

38 #3 2021

ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

WORKS
ON INTELLECTUAL
PROPERTY

Vol. 38 #3 2021

WORKS ON INTELLECTUAL PROPERTY

ISSUE TOPIC

Copyright-related Legal Issues in Industrial Property

Special issue II

This issue of the journal contains materials of the International Scientific and Practical Conference «Copyright-Related Legal Issues in the Field of Industrial Property» (Moscow, April 14, 2021) and is published with the financial support of the Federal Institute of Industrial Property.



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

MOSCOW 2021

Том 38 #3 2021

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

ТЕМА НОМЕРА

*Авторско-правовые проблемы
в сфере промышленной
собственности*

Специальный выпуск II

Подготовлен по материалам Международной
научно-практической конференции
«Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной
собственности» (Москва, 14 апреля 2021 г.)
при финансовой поддержке Федерального института
промышленной собственности



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

МОСКВА 2021



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
ΦC77–81925.

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

Executive editor:
Ruslan Budnik

Designer & Pre-press:
Valery Korshunov

Proofreader:
Elena Satarova

ISSN 2225-3475

WORKS ON INTELLECTUAL PROPERTY

Vol. 38 #3 2021

Scientific and analytical journal
Issued since 1999

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 on 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 (S. Vavilov Institute for the History of Science and Technology, RAS,
Russian Federation)

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

ELENA VOINIKANIS (HSE, Russian Federation)

ADOLF DIETZ (Max Planck Society, Germany)

EDUARD GAVRILOV (HSE, Russian Federation)

GADIS GADZHIEV (Constitutional Court of the Russian Federation)

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 (HSE, 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

ISSN 2225-3475

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Том 38 #3 2021

Научно-аналитический журнал
Издается с 1999 г.

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. (Институт истории естествознания и техники им. С.И. Вавилова РАН,
Российская Федерация)

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

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

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

ГАДЖИЕВ Г.А. (Конституционный Суд Российской Федерации),

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 им. М.В. Ломоносова,
Российская Федерация)

ШАБЛИНСКИЙ И.Г. (НИУ ВШЭ, Российская Федерация),

ШАХРАЙ С.М. (Шеньчженский МГУ-БИТ университет, КНР)

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;
почтовый: 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 и верстка:
Коршунов В.П.

Корректор:
Сатарова Е.В.

© Национальный исследовательский
университет «Высшая школа
экономики», 2021

СОДЕРЖАНИЕ

12.00.00. Юридические науки		
Г.П. Ивлиев. К читателям научно-аналитического журнала «Труды по интеллектуальной собственности»	8	
ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ		
Н.В. Бузова. Подкасты и интеллектуальная собственность	11	
А.С. Мамончикова. К вопросу о правах разработчиков товарных знаков и авторов промышленных образцов	17	
Л.В. Цитович. Правовое регулирование вопросов создания и использования служебных произведений в современной России	20	
В.Е. Китайский. Формы правовой охраны дизайнерских решений	24	
В.С. Савина. Архитектурные объекты: возможности авторско-правовой и патентной охраны	30	
М.А. Гапоненко. Правовые гарантии автору патентоспособного результата интеллектуальной деятельности при публикации информации о таком результате до подачи заявки на выдачу патента	34	
П.Б. Мэггс. Последние тенденции в области функциональности товарных знаков в США.	40	
М.Э. Софоян, М.А. Агаджанян, Н.Н. Харинова, Е.А. Кривцова. Соотношение норм патентного и авторского права в отношении правовой охраны некоторых объектов дизайна	45	
В.Э. Фридман. Коллизионные вопросы, связанные с защитой авторских прав и прав на товарные знаки / промышленные образцы в судебной практике	52	
ИНФОРМАЦИЯ. ГОСУДАРСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА		
И.А. Брикульский. Предвыборная агитация в социальных сетях: проблемы правового регулирования	61	
КУЛЬТУРА И ПРАВО		
Д.Г. Ткаченко. Цифровые технологии для правовой охраны объектов индустриального наследия	82	
Г.И. Тыцкая. Создание государственности в странах античного мира — Древних Афинах, Древнем Риме, а также Византии — как отступление от первоосновы	89	
ПРАВО ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА		
Н.К. Мезвришвили. Искусственный интеллект в сфере интеллектуальной собственности	99	
Н.А. Трынченков. Результаты функционирования искусственного интеллекта как потенциальные объекты смежных прав	104	
НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ		
Д.Д. Садыкова. Преимущества использования цифровых технологий при регистрации объектов авторского права.	108	
С.П. Верзун. Капитализация результатов интеллектуальной деятельности	111	
Д.А. Давыдова. Государственная казна: актуальные вопросы правового регулирования	114	
НАУЧНЫЕ ХРОНИКИ		120
ABOUT UNESCO CHAIR ON COPYRIGHT, NEIGHBORING, CULTURAL AND INFORMATION RIGHTS		123

