эквиваленты связывают с вещью, в связи с чем выделяют индивидуально-определенные вещи и вещи, выделяемые по родовым признакам. В ГК РФ не закреплено специальное разделение данных категорий, но их можно встретить в ст. 398 и 807 ГК РФ [1]. Индивидуально-определенная вещь отличается набором признаков, что позволяет выделить ее среди других вещей, и соответственно ее нельзя заменить. Вещи, определяемые родовыми признаками, можно заменить, они определяются числом, весом и мерой. Таким образом, поскольку нам известно, что каждый NFT имеет свой уникальный невозпроизводимый цифровой код, он имеет большое сходство с признаками индивидуально-определенной вещи. В ГК РФ не дается определения понятию «вещь», однако из текста Закона становится понятно, что вещь представляет собой нечто, существующее материально, существующее в действительности. NFT не относится к таким объектам, однако если все же попытаться определить место невзаимозаменяемых токенов в числе объектов гражданских прав, то их можно отнести к «иному имуществу», к которому также относятся цифровые права. То есть из толкования можно заключить, что к невзаимозаменяемым токенам, которые наделяют своего правообладателя только правами владения, пользования и распоряжения, можно применять ст. 128 ГК РФ.

Другая категория NFT — утилитарные токены — также наделяют своих правообладателей дополнительными свойствами: например, токен на получение физической копии кроссовок, приобретенных в NFT. Такие токены, наделяющие своих правообладателей различными правами, некоторые авторы [10] предлагают относить к категории индивидуально-определенных цифровых прав. Цифровые права регулируются законом «О цифровых финансовых активах» [3]. Однако в нем не дается определение индивидуальных цифровых прав; более того, на основании текста закона можно сделать вывод, что цифровые права являются родовыми, так как в отличие от NFT правообладателю цифрового актива нужно иметь лишь определенное количество актива внутри цифровой системы. То есть NFT, которые наделяют правообладателя также дополнительными свойствами, могут регулироваться Законом о ЦФА только по аналогии закона.

Отсутствие четкого правового регулирования невзаимозаменяемых токенов характерно не только для

России. За рубежом правовое регулирование NFT также практически отсутствует. Так, в США отсутствует единый закон, который регулировал бы невзаимозаменяемые токены, но в то же время их регулирование осуществляется отдельными инструкциями, созданными регулируемыми органами. В Великобритании прямое регулирование также отсутствует, NFT считается видом криптоактива, который подразделяется на такие подвиды, как токен безопасности, токен электронных денег и нерегулируемый токен.

Как уже было сказано, невзаимозаменяемые токены в большей степени используются для закрепления права на цифровое искусство. В связи с этим сегодня многие делают вывод, что NFT принадлежит к сфере интеллектуальной собственности (и даже не сами предметы цифрового искусства, а токен). Однако в российском законодательстве данная позиция считается неверной. В российском праве приобретатель цифрового искусства не становится его собственником. Гражданский кодекс РФ четко разделяет интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и имущественные права на материальные носители РИД, к числу которых относятся и предметы искусства (в частности, художественные полотна, скульптуры, произведения дизайна) [1]. Данное положение закрепляется ст. 1227, в которой говорится о том, что «интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации». В связи с этим, приобретая тот или иной предмет искусства, покупатель приобретает вместе с этим лишь имущественное (вещное) право. Исключительное же право на произведение остается за его создателем.

Так как невзаимозаменяемый токен представляет собой нематериальный объект, а в российской правовой действительности возникновение права собственности возможно лишь на материальные объекты (при этом только на те, которые прямо указаны в законе), нематериальные объекты словно «выпадают» из правового регулирования. Это вызывает озабоченность многих специалистов. Например, М.А. Рожкова предлагает ввести категорию «имущественных прав на новые нематериальные объекты», которую она обосновывает в своих работах [5, 6].

Таким образом сегодня ни в российской правовой системе, ни в зарубежном законодательстве нет прямых положений, которые регулируют отношения субъектов по поводу обращения цифровых объектов, сертифицированных по стандартам NFT.

Для подтверждения сказанного выше рассмотрим недавние примеры продажи и покупки цифрового ис-

куства с использованием NFT. Значительный прорыв по использованию NFT в России совершил государственный музей Эрмитаж. В сентябре 2021 г. он провел аукцион токенизированных копий известных произведений искусства на платформе Binance. Binance представляет собой блокчейн-систему, которая создает условия для криптовалютной отрасли. Музей особо подчеркивал, что не хочет воспроизводить ранее проведенный галереей Уффици аукцион по продаже простых цифровых копий картин. Организаторы аукциона создали невзаимозаменяемый токен, состоящий из трех файлов. Первый — цифровая копия картины, на которой стоят подпись директора музея, дата и время подписания. Второй — видео, на котором директор музея рассказывает о картине, и третий — закрепленная в цифровом коде криптографическая подпись. Таким образом, NFT-токены, предлагаемые Эрмитажем, представляют собой самостоятельные арт-объекты. По словам руководителя юридической компании LFC Legal Support Юрия Борисова, сопровождавшего сделку с Binance со стороны Эрмитажа, покупатель токена как минимум получит право на перепродажу работы. Однако сделка на маркетплейсе может включать в себя также тот или иной вид лицензии, например право выставлять репродукцию или печатать ее на футболках. Главной идеей данного проекта было использование историческим и достаточно консервативным музеем новейших технологий. Большое внимание организаторы аукциона уделили приданию уникальности каждой цифровой копии. Каждая из пяти токенизированных картин была подписана директором Государственного Эрмитажа Михаилом Пиотровским, который также указал на каждой картине дату и время подписания; место подписания — залы Эрмитажа — было закреплено в цифровом коде. Картиной, проданной по самой высокой цене, стала «Мадонна Литта» Леонардо да Винчи. Государственный Эрмитаж использовал токены NFT для создания уникальных копий своих предметов, но перед продажей были созданы две цифровые копии каждого предмета искусства, одна из которых передавалась покупателю, а вторая оставалась в музее.

По такому же пути пошли некоторые другие мировые музеи. Например, галерея Уффици выставила на аукцион токенизированную копию картины Микеланджело «Мадонна Дони» и планирует сделать то же самое с некоторыми другими шедеврами.

Рассмотрим процесс продажи уже упомянутого выше произведения «Everydays: the First 5000 Days» авторства Майка Винкельманна (Beeple). Если проанализировать контракт, заключенный между продавцом и покупателем, то можно заключить, что покупателю не были переданы исключительные права. Арт-объект

был токенизирован на платформе MarkersPlace, условия пользования данной платформой предусматривают, что сервис получает лицензию на загруженный материал и объект может быть продан одним пользователем другому. Однако передача исключительных прав на токенизированный арт-объект в этом акте не упоминается. (Несмотря на это, можно сделать вывод, что подобного рода лицензионные договоры между автором произведения и платформой, на которой он токенизируется, в дальнейшем смогут включать оговорки о том, что, в случае приобретения произведения покупателем переходят исключительные права на объект.)

Таким образом, сегодня покупатели цифрового искусства не обладают юридическим правом на использование предметов искусства, которые они приобрели. Они не имеют права получать прибыль, например, создавая товары с их изображением для продажи на коммерческом рынке или выставляя их в специальных галереях за определенную плату. Это существенно нарушает интересы субъектов, что требует внедрения идей в правовую сферу о правовом статусе NFT как технологии, способной удостоверить права на объекты в цифровой среде.

Каким способом можно преодолеть данную правовую неопределенность? Логическим ответом на данный вопрос, исходя из обозначенных проблем, является внесение изменений в ГК РФ, а именно закрепление в нем определения понятия «невзаимозаменяемый токен», а также включение его в перечень результатов интеллектуальной деятельности. Именно эти положения являются частью законопроекта № 126586-8 «О внесении изменений в ст. 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [2]. Данным законопроектом предлагается внести следующие изменения в ст. 1225: «... невзаимозаменяемый токен уникального цифрового актива (изображений, видео или другого цифрового контента или актива) в виде невзаимозаменяемых данных, хранящихся в системе распределенного реестра (системе блокчейн)». Авторы законопроекта считают, что данные поправки позволят обеспечить защиту тех, кто на данный момент владеет невзаимозаменяемыми токенами и сталкивается с различного рода мошенничеством.

Некоторые эксперты согласились, что данный законопроект отражает ключевые характеристики NFT, поэтому его принятие положительно скажется на правовом регулировании. В то же время он не может не вызывать определенные вопросы. Так, партнер ASB Consulting Group Татьяна Лукьянова считает, что цифровой актив, который идентифицируется токеном, не всегда является уникальным. Например, автор может выставить свое произведение на NFT-биржу

и использовать это же произведение в качестве исполнения по лицензионному договору.

В заключении Правового управления Государственной думы по законопроекту также указано, что закрепления определения «невозмозаменяемый токен» в законодательстве недостаточно для предоставления ему правовой защиты:

*«Однако в законодательстве Российской Федерации правовой режим токенов не определен, поэтому только введения соответствующего термина в законе недостаточно для предоставления токену как результату интеллектуальной деятельности правовой защиты в соответствии с частью четвертой указанного Кодекса. Кроме того, реализация предлагаемого изменения потребует регламентации вопросов, касающихся срока действия исключительного права на токен как результат интеллектуальной деятельности, основания и порядка возникновения этого права, его продления, передачи, прекращения и так далее. В законопроекте указанные вопросы не решены».*

Правовое управление Государственной думы установило, что для предоставления правовой защиты NFT необходимо также урегулировать такие вопросы, как порядок возникновения и срок действия исключительного права и т.д. Более того, отсутствует законодательное определение составляющих понятия «невозмозаменяемый токен», например «блокчейн», «цифровой актив», «цифровой контент» и т.д. Некоторые эксперты также считают, что внесения поправок только в ГК РФ недостаточно, для более тщательного регулирования рынка NFT поправки следует внести не только в ГК РФ, но и в Закон «О цифровых финансовых активах» и в федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды».

Таким образом, NFT и цифровое искусство сегодня представляют собой весьма противоречивый феномен. С одной стороны, crypto-art привлекает значительное число молодых художников по всему миру. На это прямо указывают как художники, так и галеристы, которые любят и ценят свое сообщество коллег и клиентов. Художник Серхио Скалет из художественного дуэта Naskatao подчеркивает, что цифровое искусство позволяет им перемещаться в физическом и цифровом пространствах с невиданной ранее скоростью и свободой экспериментов. Технологии позволяют создателям цифрового искусства взаимодействовать с коллегами по всему миру, повышать количество продаваемых предметов искусства, что также немаловажно для галерей и музеев, которые только рады «привлечь» новых покупателей. Кроме того, уникальность NFT, как было

сказано ранее, позволяет практически полностью исключить возможность подделки произведений искусства, а также обеспечить анонимность, прозрачность и достоверность сделок между авторами и приобретателями. Художникам цифровое искусство также предлагает способ напрямую продавать свои произведения без посредников и с беспрецедентной скоростью, что также является большим преимуществом.

В то же время с правовой точки зрения цифровое искусство и невозмозаменяемые токены вызывают множество вопросов, что связано в первую очередь с отсутствием единого законодательства и хаотичными правовыми актами в различных правовых системах. Это приводит к большому количеству споров, и в дальнейшем ситуация может ухудшиться, если в ближайшее время не будут приняты соответствующие правовые акты.

#### СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022).
2. Законопроект № 126586-8 «О внесении изменений в статью 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» и материалами к нему можно на официальном сайте Госдумы.
3. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2023).
4. Кулакова О.В. Non-Fungible Token и правовое регулирование предметов искусства в цифровом пространстве // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 36 (2). С. 141 – 151. [Электронный ресурс]. — URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/nft-and-legal-regulation-of-art-objects-in-the-digital-space>
5. Рожкова М.А. Категории «цифровое право», «цифровые права» и «цифровая валюта» в российском праве // Право цифровой экономики. 2021 (17): Ежегодник-антология / рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2021. С. 10–68.
6. Рожкова М.А. Произведения искусства и предметы искусства — об их разграничении // Works of art and objects of art — about their distinction // Закон. ру. 21 июня 2022 г. [Электронный ресурс]. — URL: [https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya\\_iskusstva\\_i\\_predmety\\_iskusstva](https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya_iskusstva_i_predmety_iskusstva)<...>
7. Григорьев А.Д., Захарченко Т.Ю. Развитие концепций цифрового искусства // Вестник ОГУ. 2015. № 5 (180). С. 11 – 17.

8. Barsky D.J. Non-fungible Tokens and Intellectual Property Law: Key Considerations. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2021/07/non-fungible-tokens-and-intellectual-property-law> (дата обращения: 13 октября 2021 г.)
9. Guadamuz A. The treachery of images: non-fungible tokens and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021. № 16/12. P. 1367–1385. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab152>.
10. Брисов Ю.В., Победкин А.А. Правовой режим NFT (non-fungible token) в России: как работать в отсутствие специального законодательного регулирования? // *Цифровое право*. 2022. № 3(1). С. 44–66. DOI: <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-1-44-66>
- and-intellectual-property-law (data obrascheniya: oktober 13, 2021).
9. Guadamuz A. The treachery of images: non-fungible tokens and copyright // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021. No 16/12. P. 1367–1385. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab152>.
10. Brisov Yu.V., Pobedkin A.A. Pravovoj rezhim NFT (non-fungible token) v Rossii: kak rabotat' v otsutstvie special'nogo zakonodatel'nogo regulirovaniya? // *Cifrovoe pravo*. 2022. No 3(1). P. 44–66. — URL: <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-1-44-66>

## REFERENCES

1. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 No 51-FZ (red. ot 16.04.2022).
2. Zakonoproekt № 126586-8 "O vnesenii izmenenij v stat'yu 1225 chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii" i materialami k nemu možno na oficial'nom sajte Gosdumy.
3. Federal'nyj zakon ot 31.07.2020 No 259-FZ (red. ot 14.07.2022) "O cifrovyh finansovyh aktivah, cifrovoj valyute i o vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" (s izm. i dop., vstup. V silu s 11.01.2023)
4. Kulakova O.V. Non-Fungible Token i pravovoe regulirovanie predmetov iskusstva v cifrovom prostranstve // *Zhurnal Suda po intellektual'nym prava*. 2022. No 36 (2). S. 141–151. [Elektronnyj resurs]. — URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/nft-and-legal-regulation-of-art-objects-in-the-digital-space>
5. Rozhkova M.A. Kategorii "cifrovoe pravo", "cifrovye prava" i "cifrovaya valyuta" v rossijskom prave // *Pravo cifrovoj ekonomiki*. 2021 (17): *Ezhegodnik-antologiya / Ruk. i nauch. red. M. A. Rozhkova. M.: Statut, 2021. S. 10–68.*
6. Rozhkova M.A. Proizvedeniya iskusstva i predmety iskusstva — ob ih razgranichenii // *Works of art and objects of art — about their distinction* // *Zakon.ru*. 21 iyunya 2022 g. [Elektronnyj resurs]. — URL: [https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya\\_iskusstva\\_i\\_predmety\\_iskusstva<...>](https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya_iskusstva_i_predmety_iskusstva<...>)
7. Grigor'ev A.D., Zaharchenko T.Yu. Razvitie koncepcij cifrovogo iskusstva // *Vestnik OGU*. 2015. No 5 (180). S. 11–17.
8. Barsky D.J. Non-fungible Tokens and Intellectual Property Law: Key Considerations [Электронный ресурс]. — URL: [72 ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ](https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2021/07/non-fungible-tokens-</a></li>
</ol>
</div>
<div data-bbox=)

## ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ИЗОБРАЗИТЕЛЬНОГО И ФОТОГРАФИЧЕСКОГО ИСКУССТВА КАК УСЛОВИЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ИХ АВТОРОВ В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

### THE SPECIFICS OF WORKS OF FINE AND PHOTOGRAPHIC ART QUALIFICATION AS A CONDITION FOR PROTECTION OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF THEIR AUTHORS IN CONTEMPORARY LEGISLATION OF RUSSIA AND GERMANY

#### **Надежда Александровна СИДОРИНА**

Qwintry LLC, Делавер, США,  
Sidorina.legal@gmail.com,  
SPIN-код: 1415-6623

#### Информация об авторе

Н.А. Сидорина — директор юридического департамента Qwintry LLC

**Аннотация.** Настоящее исследование позволяет выявить зависимость защиты прав авторов произведений изобразительного и фотографического искусства от того, как именно квалифицируется создаваемый ими объект авторского права, согласно применимому законодательству.

**Ключевые слова:** авторское право, защита авторских прав, сравнительный правовой анализ, интеллектуальная собственность, авторское право на фотографии, авторское право на картины

**Для цитирования:** Сидорина Н.А. Особенности квалификации произведений изобразительного и фотографического искусства как условие защиты прав и законных интересов их авторов в современном законодательстве России и Германии // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 73–83; DOI: 10.17323/tis.2023.17375

#### • **Nadezhda A. SIDORINA**

• Qwintry LLC, Delaware, USA,  
• Sidorina.legal@gmail.com,  
• SPIN-code: 1415-6623

#### • Information about the author

• N.A. Sidorina — Head of Legal Department of Qwintry LLC

• **Abstract.** This present research helps to ascertain, that there is a relation between rights defense for the authors of creative works in the field of photography and fine arts with the specifics of qualification in accordance with the applicable legislation of the works which are created by such authors.

• **Keywords:** Copyright, copyright defense, comparative legal analysis, intellectual property, copyright for photography, copyright for paintings

• **For citation:** Sidorina N.A. The Specifics of Works of Fine and Photographic Art Qualification as a Condition for Protection of Rights and Legal Interests of Their Authors in Contemporary Legislation of Russia and Germany // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 73–83; DOI: 10.17323/tis.2023.17375

## INTRODUCTION

Over the past years, the legal provisions regulating copyright have been actively reforming, and these changes considerably affect the rights of authors of works of fine and photographic art. Nowadays, copyright rules are fully incorporated into the fourth part of the Civil Code of the Russian Federation and continue to develop taking into account the change and complication of legal relations in the field of creative activity. Despite the positive dynamics, there is a significant number of legal relations in connection with the creation and use of works of photographic and visual art, which need to improve legal regulation.

Besides, Russia has been adjusting national copyright law within a considerable time period, including works of fine and photographic art, in accordance with the world standards stipulated by the Partnership and Cooperation Agreement between the Russian Federation and the EU countries, which aims to promote political, trade, economic and cultural cooperation between Russia and the EU, as well as in connection with Russia's entry into the World Trade Organization. In addition, in recent years, active attempts have been made in the international arena to strengthen control over the copying, publication and movement of information in digital form, including works of fine and photographic art.

For legal science and scholarship, which is addressed mostly to the national law, the use of comparative law is extremely important, since it helps to establish the ways to solve the same problem in different countries, and allows expanding the horizons of legal research — to take into account the positive and negative experience of foreign countries.

German legal science and scholarship have a rich tradition and experience in multilateral copyright studies for photographic and artistic works, as well as an extensive base of practical material that can be used to develop directions for improving Russian legislation in this area.

## MAIN PART

### *Works of Fine Art*

Russian legislation (paragraph 1 of article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation [1]) distinguishes the following copyright objects as a separate group:

works of painting, sculpture, graphics, design, graphic stories, comics and other works of fine art. Separate groups include works of decorative, applied and scenography art, as well as photographic works and works obtained in ways similar to photography.

The German Copyright Law refers to works of fine art a fairly wide group of objects: subparagraph 1, paragraph 1 § 2 of UrhG (Urheberrechtsgesetz — German Law for the Copyright 09.09.1965 with amendments from 23.07.2021 [3]) covers, in addition to works of fine art, architectural structures, works of applied art and projects (drafts) of such works.

Such a broad qualification of this copyright object can be explained by the fact that the German legislator applies the concept of “work of fine art” as a generic. This general concept refers to works of “pure” fine art, works of applied art, as a special case — architectural structures, as well as drafts and drawings of these works [45, p. 53]. In practice, German lawyers include painting, graphics, plastic forms, sculpture, as well as similar objects of modern art. The scenery also belongs to this group [21]. Houses, churches, stadiums, towers, squares qualify as architectural works if they represent a personal intellectual achievement [41, p. 17]. The legislation of the Russian Federation separates works of decorative, applied and scenographic art, as well as works of architecture, urban planning and garden and park art, including in the form of projects, drawings, images and layouts from works of fine art, which entails a different set of powers for authors of such works (this separation is demonstrated particularly in paragraph 1 of article 1259, articles 1291, 1294 of the Civil Code of the Russian Federation). In particular, the authors of works of decorative, applied and scenographic art are deprived of the “droit de suite” (right to follow) and the right to access, which seems to us not entirely logical. From our point of view, works of decorative, applied and scenographic art would be more appropriate to include in the group of works of fine art, since the main difference between these works from works of fine art is the possibility of their applied use, which does not diminish their artistic value. With the wording in force in Article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation, a painting made on canvas will have a greater level of protection than a painting made,

for example, on the cover of a box or on a vase, so it seems to us that such a restriction of the level of protection of a work is not fully justified, depending on which medium it received its objective expression. The inclusion of works of decorative, applied and scenography art in the group of works of fine art would help to resolve this issue and resolve these contradictions that exist in this area of regulation. This approach is also present in the Russian legal scholarship [39].

The subject of art does not have to consist from a long-term material: it can also be created from short life material — from chocolate or marzipan, from oil, sand, snow or ice. For example, for German legislation as an object of copyright can be qualified tattoo [40] and masks [49, p. 114], in Russian legislation — makeup [10], packaging and appearance of confectionery [11].

The category “work of fine art” in German law includes all two — or three-dimensional constructions that express their aesthetic content through means such as color, line, volume, space and boundaries [46, p. 39]. Such approach of UrhG, which puts all works that use similar expressive means to the concept of “works of fine art”, the German lawyer Dr. Winfried Billinger connects with the difficulties of distinguishing different types of these works in certain cases [46, p. 60].