TABLE OF CONTENTS

12.00.00. Juridical sciences		
Grigoriy P. IVLIEV. Message to Readers of the “Works on Intellectual Property” Quarterly	8	
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS		
Natalia V. BUZOVA. Podcasts and Intellectual Property	11	
Alina S.MAMONCHIKOVA. The Rights of Trademark Designers and Authors of Industrial Designs	17	
Lubov V.TSITOVICH. Legal Regulation of the Issues of Creation and Use of Service Works in Modern Russia.	20	
Vladimir E. KITAYSKIY. Forms of Legal Protection of Designer Decisions.	24	
Viktoriya S. SAVINA. The Architectural Objects: The Opportunities for Copyright and Patent Protection.	30	
Mikhail A. GAPONENKO. Legal Guarantees to the Author of a Patent-Based Result of Intellectual Activities when Publication of Information about Such Result before Applying for a Patent	34	
Peter B. MAGGS. Recent Developments in Trademark Functionality in the United States	40	
Margarita E. SOFOYAN, A. AGAJANIAN, Nadezhda N. KHARINOVA, Manvel Ekaterina A. KRIVTSOVA. The Relationship Between the Rules of Patent Law and Copyright with Regard to the Legal Protection of Certain Design Objects	45	
Veronica E. FRIDMAN. Conflict Issues Relating to Copyright and Trademark / Industrial Designs in Judicial Practice.	52	
INFORMATION. STATE. HUMAN RIGHTS		
Ivan A. BRIKULSKIY. Political Agitation in Social Networks: Problems of Legal Regulation	61	
CULTURE AND LAW		
Dmitry G. TKACHENKO. Comparative Legal Context of the Introduction of Digital Technologies in the Legal Protection of Industrial Heritage Objects in Russia and Other Countries	82	
Galina I. TYTSKAYA. The Establishment of a Statehood in the Countries of the Ancient World - Ancient Athens, Ancient Rome, as well as Byzantium, already as a Deviation from the Fundamental Principle	89	
ARTIFICIAL INTELLIGENCE LAW		
Natela K. MEZVRISHVILI. Artificial Intelligence in the Sphere of Intellectual Property	99	
Nikolay A. TRYNCHENKOV. The Results of the Functioning of Artificial Intelligence as Potential Objects of Neighboring Rights	104	
SCIENTIFIC ESSAY		
Dzhypargul D. SADYKOVA. Benefits of Using Digital Technologies when Registering Copyright Item	108	
Sergey P. VERZUN. Capitalization of the Results of Intellectual Activities	111	
Darya A. DAVYDOVA. State Treasury: Current Issues of Financial Law Regulation.	114	
SCIENTIFIC CHRONICLES		120
ABOUT UNESCO CHAIR ON COPYRIGHT, NEIGHBORING, CULTURAL AND INFORMATION RIGHTS		123

**К ЧИТАТЕЛЯМ
НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКОГО ЖУРНАЛА
«ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»**

Григорий Петрович ИВЛИЕВ,
руководитель Федеральной службы
по интеллектуальной собственности (Роспатент)
(Москва, Россия, rospatent@rupto.ru)
DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13233>

- **MESSAGE TO READERS**
- **OF THE “WORKS ON**
- **INTELLECTUAL PROPERTY”**
- **QUARTERLY**
-
- **Grigoriy P. IVLIEV,**
- Chief of the Federal Service for
- Intellectual Property (ROSPATENT)
- (Moscow, Russia,
- rospatent@rupto.ru)
- DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13233>

Уважаемые коллеги!

Все более очевидно, что в настоящее время интеллектуальная собственность становится инструментом, стимулирующим не только научно-технический прогресс, но и все развитие общества — экономическое, социальное, культурное. Председатель правительства Российской Федерации Михаил Мишустин не раз отмечал, что защита прав интеллектуальной собственности должна быть приоритетом.

В современную эпоху роль интеллектуальной собственности последовательно возрастает. Главный вызов 2020 г. — пандемия COVID-19 — показал колоссальную значимость сфер, определяющих безопасность и качество жизни человека. Преодоление этого вызова стало возможным в том числе благодаря работе Роспатента, стимулирующего инновационные подходы при создании средств для борьбы с коронавирусной инфекцией. В 2020 г. Россия первой в мире запатентовала вакцину «Спутник V».

Современная экономическая ситуация не только в Российской Федерации, но и во всем мире развивается в ключе всеобщей цифровизации производственных процессов и взаимодействия между компаниями, индивидуальными предпринимателями и иными участниками рыночных отношений как между собой, так и с федеральными органами государственной власти.

Россия поддерживает актуальные мировые тенденции цифровизации сферы интеллектуальной собственности, отраженные в приоритетах развития Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Роспатент не просто адаптируется к изменениям, происходящим в области науки и технологий, но и выступает драйвером трансформационных процессов в сфере интеллектуальной собственности. Российская Федерация председательствует в Целевой группе по трехмерным (3D) моделям и изображениям, а также является сопредседателем Целевой группы по блокчейн-технологиям Комитета по стандартам ВОИС. Роспатент активно внедряет в своей работе искусственный интеллект, опираясь на запросы общества и бизнеса, а также на современные тенденции развития интеллектуальной собственности.

В рамках реализации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» уже работают в тестовом режиме поисковая платформа Роспатента, ГИС «Распределенный реестр прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации, находящиеся в обороте», ГИС «Экспертиза средств индивидуализации», ГИС «Поддержка управленческих решений». Они созданы на базе российского программного обеспечения и призваны повысить эффективность работы ведомства, улучшить условия для исследовательской и предпринимательской деятельности. Всего планируется внедрить 11 государственных информационных

систем, четыре информационных системы, семь обеспечивающих программно-аппаратных комплексов и одну обеспечивающую информационную систему.

В современных условиях сфера интеллектуальной собственности продолжает развиваться. В процессе правоприменительной практики выявляются новые потребности в детализации правового регулирования. Кроме того, в эпоху глобализации усиливается тенденция гармонизации правового регулирования, которая связана как с использованием зарубежного опыта при разработке изменений национального законодательства, так и с развитием глобальных и региональных систем регистрации интеллектуальной собственности.

В настоящее время ведется работа по формированию евразийского механизма для получения правовой охраны товарных знаков и наименований места происхождения товара (НМПТ). Завершена ратификация Протокола об охране промышленных образцов к Евразийской патентной конвенции (ЕАПК). Евразийская система правовой охраны промышленных образцов расширит охват Евразийской патентной системы, позволит сократить временные, финансовые и административные издержки заявителей.

Для упрощения доступа российским заявителям, а также для расширения доступа русскоязычным заявителям из стран ближнего зарубежья к международным инструментам регистрации прав выдвинута инициатива по включению русского языка в качестве официального в рамках Мадридской системы международной регистрации товарных знаков и Гаагской системы международной регистрации промышленных образцов.

Подготовлен законопроект о присоединении России к Женевскому акту Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях. Роспатент будет компетентным ведомством от Российской Федерации, принимающим заявки на международную регистрацию НМПТ и географических указаний.

Роспатент занимает одну из ключевых позиций в подготовке нормативных правовых актов в сфере интеллектуальной собственности и выступил с рядом важнейших инициатив. Механизм управления системными изменениями предпринимательской среды «Трансформация делового климата» является одним из ориентиров в совершенствовании деятельности Роспатента с учетом вызовов цифровой экономики. Премьер-министр Российской Федерации Михаил Мишустин недавно отметил, что *«благодаря этим и другим решениям правительства инвестиционная привлекательность нашей страны, несмотря на пандемию, непростую ситуацию на сырьевых рынках, продолжает повышаться»*.