In Russian copyright, all these objects differentiated. From our point of view, works of decorative, applied and scenography art would be more appropriate to include in the group of works of fine art. With the wording in force in Article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation, a painting made on canvas will have a greater level of protection than a painting made, for example, on the cover of a box or on a vase, so it seems to us that such a restriction of the level of protection of a work is not fully justified, depending on which medium it received its objective expression. The inclusion of works of decorative, applied and scenography art in the group of works of fine art would help to resolve this issue and resolve these contradictions that exist in the described area of regulation.

In support of this conclusion, the following definition of S.A. Sudarikov can be cited: “Works of applied art are works of fine art expressed in applied goods produced in an industrial, craft or artisanal way” [37]. Thus, S.A. Sudarikov directly refers works of decorative and applied art to works of fine art.

Drafts of works of fine art are subject to legal protection in both Russia and Germany. The author does not lose this privilege even if he later does not implement this sketch [38, p. 52]. Anyone who finishes someone else’s work is recognized as a processor under German law [49, p. 102] (§ 23 UrhG). The very concept of fine art (“Kunst”) in German law is not clearly defined [45, p. 52; 50, p. 80], but judicial practice, if it is necessary to

distinguish “pure” fine art from its other types, proceeds from the purpose of the created work [45, p. 53]. It is generally accepted that a work of fine art has only aesthetic content, and a work of applied art — also a functional purpose [42, p. 555]. Professor Heinz Püschel notes that the most difficult thing in such situation is to distinguish works of art from other aesthetic achievements [47, p. 29], as it can be extremely difficult to decide whether this work (especially in the field of industrial forms) belongs to the arts and crafts or can only be regarded as an object of industrial property (Geschmacksmusterrecht zugängliches Produkt).

Moreover, if this object also has novelty as a model or sample, it can also be protected in this capacity in addition to copyright [44; 45, p. 88].

Despite the possibility of such a double protection, German copyright is close to the French concept of “*unité de l’art*” — art remains art, no matter how it is used. Based on this principle, works of fine and applied art are put in the same position [42, p. 557].

Russian doctrine also stands on the position of multiple protection of works of art in the field of copyright and patent law. For example, the drawing may form the basis of a trademark or be the creation of the creator of an industrial model as an object of patent law [38, p. 84]. S.A. Subbotina notes [36] the frequent recommendation to register the packaging of products, if original, as volume trademarks or industrial designs, but justifies the possibility of protecting such images as only as a work of fine art (without additional registration as a trademark), and in the form of an object of copyright or patent law at the choice of the copyright holder (when registering as a trademark). However, despite the above principle of double protection, in judicial practice there are cases of delineation of the methods of protection of the work depending on its use: for example, the judicial division of the Supreme Court of the Russian Federation [7] in 2010, the work of fine art, which is the basis of the trademark, was deprived of protection as a work of copyright for the reason that this work was used for commercial purposes. However, the recent Russian judicial practice overcomes this approach and supports the author of the result of creative activity. In particular, at the end of 2022, in a similar situation, the Intellectual Rights Court defended the author’s rights regarding the design of the product label and the photographs created by the same author, collecting compensation from the defendant for the illegal use of these objects [15].

The “double status” of works of fine art is also connected with the fact that in Russian law objects-carriers of copyright works may not belong to the field of intellectual property law. Thus, objects that give shape to a work are often cultural values. In this case, they are subject to legislation on culture [38, p. 84; 30].

Graffiti is also recognized as a work of fine art under German and Russian law. A feature of this copyright object is that such a work is often in conflict with the ownership of the building on which it is located. Therefore, the owner has the right to eliminate graffiti from the object of his property [46, p. 47]. At the same time, like any other object of copyright, graffiti enjoys the right to inviolability in the sense that this work should not be distorted, although it can be completely destroyed [46, p. 226].

The unlawful or offensive content of a work of fine art or the creative act itself does not affect the existence of copyright protection. Thus, the caricature depicting the former Prime Minister Franz Joseph Strauss in the form of a pig serves as an example of the simultaneous presence of both copyright and the composition of the criminal offense (BVerfGE 75, 369 = NJW 1990, 3026) [49, p. 113]. The immoral content of the work of art does not question the possibilities of author's protection in the Russian doctrine of law [38, p. 81].

An example of an illegal creative act is the application of graffiti on the cars of an electric train traveling from Leningrad to Moscow, on the fact of which a criminal case was initiated under the article "Vandalism" [52]. According to the Moscow 24 information channel, coloring train cars is a subspecies of graffiti art called Whole Car or TrainWriting. Unauthorized drawings are the subject of irritation of the authorities of many cities of the world, while legal graffiti is gaining popularity in Moscow — following the United States and Europe. This fact can be confirmed by the decision of Moscow Mayor Sergei Sobyanin to decorate underground passages and facades of houses in Moscow with graffiti [51].

Considering the fact that an architectural work in accordance with the German legal norms is classified as a work of fine art, a concept "Panoramafreiheit" deserves our attention. The concept is formulated in UrhG § 59 and grants the right to distribute and publicly reproduce works which are permanently on public roads, streets or squares, by means of painting or graphics, by means of light image or film. For buildings, this right can be applied to the appearance only. However, in a case of using the image of a building by making posters, the German Supreme Court took the side of the author and decided about the need to obtain permission from the creator of the architectural work for the production of posters with the image of such work (BGH, 05.06.2003 — I ZR 192/00 — Hundertwasserhaus).

#### *Works of Photographic Art*

Both German and Russian legislation absolutely coincide with the name of the group of protected objects of photographic art: "photographic works and works obtained by methods similar to photography" (subparagraph 5, para-

graph 1 § 2 UrhG, paragraph 9, article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation).

But, despite the semblable similarity of the protected object, there are significant differences in its regulation by Russian and German law.

In particular, the object "photography", unified for the Russian legislator, splits in German law into several concepts that are quite unusual for domestic legal literature.

Thus, the Law on Author's and Related Rights of Germany distinguishes works of photographic art (Lichtbildwerke — subparagraph 5, paragraph 1 § 2 UrhG) in the sense of personal intellectual creation [41, p. 17] and regular photographs (Lichtbilder — § 72 UrhG). The main legal difference between these objects is the duration of the protection period. Works of photographic art according to § 64 UrhG, along with other objects of copyright, are protected 70 years after the death of the author. Simple photographs are guarded only 50 years from the moment of origin.

The practical distinction between works of photographic art and simple photographs is fraught with some difficulties. For example, in a work of photographic art, reality is not only photographed, but also emphasized in its individuality. The creative compositional solution may be to define the boundaries of the frame, the distribution of light and shadow, exposure, subsequent improvement of the frame by retouching or small photomontage [49, p. 119]. At the same time, a work of photographic art, despite some differences in production, is recognized as individual television frames [20, p. 470, 472], as well as film or video frames, and it is always assumed that this individual frame also contains the necessary artistic solution.

Digital paintings created on a computer are neither works of photographic art, nor simple photographs, since they are not obtained from radiation energy. German judicial practice classifies them as works of fine art [28].

Simple photographs and works obtained in a similar way are images that are created by means of light or other radiation energy and, above all, are fixed chemically or digitally. The protection of a simple photo does not depend on its fixation, for example, on a film negative [49, p. 332]. Images of virtual objects made using a computer through electronic programs are not simple photographs according to German judicial practice [23]. In some cases, such images, according to German courts, do not contain sufficient creative input.

Purely mechanical reproductions, such as those obtained in the process of photocopying or creating a facsimile, are not objects of German copyright. They are a simple reproduction even when the original format is changed [17]. Otherwise, it would be possible to extend the security period of a simple photograph by re-photo-

graphing as long as desired. Such situations should be delimited when the museum photographs restored works of fine art at certain intervals, which gives rise to a new copyright object every time.

For the protection of photography under German law, the purpose for which the photography was performed does not matter. If it was made for advertising, but does not contain personal spiritual creation, it is protected as a simple photo, and if this photo meets the requirements of paragraph 2 § 2 of UrhG, it is protected as a work of photographic art [18]. Photographs depicting scientific works also refer to works of photographic art [47, p. 30], by protected German copyright.

As mentioned above, Russian judicial practice indicates that the results of creative activity are subject to protection “regardless of the purpose and dignity of the works, as well as the methods of their expression” [12]. However, in Russia, despite the provisions of paragraph 1 of Art. 1259 of the Civil Code of the Russian Federation, which speaks about the protection of works, including works of fine art and photographs, regardless of their dignity and purpose, judicial practice is formed [7], testifying to the refusal of copyright protection for the work of art, if it is part of a trademark whose purpose is to be used commercially as a means of individualizing goods.

As in the case of works of fine art, double protection of photography is allowed — as an object of copyright and as a brand. On 31 March 2010, the German Federal Court, [19] in deciding whether the registration of Marlene Dietrich’s photograph as a stamp was possible, ruled that registration as a trademark or data which is used for any purpose other than advertising, without the purpose of describing the goods and services concerned, should not be prohibited by reason of such use alone. Russian judicial practice [9] also indicates that a citizen’s photograph can be used both unchanged (format) and on another scale or color, with its application to goods, with the inclusion of a trademark or service mark in the composition.

#### COPYRIGHT OWNERS FOR WORKS OF FINE AND PHOTOGRAPHIC ART IN RUSSIA AND GERMANY

In accordance with Art. 1257 of the Civil Code of the Russian Federation, a citizen whose creative work it was created is recognized as the author of a work of science, literature or art. § 7 UrhG adheres to the same position.

The legislation of both countries emphasizes the obligation of personal creative contribution to the creation of the work (Article 1228 of the Civil Code of the Russian Federation, Article 2 § 2 UrhG). The creative contribution to the work, its presence, absence and scale is a

defining moment for the availability and quality of legal protection for the authors of the works in question.

For the author of a work of fine art, Russian and German legislation does not establish the necessary minimum of creative contribution, and provides them with protection regardless of the significance of creation (Article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation). Russian judicial practice recognizes the results of creative activity to be protected “regardless of the purpose and dignity of the works, as well as the methods of their expression” [12]. However, despite this principle, there are court decisions [7] indicating a refusal to protect the copyright for a work of art if it is part of a trademark, the purpose of which is to use it commercially as a means of individualizing goods.

In particular, the importance of creative activity for determining the possibility of protection by domestic copyright was considered in detail by V.Ya. Jonas [32], proving the need for such to create any new copyright object.

Despite the fact that the protection of a work of fine art does not depend on the size of the creative contribution, German judicial practice ambiguously covers this issue. In particular, even those who create works with “insignificant contribution” are recognized by the authors of works of fine art (German doctrine uses the term “kleine Münze” — “small coins” in this case) [27]. For example, the Supreme Court of Berlin recognized the author of the drawing with jumping trout the right to demand remuneration for such a work, although he classified such a work as “kleine Münze” [24]. Logos for a mobile phone, in turn, were also recognized as a kind of works of fine art related to the “kleine Münze”, but did not receive the qualification of a copyright object. Thus, it can be concluded that in Germany the court in some cases decides whether the artist’s creative contribution to a work of fine art is of sufficient value to provide such a work with protection for as an object of copyright when classified as “kleine Münze” [27].

The problem of creative contribution to the work on the part of the photographer was relevant from the very moment when the art of photography was born. While the presence of the artist’s creative contribution to the work was not in doubt among lawyers, the presence of a significant technical component in the process of making photographs made many legal scholars very critical of the possibility of recognizing the photographer as a copyright subject [29; 48, p. 331]. This position was also enshrined in the legislation of the time when photography arose and the authors of photographic works tried to achieve recognition by the legislator of their copyright.

Thus, P. Miller, recognizing photography as an object of copyright, noted that “the main provisions of photo-

graphic property differ from those of artistic property only to the extent that the first lacks a personal element (the creator's spiritual connection with creation)" [34].

In its Note on the Photographer's Copyright to the State Duma of 11 Russian Photographic Societies back in 1910, they sought equality of the photographer's copyright with the creators of other works of art [31, p. 1]. The authors of The Note rightly noted that "photography is a fine art that is equal to others, and must be equalized with them by law" [31, p. 5].

In the need for copyright recognition by photographers, they also referred to the fact that when several persons shoot the same plot, the pictures are always different, and each of them carries a bright fingerprint of the author's personality, so the link to "mechanical methods" of obtaining images should cease to play the role of denying the artistry of such works.

It was not easy to recognize the photographer as the author in Germany. During the development of the 1870 copyright bill, it was decided not to include rights for photographers in it, since photography was considered just a craft requiring only technical skill, and therefore, like the works of other crafts, it could not be subject to special protection, and her works should be provided to general use [6, p. 143].

Currently, discrimination against the authors of photographs has been eliminated in Russian legislation. They are equalized in their rights with the authors of all other works of art (paragraph 1 of article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation), which cannot be said about German law. The isolation of "photographs without artistic content" (Lichtbild — § 72 UrhG) puts photographers in an unequal position, producing photographs that are quite comparable in artistic strength and expressiveness. It seems not entirely fair to attribute, for example, all photographs produced on vacation or with a family to the concept of "simple photographs" — that is, those that are devoid of sufficient artistic content. Based on these provisions of German law, we can directly talk about the existing discrimination of photographers working as individuals. If the general rule of copyright provides the same protection of creativity to any person, including one incapacitated under civil law, then § 72 UrhG frankly diminishes the level of protection of the photographer who created the simple photo. In the articles of Russian lawyers, ideas have recently appeared about the delimitation of "everyday" photographs from original photographs [35].

It remains unclear on what grounds the issue of the artistic content of photographs in German practice is being resolved: usually applicants for the right to be called the author of a work of photographic art present diplomas on the education of a photographer and documents

that the author works professionally as a photographer, which, however, does not always serve as decisive evidence. In its decision in the case of photographs of works of fine art, the Supreme District Court of Düsseldorf ruled that "photography, which offers nothing more than artisan impeccable reproduction of the depicted object, is not a work of art and in the case where the depicted object, in turn, is a work of high rank" [26]. This position of the court is disputed in German legal literature. For example, Henrik Lement in his book "Photographing Objects of Art" and Professor Gerhard Pfennig in a review of this book [43, p. 625] refer to the fact that the process of shooting an art object, especially a three-dimensional one, may require a lot of creative effort from the photographer to reveal the true essence of this work, so it is highly doubtful to classify absolutely all photographs depicting other works of art as simple photographs.

As the author of simple photography, television and cameramen defended themselves in German law until 2002, if it was a separate frame. These individual shots are protected regardless of the copyright of the entire film [20, p. 470, 472]. This norm was contained in § 91 UrhG [50, p. 1087] and was abolished due to the fact that the German legislator wished to eliminate discrimination against operators and give them the rights of authors of works of photographic art.

Of interest is also the problem of protecting the motive of photography, which was most widely developed in German judicial practice in 2006–2008. The ambiguity of this problem is that the protection of the plot of photography runs counter to the fundamental principle of delimitation of form and idea for both German and Russian copyright [53]. That is, in any work of art it is the objective expression, the form of any idea, but not the thought or idea itself that is defended. In the case of rephotography of the same plot, the question arises of whether this is its free use or a dependent subsequent creation in the sense of § 23 UrhG.

A clear distinction in this case is especially difficult, since in the case of photography, the form and idea merge together, and the artistic level of photography often depends more on the choice of plot than on the way it is expressed. The decisions of German courts in this area balance between the provision of legal protection for creative photographs and the need to protect the freedom of the plot. Excessive copyright protection could be deplorable for photographers: a plot once used in a photo would be closed to other authors.

According to Russian judicial practice, "only an individual can be the creator of a work, while its status does not matter" [4]. In this case, there was a dispute about the authorship of an individual entrepreneur on a graphic work. There are no obstacles to compensation for the moral

damage of an individual entrepreneur, the copyright for the photographic work of which was violated [16].

However, based on the paragraph of the second article 6 Federal Law of 18.12.2006 No 231-FZ “On the Enactment of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation” [2], the copyright of legal entities that arose before the 03.08.1993 (before the entry into force of the Law on Copyright and Related Rights) ceases seventy years after the publication or creation of the work. The rules of part four of the Civil Code of the Russian Federation apply to the relevant legal relations by analogy. Moreover, according to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No 5, the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No 29 [13], such legal entities are considered authors of works for the purposes of law enforcement. Nevertheless, this does not mean the recognition of the relevant legal entities by authors with the entire complex of intellectual rights to the work. Personal non-property rights to the corresponding works belong to individuals.

Some features of the distribution of rights to images of cartoon characters are described in paragraph 12 of the Review of Judicial Practice in Cases Related to the Resolution of Disputes on the Protection of Intellectual Rights (approved by Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on September 23, 2015) [5]. The rights to characters in audiovisual works — animated films created before August 3, 1992, belong to the company that shot the cartoon, that is, the film studio (or its successor). Individuals who took part in the creation of cartoons during the specified period do not have exclusive rights to cartoons and their characters.

The owner of the exclusive right to the character of the animated film as part of the work is the owner of the exclusive right to the animated film, i.e. to the entire work as a whole.

Copyright for an audiovisual work, and, therefore, for characters of animated films — actors in the work, is recognized by a legal entity — the enterprise that shot the film, which met the requirements of Part 1 of Art. 486 of the RSFSR Civil Code in 1964, which was in force at the time of the creation of animated films.

Article 6 of the Federal Law of December 18, 2006 No 231-FZ indicates that the copyright of legal entities arose before August 3, 1993, that is, before the entry into force of the Law of the Russian Federation of July 9, 1993 No 5351-1 “On Copyright and Related Rights”, terminated after seventy years from the date of the legitimate publication of the work, and if it was not made public — from the day the work was created. The rules of part four of the Civil Code of the Russian Federation apply to the relevant legal relations by analogy. For the purposes of their application, such legal entities are considered the authors of the works.

14.07.2022, the production designer of the animated (cartoon) film was included in the authors of the audiovisual work (clauses 4, 1 of article 1263 of the Civil Code of the Russian Federation).

Only an individual can be considered the author of a work of fine art or a photographic work in German law, which is also enshrined in judicial practice, in particular in the decision of the Berlin District Court of May 10, 1989 [25]. In this decision, the court determined that the ability to be an author or photographer in the sense of § 2 and 72 UrhG belongs only to individuals. A legal person may be the holder of the rights to use simple photographs that were taken by the satellites used by him only if the individual who is the author or photographer transfers such rights to him. A legal entity that uses satellites does not have the right to require the indication of its name in accordance with § 13 of the UrhG when publishing photographs taken by its satellite.

At the same time, under Russian law, a legal entity, in the presence of a dispute over the right to use a work of fine art or part of it, must prove the fact that the rights to the work were transferred to it, even if such a work was created as part of an official assignment. This is confirmed by judicial practice, in particular in the decisions of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. So, in 2000, the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation ruled [14] that copyright for a work created in the order of fulfilling an official assignment in a scientific or other organization belongs to the author of the work. If the author’s property rights were transferred to them by a legal entity, he can freely defend his violated right to use the work. For example, the existence of an exclusive license from a legal entity and the fact that there was no agreement between the heiress of the author of the work of fine art “Zhnitsa” and the distillery on the use of a fragment of this work on the labels of manufactured products allowed the legal entity — the owner of the rights to the work — to claim compensation for its violated right [8]. There are precedents for the protection of rights by legal entities and in the case of photographs — for example, in the process of considering the case in several instances, OOO “PKP Zavod Vysokotechnologichnogo Oborudovanija” was able to defend its right to recover compensation from another legal entity in connection with the placement of controversial photographs on the defendant’s website without the consent of the plaintiff [6]. In accordance with paragraph 23 of the Review of the practice of resolving disputes related to the protection of foreign investors by courts (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 12.07.2017), a foreign legal entity also can demand compensation in its favor for copyright infringement in a Russian court, but in this case it is obliged to confirm its status as a foreign legal entity.

If we are talking about photographic works created during the performance of official duties, but in addition to agreements with the employer, in the absence of evidence that the photographs were taken by the employee as part of the performance of official duties and official assignment, the employee has the right to claim compensation for violation of the exclusive right to the works created by him [5].

## CONCLUSION

As we can see, law enforcement is moving towards an increasingly clear acceptance of the fact that creative work and the results of creative activity are subject to protection. The collected compensation for copyright infringement is increasingly significant and stable and a systematic decline in their level is gradually becoming a thing of the past. Thus, once adopted by the courts, the reduction in compensation for the illegal use of photographic works to 10 thousand rubles was replaced by a different approach and in modern Russian realities such compensation can reach more than 600 thousand rubles for 5 photographs [6].

I would also like to note the tendency of Russian law enforcement practice to protect workers who create creative works during working hours, but in addition to contractual obligations to the employer.

German law continues to maintain to some extent discriminatory norms in relation to simple photographs, unlike works of photographic art, and we see here some vices of possible protection of those authors whose works will be qualified as simple photographs.

In Russian law, in turn, some restrictions are subject to artists who create objects of decorative and applied art, deprived of such rights that are granted to authors of works of fine art, for example, access rights and rights to follow.

Therefore, in connection with the facts set out in this Article, it can be concluded that the protection of the rights of authors of works of fine and photographic art in Russia and Germany, the set of such rights, opportunities and the degree of protection of the legitimate interests of authors are inextricably linked with the qualification of the works created by them, which confirms the importance of legal clarity in establishing clear principles of such qualifications at the legislative level and in the formation of law enforcement practice.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

### Законодательство

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022).

2. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».
3. UrhG — Urheberrechtsgesetz — Закон ФРГ от 09.09.1965 об авторском праве с изменениями от 23.07.2021.

### Судебная практика

4. Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 28 сентября 1999 г. № 47 Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», п. 3.
5. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.), п. 25.
6. Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2021 N 307-ЭС21-24363 по делу N А56-100197/2019.
7. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 23 июля 2010 г. № ВАС-9279/10.
8. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 29 мая 2012 г. № ВАС-6206/12 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации».
9. Определение Московского городского суда от 22.06.2011 по делу № 33-19056.
10. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.06.2012 № 33-8794.
11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2009 № 09АП-13024/2009 по делу № А40-7200/09-110-86.
12. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 о вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах, п. 20.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».
14. Постановление Президиума ВАС РФ № 295/00 от 18.04.2000 // Арбитражная практика 2002. № 9. С. 56–64 — Применение законодательства, регулирующего вопросы интеллектуальной собственности (по материалам дел, рассмотренных Арбитражным судом Свердловской области, кассационной и надзорной инстанциями в 2000-2001 гг.).
15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.12.2022 № С01-2093/2022 по делу № А40-136226/2020.

16. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 сентября 2014 г. № C01-142/2014 по делу № А60-48473/2013.
17. BGH (1. Zivilsenat) Urt. v. 08.11.1989 I ZR 14/88 // GRUR 1990, 669, 673 — Bibelreproduktion.
18. BGH Urt. v. 3. November 1999 — I ZR 55/97 — Werbefotos — OLG Duesseldorf // ZUM. 03/2000. S. 233.
19. BGH Urt. v. 31.03.2010 — I ZB 62/09 — Marlene Dietrich Bildnis II / MIR 08/2010.
20. BGH, GRUR 1962, S. 470, 472 — AKI.
21. BGH, GRUR 86, 458 — Oberammergauer Passionsspiele I.
22. BVerfGE 75, 369 = NJW 1990, 3026
23. KG Berlin 2. Zivilsenat Urt. v. 12.12.2019 2 U 12/16 Kart. Teil: Gründe: 1, 4
24. KG, Urt. v. 26.09.2000 — 5 U 4026/99 // NJW. 2002, Heft 8, 621 — Bachforelle.
25. LG Berlin, Urt. v. 0.05.1989 — 16 O 33/89 // GRUR. 1990, 270 — Satellitenfoto.
26. OLG Düsseldorf 20. Zivilsenat, Urt. v. 13.02.1996 — 20 U 115/95 // GRUR 1997, S. 51.
27. OLG Hamburg Az. 5 U 148/03.
28. OLG Hamm Urt. v. 24.08.2004 — 4 U 51/04 — Urheberrechtlicher Schutz von Grafiken auf einer Website
36. Субботина С.А. Можно ли защитить оригинальный дизайн упаковки или продукта как объект авторского права? // Пищевая промышленность: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 5. С. 1.
37. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2010. 368 с. § 2.5.
38. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: ИД «Городец», 2008. 288 с.
39. Шостак И.В. Особенности правового регулирования произведений декоративно-прикладного и сценографического искусства в РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 4. С. 15–22.
40. Duvigneau J., Philipp A. Urheberrechtlicher Schutz von Tätowierungen // ZUM 07/1998, p. 535.
41. Eisenmann Hartmut, Jautz Ulrich. Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Mit 56 Fällen und Lösungen. 7, überarbeitete und aktualisierte Auflage. Heidelberg; München; Landsberg; Berlin: P.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, 2007. 389 s.
42. Koschtial Ulrike (Dr., LL.M., Rechtsanwältin in München) "Zur Notwendigkeit der Absenkung angewandten Kunst im deutschem Urheberrecht" // GRUR 2004 Heft 7. S. 555–562.
43. Lehment Henrik. Das Fotografieren von Kunstgegenständen. Besprochen von Prof. Dr. Gerhard Pfennig. Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits — und Immaterialgüterrecht Bd. 20, V&R unipress, Göttingen 2008, 235 s. // UFITA Archiv für Urheber — und Medienrecht. Stämpfli Verlag AG Bern. S. 624–627.
44. Lettl Tobias (o. Professor an der Uni Potsdam) Urheberrecht. Verlag p.H.Beck München 2008. S. 53. § 2 UrhG Rn 81.
45. Mestmächer/Schulze. Kommentar zum deutschen Urheberrecht. 44. AL/Mai 2007.
46. Praxiskommentar zum Urheberrecht/Dr. Artur-Axel Wandtke und Dr. Winfried Billinger. 2. Auflage. München: Verlag p.H.Beck, 2006. 1912 s.
47. Püschel Heinz. Prof. em. Dr. jur. habil. Urheberrecht im Überblick. Eine Einführung in das Urheberrechtsgesetz — mit der Richtlinie der EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen. Haufe, 1991. 192 s.
48. Runge Kurt. Dr. jur. Urheber — und Verlagsrecht. Bonn; Hannover; Stuttgart: Ferdinand Dümmlers Verlag, 1953. 1048 s.
49. Schack Haimo. Urheber — und Urhebervertragsrecht. 4, neubearbeitete Auflage. 2007. Mohr Siebeck. 577 s.
50. Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrgemungsgesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar / Dr. Thomas Dreier. München: Verlag p.H.Beck, 2004. S. 80. Rn 149.

#### Научная литература

29. Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. По изданию 1912 г. (Санкт-Петербург: Изд-во Л.В. Гутмана).
30. Боннер А.Т. Правовые споры, связанные с произведениями искусства // Законодательство. 2007. № 7. С. 69–79.
31. Записка об авторском праве фотографа Государственной думе от 11 Русских фотографических обществ. Санкт-Петербург, 1908. 32 с.
32. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юрид. лит., 1963. 137 с. С. 9.
33. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные и художественные произведения. Петроградъ, 1916. 792 с. С. 274.
34. Миллер П. Фотографическая собственность // Журн. гражданского и уголовного права, 1883, кн. 9, с. 94 (цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / составил И.М. Тютрюмов [Книга пятая]. М.: Статут, 2004. 444 с. (Классика российской цивилистики).
35. Свиридова Е.А. Свободное использование произведения как объекта авторского права. М.: Юркомпа-ни, 2014. Правовая база «ГАРАНТ».

## Публицистика

51. В подземных переходах Москвы появятся легальные граффити // Москва-24. — URL: <http://www.m24.ru/articles/9011> (дата обращения: 23.02.2013).
52. Подростков будут судить за граффити на поезде // Москва-24. — URL: <http://www.m24.ru/articles/12213> (дата обращения: 23.02.2013).
53. Winfried Billinger, Katharina Gargers von Boehm. Der Blick ist frei. Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher sicht // GRUR 2008, Heft 1. S. 24–30.

## REFERENCES

## Legislation

1. Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast chetvertaya) ot 18.12.2006 N 230-FZ (red. ot 05.12.2022) (Civil Code of the Russian Federation (part 4)).
2. Federalnii zakon ot 18.12.2006 No 231-FZ (red. ot 02.07.2013) "O vvedenii v deistvie chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii".
3. Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858) geändert worden ist.

## Court Precedents

4. Informatsionnoe pismo Prezidiuma Visshego arbitrazhnogo suda Rossiiskoi Federatsii ot 28 sentyabrya 1999 g. No 47. Obzor praktiki rassmotreniya sporov, svyazannikh s primeneniem zakona Rossiiskoi Federatsii "Ob avtorskom prave i smezhnikh pravakh".
5. Obzor sudebnoi praktiki po delam, svyazannim s razresheniem sporov o zashchite intellektualnikh prav (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 23 sentyabrya 2015 g.)
6. Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 20.12.2021 No 307-ES21-24363 po delu No A56-100197/2019.
7. Opredelenie Visshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 23 iyulya 2010 g. No VAS-9279/10.
8. Opredelenie Visshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 29 maya 2012 g. No VAS-6206/12 "Ob otkaze v peredache dela v Prezidium Visshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii".
9. Opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 22.06.2011 po delu No 33-19056.
10. Opredelenie Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 20.06.2012 No 33-8794.
11. Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 08.09.2009 No 09AP-13024/2009 po delu No A40-7200/09-110-86.
12. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo suda Rossiiskoi Federatsii ot 19 iyunya 2006 g. No 15 "O voprosakh,

voznikshikh u sudov pri rassmotrenii grazhdanskikh del, svyazannikh s primeneniem zakonodatelstva ob avtorskom prave i smezhnikh pravakh".

13. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF No 5, Plenuma VAS RF No 29 ot 26.03.2009 "O nekotorykh voprosakh, voznikshikh v svyazi s vvedeniem v deistvie chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii".
14. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF No 295/00 ot 18.04.2000 // Arbitrazhnaya praktika. 2002. No 9. S. 56–64 — Primenenie zakonodatelstva, reguliruyushchego voprosi intellektualnoi sobstvennosti (po materialam del, rassmotrennikh Arbitrazhnim sudom Sverdlovskoi oblasti, kassatsionnoi i nadzornoj instantsiyami, v 2000–200 gg.).
15. Postanovlenie Suda po intellektualnim pravam ot 19.12.2022 N S01-2093/2022 po delu N A40-136226/2020.
16. Postanovlenie Suda po intellektualnim pravam ot 29 sentyabrya 2014 g. No S01-142/2014 po delu No A60-48473/2013.
17. BGH (1. Zivilsenat) Urt. v. 08.11.1989 I ZR 14/88 // GRUR 1990, 669, 673 — Bibelreproduktion
18. BGH Urt. v. 3. November 1999 — I ZR 55/97 — Werbefotos — OLG Duesseldorf // ZUM 3/2000. S. 233.
19. BGH Urt. v. 31.03.2010 — I ZB 62/09 — Marlene Dietrich Bildnis II // MIR 08/2010.
20. BGH, GRUR 1962, S. 470, 472 — AKI.
21. BGH, GRUR 86, 458 — Oberammergauer Passionsspiele I.
22. BVerfGE 75, 369 = NJW 1990, 3026
23. KG Berlin 2. Zivilsenat Urt. v. 12.12.2019 2 U 12/16 Kart. Teil: Gründe: 1, 4.
24. KG, Urt. v. 26.09.2000 — 5 U 4026/99 // NJW 2002, Heft 8, 621 — Bachforelle.
25. LG Berlin, Urt. v. 30.05.1989 — 16 O 33/89 // GRUR 1990, 270 — Satellitenfoto.
26. OLG Düsseldorf 20. Zivilsenat, Urt. v. 13.02.1996 — 20 U 115/95 // GRUR 1997. S. 51.
27. OLG Hamburg Az. 5 U 148/03.
28. OLG Hamm Urt. v. 24.08.2004 — 4 U 51/04 — Urheberrechtlicher Schutz von Grafiken auf einer Website.

## Legal Doctrine

29. Belyatskin S.A. Novoe avtorskoe pravo v yego osnovnikh printsipakh. Po izdaniyu 1912 g.
30. Bonner A.T. Pravovie spori, svyazannie s proizvedeniyami iskusstva // Zakonodatelstvo. 2007. № 7. S. 69–79.
31. Zapiska ob avtorskom prave fotografa Gosudarstvennoi Dume ot 11 Russkikh Fotograficheskikh Obshchestv. 32 s.
32. Ionas V.Ya. Kriterii tvorchestva v avtorskom prave i sudebnoi praktike. M.: Yurid. lit., 1963. 137 s.

33. Kantorovich Ya.A. Avtorskoe pravo na literaturnie, muzikalnie i khudozhestvennie proizvedeniya. Petrograd, 1916. 792 s.
34. Miller P. Fotograficheskaya sobstvennost // Zhurn. grazhdanskogo i ugolovnoogo prava. 1883. Kn. 9. S. 94 (tsit. po: Zakoni grazhdanskii s raz'yasneniyami Pravitel'stvuyushchego Senata i kommentariyami russkikh yuristov / sostavil I.M Tyutryumov. [Kniga pyataya]. M.: Statut, 2004. 444 s. (Klassika rossiiskoi tsivilistiki).
35. Sviridova Ye.A. Svobodnoe ispolzovanie proizvedeniya kak obekta avtorskogo prava. M.: Yurkompani, 2014. Pravovaya baza "GARANT".
36. Subbotina S.A. Mozhno li zashchitit originalnii dizain upakovki ili produkta kak obekt avtorskogo prava? // Pishchevaya promishlennost: bukhgalterskii uchet i nalogooblozhenie. 2010. No 5.
37. Sudarikov S.A. Pravo intellektualnoi sobstvennosti. — M.: "Prospekt", 2010. — 368 s.
38. Khokhlov V.A. Avtorskoe pravo: zakonodatel'stvo, teoriya, praktika. M.: ID "Gorodets", 2008. 288 s.
39. Shostak I.V. Osobennosti pravovogo regulirovaniya proizvedenii dekorativno-prikladnogo i stsenograficheskogo iskusstva v RF // IS. Avtorskoe pravo i smezhnie prava. 2019. No 4. S. 15–22.
40. Duvigneau J., Philipp A. Urheberrechtlicher Schutz von Tätowierungen // ZUM 07/1998. S. 535.
41. Eisenmann Hartmut, Jautz Ulrich. Grundriss Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht. Mit 56 Fällen und Lösungen. 7., überarbeitete und aktualisierte Auflage. Heidelberg; München; Landsberg; Berlin: P.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, 2007. 389 s.
42. Koschial Ulrike (Dr., LL.M., Rechtsanwältin in München) „Zur Notwendigkeit der Absenkung angewandten Kunst im deutschem Urheberrecht“ // GRUR 2004 Heft 7, S. 555–562.
43. Lehment Henrik. Das Fotografieren von Kunstgegenständen. Besprochen von Prof. Dr. Gerhard Pfennig. Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht Bd. 20, V&R unipress, Göttingen 2008, 235 s. // UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht. Stömpfli Verlag AG Bern. S. 624–627.
44. Lettl Tobias (o. Professor an der Uni Potsdam) Urheberrecht. München: Verlag p.H.Beck, 2008. S. 53 § 2 UrhG Rn 81.
45. Mestmächer/Schulze. Kommentar zum deutschen Urheberrecht. 44. AL/Mai 2007.
46. Praxiskommentar zum Urheberrecht/Dr. Artur-Axel Wandtke und Dr. Winfried Billinger. 2. Auflage. München: Verlag p.H.Beck, 2006. 1912 s.
47. Püschel Heinz, Prof. em. Dr. jur. habil. Urheberrecht im Überblick. Eine Einführung in das Urheberrechtsgesetz — mit der Richtlinie der EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen. Haufe, 1991. 192 s.
48. Runge Kurt, Dr. jur. Urheber — und Verlagsrecht. Bonn; Hannover; Stuttgart: Ferdinand Dümmlers Verlag, 1953. 1048 s.
49. Schack Haimo. Urheber — und Urhebervertragsrecht. 4, neubearbeitete Auflage. 2007. Mohr Siebeck. 577 s.
50. Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar / Dr. Thomas Dreier. München: Verlag p.H.Beck, 2004. S. 80. Rn 149.

#### Journal Articles

51. V podzemnikh perekhodakh Moskvi poyavyatsya legalnie graffiti // Moskva-24. — URL: <http://www.m24.ru/articles/9011> (data obrashcheniya: 23.02.2013).
52. Podrostkov budut sudit za graffiti na poezde // Moskva-24. — URL: <http://www.m24.ru/articles/12213> (data obrashcheniya: 23.02.2013).
53. Winfried Billinger, Katharina Gargers von Boehm. Der Blick ist frei. Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher sicht // GRUR 2008, Heft 1, S. 24–30.

## ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПАТЕНТНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СООТВЕТСТВИИ С НОВЫМ НАЦИОНАЛЬНЫМ СТАНДАРТОМ ГОСТ Р 15.011-2022

### FEATURES OF PATENT RESEARCH BASED ON THE NEW NATIONAL STANDART GOST R 15.011-2022

#### Марина Михайловна ЧУГУНОВА

Компания патентных поверенных «Арс-Патент»,  
Москва, Россия,  
chugunova@ars-patent.com,  
ORCID: 0000-0001-5198-2604

#### Артем Михайлович ПЕТУНИН

«Компания патентных поверенных «Арс-Патент»,  
Москва, Россия,  
amretunin@gmail.com,  
ORCID: 0000-0003-1868-2057

#### Информация об авторах

М.М. Чугунова — кандидат физико-математических наук, патентный поверенный РФ, заместитель директора по развитию компании «Арс-Патент»

А.М. Петунин — патентный эксперт «Арс-Патент»

**Аннотация.** С 1 июня 2023 г. на территории РФ вводится в действие обновленная редакция национального стандарта ГОСТ Р 15.011 «Патентные исследования. Содержание и порядок проведения», устанавливающего требования к процессу проведения исследовательской работы в сфере интеллектуальной собственности (согласно Приказу Росстандарта № 1080-ст от 07.10.2022 предоставлено право досрочного применения указанной редакции). Целью статьи стало изучение преимуществ, открывающихся у пользователей стандарта ввиду его актуализации. В статье отражены предпосылки переработки нормативного документа, вызванные сложностями работы с предыдущей редакцией ГОСТ Р 15.011–96, и разобраны основные изменения. Показано, что в новом стандарте четко разделены роли заказчика патентных исследований (ПИ), исполнителя работ (например, разработчика объекта техники) и ответственного за ПИ (патентного отдела, специализированной юридической компании или самостоятельного

- патентного поверенного), а также определены требования к квалификации последнего. Выявлены достоинства наличия в документе закрытого перечня видов ПИ (ПИ на уровень техники, ПИ на патентоспособность, ПИ на патентную чистоту, целевые ПИ), их взаимосвязь с этапами разработки и рекомендации по содержанию указанных видов исследований. Дополнительно рассмотрены возникшие терминологические трудности, особенности патентных исследований для программных продуктов и нормативных документов, роль патентных ландшафтов и исследований технического уровня в рамках ПИ на уровень техники. Исследованы особенности проведения ПИ в контексте цифровой трансформации, проанализирована их роль в системе управления интеллектуальной собственностью на предприятии. Показано, что корректное использование ГОСТ Р 15.011–2022 позволит значительно упростить взаимодействие заказчика и исполнителей, снизит трудозатраты, повысит качество проводимых исследований и предсказуемость его содержания.

- **Ключевые слова:** патентные исследования, ГОСТ Р 15.011–2022, патентная аналитика, интеллектуальная собственность, результаты интеллектуальной деятельности, патентный ландшафт, уровень техники, патентоспособность, патентная чистота

- **Для цитирования:** Чугунова М.М., Петунин А.М. Особенности проведения патентных исследований в соответствии с новым национальным стандартом ГОСТ Р 15.011-2022 // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 84–94; DOI: 10.17323/tis.2023.17376

#### Marina M. CHUGUNOVA

Company of Patent Attorneys «Ars-Patent», Moscow,  
Russia,

chugunova@ars-patent.com,  
ORCID: 0000-0001-5198-2604

### Artem M. PETUNIN

Company of Patent Attorneys Ars-Patent, Moscow, Russia,  
ampetunin@gmail.com,  
ORCID: 0000-0003-1868-2057

#### Information about the authors

M.M. Chugunova — Ph.D. in physics and mathematics,  
patent attorney of the Russian Federation, Development  
director of Ars-Patent

A.M. Petunin — patent expert Ars-Patent

**Abstract.** From June 1, 2023, an updated version of the national standard GOST R 15.011 “Patent research. Content and Procedure” comes into force in Russia. It establishes requirements for conducting research in the field of intellectual property (according to the Order of Rosstandart No 1080-st dated 07.10.2022 the right of early application of this version is granted).

The purpose of the article is to study the benefits for the users of the standard due to its updating. The article reflects the prerequisites for revision of the regulatory document caused by the complexity of working with the previous edition of GOST R 15.011-96 and discusses the main changes. It shows that the new standard clearly distinguishes the roles of a patent research customer, executor of the work (e.g., a developer of the subject matter) and a party responsible for the patent research (patent department, specialized law firm or independent patent attorney), and, also, the requirements for the latter’s qualification are defined. The advantages of a closed list types of patent research (prior art, patentability research, patent clearance research, targeted patent research), their relationship to the development phases and content guidelines of these types of studies are identified. Further, encountered terminological difficulties, peculiarities of patent studies for software products and regulatory documents, the role of patent landscapes and technical level studies within the framework of prior art research are considered. The features of patent research in the context of the digital transformation were investigated, and their role in the intellectual property management system of the company was analyzed. The results of the work show that the correct use of GOST R 15.011-2022 will greatly simplify the interaction between customers and executors, reduce labor costs, improve the quality of the research and predictability of its content.

**Keywords:** patent research, GOST R 15.001–2022, patent analytics, intellectual property, results of intellectual activity, patent landscape, state of art, patentability, patent purity

- 
- **For citation:** Chugunova M.M., Petunin A.M. Features of
- Patent Research Based on the New National Standard
- GOST R 15.011-2022 // Trudi po Intellectualnoy
- Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023.
- Vol. 45 (2). P. 84–94; DOI: 10.17323/tis.2023.17376

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

## ВВЕДЕНИЕ

8 июня 2022 г. Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии утвердило новый национальный стандарт РФ — ГОСТ Р 15.011–2022 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения» [1], разработанный ООО «Компания патентных поверенных “Арс-Патент”» и ФГУП «Всероссийский научно-исследовательский институт оптико-физических измерений». Указанный стандарт получил право досрочного применения, согласно Приказу Росстандарта № 1080-ст от 07.10.2022, и окончательно вступит в действие с 1 июня 2023 г. При исполнении контрактов, содержащих датированную ссылку на конкретную редакцию стандарта, необходимо руководствоваться соответствующей версией документа, в случае указания недатированных ссылок (ГОСТ Р 15.011) необходимо руководствоваться действующей редакцией.

Необходимость актуализации национального стандарта [2] была обусловлена многочисленными изменениями в области интеллектуальной собственности с момента его введения в действие в 1996 г. Наиболее значимыми из них стали обновление нормативной базы — появилась четвертая часть Гражданского кодекса РФ [3, 4, 5], произошли экспоненциальный рост объема патентной информации и глобальная цифровизация профессиональных ресурсов, предназначенных для патентно-информационного поиска, патентной аналитики и обработки данных [6, 7]. Кроме того, развитие института интеллектуальной собственности в России обусловило рост требований госзаказчиков к содержательному составу патентных исследований (ПИ) и качеству отчетных материалов [4, 8].

В качестве основных недостатков ГОСТ Р 15.011-96 следует выделить наличие избыточных требований к содержанию отчетной информации (в первую очередь в части библиографии патентных документов), отсутствие четкой классификации ПИ и понятных требований к содержанию и объему работ. Эти обстоятельства приводили к неоправданным трудовым затратам на составление отчета, непониманию между исполнителями и контролирующими органами и смещению акцента исследований с качественного анализа на формальное соблюдение требований. Кроме того,

в отсутствие единого понимания состава и глубины «патентных исследований по ГОСТ» не было возможности предварительной оценки сроков и затрат на соответствующие работы. Более того, в отдельных случаях в процессе работы над ПИ могло быть выявлено отсутствие у исполнителя ресурсов, необходимых для выполнения уточненных требований к ПИ [9].