Дорожная карта совершенствования охраны интеллектуальной собственности, разработанная Роспатентом в качестве документа стратегического планирования, предусматривает ряд изменений в ГК РФ и ряд других актов, направленных на повышение качества государственных и коммерческих услуг в сфере интеллектуальной собственности, предоставление новых возможностей для патентования разработок, использование интеллектуальной собственности для развития бизнеса и продвижения товаров.

Кроме того, ведомство поддерживает реализацию мер по устранению излишних налоговых барьеров.

По инициативе Роспатента был принят Федеральный закон от 31 января 2020 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». Документ внес в ГК РФ существенные изменения, предусматривающие привлечение аккредитованных Роспатентом организаций к проведению предварительных информационного поиска и оценки патентоспособности в рамках экспертизы заявок на изобретения и полезные модели. В условиях непрерывного технического прогресса, усложнения технической сущности заявляемых решений и возрастания объема информации, включаемой в уровень

техники, данное решение позволит предотвратить увеличение сроков рассмотрения заявок, повысить качество (надежность) патента за счет привлечения отраслевых специалистов.

Благодаря поддержке Совета Федерации и Минэкономразвития России был принят Закон о географических указаниях, который становится действенным и эффективным рычагом для развития экономики регионов и местных товаропроизводителей.

Вступление в силу с 17 января 2021 г. Закона о трехмерных моделях способствует сокращению сроков проводимой экспертизы изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков и повышению ее качества. Трехмерные модели позволяют упростить процедуру подачи заявок заявителем, использующим 3D-технологии при проектировании и моделировании объектов, что удовлетворит потребности крупных корпораций, инжиниринговых центров, высокотехнологичных производств, стартапов.

Кроме того, получение охранных документов в электронном виде исключает временные затраты на их отправку по почте и позволяет полностью перевести взаимодействие с заявителями в электронный вид, что соответствует современным тенденциям модернизации государственных услуг в Российской Федерации.

Ключевыми факторами успешной коммерциализации собственных разработок становятся патентная аналитика и патентные исследования. Роспатент развивает инструментальные методы патентной аналитики, разрабатывает новые продукты и сервисы для широких областей применения — как в интересах государства, так и в интересах бизнеса, отраслевых ассоциаций. Производственные процессы консалтинга на базе патентной аналитики сертифицированы по международной системе управления качеством ГОСТ Р ИСО 9001-2015 (ISO 9001-2015). Потребность бизнеса в патентной аналитике очевидна. Именно она позволяет выявлять наилучшие доступные технологии, новые области применения продукции, оценивать конкурентоспособность российских технологий и анализировать стратегии вывода продукции на рынок.

В 2021 г. перед ведомством стоит задача достичь уровня подачи заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности в электронном виде до 75 %. Серьезное достижение ведомства — существенное сокращение сроков рассмотрения заявок по всем объектам интеллектуальной собственности.

Убежден, что все перечисленные приоритеты будут содействовать эффективному развитию сферы интеллектуальной собственности, совершенствованию гражданского законодательства и созданию комфортной клиентоориентированной среды для изобретательского и предпринимательского сообщества, а также эффективному решению задачи по наращиванию патентной активности и выходу нашей страны в топ-5 мировых лидеров.

В этом номере журнала «Труды по интеллектуальной собственности», как и в предыдущем, публикуются научные статьи, подготовленные на основе докладов, прозвучавших в апреле 2021 г. на первой международной научно-практической конференции «Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной собственности», которая была организована Роспатентом совместно с Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ «Высшая школа экономики» и Российским авторским обществом при организационной и научной поддержке Федерального института промышленной собственности. Мы рассчитываем, что этот форум, собравший видных ученых-правоведов, специализирующихся в области авторского права, смежных прав, патентного права и т.д., станет ежегодным, приуроченным ко Всемирному дню книги и авторского права (23 апреля; провозглашен Генеральной конференцией ЮНЕСКО в 1995 г.) и Международному дню интеллектуальной собственности (26 апреля; учрежден Генеральной ассамблеей ВОИС в 2000 г.).

Научная статья

УДК 347.785, 347.786

DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13238>

Original article

ПОДКАСТЫ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ PODCASTS AND INTELLECTUAL PROPERTY

Наталья Владимировна БУЗОВА

Российский государственный университет правосудия,
Москва, Россия, nbuzova@yandex.ru,
<https://orcid.org/0000-0003-2268-0345>

Информация об авторе

Н.В. Бузова — ведущий научный сотрудник,
кандидат юридических наук

Аннотация: Развитие технологий способствует появлению новых способов распространения информации и доведения ее до сведения представителей общественности. В результате могут создаваться объекты, которые обозначаются не использовавшимися ранее терминами. Создаваемые в цифровой среде объекты могут относиться к результатам интеллектуальной деятельности, заслуживающим правовой охраны. В статье исследуется возможность применения института интеллектуальной собственности (авторского права и смежных прав) к объектам, именуемым подкастами. Определяются правовые режимы, которые могут применяться к элементам, составляющим подкаст, и к подкасту в целом.

Ключевые слова: авторское право, аудиовизуальное произведение, вещание, интеллектуальная собственность, исключительное право, исполнение, передача, подкаст

Для цитирования: Бузова Н.В. Подкасты и интеллектуальная собственность // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property).

2021. Т. 38, № 3. С. 11–16;

<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13238>

• **Natalia V. BUZOVA**

• Russian State University of Justice, Moscow, Russia,
• nbuzova@yandex.ru,
• <https://orcid.org/0000-0003-2268-0345>

• Information about the author

• N.V. Busova — leading researcher,
• Candidate of Legal Sciences

• **Abstract:** The development of technology contributes to the emergence of new ways to distribute information and communicate it to the public. As a result, objects can be created that are called previously unused terms. Objects created in the digital environment may relate to the results of intellectual activity that deserve legal protection. The article examines the possibility of applying the institute of intellectual property (copyright and related rights) to objects called podcasts. It defines the legal regimes that can be applied to the elements that make up a podcast and to the podcast in general.

• **Keywords:** copyright, audiovisual work, broadcasting, intellectual property, exclusive right, performance, broadcast, podcast

• **For citation:** Buzova N.V. Podcasts and Intellectual Property // Trudi po Intellectuálnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 11–16;
• <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13238>

Для того чтобы стать знаменитым в современных условиях, не обязательно создавать роман в стихах, как у А.С. Пушкина «Евгений Онегин», или роман-эпопею, как у Л.Н. Толстого «Война и мир», быть С.В. Рахманиновым, П.И. Чайковским, К.П. Брюлловым, И.И. Шишкиным и т.д. Любой человек, написав небольшую заметку, сделав фотографию либо записав видеоролик, в настоящее время в соответствии с действующим законодательством в сфере интеллектуальной собственности будет являться автором, и в отношении него будут признаны интеллектуальные права. Разместив такую заметку, видеоролик или фотографию в интернете, он может неожиданно стать популярным во всем мире или вследствие конкуренции так и остаться никому не известным, поскольку количество ежедневно создаваемых и размещаемых в Сети произведений растет почти в геометрической прогрессии. В последние десятилетия человечество меняет свое отношение к творчеству и его результатам, существенные изменения произошли с появлением информационно-телекоммуникационных сетей. Характерный для современности количественный рост числа произведений одновременно привел к качественным изменениям: снижению творческого вклада авторов в создание произведений и упрощению их содержания.

В век больших скоростей и лавинообразного увеличения объема информации человеку иногда не хватает времени на чтение научно-популярной и публицистической литературы. Распространение информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе интернета, предоставило возможность получения информации посредством прослушивания сообщений на интересующие темы. В последние годы набирает популярность новый вид объектов, распространяемых или доводимых до всеобщего сведения через интернет; этот вид называют подкастами.

В настоящей статье рассматривается возможность правовой охраны подкастов в рамках института интеллектуальных прав и отмечаются наиболее приемлемые правовые режимы, которые применимы для таких объектов. В процессе проведения исследования использовались метод сравнительного анализа, метод системности, формально-логический метод и другие. Исследование основано на анализе законодательства

Российской Федерации в области авторского права и смежных прав, а также международных договоров в указанной сфере.

В ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) приведен ограниченный перечень результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых в Российской Федерации в качестве интеллектуальной собственности. Но это не означает, что в отношении новых объектов, создаваемых в цифровой среде и используемых в ней, не могут признаваться интеллектуальные права. К новым «цифровым» объектам могут быть применены правовые режимы, используемые для охраны объектов интеллектуальной собственности, указанных в ст. 1225 ГК РФ. Аналогичная идея высказана, в частности, В.О. Калятиным в рамках дискуссии «Новые объекты цифровой среды и медийного пространства vs классики интеллектуальной собственности»¹.

Понятие «подкаст» представляет собой комбинацию английских слов «iPod» и «broadcast». Авторство понятия «подкастинг» приписывают журналисту Бену Хамерсли, который впервые употребил его в своей статье в 2004 г., хотя идея записи аудиофайлов в специальном формате и распространения их через интернет для прослушивания на МРЗ-плеерах появилась еще 2000 г. и реализована Дейвом Винером.

Подкаст не относится к технологии, специально требующей iPod, и не передает информацию пользователям. Подкасты — это мультимедийные файлы, которые загружаются пользователем по подписке². Подкаст представляет собой медиафайл (как правило, в МРЗ-формате), распространяемый через информационно-телекоммуникационную сеть по подписке, который пользователь может прослушать на своем компьютере или цифровом медиаплеере³.

1 IP Академия (Москва, 18–20 сентября 2019 г.).

2 Information Communication Technologies for Enhanced Education and Learning: Advanced Application and Developments / ed. Tomei L.A. Information Science Reference. Hershey; New York. 2008, p. 250.

3 Gronstedt A. Basics of Podcasting: E-learning & Training Technology // American Society for Training & Development. 2007. P. 1.

Ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ В.Л. Энтин относит к подкастам цифровую запись радио- или телепрограммы, скачиваемую из интернета, т.е. радио-, ТВ- и интернет-вещание⁴. Такой подход неслучаен. У пользователей может создаваться эффект трансляции, поскольку иногда подкасты по подписке рассылаются автоматически пользователям, может быть даже определена программа (время и/или периодичность) таких рассылок, они могут представлять собой серию файлов, объединенных общей темой.

Понятие «сообщение передачи организаций вещания», которое используется в России для обозначения объекта смежных прав, в ГК РФ не определено. В ст. 1225 ГК РФ и далее указано, что синонимом сообщения передачи организации вещания является «вещание». Российские специалисты, например В.О. Калятин, поясняют, что речь идет именно о процессе, осуществляемом организацией вещания⁵, посредством которого у слушателя или зрителя (представителя широкой общественности) появляется возможность принимать теле- и радиопередачи на свои устройства для просмотра и прослушивания.

Представляется, что подкастинг не относится к разновидности вещания, и это связано не с тем, что в Российской Федерации вещание, рассматриваемое как объект смежных прав, осуществляется специализированными субъектами — организациями кабельного и эфирного вещания. В период зарождения подкастинга одними из активных создателей подкастов были организации вещания, например Би-би-си⁶. Они записывали свои радиопередачи (радиопрограммы) и размещали их в интернете на своих сайтах. Но в настоящее время с учетом развития технологий создавать подкасты может практически любой желающий. Осуществление такой деятельности возможно как юридическими, так и физическими лицами. Для нее не требуется получать специальную лицензию на осуществление вещания или иметь специальный статус.

В Российской Федерации информационно-телекоммуникационные сети не поименованы в ГК РФ как среда вещания передач организаций вещания. В этой связи некоторые исследователи ставят под со-

мнение охрану интернет-вещания в России⁷. Вместе с тем представляется, что разграничение подкастинга и вещания не следует связывать со средой распространения материала. Во всем мире, включая Россию, в последнее время развивается интернет-вещание. Просмотр и прослушивание передач могут осуществляться в режиме реального времени, который доступен на сайтах ведущих российских радиостанций и телеканалов (организаций вещания). И на практике исключительные права организаций вещания в интернете, в том числе в связи с потоковым вещанием, защищаются в судебном порядке⁸.