В 2021 г. Роспатент в соответствии с полномочиями, закрепленными в Положении, которое утверждено Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности», в целях контроля и надзора в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, осуществил 64 проверки деятельности государственных заказчиков и организаций — исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

Выявлено 665 нарушений [10], в том числе (рис. 1):

- в результате проверок организаций — исполнителей работ военного назначения: ПИ не прове-



Рисунок 1. Нарушения при проведении ПИ, выявленные в ходе проверки

дены — 16 организаций-исполнителей, отчеты о ПИ не соответствуют ГОСТ Р 15.011-96 — шесть организаций-исполнителей;

- в результате проверок организаций — исполнителей работ гражданского назначения: ПИ не проведены — девять организаций-исполнителей, отчеты о ПИ не соответствуют ГОСТ Р 15.011-96 — четыре организации-исполнителя.

## РОСПАТЕНТ

В свете изложенного необходимость реорганизации процедуры проведения ПИ в РФ была очевидна.

Процесс гармонизации стандарта с лучшими практиками проведения исследовательской работы в сфере интеллектуальной собственности занял почти три года, в разработке приняли участие несколько сотен представителей профессионального сообщества. В консультационный совет при рабочей группе вошли специалисты как со стороны исполнителей (патентные поверенные и патентоведы, непосредственно выполняющие исследования), так и со стороны госзаказчиков: Министерства обороны, государственных корпораций Роскосмос, Росатом, Ростех и др. Выдвижение в процессе обсуждения противоречивых требований к содержанию нового документа подтвердило наличие недопониманий в трактовке требований предыдущей редакции ГОСТа и необходимость установкой четких правил для всех участников процесса.

Таким образом, новая редакция ГОСТ Р 15.011-2022 стала результатом сложной медиации между реальными пользователями, а не декларативным постулированием правил с одной стороны.

## УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА

Согласно ГОСТ Р 15.011-2022, в проведении ПИ выделены три участвующие стороны: заказчик (например, госзаказчик), исполнитель работ (например, НИИ) и ответственный за ПИ (например, патентная фирма или патентный отдел). Ниже представлена схема взаимодействия сторон при проведении ПИ (рис. 2): тонкими сплошными линиями обозначен процесс подготовки и направления документации, жирными — процесс подписания, пунктирными — процесс согласования.

В контексте ГОСТ Р 15.011-96 указанные стороны представляли собой единое целое, а само исследование — часть комплексных работ «хозяйствующего субъекта». Такая постановка вопроса в современных реалиях сильно затрудняла взаимопонимание между инициатором ПИ и конечным исполнителем, в роли которого все чаще выступают сторонние коммерческие организации, профессионально занимающиеся вопросами интеллектуальной собственности. В отсут-

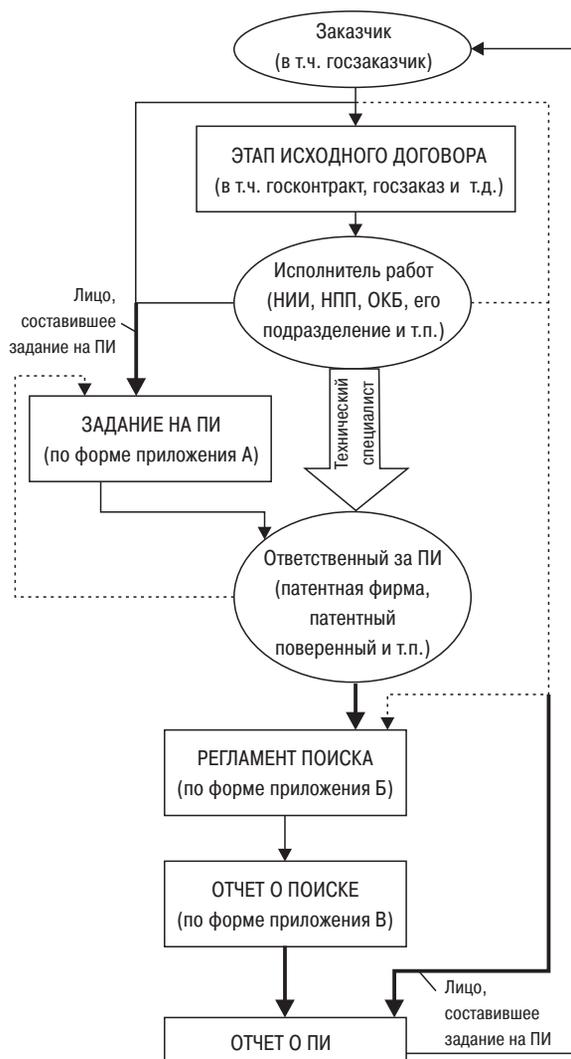


Рисунок 2. Схема взаимодействия сторон при проведении патентных исследований (ГОСТ Р 15.011-2022, приложение Д)

ствии прямого диалога исполнитель не получал четких указаний относительно задач исследования (какой вид ПИ необходимо провести, с какой целью и т.д.), а предыдущая редакция стандарта напрямую не содержала конкретных рекомендаций по этому вопросу.

Результатом такой ситуации стало формирование негласных правил между постоянным заказчиком и его традиционными исполнителями научно-исследовательских работ, эти правила устанавливались путем опосредованного предоставления обратной связи в виде запросов мониторинговой организации. Таким образом, содержание патентных исследований, по существу, оказалось привязанным не к ГОСТу, а к ожиданиям того или иного держателя контракта. Такое положение особенно болезненно для конечного исполнителя, работающего с различным заказчиками и поэтому вынужденного по несколько раз переделывать работу, подстраиваясь под новые требования.

Еще сложнее обстояла ситуация с предварительной оценкой трудозатрат по такой работе, так как соответствующий ожидаемый объем «патентных исследований по ГОСТ Р 15.011-96» для разных заказчиков различался в несколько раз.

Таким образом, первой задачей по актуализации ГОСТа стало формирование более прозрачной схемы взаимодействия между участниками процесса.

Согласно требованиям ГОСТ Р 15.011-2022, ПИ проводят в соответствии со следующим порядком:

- заказчик или исполнитель работ определяет вид ПИ, ответственного за ПИ и сроки выполнения ПИ, после чего составляет задание на ПИ в соответствии с рекомендациями стандарта с уточнением задач в случае необходимости;
- лицо, составившее задание на ПИ, или его представитель предоставляют исходные данные для определения объекта исследований;
- ответственный за ПИ определяет требования к проводимому в рамках ПИ поиску и составляет регламент поиска, затем проводит поиск, отбирает источники информации для последующего анализа, анализирует отобранную информацию, формирует выводы и рекомендации и оформляет результаты в виде отчета о ПИ.

Важным дополнением новой редакции является конкретизация баз данных, по которым должен проводиться «патентный поиск». Согласно определению, в него входит поиск именно по патентным базам данных; если заказчик ожидает получить дополнительную информацию, например, из баз данных программ ЭВМ, это напрямую должно быть указано в задании на ПИ.

## ТЕРМИНЫ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Основной темой критики ГОСТ Р 15.011-2022 со стороны профессионального сообщества стал раздел «Термины, определения и сокращения». Сложность заключалась в том, что прямое использование некоторых терминов из других нормативных документов в контексте ПИ некорректно, а разночтения определений порождало множество вопросов.

Для примера, в определении термина «уровень техники» в ст. 1350 и 1351 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) основным критерием является общедоступность «до даты приоритета изобретения/полезной модели». Однако ПИ зачастую проводятся на более ранних стадиях развития разработки, когда еще невозможно выделить какое-то конкретное техническое решение и тем более установить его дату приоритета.

По этой причине в ГОСТ Р 15.011-2022 «уровень техники» определен как «сведения, ставшие из-

вестными в мире до даты начала патентных исследований, указанной в задании на проведение патентных исследований».

Аналогичные сложности появлялись при попытке применения для процесса ПИ определений из других ГОСТов. Например, в ГОСТ Р 15.101-2021 есть термин «исполнитель НИР: Юридическое или физическое лицо, по договору с которым выполняется НИР», а в ГОСТ Р 50646-2012 — «исполнитель услуг: Предприятие, организация или индивидуальный предприниматель, оказывающие, предлагающие или имеющие намерение оказать услугу потребителю». Ни то, ни другое определение в контексте ПИ не позволяет отделить профильный отдел организации-работчика, реально выполняющий исследовательскую или конструкторскую деятельность согласно государственному контракту, от непосредственного исполнителя ПИ — штатного патентоведа, патентного отдела или, в их отсутствие, юридической фирмы на аутсорсинге. При этом различия в функциях и зоне ответственности указанных лиц очевидны.

По этой причине в ГОСТ Р 15.011-2022 приведены следующие определения:

- «исполнитель работ: организация или ее подразделение, непосредственно разработавшие и/или определившие объект исследования по своему заданию или в рамках выполнения исходного договора с заказчиком»;
- «ответственный за ПИ: физическое или юридическое лицо, в том числе его подразделение, непосредственно проводящее патентные исследования согласно настоящему стандарту, а также его соисполнители».

Для исключения недопонимания в ГОСТ Р 15.011-2022 уточнено, что указанные термины применены исключительно «в настоящем стандарте». В остальном терминология нового стандарта по возможности согласована с терминологией других нормативных актов, в первую очередь с частью четвертой ГК РФ.

## ТРЕБОВАНИЯ К КВАЛИФИКАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОГО ЗА ПИ

Другим нововведением, ставшим причиной споров вокруг ГОСТ Р 15.011-2022, явились требования к квалификации ответственного за ПИ. Согласно новой редакции:

«ПИ от лица, ответственного за ПИ, методологически курирует патентный специалист, обладающий достаточным уровнем компетенции, соответствующим видам и задачам ПИ (в частности, патентные поверенные, аттестованные согласно Федеральному закону от 30 декабря 2008 № 316-ФЗ «О патентных поверенных» [11] по соответствующей специализа-

ции, и/или иные лица, обладающие необходимыми знаниями в сфере ИС в соответствии с Профессиональным стандартом 40.001 «Специалист по патентоведению» [12], утвержденным приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 21 октября 2021 г. № 748н».

Основным аргументом против такой новации явилось то, что на практике ПИ по большей части проводятся силами профильного отдела, выполняющего НИОКР, а патентные специалисты недостаточно компетентны по теме разработки.

Тем не менее основной целью ПИ (в отличие от литературного обзора, проводимого в рамках любой НИОКР) является исследование содержания баз данных патентной документации и правовой ситуации в рамках объекта исследования. При этом работа с патентными базами, в частности с использованием профессиональных поисковых инструментов, требует определенных знаний и опыта. В результате выводы из поиска, сделанного научным сотрудником или инженером, не имеющим соответствующей подготовки в сфере интеллектуальной собственности, могут принципиально отличаться от реальной ситуации (в том числе, от выводов патентной экспертизы при последующей подаче заявки). Наиболее остро проблема стоит в части исследования патентной чистоты: для лица без какой-либо юридической подготовки уникальность разработки, ее патентоспособность и патентная чистота являются синонимами. Однако уникальная конструкция, например, турбонососа при некорректном составлении формулы изобретения может оказаться непатентоспособной, а при использовании в ходе сборки запатентованного третьим лицом смазочного материала — патентно нечистой на определенной территории.

Таким образом, проведение ПИ без курирования патентным специалистом, обладающим достаточным уровнем компетенции, может полностью обесценить проведенную работу и создать значительные риски для заказчика. При этом введение актуализированной редакции стандарта может послужить хорошим поводом для организации на предприятии мероприятий, направленных на повышение квалификации сотрудников в сфере интеллектуальной собственности.

При этом для обеспечения полноценного «сутьевого» анализа выявленных технических решений в случае отсутствия у патентного специалиста необходимых технических знаний, согласно ГОСТ Р 15.011-2022, ПИ проводят «с привлечением технического специалиста в соответствующей области техники (например, сотрудника исполнителя работ)». Также предусмотрена возможность привлечения сторонних организаций к проведению ПИ. Это особенно важно

при проведении комплексного статистического анализа больших массивов патентной документации для выявления тенденций и прогнозов развития объекта исследования, так как при проведении поиска целесообразно использовать профессиональные коммерческие поисковые инструменты.

Отдельно необходимо отметить, что на практике ПИ выполняют специалисты по интеллектуальной собственности (патентоведы, патентные поверенные) и разработчики объекта исследований (конструкторы, технологи, ученые). Несмотря на это, в предыдущей редакции ГОСТ Р 15.011-96 в возможном перечне работ в рамках ПИ присутствовали составляющие маркетинговых исследований: исследование требований потребителей к продукции и услугам, исследование состояния рынка данной продукции, анализ коммерческой деятельности и анализ деятельности хозяйствующего субъекта. Фактически такие виды исследований никогда не выполняются или выполняются крайне редко, при этом зачастую формально и на низком уровне [4]. Поэтому ввиду отсутствия у лиц, реально проводящих ПИ, соответствующей квалификации в ГОСТ Р 15.011-2022 маркетинговая часть была исключена из состава ПИ. При этом результаты ПИ могут быть использованы для дальнейшей разработки документации по маркетинговым исследованиям, проводимым соответствующими профильными экономическими подразделениями предприятия или внешними специалистами соответствующей квалификации.

## ВИДЫ ПИ

Важным аспектом актуализации стандарта стало определение закрытого перечня видов ПИ и минимума соответствующих работ. Отсутствие такой конкретизации в ГОСТ Р 15.011-96 приводило к тому, что при формировании технического задания заказчик ожидал получить один объем работ по проведению «патентных исследований, согласно ГОСТ Р 15.011», а исполнитель работ и ответственный за ПИ подразумевали совсем другой. Это приводило как к недопониманию в части финансирования, так и к значительному (иногда на годы) затягиванию сроков сдачи работы.

Согласно ГОСТ Р 15.011-2022, классификация ПИ (табл. 1) включает состав соответствующих работ с учетом объекта и этапа разработки. Такая классификация отвечает современным требованиям к нормативно-правовому обеспечению инновационной деятельности, коррелирует с этапами жизненного цикла продукта [13], позволяет наглядно определять необходимость проведения того или иного ПИ и в результате принимать рациональные управленческие решения.

В зависимости от цели ПИ их относят к одному из следующих видов:

- ПИ на уровень техники;
- ПИ на патентоспособность;
- ПИ на патентную чистоту;
- целевые ПИ.

Вокруг перечня ПИ также были определенные споры: поступали предложения как сократить, так и расширить вышеуказанный список. В частности, предлагалось отдельно выделить составление патентного ландшафта, ПИ на определение технического уровня, ПИ на выявление тенденций и прогнозов развития. Тем не менее, чтобы не перегружать классификацию, все указанные виды ПИ было решено объединить под названием «ПИ на уровень техники», а уточнение конкретных задач, выходящих за рамки стандартного состава работ, в случае такой необходимости впрямую приводить в задании на проведение ПИ. Такая позиция призвана формализовать требования к ПИ, поскольку на практике при использовании ГОСТ Р 15.011-96 заказчики НИОКР и потребители продукции не всегда однозначно трактовали формулировки государственного стандарта [14].

Отдельно отметим недопонимание между заказчиками и непосредственными исполнителями ПИ в части трактовки исследования патентной чистоты на начальном этапе разработки. Со стороны заказчика под требованием провести такие ПИ на начальном этапе разработки подразумевалось выявить, существуют ли

на интересующей территории блокирующие патенты, способные изначально усложнить последующее использование той или иной технологии. Со стороны же патентного специалиста требование сделать обоснованный вывод о патентной чистоте в отсутствие какого-либо конкретного изделия не представлялось возможным. В качестве компромиссного решения по этому вопросу в состав работ, проводимых по умолчанию в рамках ПИ на уровень техники, была включена «проверка наличия на интересующей территории патентов с широкой правовой охраной, препятствующих свободному проведению разработок в рассматриваемой области».

Вид «целевые ПИ» был зарезервирован для обеспечения возможности проведения в рамках стандарта нетрадиционных для ПИ работ, в частности для нетехнических объектов исследования (например, дизайнерского решения, средства индивидуализации и т.д.). Корректность отнесения таких работ к «патентным» исследованиям также обсуждалась, однако разработка для этих целей самостоятельного стандарта или полное исключение возможности проведения таких исследований в рамках ГОСТа была признана нецелесообразной.

Кроме того, в ГОСТ Р 15.011-2022 раскрыты особенности проведения ПИ для программных продуктов, которые могут в зависимости от обстоятельств рассматриваться как технические или нетехнические решения, что также ранее приводило к недопонима-

Таблица 1. Классификация ПИ по ГОСТ Р 15.011-2022

Этап разработки	Вид ПИ	Состав работ по ПИ
Выбор направления исследований. Начало разработки. Аванпроект, технический проект, эскизный проект и т.д.	ПИ на уровень техники	Проведение патентного и информационного поиска. Анализ мирового уровня техники в области, к которой относится объект техники, и выявление тенденций его развития. Выявление типичных и наиболее близких технических решений, решаемых технических задач и требуемых технических результатов. Проверка наличия на интересующей территории патентов с широкой правовой охраной, препятствующих свободному проведению разработок в рассматриваемой области
Разработка конкретного технического решения. Разработка и корректировка конструкторской документации. Изготовление и испытание опытного образца	ПИ на патентоспособность	Проведение патентного и информационного поиска на известность конструкции в целом и/или ее частей. Выявление наличия или отсутствия в составе объекта исследований технического решения, которое может быть признано соответствующим критериям патентоспособности. Выбор и обоснование предпочтительной стратегии правовой защиты
Утверждение конструкторской документации. Разработка, согласование (экспертиза) нормативных документов. Постановка продукции на производство	ПИ на патентную чистоту	Проведение патентного поиска по базам данных патентных ведомств интересующей территории на известность конструкции в целом, ее частей и иных технических решений, входящих в ее состав. Анализ патентной чистоты разработанного объекта техники

нию при проведении ПИ, согласно ГОСТ Р 15.011-96. Этот пункт особенно важен для предприятий, непосредственно специализирующихся на разработке программного обеспечения и постоянно сталкивающихся с такими трудностями при работе по госконтрактам.

Указанные уточнения призваны снизить степень «правового вакуума», возникшего вокруг выполнения «патентных исследований по ГОСТу» в рамках выполнения обязательств по государственным контрактам и иным договорам, и позволить сторонам (как заказчику, так и исполнителю НИОКР) обоснованно отстаивать свои интересы.

### ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПИ В КОНТЕКСТЕ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ

В части отчетной документации в новом ГОСТ Р 15.011-2022 таблицы приложений сокращены до необходимого и достаточного смыслового минимума и при этом могут быть преобразованы в машиночитаемую форму (каждому типу данных посвящен собственный столбец). Такие изменения позволяют использовать в отчете о ПИ выгрузки, автоматически формируемые поисковыми системами, и рабочие электронные таблицы, используемые непосредственными исполнителями ПИ для кластеризации результатов поиска.

На сегодняшний день цифровизация и развитие соответствующих методов ПИ в принципе является актуальной задачей для наукоемкого бизнеса [6]. Исключение из текста нового стандарта ссылки на ГОСТ Р 15.012-84 «Патентный формуляр», определяющий требования к бумажной версии информации о патентной чистоте продукции, является следствием постепенного перехода современных предприятий на электронный документооборот. Принципиальная возможность обмена всеми документами по ПИ в цифровом формате и их заверения электронной подписью прямо предусмотрена требованиями ГОСТ Р 15.011-2022.

Важным современным инструментом для развития бизнеса в эпоху цифровой трансформации является использование патентной аналитики. Производственные процессы консалтинга на базе патентной аналитики рекомендованы международной системой управления качеством ГОСТ Р ИСО 9001-2015 (ISO 9001-2015). Патентная аналитика позволяет выявлять наилучшие доступные технологии, новые области применения продукции, а также оценивать конкурентоспособность российских технологий и анализировать стратегии вывода продукции на рынок [14]. В ГОСТ Р 15.011-2022 не только вошло прямое указание на такой формат исследования, но

и предусмотрена возможность обезличенного (в том числе посредством визуализации без перечисления конкретных номеров патентов) предоставления статистических данных о результатах поиска с указанием стратегии их получения.

Таким образом, внесенные корректировки должны значительно снизить трудозатраты на составление отчетной документации и сместить акцент выполнения ПИ с соблюдения формальных требований на проработку «сутьевой» части исследования.

### СВЯЗАННЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

В целях определения степени значимости ГОСТ Р 15.011 был проведен информационный поиск в справочно-правовой системе по законодательству Российской Федерации «Гарант» (поисковый запрос: ГОСТ 15.011). В результате поиска было выявлено 343 документа, содержащих ссылку на данный ГОСТ, при этом из них 320 — действующие, в том числе 17 государственных стандартов РФ.

Подробный результат, классифицированный по типу документа, представлен на рис. 3. Наиболее часто используемые на практике документы представлены в табл. 2.

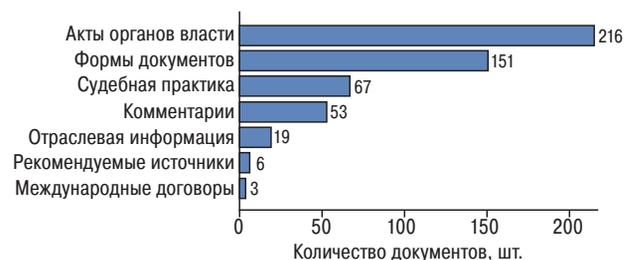


Рисунок 3. Информационный поиск в системе «Гарант», поисковый запрос: ГОСТ 15.011

Таким образом, проведенный информационный поиск позволяет удостовериться высокую значимость ГОСТ Р 15.011 на основании существенного количества ссылок на него в нормативно-правовых актах, стандартах и научно-технических регламентах, что, в свою очередь, подтверждает важность его актуализации.