Подкастинг не является процессом, трансляции подкастов не происходит. Представляется, что подкастинг близок к радио и видео по требованию. В отличие от «настоящего» интернет-вещания, которое представляет собой потоковые трансляции в режиме реального времени, подкастинг ограничивается размещением мультимедийных файлов в интернете. Медиафайлы загружаются на сервер и могут доводиться до всеобщего сведения. Вероятностный характер доведения до всеобщего сведения в российском понимании обусловлен тем, что подкасты могут быть свободными для скачивания (воспроизведения) на устройства в личных целях любым лицом, а могут распространяться только по подписке ограниченному (заранее определенному) кругу лиц.

В большинстве случаев информация в подкастах представлена в форме радио-ток-шоу⁹. Подкасты ближе по своей природе к объектам, именуемым в России радио- и телепередачами. Они создаются в стиле радио- и телепередач, хотя таковыми в соответствии с нормами российского законодательства не являются. В российском законодательстве отсутствует развернутое определение понятия «передача», в ст. 1329 ГК РФ указывается на совокупность звуков и (или) изображений или их отображений. Такое пояснение не раскрывает сущности этого объекта. Пояснение введено в большей степени с целью отделить сообщения (вещание) как процесс, который относится к объектам смежных прав, от непосредственно радио- и телепередач, которые рассматриваются как содержание сообщений организаций вещания и могут охраняться, например, авторскими правами. Передачи организаций вещания имеют целевую направленность, которая выступает квалифицирующей характеристикой,

4 Энтин В.Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского Союза. М.: Статут, 2018. 174 с.

5 Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева, 2018. С. 346.

6 BBC (British Broadcasting Corporation) — Британская вещательная корпорация.

7 Матвеев А.Г. Природа и система смежных прав: Монография. Уфа: Аэтерна, 2020. С. 121.

8 См., например: судебные акты Московского городского суда. — URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/defend>

9 Bender W.N. Project-Based learning. Differentiating Instruction for the 21st Century. Corwin. A Sage Company. 2012. P. 140

позволяющей отличать передачи от других творческих и информационных объектов. Как уже было отмечено выше, в отличие от передач, которые предназначены для трансляции широкой публике, подкасты распространяются по подписке либо доводятся до всеобщего сведения в интернете.

Подкасты являются комплексным объектом, помимо речи ведущего (ведущих) они могут содержать звуковое сопровождение, аннотацию, ключевые слова, изображения, комментарии и т.д. Но для отнесения данного объекта к сложному он должен включать в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1240 ГК РФ). Кроме того, результаты, включенные в сложный объект, должны быть разнородными, но вместе с тем образовывать единое целое¹⁰. Рассмотрим некоторые элементы, составляющие содержание подкаста.

Текст, произносимый ведущим, можно рассматривать как литературное произведение. Но охраняется ли такое произведение в качестве объекта авторского права?

С одной стороны, текст подкаста имеет невысокую художественную направленность (не такую, какой обладают романы, стихи и прочие аналогичные произведения) и упрощенную структуру. Внешне такой текст, читаемый или декламируемый ведущим, может быть близок к сообщению о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер, и в соответствии с подп. 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ не является объектом авторского права. Непосредственно на информацию о фактах как таковую не распространяются положения об авторском праве. Положение российского законодательного акта соответствует общемировым подходам, заложенным п. 8 ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.; далее — Бернская конвенция).

С другой стороны, организаторы подкаста, которые одновременно могут быть авторами и ведущими, выбирают тему повествования. В основу текста подкаста закладывается идея, которую следует донести до слушателя или зрителя, и в процессе повествования такая идея должна развиваться. Несмотря на незначительное применение художественно-выразительных средств при создании текста и упрощенную структуру такого произведения, сохраняется творческая индивидуальность данного объекта. К. Мазуйе, разъяс-

няя положения Бернской конвенции, отмечает, что и сообщения журналистов и репортеров, и их комментарии новостей являются «результатом достаточного интеллектуального усилия» для отнесения их к литературным и художественным произведениям¹¹. Аналогичной позиции придерживается и М. Фичор, ссылаясь на отчет Основного комитета I Стокгольмской конференции 1967 г. по пересмотру Бернской конвенции¹².

В Российской Федерации, в целом, исходят из общей презумпции творческого характера произведений, которая может быть оспорена в судебном порядке. Следует также отметить более низкий творческий вклад, который характерен для многих сообщений в интернете, но и такие многочисленные произведения современных интернет-авторов охраняются авторским правом, на что обращают внимание специалисты¹³. Таким образом, текст подкаста, произносимый ведущим, относится к литературным произведениям, охраняемым авторским правом.

Непосредственно речь ведущего может быть отнесена к исполнению, а ведущий может быть признан исполнителем. Статья 1313 ГК РФ содержит общее определение исполнителя, носящее описательный характер. В нем указано, что к артистам-исполнителям относится в том числе лицо, которое читает, декламирует или иным образом участвует в исполнении произведения литературы. В отличие от Закона Австралии «Об авторском праве», в соответствии с которым не может рассматриваться в качестве исполнения чтение, повествование (изложение) или произнесение любого блока новостей или информации (подп. «b» п. 2 ст. 248A)¹⁴, российское законодательство не содержит каких-либо ограничений или исключений в части характера исполнения, хотя и указывает виды произведений и иных объектов, которые могут быть исполнены. То есть в законодательстве прослеживается четкая зависимость правовой охраны исполнения

11 Международные конвенции об авторском праве. Комментарий под ред. Э.П. Гаврилова. М.: Прогресс, 1982. С. 43.

12 Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. М. Фичор. Публикация ВОИС № 891 (R). Женева, 2003. С. 34.

13 Например, Е.А. Павлова, в докладе «Актуальные проблемы распоряжения исключительными правами» на круглом столе памяти проф. А.Л. Маковского «Интеллектуальные права в современном мире», в рамках международной практической конференции «Модернизация гражданского законодательства» {XV Ежегодные научные чтения, посвященные памяти проф. С.Н. Братуся, организуемые Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва, 21, 22 и 24 октября 2020 г.)}.

14 Australia. Copyright Act 1968 (consolidated as of January 1, 2019). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/501166>

10 Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 124.

и признания лица исполнителем от вида произведения и объекта, которое он исполняет. Данный подход представляется приемлемым и для подкастов. Если повествование ведущего относится к литературному произведению, то само повествование будет признано охраняемым исполнением.