### РОЛЬ ПИ В СИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ НА ПРЕДПРИЯТИИ

Виды ПИ соотносятся с основными этапами жизненного цикла инновационного продукта. Поэтому при выборе направления и проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, при

Таблица 2. Наиболее часто используемые документы, содержащие ссылку на ГОСТ Р 15.011

Документ
ГОСТ Р 55386-2012 «Интеллектуальная собственность. Термины и определения»
ГОСТ Р 56823-2015 «Интеллектуальная собственность. Служебные результаты интеллектуальной деятельности»
ГОСТ Р 55385-2012 «Интеллектуальная собственность. Научные произведения»
ГОСТ Р 58086-2018 «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических и производственных работ»
ГОСТ Р 58086-2018 «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических и производственных работ»
ГОСТ Р 56825-2015 «Интеллектуальная собственность. Управление в государственной академии наук»
ГОСТ Р 15.101-2021 «Система разработки и постановки продукции на производство. Порядок выполнения научно-исследовательских работ»
ГОСТ Р 15.111-2015 «Система разработки и постановки продукции на производство. Технические средства реабилитации инвалидов»
ГОСТ Р 15.301-2016 «Система разработки и постановки продукции на производство. Продукция производственно-технического назначения. Порядок разработки и постановки продукции на производство»
ГОСТ Р 53736-2009 «Изделия электронной техники. Порядок создания и постановки на производство. Основные положения»
ГОСТ Р 15.201-2000 «Продукция производственно-технического назначения. Порядок разработки и постановки продукции на производство»
ГОСТ 15.012-84 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентный формуляр»
ГОСТ 7.32-2017 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Отчет о научно-исследовательской работе. Структура и правила оформления»
ГОСТ 2.116-84 «Карта технического уровня и качества продукции»
ГОСТ 2.116-84 «ЕСКД. Карта технического уровня и качества продукции»
ГОСТ Р 55975-2014 «Датчики и преобразующая аппаратура ракетно-космической техники. Сравнительная оценка технического уровня и выбор по показателям качества»
ГОСТ Р 55996-2014 «Системы космические. Требования к содержанию и построению разделов технического задания на разработку изделий космической техники научного и социально-экономического назначения»
Отраслевой дорожный методический документ ОДМ 218.2.064-2015 «Методы укрепления откосов земляного полотна автомобильных дорог засевом трав в различных климатических зонах»
ОСТ 95 18-2001 «Порядок проведения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Основные положения»
ОСТ 45.186-2001 «Техническое задание на разработку научно-технической продукции электросвязи. Требования к содержанию и изложению»
РД 52.18.617-2015 «Организация и порядок проведения нормоконтроля»
Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2021 г. № 2550 «Об утверждении Правил управления принадлежащими Российской Федерации правами на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе правами на результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности, и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации»
Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности в организациях (утв. Министерством экономического развития РФ 3 октября 2017 г.)
Приказ Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 23 января 2017 г. № 8 «Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке отчетов о патентном обзоре (патентный ландшафт)»
Методические рекомендации по осуществлению контроля за планированием, обоснованием бюджетных ассигнований и использованием средств федерального бюджета на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы (утв. Федеральным казначейством 29 декабря 2017 г.)
Методические рекомендации по признанию результатов интеллектуальной деятельности единой технологией (утв. Министерством образования и науки РФ 22 апреля 2010 г.)

Документ
Методические рекомендации по отражению в государственных контрактах вопросов правовой охраны и использования результатов научно-технической деятельности (утв. Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам 2 марта 2006 г.)
Методические рекомендации по отражению в государственных контрактах вопросов правовой охраны и использования результатов научно-технической деятельности
Пособие о составе и содержании основных функций физических и юридических лиц, которые осуществляют подготовку проектной документации на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства (Пособие о составе и содержании основных функций подрядчика по проектированию)
Свод реставрационных правил СРП-2007 «Рекомендации по проведению научно-исследовательских, изыскательских, проектных и производственных работ, направленных на сохранение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации»
«Состав и содержание основных функций подрядчика по проектированию объектов капитального строительства. Практическое пособие»

разработке и реализации стратегии инновационного развития предприятия в части обеспечения создания продуктов с новыми потребительскими свойствами необходимо опираться на актуальные сведения ПИ об уровне техники, тенденциях развития технологий в интересующей отрасли и направлениях научно-технической и хозяйственной деятельности ведущих предприятий, занимающихся выпуском аналогичных продуктов, а также на сведения о патентоспособности и патентной чистоте технических решений [6, 15].

Основные задачи, решаемые на предприятии посредством ПИ:

- 1) снижение затрат на этапе разработки продукта;
- 2) создание новых потребительских свойств и повышение технического уровня продукта;
- 3) обеспечение наиболее широкой правовой охраны продукта и монополизация рынка;
- 4) минимизация рисков нарушения прав третьих лиц при введении продукта в хозяйственный оборот на определенной территории;
- 5) обеспечение принятия эффективных и своевременных управленческих решений;
- 6) обеспечение получения сверхприбыли.

Таким образом, интеллектуальная собственность является стратегическим ресурсом предприятия для организации производства конкурентоспособной продукции, обеспечения экономической, правовой безопасности и технологического лидерства на рынке [16]. При этом ПИ является одним из основных инструментов организационно-экономического механизма управления результатами интеллектуальной деятельности.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ГОСТ Р 15.011 «Патентные исследования» является важным инструментом взаимодействия в сфере интеллектуальной собственности и глубоко интегрирован в нормативную базу РФ. Учет мнения всех заинтересованных сторон в появлении такого стан-

дарта критически важен для формирования актуального и жизнеспособного документа. Принятие взвешенных коллегиальных решений по содержанию ГОСР Р 15.011-2022 было призвано не только упростить формальную сторону оформления отчета о ПИ, но и повысить значимость их проведения. Выполнение работы по ГОСТу должно подразумевать однозначно понятную процедуру, служить залогом получения качественной и достоверной информации и посредством согласованного взаимодействия всех участников ПИ обеспечивать достижение ожидаемых результатов в кратчайший срок с учетом интересов каждой из сторон. Дальнейшую актуализацию нормативной базы необходимо также проводить с учетом обратной связи профессионального сообщества, непосредственно вовлеченного в выполнение патентных исследований и информированного о состоянии реальной практики применения стандарта [17].

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. ГОСТ Р 15.011-2022 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения».
2. ГОСТ Р 15.011-96 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения».
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ.
4. Чайков М. Концептуальные основы совершенствования патентных исследований // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 1. С. 35–39.
5. Зимин В. Терминологический раздел ГОСТ Р 15.011-96: противоречия с действующим законодательством // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2012. № 4. С. 43–48.

6. Кашеварова Н.А., Андреева А.А., Пономарева Е.И. Цифровые инструменты патентных исследований // Вопросы инновационной экономики. 2020. Т. 10. № 2. С. 1059–1074.
7. Цукерблат Д.М., Новикова Н.В. Анализ информационных ресурсов для патентных исследований в организациях региона // Научные и технические библиотеки. 2019. Т. 7. С. 64–77.
8. Жебель В., Тихомиров И., Каменская М., Комаров А. Оценка качества патентных исследований // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2017. № 5, С. 47–54.
9. Соколов Д.Ю. Проводим патентные исследования: на что обратить внимание? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017. № 7. С. 49–58.
10. Роспатент. Годовой отчет 2021: ежегодное официальное издание. М., 2021.
11. Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных».
12. Профессиональный стандарт «Специалист по патентоведению» от 21 октября 2021 г.
13. Далёкин П.И. Совершенствование нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2018. Т. 3. № 34. С. 51–61.
14. Роспатент. Годовой отчет 2020: ежегодное официальное издание. М, 2020.
15. Рябоконт М.С., Скуйбин Б.Г., Щеглов Д.К. Патентные исследования как инструмент анализа рынка технических решений // Управленческое консультирование. 2019. Т. 11. № 131. С. 155–162.
16. Петунин А.М., Чугунова М.М. Особенности выбора стратегии управления интеллектуальной собственностью в зависимости от вида инновационного предприятия // Интеллектуальная собственность: взгляд в будущее: Сборник материалов III Международной конференции молодых ученых, 28 октября 2021 г. М.: РГАИС, 2021. Р. 92–100.
17. Красовский В.С. Патентные исследования в современных условиях // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017. № 6. С. 50–56.
4. Chajkov M. "Konceptual'nye osnovy sovershenstvovaniya patentnyh issledovaniy" // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. 2021. No 1. S. 35–39.
5. Zimin V. Terminologicheskij razdel GOST R 15.011-96: protivorechiya s dejstvuyushchim zakonodatel'stvom // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. 2012. No 4. S. 43–48.
6. Kashevarova N.A., Andreeva A.A., Ponomareva E.I. Cifrovye instrumenty patentnyh issledovaniy // Voprosy innovacionnoj ekonomiki. 2020. T. 10, No 2. S. 1059–1074.
7. Cukerblat D.M., Novikova N.V. Analiz informacionnyh resursov dlya patentnyh issledovaniy v organizacijah regiona // Nauchnye i tekhnicheskie biblioteki. 2019. No 7. S. 64–77.
8. Zhebel' V., Tihomirov I., Kamenskaya M., Komarov A. Ocenka kachestva patentnyh issledovaniy // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. 2017.No 5. S. 47–54.
9. D. YU. Sokolov, «Provodim patentnye issledovaniya: na chto obratit' vnimanie?» Patenty i licenzii. Intellektual'nye prava., t. 7, S. 49-58, 2017.
10. Rospatent. Godovoj otchet 2021: ezhegodnoe oficial'noe izdanie. M., 2021.
11. Federal'nyj zakon ot 30 dekabrya 2008 g. No 316-FZ "O patentnyh poverennyh".
12. Professional'nyj standart "Specialist po patentovedeniyu" ot 21 oktyabrya 2021.
13. Dalyokin P.I. Sovershenstvovanie normativno-pravovogo obespecheniya innovacionnoj deyatel'nosti v Rossijskoj Federacii // Vestnik VGU. 2018. Ser.: Pravo. 2018. T. 3, No 34. S. 51–61.
14. Rospatent. Godovoj otchet 2020: ezhegodnoe oficial'noe izdanie. M, 2020.
15. Ryabokon' M.S., Skujbin B.G., Scheglov D.K. Patentnye issledovaniya kak instrument analiza rynka tekhnicheskikh reshenij // Upravlencheskoe konsul'tirovanie. 2019. T. 11, No 131. S. 155–162.
16. Petunin A.M., Chugunova M.M. Osobennosti vybora strategii upravleniya intellektual'noj sobstvennost'yu v zavisimosti ot vida innovacionnogo predpriyatiya,» Intellektual'naya sobstvennost': vzglyad v budushchee: Sbornik materialov III Mezhdunarodnoj konferencii molodyh uchenyh, 28 october 2021. M.: RGAIS. P. 92–100.
17. Krasovskij V.S. Patentnye issledovaniya v sovremennykh usloviyah // Patenty i licenzii. Intellektual'nye prava. 2017. No 6. S. 50–56.

## REFERENCES

1. GOST R 15.011-2022 "Sistema razrabotki i postanovki produkcii na proizvodstvo. Patentnye issledovaniya. Soderzhanie i poryadok provedeniya".
2. GOST R 15.011-96 "Sistema razrabotki i postanovki produkcii na proizvodstvo. Patentnye issledovaniya. Soderzhanie i poryadok provedeniya".
3. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. CHast' chetvertaya: Federal'nyj zakon ot 18.12.2006 No 230-FZ.

## АВТОР МЕРТВ. ПОЧЕМУ НЕЙРОСЕТЬ НЕ МОЖЕТ СТАТЬ СУБЪЕКТОМ АВТОРСКИХ ПРАВ

### THE AUTHOR IS DEAD. WHY A NEURAL NETWORK CANNOT BECOME A SUBJECT OF COPYRIGHT

#### Александр Юрьевич ШЕШУКОВ

ФГБОУ ВО «Вятский государственный университет»  
(ВятГУ), Киров, Россия,  
Alexandr.Yu.95@yandex.ru,  
SPIN-код: 8275-2324

#### Елизавета Алексеевна КНЯЖЕВА

ФГБОУ ВО «Вятский государственный университет»  
(ВятГУ), Киров, Россия,  
eaknyazheva.01@gmail.com,  
SPIN-код: 6949-5155

#### Информация об авторах

А.Ю. Шешуков — преподаватель кафедры гражданско-го права и процесса  
Е.А. Княжева — студентка 4-го курса

**Аннотация.** Авторы рассматривают проблему заполнения рынка объектами, созданными не человеком. В результате все большего использования искусственного интеллекта в целях генерации новых графических и музыкальных объектов возникает дискуссия о том, необходимо ли такие объекты считать произведениями и охранять их авторским правом. На данном этапе развития отечественного авторского права этот вопрос остается без ответа. Авторы, опираясь на научные труды, действующее законодательство и судебную практику, ставят целью аргументировать позицию, согласно которой признание объектов, созданных искусственным интеллектом, про-

- изведением, а сам искусственный интеллект — автором,
- то есть субъектом гражданских прав, нецелесообразно.
- К своей позиции авторы приходят через изучение понятия творчества, ассоциируя его с целеполаганием. Также в качестве аргументации приводится назначение авторского права как совокупности норм, призванных защитить прежде всего человеческий интеллектуальный труд. В статье прогнозируются последствия признания авторства за искусственным интеллектом и дается их правовая оценка.
- В качестве альтернативы охраны таких объектов исключительным правом предлагается установление обязанности для добросовестных пользователей указывать на то, что они не являются объектом авторских прав.

- **Ключевые слова:** авторское право, нейросеть, ограничения исключительного права, правосубъектность, сгенерированные объекты

- **Для цитирования:** Шешуков А.Ю., Княжева Е.А. Автор мертв. Почему нейросеть не может стать субъектом авторских прав // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 95–102; DOI: 10.17323/fis.2023.17377

#### Alexandr Y. SHESHUKOV

- Vyatka State University (VyatSU), Kirov, Russia,  
Alexandr.Yu.95@yandex.ru.  
• SPIN-code: 8275-2324



В данный момент авторское право РФ предусматривает два основания для охраны объекта в качестве произведения: выраженность в объективной форме и творческий характер деятельности при создании этого объекта. Нейросети, безусловно, справляются с первым критерием: созданные ими или с их участием музыка, картинка и трехмерные объекты формально ничем не отличаются от таких же объектов, созданных людьми. Однако, отвечая на вопрос, был ли при создании такого объекта задействован творческий труд, мы попадаем в непростую ситуацию.

Дело в том, что понятие «творчество» не раскрыто в действующем законодательстве. Обращение к словарям и энциклопедиям также малополезно. Они обычно объясняют творчество как деятельность, порождающую нечто качественно новое и отличающуюся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью [6]. Такая интерпретация термина идет вразрез с позицией ВС РФ, который в своем постановлении отметил, 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 [7]. Таким образом, мы не можем опереться на словарную дефиницию творчества.

Существует множество мнений о том, как соотносятся между собой понятия «новизна», «оригинальность» и «творчество». Наиболее близкой нам видится позиция В.А. Максимова, который отмечает, что творчество — процесс прежде всего мыслительный. В результате него появляется что-то новое и оригинальное. Однако новое и оригинальное может быть результатом не мыслительных, а значит, нетворческих процессов (к примеру, что-то новое получено механическим способом, с применением технических средств либо известного алгоритма действий) [14]. Оригинальность и новизна, по мнению авторов данной статьи, — внешние свойства объекта, а также его непохожесть на другие. Творческий же характер — внутреннее свойство, замысел, вложенный автором при создании объекта. Вопрос о возможности нейросети целенаправленно (то есть умышленно) создавать объекты уходит в плоскость философских размышлений, так как действия компьютерной программы и ее результаты не могут быть объяснены самими разработчиками. В данном случае уместным будет признать неспособность нейросети к осмысленной деятельности, а следовательно, и отсутствие критерия творческого труда у объектов, созданных ею.

Право некоторых государств требует от авторов объектов интеллектуальной собственности их

собственного подтверждения, что именно они принимали участие в творческом процессе. Так, итогом интеллектуально-правового кейса США стал отказ в удовлетворении исковых требований на основании прямого указания закона на клятву лица в том, что оно является автором [15]. Нейросеть, фактически являющаяся программой для ЭВМ, которая не имеет эмоциональной составляющей, не может поклясться в этом, тем самым кардинально отличаясь от человека. Данный пример еще раз доказывает, что при наделении того или иного субъекта статусом автора важен не только результат интеллектуальной деятельности в объективной форме, но и замысел человека, воплощенный в нем.

Таким образом, мы приходим к тому, что осознанность автора — неотъемлемый компонент творческой деятельности. В данном случае необходимо проанализировать «осознанность» нейросетей в процессе их работы над созданием новых объектов. Под «осознанным» произведением подразумевается такое произведение, в которое автор вложил смысл и определил его идею или концепцию.

В ключе осознанности рассмотрим и процесс создания произведения нейросетью, детьми или животными. В случае с детьми можно выделить два основных момента. Во-первых, когда дети осознанно что-то рисуют, размышляя над композицией и сюжетом рисунка. Во-вторых, когда дети не вкладывают смысла в свои рисунки, потому что создают их во время «творческих экспериментов», интересуясь при этом самим процессом создания произведения. Следовательно, создание произведения детьми не всегда носит осознанный характер, что зависит от различных факторов, например от их возраста или развития. И, независимо от того, осознанно ли они «творили» или нет, их творение будет охраняться авторским правом в качестве произведения. Такое исключение, видимо, делается, потому что невозможно достоверно определить, был ли у ребенка определенный замысел; кроме того, ребенок, несмотря на неполную дееспособность, субъект гражданских прав, поэтому наделение его интеллектуальными правами не вызывает противоречий, в отличие от животных или программ для ЭВМ.

Обращаясь к произведениям, созданным животными, следует отметить отсутствие в их работах осознанности, так как их деятельность обусловлена прежде всего дрессировкой и многократным повторением процесса. Мыслительный процесс животных имеет более низкий уровень, нежели человеческий, поэтому степень осмысленности их «произведений» ставится под сомнение. Кроме того, не стоит забывать, что статус автора недоступен животным и по причине

их объектности (в гражданском праве животное — одушевленная вещь). Наделение авторскими правами животных означало бы допустимость распоряжаться этими правами, что невозможно. Концепция опекуна человека над животными или законного представительства в целях реализации их субъективных прав тоже не выдерживает критики, так как в отличие от детей у животных не наступает совершеннолетия и соответственно полной дееспособности.

Некоторые исследователи подвергают критике современное искусство, называя его неосознанным. Например, Л.Н. Малахова пишет о затруднительности поиска смысла в произведениях абстрактного искусства, а также в произведениях, созданных «нетрадиционным» способом (например, рисование мятой бумагой или рисование телом человека) [13]. Однако, на взгляд авторов данной статьи, такие виды творчества не означают отсутствие замысла. Замысел, в отличие от смысла, находится исключительно в сознании автора. Кроме того, не стоит забывать, что разграничение искусства на низкое и высокое означало бы правовое неравенство участников гражданско-правовых отношений.

«Осознанность» нейросетей при создании результатов интеллектуальной деятельности можно соотнести с «осознанностью» животных, создающих произведения, потому что здесь также присутствует некая «дрессировка» нейросетей. Подобной точки зрения придерживается и Н.Г. Белькова, указывая на то, что нейросети — это определенные алгоритмы, которые могут накапливать опыт, но все же не вкладывают в произведения смысл и не осознают, с какой целью они создают их [8]. В подтверждение ее мыслей В.С. Витко отмечает, что в произведениях, создаваемых нейросетями, отсутствует какая-либо идея, которая подлежит осмыслению [9]. Нельзя не отметить, что часть нейросетей, которые можно было отнести к сильному искусственному интеллекту, самообучаются, но все же говорить о том, что нейросеть вкладывает какой-либо смысл в произведение подобно человеку, не представляется правильным, потому что она скорее генерирует произведения, совмещая несколько из них в различных комбинациях. Кроме того, в отличие от животных нейросеть — даже не объект гражданских прав. Это произведение, программа для ЭВМ, поэтому объектом гражданских прав является не она, а комплекс прав на нее. Придание статуса автора нематериальному объекту, на наш взгляд, вызовет еще больше трудностей в правовом регулировании. Чтобы детальнее рассмотреть эти трудности, мысленно допустим ситуацию, что закон признает автором нейросеть.

Так, согласно ст. 1281 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), исключительное право на произ-

ведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. По отношению к нейросети неприменимы понятия «жизнь» и «смерть». Каким образом закон определял бы тогда сроки действия исключительного права на сгенерированные нейросетью объекты? Не стоит забывать, что нейросеть сама по себе является объектом авторского права (программой для ЭВМ). Как следует поступить в случае, когда нейросеть перейдет в общественное достояние, если она все же будет признана автором? Будут ли сгенерированные ею объекты по-прежнему охраняться исключительным правом или же это считать моментом «смерти» автора? На взгляд авторов статьи, подобное смешение объектно-субъектной природы породит еще большую неоднозначность в регулировании, чем та, что существует сегодня.

По тем же причинам невозможна без существенного пересмотра норм ГК РФ и концепция о соавторстве нейросети и программиста, создавшего ее. Исключительное право нейросети в таком случае продолжало бы свое действие даже после смерти ее собственного создателя в силу абз. 1 п. 1 ст. 1281 ГК РФ. Нельзя обойти вниманием и тот факт, что зачастую создатели нейросети не принимают участия в непосредственном производстве сгенерированных объектов. Миллионы людей могут использовать ресурсы обученной программы, чтобы создавать новые визуальные или музыкальные объекты, в то время как ее разработчики даже не будут знать о существовании этих новых объектов.