Создаются различные виды подкастов; наиболее распространенными являются аудиоподкасты и видеоподкасты. Изначально преобладали аудиоподкасты, в которых звуковое повествование ведущего записывалось, монтировалось, обрабатывалось и так далее, и тем самым создавалась фонограмма. В качестве разновидности подкастов иногда рассматривают аудиокниги. В России на основе правоприменительной практики¹⁵ в отношении аудиокниг применяется правовой режим, установленный для фонограмм.

В дальнейшем получили развитие и видеоподкасты. В некоторых странах, например в Армении, Украине, Франции, Швейцарии, видеопрограммы охраняются как самостоятельные результаты интеллектуальной деятельности. В соответствии с действующим российским законодательством самостоятельная правовая охрана в качестве результата интеллектуальной деятельности видеозаписям (видеограммам) не предоставляется¹⁶.

В то же время видеоподкасты могут быть отнесены к сложным объектам. Вместе с тем в ГК РФ перечень сложных объектов ограничен примерами, приведенными в ст. 1240, к которым отнесены аудиовизуальные произведения, театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты и базы данных.

Можно предположить, что подкасты ближе к мультимедийным продуктам. Но специалисты связывают мультимедийность со ссылкой на Постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 1996 г. № 614¹⁷, в котором упоминалась программа интерактивного типа «мультимедиа» с наличием интерактивности¹⁸. Так, Е.С. Котенко, определяя мультимедийный продукт как «выраженный в электронной

(цифровой) форме объект авторских прав, который включает в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности...», отмечает его взаимодействие с пользователем с помощью компьютерных устройств¹⁹. Кроме того, к квалифицирующим признакам мультимедийных продуктов помимо интерактивности относят сложность и виртуальность²⁰, а также техническую применимость и функциональность²¹. Последние два признака представляются дискуссионными; возможно, автор, предлагающий такие признаки, хотел тем самым показать связь мультимедийного продукта с программой для ЭВМ.

Полагаю, что интерактивность обеспечивается наличием обратной связи, которая образуется при обращении к мультимедийному продукту между ним и пользователем, что характерно, например, для компьютерных игр²². В подкастах отсутствует интерактивность, они не предполагают активных действий представителя общественности. Совершаемые пользователями действия по включению, выключению, приостановке и скачиванию материалов не влияют на содержание повествования в подкасте.

Представляется, что в отношении видеоподкастов может быть распространен правовой режим, применяемый к аудиовизуальным произведениям. Их характеристики не выходят за рамки определения «аудиовизуального произведения», приведенного в п. 1 ст. 1263 ГК РФ. При этом такие объекты должны удовлетворять требованиям, указанным в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 30.01.2017 № C01-1029/2016 по делу № A40-14248/2016, а именно: 1) состоять из зафиксированной серии связанных между собой изображений; 2) быть как с сопровождением, так и без сопровождения звуком; 3) восприниматься с помощью соответствующих технических устройств зрительно, а при наличии звукового сопровождения — и на слух; 4) восприниматься как сложный объект; 5) быть созданными творческим трудом авторов²³.

15 См., например, решение Московского городского суда от 1 октября 2019 г. по делу № 3-453/2019.

16 Следует отметить, что в соответствии с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., утвержденными Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г., №2211-1 видеозаписи охранялись в качестве объектов смежных прав (ст. 141).

17 Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2019 г. № 155 указанное постановление было признано утратившим силу.

18 Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева, 2018. С. 108.

19 Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав. Автореферат дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М. 2012. С. 9.

20 Котенко Е.С. Указ.соч. С. 9.

21 Усенко А.С. Правовой режим мультимедийных продуктов // Научный журнал «Эпомен». 2019. № 24, С. 299.

22 Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: Монография. М.: Проспект, 2013. 123 с.

23 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.01.2017 № C01-1029/2016 по делу A40-14248/2016 — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ca03b625-3e33-460c-86d1-63a5a0c876da/48508757-fee1-4537-aec0-309fef85c81d/A40-14248-2016_20170130_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

Следовательно, в случае удовлетворения подкастов приведенным выше требованиям к ним могут быть применены положения ст. 1240 ГК РФ, посвященные сложным объектам.

Таким образом, несмотря на то что некоторые создаваемые в цифровой среде объекты не поименованы в качестве самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности в законодательных актах (в частности, в ст. 1225 ГК РФ), на такие объекты могут быть распространены правовые режимы, применимые в отношении результатов, поименованных в законодательстве. И, хотя художественная ценность подкастов неоспорна, в отношении этих объектов признаются интеллектуальные права. Использование подкастов, в частности их запись и распространение экземпляров, их доведение до всеобщего сведения, за исключением случаев, обозначенных в ГК РФ, требует согласия правообладателя. В зависимости от вида подкаста речь может идти об изготовителе фонограммы (для аудиоподкастов) или о группе правообладателей, включая изготовителя фонограммы, если последнему не были переданы исключительные права на отдельные элементы подкастов (права на литературное произведение, на исполнение и т.д.).