Сказанное выше не может не наводить на мысли о «злоупотреблении правом», если правообладателем всех сгенерированных нейросетью произведений назвать правообладателя нейросети. Обращаясь к первопричинам возникновения интеллектуальной собственности, можно заметить, что законодателя беспокоили упущенные возможности автора использовать свои труды и их бесконтрольное копирование другими. Так, Статут королевы Анны, принятый в Великобритании в 1709 г., содержит следующее вступление: «Издатели, книготорговцы и другие лица, в последнее время часто берущие на себя смелость свободно печатать, перепечатывать и издавать книги без согласия авторов и собственников ... наносят им очень большой ущерб и слишком часто ведут к разорению их и их семей. Для предупреждения такой практики в будущем и для поощрения ученых мужей составлять и писать книги принимается...» [4]. Думается, что и в наше время нормы части 4 ГК РФ существуют прежде всего для того, чтобы охранять интеллектуальный труд человека, его объективированную идею. Само по себе изображение или музыка не заслуживают защи-

ты, если при их создании не были приложены усилия. Именно поэтому Пленум ВС РФ в п. 80 своего Постановления указывает, что результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права не являются [7]. Творчество — волевой акт, предполагающий внешнее выражение определенного замысла, на что (как отмечалось ранее) машина пока неспособна. Использование нейросети в качестве инструмента должно сопровождаться человеческим замыслом, внутренней оценкой результата, его корректировкой. В противном случае мы рискуем попасть в ситуацию авторского нейросетевого монополистического троллинга: интернет-пространство будет переполнено объектами, созданными нейросетью, принадлежащей правообладателю, который, вероятнее всего, будет юридическим лицом (у крупных корпораций достаточно ресурсов, чтобы реализовать данный сценарий).

Адаптируя нормы к современным запросам, законодатель не должен искажать их изначальный замысел. Авторское право должно быть инструментом защиты от тех, кто обладает ресурсами копирования, но никак не творческого выражения. Данный тезис можно использовать в качестве еще одного аргумента для утверждения, что нейросеть не может быть признана субъектом авторских прав.

Устанавливая подобного рода баланс, нельзя не задать вопрос об использовании объектов авторского права в качестве выборки, на которой обучается нейросеть. Как известно, для того чтобы писать картины, сочинять музыку и создавать фильмы, программе для ЭВМ необходимо «скормить» множество подобных объектов. Без них не произойдет обучение. Зачастую решение задач машинного обучения сводится к грамотному формированию обучающей выборки [10]. Получается, что процесс подготовки выборки может сопровождаться нарушением исключительных авторских прав. Каждый раз, генерируя новый объект, нейросеть должна отсылаться к базе, на которой проходило обучение. Проблема со стороны правового регулирования — в том, что практически невозможно определить, какие материалы были использованы для обучения и какие материалы были использованы для сгенерированного объекта. Правовой запрет на использование таких объектов в целях обучения нейросети будет малоэффективным. Если же мы обяжем разработчиков нейросетей предоставлять доступ к файлам, на которых происходило обучение, это можно считать доведением до всеобщего сведения

(подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), что также является нарушением исключительного права.

В научных трудах данная проблема поднимается, например, С.И. Коданевой, изучавшей регулирование искусственного интеллекта (далее — ИИ) в индустрии моды. Исследователь разумно замечает, что установление обязанности для оператора ИИ контролировать, какие данные в него загружаются, и получать согласия правообладателей всех используемых для обучения объектов может привести только к тому, что официально использовать ИИ для анализа станет невыгодно или даже невозможно [12].

Законодательный опыт наших соседей предлагает путь решения этой проблемы. В данном случае речь идет о Директиве ЕС № 2019/790, которая позволяет воспроизводить и извлекать произведения для интеллектуального анализа текстов и данных как в научных целях, так и в коммерческих. В последнем случае следует сделать оговорку, что такое использование допустимо только в отношении объектов, доведенных до всеобщего сведения в сети Интернет [1]. Исходя из этого российскому законодателю следовало бы также вывести использование произведений для создания выборки для нейросети из-под нарушения исключительного права, добавив в часть 4 ГК РФ дополнительное основание свободного использования произведения.

Заметим, что, несмотря на разумность данной меры, она создаст еще больший дисбаланс правовых возможностей человека и нейросети, если последнюю наделить статусом автора или соавтора. Такой «автор» не только станет бесконтрольно создавать новые и новые произведения, но и не будет нести никакой ответственности за использование произведений для своего обучения. В данном случае необходим некий компромисс — ситуация, когда сгенерированные нейросетью изображения не охраняются авторским правом, но и использование произведений для обучения нейросети не является нарушением авторских прав.

Однако мы не можем просто заключить, что нейросеть не автор, и оставить ситуацию такой, какая она есть сейчас. Отсутствие правового регулирования не только в России, но и в США или Китае приводит к тому, что такие «нерегулируемые произведения» находятся в свободном доступе как неохранные «объекты» [13]. Нахождение произведения в свободном доступе или в общественном достоянии означает, что произведения, созданные нейросетями или с их помощью, могут использовать и распространять все желающие без каких-либо ограничений и запретов. Утверждается, что в таком случае под угрозой окажутся не только частные интересы разработчиков нейросетей и пользователей программ, но и интересы международного рынка. Эти условия — фундамент

для присвоения таких произведений другими, для их копирования и распространения под чужим именем, что может привести и к упущенной выгоде со стороны лица, когда другое лицо захочет присвоить и реализовать произведение, например, на аукционах.

Так, в случае присвоения чужого объекта третьим лицом оно, вероятнее всего, не понесет ответственности, потому что создателю присвоенного объекта (создателю нейросети) будет непросто доказать, что этот объект был создан именно нейросетью и не охраняется авторским правом. Такие «самопровозглашенные авторы», присваивающие себе объекты, также могут стать авторскими троллями, паразитирующими на чужом труде. Подобные случаи имеют место, и суды пытаются решить эту проблему.

В качестве примера рассмотрим случай, произошедший сравнительно недавно в Китае. Компания Tencent опубликовала сгенерированный нейросетью «Dreamwriter» контент. Но в 2018 г. другая компания из Китая, скопировав текст статьи, опубликовала его на своем интернет-сайте. В данной статье упоминалось, что статью сгенерировала нейросеть именно Tencent Robot Dreamwriter, вследствие чего в суд поступило обращение от Tencent. По итогам рассмотрения обращения судья вынес решение в пользу компании-истца. Аргументом послужило содержание в статье «оригинальных формулировок», следовательно, статья, фактически сгенерированная нейросетью, была признана объектом авторского права [3].

Означает ли это, что в таких обстоятельствах нейросеть должна вынужденно стать автором? Думается, что нет. Судебная власть не может создать новых норм права, поэтому ей приходится заполнять образовавшийся вакуум правового регулирования аналогией, ближайшая из которых — нормы авторского права. Однако, по мнению авторов данной статьи, охрана сгенерированных объектов должна лежать вне плоскости исключительного авторского права.

Допустимым видится закрепление специального статуса за такими объектами. Например, возложение на лиц, которые используют сгенерированный нейросетью объект, обязанности указывать, что объект был создан программой. В данном случае следует воспринимать такое указание как определенную маркировку объекта как неавторского. Это не только позволило бы правообладателю нейросети пресекать попытки использования сгенерированных ею объектов в качестве произведения, но и не дало бы правообладателю возможности использовать их самому.

Если правообладатель нейросети понесет убытки из-за того, что кто-то выдал сгенерированный объект за свой, авторский, он (правообладатель) все еще мог бы обратиться в суд, но не в защиту исключительного

права, а за возмещением ему упущенной выгоды. Кроме того, предполагается, что обратиться с требованием признать «неавторство» может не только правообладатель нейросети (его уже может не быть к тому времени), но и любое лицо. Такой подход оправдан необходимостью поддержания справедливого распределения благ в обществе и пресечения попыток присвоения не своего труда.

От исключительного права такое право «разоблачения неавтора» отличается тем, что существует бессрочно. Сама нейросеть, будучи программой, может утратить охрану исключительным правом, однако ее «работы» будут продолжать маркироваться как неавторские.

Защищая подобный подход, в завершение процитируем А.В. Кашанина: «Какой бы подход для дальнейшей конкретизации критерия творчества ни был избран, нужно исходить прежде всего из того, что охраноспособными с точки зрения авторского права могут быть лишь те интеллектуальные продукты и их элементы, которые авторское право способно эффективно охранять» [11]. В тех условиях и теми средствами, которые имеются на современном этапе развития человечества, закрепление статуса автора только за человеком и маркировка нейросетевых генераций как объектов, не охраняемых авторским правом, позволила бы оптимально решать возникающие проблемы.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // WIPO IP PORTAL. — URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/513598> (дата обращения: 04.01.2023).
2. The wall street journal AI-Generated Comic Book “Zarya of the Dawn” Keeps Copyright but Key Images Excluded. — URL: <https://www.wsj.com/articles/ai-generated-comic-book-zarya-of-the-dawn-keeps-copyright-but-key-images-excluded-c8094509> (дата обращения 27.02.2023).
3. Chinese court rules AI-written article is protected by copyright. — URL: <https://venturebeat.com/ai/chinese-court-rules-ai-written-article-is-protected-by-copyright/> (дата обращения: 09.11.2022).
4. Moore A.D. Privacy, intellectual property, and Hacking: Evaluating free access arguments. Sudbury, Mass.: Jones & Bartlett Publishers, 2007.
5. О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Указ Президента Российской Федерации. — URL: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/AN4x6HgKWANwVtMOFpDhcbRpvdlHCCsv.pdf> (дата обращения: 04.11.2022).

6. Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров: 2-е изд. М.: Большая российская энциклопедия, 1998. С. 1185.
7. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10. — URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=323470&dst=100005#5blogMTM6ZDahUP6> (дата обращения: 09.11.2022).
8. Белькова Е.Г. Произведения, созданные технологиями искусственного интеллекта // Академический юридический журнал. 2022. № 2. С. 153–160. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=49192650> (дата обращения: 10.11.2022).
9. Витко В.С. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 2. С. 5–20. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36999701> (дата обращения: 07.11.2022).
10. Кафтанников И.Л., Парасич А.В. Проблемы формирования обучающей выборки в задачах машинного обучения // Вестник ЮУрГУ. Сер.: Компьютерные технологии, управление, радиоэлектроника. 2016. № 3. [Электронный ресурс]. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-formirovaniya-obuchayuschey-vyborki-v-zadachah-mashinnogo-obucheniya> (дата обращения: 20.02.2023).
11. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 2. С. 75–119.
12. Коданева С.И. Проблемы правового регулирования использования творчества искусственного интеллекта в индустрии моды: опыт Европы // Право и бизнес. 2021. № 3. С. 11–17.
13. Малахова Н.Л., Присяжнюк Ю.П., Сперанская Ю.С. Результаты интеллектуальной деятельности, созданные искусственным интеллектом // Российский правовой журнал. 2020. № 2. С. 56–57. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44474834> (дата обращения: 03.11.2022).
14. Максимов В.А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3 (49). [Электронный ресурс]. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-ohranosposobnosti-proizvedeniy-v-avtorskom-prave> (дата обращения: 01.12.2022).
15. Шелкович М.Т., Курдюкова А.И. Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности результата деятельности программных комплексов искусственного интеллекта // Юридическая наука. 2021. № 12. С. 118–121. [Электронный ресурс]. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-intellektualnoy-sobstvennosti-rezultata-deyatelnosti-programmnyh-kompleksov-iskusstvennogo> (дата обращения: 06.11.2022).

## REFERENCES

1. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // WIPO IP PORTAL. — URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/513598> (data obrashcheniya: 04.01.2023).
2. The wall street journal AI-Generated Comic Book “Zarya of the Dawn” Keeps Copyright but Key Images Excluded. — URL: <https://www.wsj.com/articles/ai-generated-comic-book-zarya-of-the-dawn-keeps-copyright-but-key-images-excluded-c8094509> (data obrazeniya 27.02.2023).
3. Chinese court rules AI-written article is protected by copyright. — URL: <https://venturebeat.com/ai/chinese-court-rules-ai-written-article-is-protected-by-copyright/> (data obrashcheniya: 09.11.2022).
4. Moore A.D. Privacy, intellectual property, and Hacking: Evaluating free access arguments. Sudbury, Mass.: Jones & Bartlett Publishers, 2007.
5. O razvitiit iskusstvennogo intellekta v Rossijskoj Federacii [Elektronnyj resurs]: Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii. — URL: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/AH4x6HgKWANwVtMOfPDhcbRpvD1HCCsv.pdf> (data obrashcheniya: 04.11.2022).
6. Bolshoj enciklopedicheskij slovar / gl. red. A. M. Prohorov. 2-e izd. M.: Bolshaya rossijskaya enciklopediya, 1998. S. 1185.
7. O primenenii chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Elektronnyj resurs]: Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 23.04.2019 No 10. — URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=323470&dst=100005#5blogMTM6ZDahUP6> (data obrashcheniya: 09.11.2022).
8. Belkova E.G. Proizvedeniya, sozdannye tekhnologiyami iskusstvennogo intellekta // Akademicheskij yuridicheskij zhurnal. 2022. No 2. S. 153–160. [Elektronnyj resurs]. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=49192650> (data obrashcheniya: 10.11.2022).
9. Vitko V.S. Analiz nauchnyh predstavlenij ob avtore i pravah na rezultaty deyatelnosti iskusstvennogo intellekta // Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe

- pravo i smezhnye prava. 2019. No 2. S. 5–20. [Elektronnyj resurs]. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36999701> (data obrashcheniya: 07.11.2022).
10. *Kaftannikov I.L., Parasich A.V.* Problemy formirovaniya obuchayushchej vyborki v zadachah mashinnogo obucheniya // Vestnik YUUrGU. Seriya: Kompyuternye tekhnologii, upravlenie, radioelektronika. 2016. No 3. [Elektronnyj resurs]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-formirovaniya-obuchayuschey-vyborki-v-zadachah-mashinnogo-obucheniya> (data obrashcheniya: 20.02.2023).
  11. *Kashanin A.V.* Tvorcheskij karakter kak uslovie ohranosposobnosti proizvedeniya v rossijskom i inostrannom avtorskom prave // Vestnik grazhdanskogo prava. 2007. No 2. P. 75–119.
  12. *Kodaneva S.I.* Problemy pravovogo regulirovaniya ispolzovaniya tvorchestva iskusstvennogo intellekta v industrii mody: opyt Evropy // Pravo i biznes. 2021. No 3. S. 11–17.
  13. *Malahova N.L., Prisyazhnyuk Yu.P., Speranskaya Yu.S.* Rezultaty intellektualnoj deyatel'nosti, sozdannye iskusstvennym intellektom // Rossijskij pravovoj zhurnal. 2020. No 2. S. 56-57 [Elektronnyj resurs]. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44474834> (data obrashcheniya: 03.11.2022).
  14. *Maksimov V.A.* Usloviya ohranosposobnosti proizvedenij v avtorskom prave // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. 2017. No 3 (49). [Elektronnyj resurs]. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-ohranosposobnosti-proizvedeniy-v-avtorskom-prave> (data obrashcheniya: 01.12.2022).
  15. *Shelkovich M.T., Kurdyukova A.I.* Problemy pravovogo regulirovaniya intellektualnoj sobstvennosti rezultata deyatel'nosti programmnyh kompleksov iskusstvennogo intellekta // Yuridicheskaya nauka. 2021. No 12. S. 118–121. [Elektronnyj resurs]. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-intellektualnoj-sobstvennosti-rezultata-deyatelnosti-programmnyh-kompleksov-iskusstvennogo> (data obrashcheniya: 06.11.2022).

## ВОПРОСЫ АВТОРСТВА, СВЯЗАННЫЕ С ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ: МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

## QUESTIONS OF AUTHORSHIP RELATED TO ARTIFICIAL INTELLIGENCE: INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT PRACTICE

**Елена Олеговна ФЕДОРУК**

СПбГУ; Ассоциация юристов онлайн-бизнеса,  
Санкт-Петербург, Россия,  
info@zakonfedoruk.ru,  
<https://orcid.org/0000-0001-7073-6556>

### Информация об авторе

Е.О. Федорук — президент Ассоциации юристов онлайн-бизнеса, соискатель Санкт-Петербургского государственного университета

**Аннотация.** Искусственный интеллект все активнее посягает на концептуальную константу в классической парадигме восприятия источника творчества: многие авторы уже не разделяют традиционный подход, в соответствии с которым автором произведений может быть исключительно человек. Однако международная правоприменительная практика последнего времени, особенно в государствах с прецедентной судебной системой, по-прежнему основывается на традиционном понимании субъекта авторства. Единичные случаи признания авторской составляющей в работах, сгенерированных искусственным интеллектом, в основном корректируются самими правоприменительными органами, допустившими данные погрешности. Попытки признания авторства за искусственным интеллектом продолжаются, в связи с чем правоприменительные органы издают разъяснения о порядке оценивания авторства в работах, созданных с его использованием. Кроме того, мировое сообщество настороженно относится к использованию средств генерации, содержащих современные системы ИИ, и предлагает сделать полугодовой перерыв для решения вопросов этики в данной сфере (в частности, в открытом онлайн-письме от 22 марта 2023 г. «Pause Giant AI Experiments: An Open Letter»).

- **Ключевые слова:** искусственный интеллект, авторское право, правоприменение, толкование права, теория правосубъектности
- **Для цитирования:** Федорук Е.О. Вопросы авторства, связанные с искусственным интеллектом: международная правоприменительная практика // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 103–112; DOI: 10.17323/tis.2023.17378

### Elena O. FEDORUK

Association of Online Business Lawyers, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia,  
info@zakonfedoruk.ru,  
<https://orcid.org/0000-0001-7073-6556>

### Information about the author

E. Fedoruk — President of the Association of Online Business Lawyers

- **Abstract.** Artificial intelligence is increasingly encroaching on the conceptual constant in the classical paradigm of understanding the source of creativity: many authors no longer share the traditional approach, according to which the author of works can only be a person. However, the international law enforcement practice of recent times, especially in countries with a precedent judicial system, is still based on the traditional understanding of the subject of authorship. Isolated cases of recognition of the author's component in the works generated by artificial intelligence are mainly corrected by the law enforcement agencies themselves, who made these errors. As attempts



тить, что еще до этого были созданы программы, которые генерировали тексты на основе шаблонов или наборов правил (алгоритмов). Так, в 1984 г. компьютерная программа Racter, используя массивы данных с английской прозой, сгенерировала «собственную» книгу — «The Policemen's Beard Is Half Constructed», на обложку которой помещена горделивая надпись: «The First Book Ever Written by a Computer», хотя в качестве правообладателей по-прежнему фигурировал автор самой программы Racter — Уильям Чемберлен (William Chamberlain) [3].

Что касается изображений, то для их создания методы генерации применялись еще раньше, чем для литературных произведений. Считается, что исследователи начали применять алгоритмы для создания изображений в 1950–1960 гг. [4]. Одним из первых, кто использовал такие алгоритмы, был британский художник Харольд Коэн (Harold Cohen). С 1973 г. он разрабатывал программу AARON, которая создавала уникальные картины, следуя набору определенных правил. Работы Коэна были замечены в арт-сообществе и довольно широко выставлялись, в том числе в одной из главных британских галерей — Tate.

Еще одним известным примером использования ИИ в творчестве являются изобретения. Благодаря ИИ-энтузиасту Стефену Талеру (Stephen Thaler), который по всему миру добивается выдачи патентов и авторских свидетельств на изобретения за авторством ИИ под названием DABUS, мы имеем уникальные прецеденты в международной правоприменительной практике. В 2021 г. такой патент впервые был выдан в ЮАР [5] по заявке на регистрацию изобретения — пищевого контейнера (food container based on fractal geometry), поданной С. Талером от имени DABUS. Однако ведомства по авторским правам других стран (в частности, в США и Великобритании), рассматривавшие патентные заявки Талера, в которых DABUS указан в качестве изобретателя, отклоняли их. Так, в 2018 г. Талер подал в Ведомство Великобритании по интеллектуальной собственности две патентные заявки, в которых назвал автором упомянутых в документах изобретений не себя, а свой ИИ DABUS и указал, что патент должен быть выдан Талеру лишь постольку, поскольку он собственник «машины для творчества». Ведомство сообщило Талеру, что он должен указать в заявке реальное физическое лицо. Когда он этого не сделал, Ведомство решило, что он выбыл из процесса рассмотрения заявки. Тогда Талер передал дело в Высокий суд Великобритании (Апелляционный суд Англии и Уэльса), который в удовлетворении требований отказал. 21 сентября 2021 г. суд апелляционной инстанции указал в решении: «Только человек может иметь права. Машина не может», т.е. патент как

документ может быть предоставлен только человеку. ИИ не является «физическим лицом» и, следовательно, не может считаться изобретателем в соответствии с Законом об авторском праве Великобритании 1977 г. [6].

Бюро по авторским правам США (USCO) в ответ на заявки Талера о регистрации авторства DUBUS на аварийный фонарик и изменяющий форму контейнер для напитков постановило, что ИИ не соответствует определению самой «концепции авторства», которое обычно определяется как умственное действие, выполняемое изобретателем [7]. Далее С. Талер пытался обжаловать решение патентного ведомства в судебном порядке; его представителем был (и является по сей день) известный популяризатор ИИ проф. Райан Эббот. Решением апелляционной инстанции — окружного суда Соединенных Штатов от 05.08.2022 — на решение суда Восточного округа Вирджинии по делу № 1:20-cv-00903-LMB ТСВ (председательствующий судья Леони М. Бринкема) отказ ТРО Талеру был признан законным. Основываясь на прецедентах Facebook, Inc. v. Windy City Innovations, LLC, 973 F.3d 1321, 1330 (Fed. Cir. 2020), Supernus Pharms., Inc. v. Iancu, 913 F.3d 1351, 1356 (Fed. Cir. 2019) и Gallagher v. Reliance Standard Life Ins. Co., 305 F.3d 264, 268 (4th Cir. 2002), а также на нормах законодательства Четвертого округа, суд указал на возможность отменить решение, вынесенное в результате административного разбирательства, только в том случае, если решение агентства является «произвольным, самовольным, вынесенным в результате злоупотребления полномочиями или иным образом не соответствует закону» или если действия агентства «превышают установленные законом юрисдикция, полномочия или ограничения». Данных признаков в решении агентства суд не усмотрел и особо подчеркнул, что Закон о патентах прямо предусматривает, что изобретатели являются «физическими лицами». С 2011 г., с принятием Закона об изобретениях Лихи — Смита в Америке, Закон о патентах определяет «изобретателя» (inventor) как «физическое лицо или, в случае совместного изобретения, лица, которые коллективно изобрели или открыли предмет изобретения» (the individual or, if a joint invention, the individuals collectively who invented or discovered the subject matter of the invention).

Не удалось Талеру получить патент и в Австралии, хотя изначально Федеральный суд Австралии в решении от 30 июля 2021 г. и признал изобретателем DABUS [8], разделив изобретателя и патентообладателя и заключив, что «изобретатель может быть системой искусственного интеллекта, но в таких обстоятельствах не может быть владельцем, контролером

или патентообладателем патентоспособного изобретения» [8]. 13 апреля 2022 г. апелляционная инстанция Федерального суда Австралии отменила первоначальное решение, указав, что патент выдается именно на результаты человеческого труда и идеи, возникшие в сознании одного или нескольких людей, а не машины, и что действующее законодательство Австралии не допускает оформления патента на машину, которая не может иметь имени, адреса и правоспособности [9].

С. Талер пытался получить авторские свидетельства и на иные объекты, созданные с использованием ИИ. В частности, 14 февраля 2022 г. он получил отказ на повторный запрос о пересмотре отказа на заявку о регистрации художественного произведения — двумерного изображения «Недавний вход в рай» («A Recent Entrance to Paradise»), которое, как было указано в заявке от 3 ноября 2018 г., «было автономно создано компьютерным алгоритмом, запущенным на компьютере». С. Талер стремился зарегистрировать это сгенерированное компьютером произведение в качестве работы за авторством «Creativity Machine». И вновь USCO сослалось на статут, в соответствии с которым «произведение должно быть создано человеком», а также указало, что «Талер должен либо предоставить доказательства того, что произведение является продуктом авторства человека, либо убедить ведомство отойти от вековой практики в области авторского права. Он не сделал ни того, ни другого». В качестве обоснования позиции USCO также сослался на судебные прецеденты, начиная с самого раннего из известных — решения Верховного Суда США № 18 от 17 марта 1884 г. по иску Литографической компании Барроу-Джайлс против Сэрони (Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony), в котором определен именно фотограф в качестве автора работ, созданных при помощи фотокамеры, и заканчивая более поздними, в которых также говорится об авторстве как об объективном выражении человеком своего творчества и своих идей:

- дело Мазер против Штейна (Mazer v. Stein) 1954 г. (даже при использовании в коммерческих целях в продаваемых декоративных изделиях украшений Абрахама Мейзера Зольд Штейн был обязан указывать авторство этого художника, использовать этот декор только с разрешения последнего и выплачивать вознаграждение автору);
- дело Голдштейн против Калифорнии (Goldstein v. California) 1973 г. (вне зависимости от художественной ценности любые авторские работы подлежат правовой охране, в том числе порнографические фото Мельвина Голдштейна, которые в соответствии с первой поправкой к Конституции США, гарантирующей свободу слова и прес-

сы, не могут быть цензурированы и представляяют собой высокое искусство);

- дело Эльдред против Эшкроф (Eldred v. Ashcroft) 2003 г. (о сроках действия авторских прав на произведения в соответствии с DMCA — Digital Millennium Copyright Act 1998 г.).

Были упомянуты и прецеденты нижестоящих судов США: в частности, Постановление Девятого окружного суда 1997 г. по делу *Urantia Found. v. Kristen Maaherra*, в котором разъяснено: чтобы книга, «автором которой являются нечеловеческие духовные существа», защищалась авторским правом, она должна быть составлена человеком, отобравшим и упорядочившим такие откровения, потому что «законы об авторском праве были предназначены для защиты не творений божественных существ» (а людей). Не осталось без внимания и дело об «обезьяньих селфи» (*Naruto v. Slater*) 2018 г.: указано, что обезьяна не может зарегистрировать авторское право на фото, сделанное ей с помощью камеры. В деле *Kelley v. Chicago Park Dist.* 2011 г. установлено, что «живой сад» не может быть автором: «управление садом — это полностью человеческое начинание». В деле *Satava v. Lowry* 2003 г. сделан вывод о том, что медузы не защищены авторским правом, так как «впервые созданы природой, являются общим наследием человечества, и ни один художник не может использовать Закон об авторском праве, чтобы помешать другим изображать их». Таким образом, по мнению USCO, авторство именно человека является основополагающим элементом защиты авторских прав [10].

Тем не менее нельзя отрицать факт: носители ИИ уже заняли прочное место в современной культуре в самых разных видах творчества — как в цифровом пространстве, так и в реальном мире. И сейчас речь идет даже не о студенте из Москвы, который защитил диплом, написанный с помощью нейросети ChatGPT [11]. Порой объекты с ИИ-составляющей оцениваются в несколько раз дороже результатов полностью человеческого творчества, а споры об объектах авторских прав, при создании которых люди использовали технологии ИИ, рассматриваются на разных уровнях: от внутрикорпоративного до судов различных инстанций. В октябре 2018 г. в Нью-Йорке на аукционе Christie's за 432,5 тыс. долларов США была продана картина «Портрет Эдмона Белами», созданная при помощи ИИ: алгоритм машинного обучения под эти задачи был разработан художниками и учеными из французского объединения *Obvious*. Для создания портрета члены *Obvious* использовали генеративно-состязательную сеть (GAN), состоящую из двух нейросетей, в результате «состязательного творчества» которых и появился портрет [12]. Проблема

установления авторства в таком случае заключается в том, что невозможно однозначно определить автора портрета: Йен Гудфеллоу, разработчик GAN? Сотрудник Facebook Сумит Чинтала, который внедрил базовый код GAN? Художник и программист из Стэнфордского университета Робби Баррат, который модифицировал код Чинталы и снабдил его (до того, как этот код был использован при создании портрета) открытой лицензией? Или компания Obvious, использовавшая код Баррата для создания картины? А как насчет того, что существует (или жил ранее) оригинальный (подлинный) художник, чьи работы использовались для обучения алгоритма? Возникает и финансовый вопрос: должны ли были члены Obvious определить некий гонорар для Баррата? До суда этот спор не дошел. Узнав о торгах Christie's, Баррат предпринял меры для защиты своего кода, на использование которого он ранее дал разрешение арт-группе Obvious, потребовав указать и самого Баррата в качестве автора полотна (уже после того, как его модель была позаимствована). На что в Obvious возразили: «Мы скорее считаем, что авторское право принадлежит алгоритму, создавшему картину» [13].

Нельзя не остановиться на судебных спорах последних месяцев, связанных с цифровыми аспектами авторства. В январе 2023 г. американская компания — владелец фотостоков Getty Images, inc. обратилась в Высокий суд Лондона с иском к французской фирме Stability AI, inc. в связи с нарушением авторских прав [14]. Затем 3 февраля 2023 г. она обратилась с иском к компании Stability AI, inc. [15] в США (Окружной суд США в штате Делавэр) по факту незаконного использования миллионов изображений (фотографий) и незаконного использования, без разрешения «обучения» на этих фото своего генератора изображений с искусственным интеллектом Stable Diffusion, что теперь создает проблемы с авторами изображений в силу нарушения их исключительных прав [16]. В официальном заявлении Getty Images указано: «Getty Images считает, что искусственный интеллект может стимулировать творческие начинания. Соответственно Getty Images предоставила лицензии ведущим новаторам в области технологий для целей, связанных с обучением систем искусственного интеллекта, с соблюдением личных прав и прав интеллектуальной собственности. Stability AI не запрашивала такую лицензию у Getty Images, а вместо этого, как мы полагаем, решила проигнорировать жизнеспособные варианты лицензирования и давнюю правовую защиту, преследуя свои собственные коммерческие интересы» [17].

3 ноября 2022 г. в Окружной суд Сан-Франциско (США) был подан иск от имени неопределенного круга лиц (жителей Иллинойса и Калифорнии, публи-

ковавших лицензионные материалы, авторские права на которые принадлежат им, по крайней мере, в одном репозитории GitHub по одной из предложенных лицензий: MIT License; GNU General Public License версии 3.0; GNU Affero General Public License версии 3.0; BSD; лицензии Apache 2.0 к коллективным ответчикам: корпорациям GitHub, inc. (Делавэр), Microsoft Corporation (Вашингтон) и группе юридических лиц, принадлежащих OpenAI (Делавэр) [18]. 22 ноября 2022 г. аналогичный иск в тот же суд был подан от имени жителей Айдахо и Каролины [19]. Группа американских юристов во главе с Мэтью Баттериком (писателем, дизайнером, типографом, программистом и юристом) полагают незаконными действия компании Microsoft, выпустившей в июне 2022 г. программный продукт GitHub Copilot, работающий на системе ИИ Codex, созданной OpenAI и лицензированной Microsoft. Согласно заявлению OpenAI, Codex обучался на «десятках миллионах общедоступных репозиториях» [20], хотя никаких атрибуций об этом не указано, в чем, по мнению заявителей, и состоит суть недобросовестного использования содержимого репозитория — объектов авторских прав. Данные судебные процессы продолжаются по сей день.

Еще одна инициативная группа юристов (и снова во главе с Мэтью Баттериком) подала коллективный иск от имени трех истцов-художниц (Сары Андерсен, Келли МакКернан и Карлы Ортиз) к Stability AI (Великобритания), DeviantArt и Midjourney (обе компании — из Делавэра, США) за использование ими уже упомянутого генератора Stable Diffusion с ИИ-составляющей — инструмента для создания коллажей, который нарушает права художников, поскольку содержит несанкционированные копии миллионов и, возможно, миллиардов изображений, защищенных авторским правом. Эти копии были сделаны без ведома и согласия художников [21]. Конечные изображения путем «математической диффузии» получают из «тренировочных» (на самом деле — оригинальных произведений художников) копий обучающих изображений, а посему способность Stable Diffusion наводнить рынок практически неограниченным количеством изображений, нарушающих авторские права, нанесет, по мнению заявителей, необратимый ущерб рынку искусства и художников. Решения по иску пока нет.

У китайского Tencent в свое время получилось, наоборот, защитить права на новостной релиз, сгенерированный ИИ. Иск к Shanghai Yingxun Technology Company был подан технологическим гигантом Tencent — разработчиком программы для автоматического написания новостей под названием «Dreamwriter». Программа генерирует новостные материалы с 2015 г., а 20 августа 2018 г. «написала»

финансовый отчет, включающий в себя шанхайский индекс за тот день и информацию по обмену валютой и финансовым потокам. Как было сказано в самой статье на сайте Tencent Securities, «the article was automatically written by Tencent Robot Dreamwriter». В итоге «Народный суд района Шэньчжэнь Наньшань заявил, что ответчик, компания Shanghai Yingxun Technology Company, нарушила авторские права Tencent и должна нести гражданскую ответственность» [22], присудив к выплате 1500 юаней (216 долларов США) за экономические убытки и в качестве компенсации нарушенных прав. Отметим (и это немаловажно), что выгодоприобретателем в данном деле являлась компания — владелец робота, сгенерировавшего контент.

А 8 февраля 2023 г. было вынесено еще одно интересное решение в рамках правоотношений в цифровом пространстве: о защите реального бренда (товарного знака) в метавселенной. Под метавселенной понимают «(гипотетическую) среду виртуальной реальности, в которой пользователи взаимодействуют с аватарами друг друга и своим окружением с эффектом погружения, что позиционируется как расширение или замена сети Интернет, Всемирной паутины, социальных сетей» [23]. В этом пространстве цифровой художник Мэйсон Ротшильд и «разместил» фотографии 100 сумок запатентованной Hermès модели сумок Birkin, покрытых «цифровым мехом», назвав сгенерированный и присвоенный таким образом бренд «Metabirkins». Ротшильд утверждал, что он не делает поддельные сумки Birkin, а создает — с использованием цифровых инструментов — произведения искусства, изображающие воображаемые, покрытые мехом сумки Birkin, причем токенизируя данные изображения: «Тот факт, что я продаю произведения искусства, созданные с помощью NFT, не меняет того факта, что это искусство» [24]. В августе 2022 г. эти сумки (точнее, факт использования запатентованной формы сумок и товарного знака Birkin) и стали предметом судебного спора. Окружной суд США Южного округа Нью-Йорка (U.S. District Court for the Southern District of New York's) удовлетворил иск Hermès к создателю Metabirkins NFT Мэйсону Ротшильду (Mason Rothschild), присудив компенсацию в размере 133 тысячи долларов за нарушение прав на товарный знак, введение в заблуждение и нарушение, называемое «киберсквоттинг», которое включает в себя недобросовестную регистрацию или использование товарного знака бренда [25].

Наконец, знаковым в правоприменительной практике в отношении ИИ-авторства можно считать кейс художницы Кристины Каштановой, авторские права которой на комикс «Заря рассвета» (Zarya of the

Dawn) были зарегистрированы Бюро по авторским правам США (USCO) 15 сентября 2022 г., однако 21 февраля 2023 г. USO направило представителю Каштановой повторное письмо с информацией об изменении предыдущего решения, указав, что решение подлежит пересмотру в силу наличия неохранных авторским правом частей работы. Так, в заявке художницы работа была поименована как «комикс» (comic book), содержащий 18 страниц, одна из которых является обложкой, на ней изображена девушка, указано название работы (Zarya of the Dawn) и слова «Kashtanova» and «Midjourney». Однако в заявке не раскрывалось, что автор использовала искусственный интеллект для создания какой-либо части работы, в связи с чем USCO сделало вывод о том, что слово Midjourney на обложке не свидетельствует об отказе Каштановой от авторства в отношении какой-либо из частей работы. Более поздние исследования USCO, а также письмо представителя художницы от 21 ноября 2022 г. свидетельствуют об использовании при создании работы технологии ИИ Midjourney. Принципы работы этой технологии (с образцами) также описаны в письме USCO, при этом Бюро пришло к следующему выводу: «Процесс и инструменты, с помощью которых пользователь Midjourney получает изображение, максимально удовлетворяющее его запросу, отличаются от процесса создания художником, писателем или фотографом. Как отмечалось выше, в ответ на первоначальный запрос пользователя инструмент генерирует четыре различных изображения на основе обучающих данных Midjourney. После этого дополнительные подсказки, примененные к одному из этих начальных изображений, могут повлиять на последующие изображения; процесс создания не контролируется пользователем, поскольку невозможно заранее предсказать, что создаст Midjourney». Поэтому USCO пришло к выводу, что изображения, содержащиеся в работе Каштановой, не являются оригинальными авторскими произведениями, защищенными авторским правом: «Бюро не будет регистрировать произведения, созданные машиной или простым механическим процессом, который работает случайным образом или автоматически без какого-либо творческого вклада или вмешательства со стороны автора-человека». И хотя художница утверждает, что «руководила» структурой и содержанием каждого изображения, процесс, описанный в письме Каштановой, дает понять, что именно Midjourney, а не Каштанова, создала «традиционные элементы авторства» в изображениях. И вновь, опираясь на первый прецедент в сфере защиты авторских прав (Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony), с учетом того, что Midjourney генерирует изображения непредсказуе-

мым образом, пользователи Midjourney не являются «авторами» изображений, создаваемых с помощью технологии в целях защиты авторских прав, а сама эта программа не может претендовать на авторство в силу того, что она не является человеком, USCO аннулировало ранее принятое решение о регистрации авторских прав Каштановой на весь комикс «Заря рассвета»: «Если бы Бюро знало информацию, предоставленную сейчас г-жой Каштановой, оно бы сузило круг претензий, исключив материалы, сгенерированные с помощью технологии искусственного интеллекта. В свете новой информации Ведомство аннулирует предыдущую регистрацию в соответствии с 37 C.F.R., § 201.7(c)(4) и заменит ее новой регистрацией, охватывающей первоначальное авторство, которое г-жа Каштанова внесла в эту работу, а именно в “текст” и “отбор”, согласование и компоновку текста, созданного автором, и художественного произведения, созданного искусственным интеллектом». Поскольку эти материалы содержат преимущественно текстовый материал, они будут перерегистрированы как неопубликованное литературное произведение. Из новой регистрации однозначно будет исключено «художественное произведение, созданное искусственным интеллектом»; также будет указано, что отмена была вызвана невозможностью исключить нечеловеческое авторство, содержащееся в работе»<sup>1</sup> [26].

С учетом участвовавших случаев поступления заявок на выдачу свидетельств об авторстве работ, в создании которых принимал участие ИИ, 16 марта 2023 г. Бюро авторских прав Библиотеки Конгресса США (United States Copyright Office, USCO) опубликовало Руководство по регистрации авторских прав в отношении работ, содержащих материалы, сгенерированные ИИ [27]. Документ имеет статус «Заявление о политике» и разработан с целью «разъяснить практику проверки и регистрации произведений, содержащих материалы, созданные с использованием технологии ИИ». В настоящее время в случае работ, созданных с использованием искусственного интеллекта, USCO признает только технические аспекты, которые были созданы человеком. То есть если человек создавал алгоритмы, а искусственный интеллект лишь последовательно выполнял эти алгоритмы для создания работы, то авторство принадлежит человеку, который написал алгоритмы. Однако, если искусственный интеллект был запрограммирован с использованием множества различных алгоритмов и датасетов, которые не могут быть связаны с каким-либо конкретным человеком, то вопрос авторского права на такую работу становится

гораздо более сложным. USCO также отмечает, что в случае использования искусственного интеллекта в создании произведений авторская защита может принадлежать кому-то иному, например лицам или компаниям, которые владеют правами на использование алгоритмов или датасетов, используемых в процессе создания работы.

ИИ (точнее, те, кто разделяют точку зрения о том, что ИИ может самостоятельно создать творческий объект) все активнее пытается размыть концептуальную константу в классической парадигме восприятия источника творчества: многие авторы уже не разделяют традиционный подход, в соответствии с которым автором произведений может быть исключительно человек. «Искусственный интеллект может серьезным образом изменить систему авторского права», — пишет Л.С. Артеций [28, с. 76]. И процесс создания объектов интеллектуальной собственности искусственным интеллектом он предлагает называть по-новому — «генерация произведений науки, литературы и искусства и компонентов программ для ЭВМ», который надлежит закрепить на законодательном уровне [28, с. 79-80]. А У. Чьева пишет о готовности фактической и юридической базы к признанию за ИИ авторских прав: «В условиях современного развития мировой судебной практики самым правильным решением будет признать наличие исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности, сгенерированный с использованием искусственного интеллекта, за разработчиком соответствующего искусственного интеллекта» [29]. Однако, как видно из анализа международной правоприменительной практики, на сегодняшний день мы до сих пор имеем только два прецедента признания авторства за ИИ, на территории только двух государств: Dreamwriter — в статье Tencent в деле 2018 г. (Китай) и DABUS — в качестве изобретателя (ЮАР). Однако правоприменительная практика в отношении DABUS за пределами ЮАР свидетельствует о несостоятельности решения патентного ведомства данной страны и неприятию мировым сообществом наделения авторством ИИ. Полагаем, данная тенденция должна сохраниться. Более того, к использованию ИИ относятся все более настороженно. К примеру, с учетом нарушений в области GDPR, которые отмечены в работе нейросети с ИИ — ChatGPT (от отсутствия проверок возраста пользователей до проблем с утечками данных, выявленных в марте 2023 г.) европейские страны стали запрещать использование данной нейросети. Первой страной, запретившей использование ChatGPT американской компании OpenAI, стала Италия. Официальное заявление ведомства по защите персональных данных (Garante per la protezione dei

<sup>1</sup> Все приведенные в абзаце цитаты являются переводом автора настоящей статьи с английского частей ответа USCO.

dati personali) опубликовано на его интернет-ресурсе [30]. Кроме того, 30 марта 2023 г. президент CAIDP Марк Ротенберг, сооснователь Apple Стив Возняк, генеральный директор SpaceX, Tesla и Twitter Илон Маск, генеральный директор Stability AI Эмад Мостак и еще почти 2000 неравнодушных людей (по состоянию на 31 марта 2023 г.) подписали открытое письмо с требованием, чтобы OpenAI и другие исследователи ИИ приостановили работу на шесть месяцев: это время нужно для обсуждения этики. «Мы призываем все лаборатории искусственного интеллекта немедленно приостановить по крайней мере на шесть месяцев обучение системам искусственного интеллекта, более мощным, чем GPT-4», — говорится в письме [31].

Таким образом, несмотря на значительное количество желающих найти признаки авторства в результатах генеративной работы ИИ и признать носителей ИИ авторами, на сегодняшний день международная правоприменительная практика (за единичными исключениями) придерживается традиционных понятий в вопросах авторства. В случаях создания произведений с использованием искусственного интеллекта необходимо прежде всего выявить человеческое творчество. Все, что скомпилировано или сгенерировано машиной, творчеством не является и являться не может. При этом стоит помнить, что рассмотренные варианты решения вопроса об авторстве ИИ были сформированы в разных правовых системах и достаточно субъективны, хотя бы в глубине понимания теми, кто их выносил, что есть ИИ.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. В России вышла первая в мире книга, написанная в соавторстве с нейросетью-двойником // ТАСС 24 мая 2022 г., 10:05. — URL: <https://tass.ru/kultura/14708421> (дата обращения: 31.03.2023).
2. *Olewitz Chloe*. A Japanese A.I. program just wrote a short novel, and it almost won a literary prize. — URL: <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/japanese-ai-writes-novel-passes-first-round-nationnl-literary-prize/> (дата обращения: 31.03.2023).
3. *The Policemen's Beard Is Half Constructed: Computer prose and poetry* by Racter. 1984. — URL: <https://www.paradigmtrilogy.com/assets/documents/issue-02/racter--the-policemans-beard-is-half-constructed.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
4. *Глайборода М.* Конец или второе дыхание: как нейросети меняют мир изобразительного искусства. — URL: <https://forklog.com/exclusive/ai/konets-ili-vtoroe-dyhanie-kak-nejroseti-menyayut-mir-izobrazitel'nogo-iskusstva> (дата обращения: 31.03.2023).
5. In a world first, South Africa grants patent to an artificial intelligence system. URL: <https://theconversation.com/in-a-world-first-south-africa-grants-patent-to-an-artificial-intelligence-system-165623>; In a world first, South Africa grants a patent to an artificial intelligence system. — URL: <https://qz.com/africa/2044477/south-africa-grants-patent-to-an-ai-system-known-as-dabus/> (дата обращения: 31.03.2023).
6. Текст размещен на официальном сайте Апелляционного суда Англии и Уэльса. — URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/1374.html> (дата обращения: 31.03.2023).
7. URL: <https://fedcircuitblog.com/other-cases/thaler-v-vidal/> Текст решения Федерального окружного суда доступен по (дата обращения: 31.03.2023). — URL: <https://fedcircuitblog.com/wp-content/uploads/2022/05/21-2347-Thaler-v.-Vidal-Opinion.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
8. Решение по делу *Thaler v Commissioner of Patents* [2021] FCA 879. — URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879>. Исходный вариант решения в формате «Word» // URL: [https://www.judgments.fedcourt.gov.au/\\_\\_data/assets/word\\_doc/0008/606599/2021FCA0879.docx?v=0.1.1](https://www.judgments.fedcourt.gov.au/__data/assets/word_doc/0008/606599/2021FCA0879.docx?v=0.1.1) (дата обращения: 31.03.2023).
9. Решение по делу *Commissioner of Patents v. Thaler* [2022] FCAFC 62. — URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2022/2022fcafc0062> (дата обращения: 31.03.2023).
10. Текст отказа Бюро по авторским правам США, направленного на имя представителя С. Талера — Р. Эббота. — URL: <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
11. Нейросеть за один вечер написала диплом за российского студента // Комсомольская правда. 1 февраля 2023 г. 17:44. — URL: <https://www.msk.kp.ru/daily/27460/4714947/> (дата обращения: 31.03.2023).
12. *Falcon W.* What Happens Now That An AI-Generated Painting Sold For \$432,500? // Forbes. Oct. 25, 2018. 08:29pm, EDT. — URL: <https://www.forbes.com/sites/williamfalcon/2018/10/25/what-happens-now-that-an-ai-generated-painting-sold-for-432500/> (дата обращения: 31.03.2023).
13. Люк Б. Автор кода «Портрета Эдмона Белами» возмущен его продажей // The Art Newspaper Russia. 18.12.2018. — URL: <https://www.theartnewspaper.ru/posts/6464/> (дата обращения: 31.03.2023).
14. Официальный сайт Getty Images. — URL: <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (дата обращения: 31.03.2023).

15. Текст иска. — URL: [https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus\\_asset/file/24412807/getty\\_images\\_vs\\_stability\\_AI\\_delaware.pdf](https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus_asset/file/24412807/getty_images_vs_stability_AI_delaware.pdf) (дата обращения: 31.03.2023).
16. Getty Images sues AI art generator Stable Diffusion in the US for copyright infringement // The Verge. Feb 6, 2023, 7:56 PM. — URL: <https://www.theverge.com/2023/2/6/23587393/ai-art-copyright-lawsuit-getty-images-stable-diffusion> (дата обращения: 31.03.2023).
17. URL: <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (дата обращения: 31.03.2023).
18. URL: [https://githubcopilotlitigation.com/pdf/06823/1-0-github\\_complaint.pdf](https://githubcopilotlitigation.com/pdf/06823/1-0-github_complaint.pdf) (дата обращения: 31.03.2023).
19. URL: [https://githubcopilotlitigation.com/pdf/07074/1-0-github\\_complaint.pdf](https://githubcopilotlitigation.com/pdf/07074/1-0-github_complaint.pdf) (дата обращения: 31.03.2023).
20. Markovski Y. Understanding Codex training data and outputs. — URL: <https://help.openai.com/en/articles/5480054-understanding-codex-training-data-and-outputs> (дата обращения: 31.03.2023).
21. URL: <https://stablediffusionlitigation.com/pdf/00201/1-1-stable-diffusion-complaint.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
22. Court rules AI-written article has copyright // China Daily Global. 2020-01-09 08:18:22. — URL: <http://www.ecns.cn/news/2020-01-09/detail-ifzsqcrm6562963.shtml> (дата обращения: 31.03.2023).
23. Евсиков К.С. Метавселенные как новый объект регулирования для информационного права // Труды по интеллектуальной собственности. 2023. № 1 (44). С. 48.
24. McCormick E. Are brands protected in the metaverse? Hermès and NFT artist spar in US court. — URL: <https://www.theguardian.com/fashion/2023/feb/07/hermes-nft-artist-birking-bag-metabirkin-new-york-court> (дата обращения: 31.03.2023).
25. Резолютивная часть решения. — URL: <https://frblaw.com/wp-content/uploads/Jury-Verdict-Hermes-International-et-al-v..pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
26. Zarya of the Dawn (Registration # V Au001480196). February 21, 2023. — URL: <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
27. Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence // Federal Register / Vol. 88, No. 51 / Thursday, March 16, 2023 / Rules and Regulations. P. 16190-16194.
28. Артеций Л.С. Искусственный интеллект в авторском праве // Вестник науки и образования. 2019. Ч. 1. № 7 (61).
29. Чуева У. Новая глава в защите авторского права. — URL: [https://zakon.ru/blog/2020/10/9/za\\_iskusstvennym\\_intellektom\\_priznali\\_avtorskie\\_prava](https://zakon.ru/blog/2020/10/9/za_iskusstvennym_intellektom_priznali_avtorskie_prava) (дата обращения: 31.03.2023).
30. URL: <https://www.garantprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870832> (дата обращения: 31.03.2023).
31. Pause Giant AI Experiments: An Open Letter — URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (дата обращения: 31.03.2023).

## REFERENCES

1. V Rossii vyshla pervaya v mire kniga, napisannaya v soavtorstve s nejroset'yu-dvojnikom // TASS 24 мая 2022, 10:05. — URL: <https://tass.ru/kultura/14708421> (дата обращения: 31.03.2023).
2. Olewitz Chloe. A Japanese A.I. program just wrote a short novel, and it almost won a literary prize. — URL: <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/japanese-ai-writes-novel-passes-first-round-nationnl-literary-prize/> (дата обращения: 31.03.2023).
3. The Policemen's Beard Is Half Constructed: Computer prose and poetry by Racter. 1984. — URL: <https://www.paradigmtrilogy.com/assets/documents/issue-02/racter--the-policemans-beard-is-half-constructed.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
4. Glajboroda M. Konec ili vtroe dyhanie: kak nejroseti menyayut mir izobrazitel'nogo iskusstva. — URL: <https://forklog.com/exclusive/ai/konets-ili-vtroe-dyhanie-kak-nejroseti-menyayut-mir-izobrazitel'nogo-iskusstva> (дата обращения: 31.03.2023).
5. In a world first, South Africa grants patent to an artificial intelligence system. — URL: <https://theconversation.com/in-a-world-first-south-africa-grants-patent-to-an-artificial-intelligence-system-165623>; In a world first, South Africa grants a patent to an artificial intelligence system. — URL: <https://qz.com/africa/2044477/south-africa-grants-patent-to-an-ai-system-known-as-dabus/> (дата обращения: 31.03.2023).
6. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/1374.html> (дата обращения: 31.03.2023).
7. URL: <https://fedcircuitblog.com/other-cases/thaler-v-vidal/>. Tekst resheniya Federal'nogo okruzhnogo suda dostupen po (дата обращения: 31.03.2023), <https://fedcircuitblog.com/wp-content/uploads/2022/05/21-2347-Thaler-v-Vidal-Opinion.pdf> (дата обращения: 31.03.2023).
8. Thaler v Commissioner of Patents [2021] FCA 879. — URL: [https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879;Iskhodnyj\\_variant](https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879;Iskhodnyj_variant)

- resheniya v formate «Word» — URL: [https://www.judgments.fedcourt.gov.au/\\_\\_data/assets/word\\_doc/0008/606599/2021FCA0879.docx?v=0.1.1](https://www.judgments.fedcourt.gov.au/__data/assets/word_doc/0008/606599/2021FCA0879.docx?v=0.1.1) (data obrashcheniya: 31.03.2023).
9. Commissioner of Patents v Thaler [2022] FCAFC 62. — URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2022/2022fcafc0062> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  10. URL: <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  11. Nejroset' za odin vecher napisala diplom za rossijskogo studenta // Komsomol'skaya pravda. 1 fevralya 2023 g. 17:44. — URL: <https://www.msk.kp.ru/daily/27460/4714947/> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  12. Falcon W. What Happens Now That An AI-Generated Painting Sold For \$432,500? // Forbes. Oct 25, 2018, 08:29pm, EDT. — URL: <https://www.forbes.com/sites/williamfalcon/2018/10/25/what-happens-now-that-an-ai-generated-painting-sold-for-432500/> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  13. Lyuk B. Avtor koda "Portreta Edmona Belami" vozmushchen ego prodazhej //The Art Newspaper Russia. 18.12.2018. — URL: <https://www.theartnewspaper.ru/posts/6464/> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  14. URL: <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  15. URL: [https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus\\_asset/file/24412807/getty\\_images\\_vs\\_stability\\_AI\\_delaware.pdf](https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus_asset/file/24412807/getty_images_vs_stability_AI_delaware.pdf) (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  16. Getty Images sues AI art generator Stable Diffusion in the US for copyright infringement // The Verge. Feb 6, 2023, 7:56 PM. — URL: <https://www.theverge.com/2023/2/6/23587393/ai-art-copyright-lawsuit-getty-images-stable-diffusion> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  17. URL: <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  18. URL: [https://githubcopilotlitigation.com/pdf/06823/1-0-github\\_complaint.pdf](https://githubcopilotlitigation.com/pdf/06823/1-0-github_complaint.pdf) (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  19. URL: [https://githubcopilotlitigation.com/pdf/07074/1-0-github\\_complaint.pdf](https://githubcopilotlitigation.com/pdf/07074/1-0-github_complaint.pdf) (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  20. Markovski Y. Understanding Codex training data and outputs. URL: <https://help.openai.com/en/articles/5480054-understanding-codex-training-data-and-outputs> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  21. URL: <https://stablediffusionlitigation.com/pdf/00201/1-1-stable-diffusion-complaint.pdf> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  22. Court rules AI-written article has copyright // China Daily Global. 2020-01-09 08:18:22. URL: <http://www.ecns.cn/news/2020-01-09/detail-ifzsqcrm6562963.shtml> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  23. Evsikov K.S. Metavseleynnye kak novyj ob"ekt regulirovaniya dlya informacionnogo prava // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2023. No 1 (44). P. 48.
  24. McCormick E. Are brands protected in the metaverse? Hermès and NFT artist spar in US court. — URL: <https://www.theguardian.com/fashion/2023/feb/07/hermes-nft-artist-birking-bag-metabirkin-new-york-court> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  25. URL: <https://frblaw.com/wp-content/uploads/Jury-Verdict-Hermes-International-et-al-v..pdf> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  26. Zarya of the Dawn (Registration # VAU001480196). February 21, 2023. — URL: <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  27. Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence // Federal Register / Vol. 88, No 51 / Thursday, March 16, 2023 / Rules and Regulations. P. 16190–16194.
  28. Artenij L.S. Iskusstvennyj intellekt v avtorskom prave // Vestnik nauki i obrazovaniya. 2019. CHast' 1. No 7 (61).
  29. Chueva U. Novaya glava v zashchite avtorskogo prava. — URL: [https://zakon.ru/blog/2020/10/9/za\\_iskusstvennym\\_intellektom\\_priznali\\_avtorskie\\_prava](https://zakon.ru/blog/2020/10/9/za_iskusstvennym_intellektom_priznali_avtorskie_prava) (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  30. URL: <https://www.garantprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870832> (data obrashcheniya: 31.03.2023).
  31. Pause Giant AI Experiments: An Open Letter. — URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (data obrashcheniya: 31.03.2023).



## О Кафедре ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ «Высшая школа экономики»

Международный научно-образовательный центр «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» (сокращенно — «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ») создан решением Ученого совета НИУ ВШЭ в октябре 2020 г. в соответствии с Соглашением между ЮНЕСКО и Национальным исследовательским университетом «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ) от 7 августа 2020 г.

Свою историю Центр ведет от Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, созданной по инициативе Постоянного представителя Российской Федерации при ЮНЕСКО в 1993–1998 гг., Чрезвычайного и Полномочного посла РФ доктора юридических наук профессора М.А. Федотова. Соглашение о создании Кафедры ЮНЕСКО на базе Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова (ИМПЭ, ныне — Московский университет имени А.С. Грибоедова) было подписано 12 июня 1998 г. В 2009 г. Кафедра по согласованию с Секретариатом ЮНЕСКО была передислоцирована в Высшую школу экономики.

Кафедра ЮНЕСКО является научно-образовательным структурным подразделением НИУ ВШЭ. Одновременно она входит во всемирную сеть кафедр ЮНЕСКО в соответствии с Программой UNITWIN/UNESCO Chairs, учрежденной по решению 26-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО в 1991 г. для развития межвузовского сотрудничества на глобальном, межрегиональном, региональном и субрегиональном уровнях по отдельным направлениям образования, науки, культуры и коммуникации. Программа UNITWIN/UNESCO Chairs объединяет в настоящее время более 830 кафедр и 20 специализированных кафедральных сетей в 110 странах.

Во всем мире кафедры ЮНЕСКО, действуя в духе академической солидарности, стимулируют процесс формирования крепких и устойчивых связей между вузами и академическими учреждениями, правительствами, местными властями, предпринимательскими кругами, гражданским обществом и т.д. Основопологающим принципом программы UNITWIN/UNESCO Chairs является полноценное и равноправное партнерство университетов, которые через кафедры ЮНЕСКО инициируют и реализуют в ее рамках различные проекты, уважая университетскую автономию и академическую свободу.

Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ специализируется в области авторского права и смежных прав, культурных и информационных прав, включая правовое регулирование киберпространства, технологий искусственного интеллекта и трансгуманизма. Деятельность Кафедры осуществляется в сотрудничестве с соответствующими подразделениями Секретариата ЮНЕСКО, в особенности с Сектором культуры и Сектором информации и коммуникации, с Институтом ЮНЕСКО по информационным технологиям в образовании, а также с Комиссией Российской Федерации по делам ЮНЕСКО.

Разносторонняя исследовательская, образовательная, просветительская, законопроектная, консультационная и экспертная деятельность Кафедры ЮНЕСКО в сферах свободы творчества и свободы выражения мнений, правовых и этических аспектов информационного плюрализма, развития ин-

формационного общества, многоязычия в киберпространстве, преодоления цифрового неравенства, технологий трансгуманизма, влияния искусственного интеллекта на институты права и общественное развитие требует стабильного функционирования открытой дискуссионной площадки для обмена мнениями, обсуждения идей, передачи и популяризации знаний.

С 1999 г. Кафедра ЮНЕСКО выпускает ежеквартальный научно-аналитический журнал «Труды по интеллектуальной собственности» (Works on Intellectual Property, [www.tis.hse.ru](http://www.tis.hse.ru)). У его истоков стояли такие выдающиеся российские правоведы, как И.Л. Бачило, М.М. Богуславский, Э.П. Гаврилов, В.А. Дозорцев, А.П. Сергеев, М.А. Федотов и их зарубежные коллеги Mihaly Ficsor (WIPO, CEECA, CITIP), Adolf Ditz (Max Planck Institute for Innovation and Competition), Peter Maggs (Illinois University), Kaarle Nordenstreng (University of Tampere) и др.

Журнал публикует научные статьи и аналитические материалы, рецензии на книги, экспертные мнения по широкому кругу правовых проблем интеллектуальной собственности и современной информационной экосистемы. В числе тем, привлекающих внимание авторов и читателей журнала, — актуальные проблемы авторского права и смежных прав, право интеллектуальной собственности в условиях цифровизации, культурные и информационные права в контексте конвенций и рекомендаций ЮНЕСКО, права человека в цифровую эпоху, правовое регулирование киберпространства, массовых коммуникаций, цифровых платформ и экосистем, технологий искусственного интеллекта и трансгуманизма.

Журнал выпускается на основании Соглашения между ЮНЕСКО и НИУ ВШЭ об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам. Входит с 2014 г. в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Перечень ВАК при Минобрнауки России). Журнал входит в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ). Свежий номер и архив журнала доступны на сайте Кафедры ЮНЕСКО: <https://hse.ru/unesco/tis>, а также на странице журнала <https://tis.hse.ru/>.

Кафедра ЮНЕСКО НИУ «Высшая школа экономики» выпускает также ежемесячный информационный бюллетень «Среда», который бесплатно рассылается в электронном виде по подписке. Бюллетень содержит информацию о вступающих в силу нормативных правовых актах, о проектах новых законов, указов и постановлений, о прецедентных судебных решениях, о прошедших и предстоящих научных конференциях, семинарах, форумах и т.д.

Контакты Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ:

109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер., 3, каб. 436;

тел./факс +7(495) 772-95-90 \* 23017;

[www.hse.ru/unesco/](http://www.hse.ru/unesco/)

[tis@hse.ru](mailto:tis@hse.ru)



**unesco**

Chair

About the UNESCO Chair  
on Copyright, Neighboring,  
Cultural and Information Rights  
at HSE University

The International Scientific and Educational Center “UNESCO Chair on Copyright, Related, Cultural and Information Rights” (abbreviated as “UNESCO Chair of the NRU HSE”) was built by the decision of the Academic Council of the NRU HSE in October 2020 under the Agreement between UNESCO and the National Research University “Higher School of Economics” (NRU HSE) dated August 7, 2020.

The Center traces its history back to the UNESCO Chair on Copyright and Other Intellectual Property Rights, established by initiative of the Permanent Representative of the Russian Federation to UNESCO in 1993–1998, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor M. A. Fedotov. The agreement on the organization of the UNESCO Chair based on the Institute of International Law and Economics. A.S. Griboyedov (IMPE, now — Moscow University named after A.S. Griboyedov) was signed on June 12, 1998. In 2009, the Chair, in agreement with the UNESCO Secretariat, was relocated to the Higher School of Economics.

The UNESCO Chair is a scientific and educational structural subdivision of the National Research University Higher School of Economics. It participates in the worldwide network of UNESCO Chairs Program called UNITWIN. The program works based on the decision of the 26th session of the General Conference of UNESCO in 1991. The program focuses on inter-university cooperation at the global and regional levels of education, science, culture, and communication. The UNITWIN/UNESCO Chairs program currently unites more than 830 Chairs and 20 specialized chair networks in 110 countries.

All over the world, UNESCO Chairs, acting in the spirit of academic solidarity, stimulate sustainable ties between universities and institutions, governments, local authorities, business circles, civil society, etc. The fundamental principle of the UNITWIN/UNESCO Chairs Program is an equal partnership of universities, which, through the UNESCO Chairs, initiate and implement various projects within its framework, respecting university autonomy and academic freedom.

The HSE UNESCO Chair specializes in copyright, related rights, and cultural and information laws, including the legal regulation of cyberspace, artificial intelligence technologies, and transhumanism. The Chair cooperates with the relevant divisions of the UNESCO Secretariat, particularly the Sector of Culture and Information and Communication. The Chair cooperates with the UNESCO Institute for Information Technologies in Education and the Commission of the Russian Federation for UNESCO.

UNESCO Chair realizes versatile research, education, consulting, and expert activities in the field of freedom of creativity and freedom of expression, legal and ethical aspects of information pluralism. The Chair works on the progress of the informational society and multilingualism in cyberspace. Chair toils on overcoming the digital divide, transhumanism technologies, and the impact of artificial intelligence on social and legal institutions. All this requires the stable functioning of an open discussion platform for the exchange of opinions, discussion of ideas, transfer, and knowledge popularization.

Since 1999, the UNESCO Chair has published a quarterly scientific and analytical magazine named Works on Intellectual Property ([www.tis.hse.ru](http://www.tis.hse.ru)). Its origins were such prominent Russian jurists as I.L. Bachilo, M.M. Boguslavsky, E.P. Gavrilov, V.A. Dozortsev, A.P. Sergeev, M.A. Fedotov, and their foreign colleagues Mihaly Ficsor (WIPO, CEECA, CITIP), Adolf Ditz (Max Planck Institute for Innovation and Competition), Peter Maggs (Illinois University), Kaarle Nordenstreng (University of Tampere) and others.

The journal publishes scientific articles and analytics, book reviews, and expert opinions on a wide range of IP problems and the modern information ecosystem. Among the topics that attract the attention of the authors and readers of the journal are topical issues of copyright and related rights, intellectual property rights in the context of digitalization, and cultural and information rights in the context of UNESCO conventions and recommendations. The list embraces human rights in the digital age, legal regulation of cyberspace, mass communications, digital platforms and ecosystems, artificial intelligence technologies, and transhumanism.

The journal published based on the Agreement between UNESCO and the National Research University Higher School of Economics since 2014. The journal presented in the List of peer-reviewed scientific publications publishing the main scientific results of dissertations for the degree of Candidate of Science for the degree of Doctor of Science (the List of Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia). The journal is on the Russian Science Citation Index (RSCI).

The latest issue and archive of the journal are on the website of the UNESCO Chair: <https://hse.ru/unesco/tis>; and on the magazine web page <https://tis.hse.ru/>.

The UNESCO Chair of the National Research University "Higher School of Economics" also publishes a monthly newspaper called "Sreda", distributed free of charge in electronic form by subscription. The Bulletin contains information about normative legal acts coming into force, drafts of new laws, decrees and resolutions, precedent judicial decisions, past and upcoming scientific conferences, seminars, forums, etc.

Contacts of the UNESCO Chair at HSE University:  
109028, Moscow, B. Trekhsvyatitsky per., 3, room. 436;  
tel./fax +7(495) 772-95-90 \* 23017;  
website: [www.hse.ru/unesco/](http://www.hse.ru/unesco/)  
e-mail: [tis@hse.ru](mailto:tis@hse.ru)