В отношении видеоподкастов помимо группы правообладателей может быть определено лицо, организовавшее создание сложного объекта, которое приобрело права на результаты, входящие в состав сложного объекта, на основании соответствующих договоров о распоряжении исключительным правом.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева, 2018. 928 с.
- Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав. Автореферат дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М. 2012. 26 с.
- Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: Монография. М.: Проспект, 2013. 123 с.
- Матвеев А.Г. Природа и система смежных прав: Монография. Уфа: Аэтерна, 2020. 176 с.
- Международные конвенции об авторском праве: Комментарий под ред. Э.П. Гаврилова. М.: Прогресс, 1982. 423 с.
- Усенко А.С. Правовой режим мультимедийных продуктов // Научный журнал «Эпомен» 2019. № 24, С. 288–302.
- Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. М. Фичор. Публикация ВОИС № 891 (R). Женева, 2003. 322 с.
- Энтин В.Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского Союза. М.: Статут, 2018. 174 с.
- Bender W.N. Project-Based learning. Differentiating Instruction for the 21st Century. Corwin. A Sage Company, 2012.
- Gronstedt A. Basics of Podcasting: E-learning & Training Technology. American Society for Training & Development, 2007.
- Information Communication Technologies for Enhanced Education and Learning: Advanced Application and Developments / ed. L.A. Tomei Information Science Reference. Hershey; New York, 2008.
- Bender W.N. Proyeektnoye obucheniye. Differentsial'naya instruksiya dlya 21 veka. Korvin, kompaniya Sage, 2012.
- Entin V.L. Intellektual'naya sobstvennost' v prave Yevropeyskogo Soyuz. M.: Statut, 2018. 174 p.
- Gronstedt A. Basics of Podcasting: E-learning & Training Technology. American Society for Training & Development, 2007.
- Information Communication Technologies for Enhanced Education and Learning: Advanced Application and Developments / Information Science Reference / ed. L.A. Tomei. Hershey; N.Y., 2008.
- Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateynyy) / otv. red. Ye.A. Pavlova. M.: ITSCHP im. S.S. Alekseyeva, 2018. 928 p.
- Kotenko E.S. Avtorskiye prava na mul'timediynnyy produkt: Monografiya. M.: Prospekt, 2013. 123 p.
- Kotenko E.S. Mul'timediynnyy produkt kak ob'yekt avtorskikh prav: avtoreferat diss. ... Kand. yur. nauk: 12.00.03. M., 2012. 26 p.
- Matveyev A.G. Priroda i sistema dopolnitel'nykh prav: Monografiya. Ufa: Aeterna, 2020. 176 p.
- Mezhdunarodnyye konventsii ob avtorskom prave: Kommentariy / pod red. E.P. Gavrilova. M.: Progress, 1982. 423 p.
- Rukovodstvo k dogovoram VOIS v oblasti avtorskogo prava i smezhnykh prav / M. Fichor. Publikatsiya VOIS № 891 (R). Zheneva, 2003. 322 p.
- Usenko A.S. Pravovoy rezhim mul'timediynykh produktov // Epomen: Nauchnyy zhurnal. 2019. № 24. P. 288–302.

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ РАЗРАБОТЧИКОВ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И АВТОРОВ ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ

THE RIGHTS OF TRADEMARK DESIGNERS AND AUTHORS OF INDUSTRIAL DESIGNS

Алина Сергеевна МАМОНЧИКОВА

Публичное акционерное общество «Информационные телекоммуникационные технологии», Санкт-Петербург, Россия, alinitta33@mail.ru

Информация об авторе

А.С. Мамончикова — ведущий специалист патентного бюро, патентный поверенный Российской Федерации, соискатель ученой степени кандидата технических наук

Аннотация: Статья посвящена вопросам о правах разработчиков и авторов таких результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, как товарные знаки и промышленные образцы. Существом вопросов, рассматриваемых в тезисах, является выявление противоречий в правах разработчиков (авторов) названных выше результатов интеллектуальной деятельности с учетом действующих норм законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, патентное право, промышленный образец, средства индивидуализации, товарный знак

Для цитирования: Мамончикова А.С. К вопросу о правах разработчиков товарных знаков и авторов промышленных образцов // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 17–19; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13235>

- **Alina S. Mamonchikova**
- PJSC «Information Telecommunication Technologies», St. Petersburg, Russia, alinitta33@mail.ru
- [Information about the author](#)
- A.S. Mamonchikova — leading expert of patent office
- Patent Attorney of the Russian Federation, Applicant of the
- PhD degree
- **Abstract:** Theses of the report are devoted to the rights
- of developers and authors of such intellectual results
- and equivalent means of legal entities individualization,
- goods, works, services and enterprises as: trademarks and
- industrial designs. The essence of the issues considered
- in theses is the identification of contradictions in the
- developers (authors) rights of the above-mentioned results
- of intellectual activity, taking into account the Russian
- Federation legislation existing norms.
- **Keywords:** *intellectual property, patent law, industrial design, means of individualization, trademark*
- **For citation:** Mamonchikova A.S. The rights of trademark designers and authors of industrial designs // Trudy po
- Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3), P. 17–19;
- <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13235>
-
-

Главной проблемой в вопросе о правах разработчиков товарных знаков и авторов промышленных образцов являются недостаточно высокие показатели патентной активности и патентной грамотности. В итоге разработчики создают интересные технические решения, произведения дизайна, но зачастую у них отсутствует понимание того, что эти решения потенциально охраноспособны. Эту проблему можно решить повышением квалификации сотрудников предприятий, введением на предприятиях обязательных стандартов и руководящих приказов системы управления результатами интеллектуальной деятельности. Недостаточная патентная активность объясняется тем, что не на всех предприятиях выплачивают авторские вознаграждения за получение результатов интеллектуальной деятельности, результаты интеллектуальной деятельности не используются, а связано это, как правило, с тем, что отсутствуют специалисты, занимающиеся коммерциализацией результатов интеллектуальной деятельности, хотя интеллектуальный потенциал любого предприятия должен быть в приоритете.

Еще одна проблема: авторы зачастую не понимают, что создаваемые ими на предприятиях результаты интеллектуальной деятельности являются служебными, а исключительные права принадлежат работодателю. Данные положения должны прописываться, например, в трудовом договоре.

К результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, относится широкий перечень объектов¹. В данной статье особое внимание уделяется промышленным образцам и товарным знакам в целях сравнения механизмов распределения прав разработчиков товарных знаков и авторов промышленных образцов.

Промышленный образец относится к области патентного права. Патент на промышленный образец удостоверяет приоритет, авторство и исключительное

право на промышленный образец². Отказ от прав авторства (право признаваться автором и право автора на имя) на промышленный образец ничтожен³.

Промышленный образец может быть служебным или не быть таковым. Согласно ст. 1370 ГК РФ, промышленный образец (как и иные объекты патентного права), созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признается служебным промышленным образцом. При этом исключительное право на служебный промышленный образец и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работником и работодателем не предусмотрено иное. Промышленный образец (наряду с другими объектами патентного права), созданный работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебным. Право на получение патента и исключительное право в этом случае принадлежат работнику. При этом работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием промышленного образца.

Вопрос распределения исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности очень важен, данная мера должна прописываться, например, в трудовом договоре с работником.

Согласно ст. 1477 ГК РФ, обладателем прав на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, так как товарный знак служит для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными

¹ См.: ст. 1225 ГК РФ.

² См.: ст. 1354 ГК РФ.

³ См.: ст. 1356 ГК РФ.

предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

То есть правообладателем товарного знака не может быть физическое лицо, не имеющее статуса «индивидуальный предприниматель», например работник. В связи с этим при распределении прав на товарный знак проблем не должно возникать, в отличие от ситуации с промышленным образцом.

Товарный знак не относится к патентному праву, у него не может быть автора — то, что подлежит охране товарного знака, авторским правом охраняться не может. Согласно ст. 1481 ГК РФ, свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Соответственно выплата авторских вознаграждений за создание или использование товарного знака, в отличие от объектов патентного права, не предусмотрена.

В случае разработки дизайна товарного знака сотрудником предприятия работодатель должен предусмотреть денежное поощрение разработчика товарного знака, ведь изображение логотипа, являющееся уникальным графическим начертанием фирменного наименования или графическим элементом, применяемым для изображения товарных знаков, может рассматриваться как результат творческого труда художника (дизайнера). В этом случае работнику — разработчику логотипа принадлежат авторские права непосредственно на логотип, который используется для изображения товарного знака, подлежащего правовой охране. Также работодатель в случае необходимости может обратиться за разработкой логотипа к стороннему дизайнеру, заключив с ним возмездный договор подряда.

Между правами разработчиков товарных знаков и авторов промышленных образцов есть большие различия, поскольку товарный знак — средство индивидуализации, а промышленный образец относится к области патентного права. Однако и товарный знак, и промышленный образец относятся к обобщенному понятию «результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства инди-

видуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий», а таким результатам предоставляется правовая охрана.

Работники и работодатели должны знать свои права, прописанные в действующем законодательстве РФ, повышать уровень квалификации в области интеллектуальной собственности и в случае необходимости обращаться за консультацией к грамотным специалистам в рассматриваемой области.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2021).
- Дашян М.С. Интеллектуальная собственность в бизнесе: изобретение, товарный знак, ноу-хау, фирменный бренд. М.: ЭКСМО, 2010. 297 с.
- Костенко М.А., Лупандина О.А. Основы права интеллектуальной собственности. Ростов-на-Дону; Таганрог: Южный федеральный университет, 2018. 90 с.
- Степанов А.В., Ишков А.Д. Промышленная собственность. Оформление заявки на выдачу патента на промышленный образец: Справочное пособие. М.: Флинта — Наука, 2013.

REFERENCES

- Dashyan M.S. *Intellektual'naya sobstvennost' v biznese: izobreteniya, tovarnyy znak, nou-khau, firmennyy brend*. M.: EKSMO, 2010. 297 p.
- Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' chetvertaya) ot 18 dekabrya 2006 g. № 230-FZ (red. ot 11.06.2021) (s izm. i dop., Vstup. v silu s 01.08.2021).
- Kostenko M.A., Lupandina O.A. *Osnovy prava intellektual'noy sobstvennosti*. Rostov-na-Donu; Taganrog: Yuzhnyy federal'nyy universitet, 2018. 90 p.
- Stepanov A.V., Ishkov A.D. *Promyshlennaya sobstvennost'. Oformleniye zayavki na vydachu patenta na promyshlennyy obrazets: Spravochnoye posobiye*. M.: Flinta — Nauka, 2013.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

LEGAL REGULATION OF THE ISSUES OF CREATION AND USE OF SERVICE WORKS IN MODERN RUSSIA

Любовь Владимировна ЦИТОВИЧ

Российская государственная академия
интеллектуальной собственности, Москва, Россия,
clyubov@yandex.ru

Информация об авторе

Л.В. Цитович — доцент кафедры гражданского и пред-
принимательского права, кандидат юридических наук

Аннотация: Статья посвящена вопросам правового
регулирования создания и использования служебных
произведений. Также в статье освещены вопросы
толкования законодательства об авторских и смежных
правах, действовавшего до введения четвертой части ГК
РФ, и даны рекомендации по формированию локальных
нормативных актов работодателя по созданию и ис-
пользованию служебных произведений. Предлагается
акцентировать внимание на вопросах создания условий
правомерного использования служебных произведений.

Ключевые слова: Бернская конвенция, служебные
произведения, локальный нормативный акт, авторские
и смежные права

Для цитирования: Цитович Л.В. Правовое регулиро-
вание вопросов создания и использования служебных
произведений в современной России // Труды по
интеллектуальной собственности (Works on Intellectual
Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 20–23;
<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13237>

• **Lubov V. TSITOVICH**

• Russian State Academy of Intellectual Property,
• Moscow, Russia,
• clyubov@yandex.ru

• **Information about the author**

• L.V. Tsitovich — associate professor at the department of
• civil and business law, Candidate of Legal Sciences

• **Abstract:** The article is devoted to the issues of legal
• regulation of the creation and use of service works.
• The article also highlights the interpretation of the legislation
• on copyright and related rights that was in force before
• the introduction of part 4 of the Civil Code and gives
• recommendations on the formation of local regulations of
• the employer on the creation and use of service works.
• It is proposed to focus on the issues of creating conditions
• for the lawful use of service works.

• **Key words:** the Berne Convention, service works, local
• normative act, copyright and related rights

• **For citation:** Tsitovich L.V. Legal regulation of the issues of
• creation and use of service works in modern Russia //
• Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on
• Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 20–23;
• <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13237>

•

Согласно ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886¹, охраноспособность произведения предполагает его оригинальность и наличие у него творческого характера. В настоящее время понятие «охраноспособность произведения» различные специалисты трактуют весьма разнообразно. Между тем, если обратиться к сложившейся российской судебной практике, то можно обнаружить важные «критерии», а именно новизну и оригинальность.

На наш взгляд, говоря о служебных произведениях, стоит обратить внимание на мнение некоторых советских ученых, согласно которому охраноспособность произведения воспринимается через призму «общественной полезности»². В то же время общественная полезность не может быть основной характеристикой, определяющей охраноспособность произведения, поскольку тогда с большой долей вероятности можно будет утверждать о существенном ущемлении прав авторов.

При этом при рассмотрении вопроса правового регулирования создания служебных произведений, возможно, стоило бы ввести понятия «общественная полезность», «производственная полезность», поскольку по своей сути именно полезность для работодателя определяет необходимость рассматривать произведения, созданные работниками как служебные. В то же время ст. 1295 ГК РФ³ определяет, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Из этого следует, что между сторонами трудового договора должен быть заключен договор, положения которо-

го определяют правовой режим соответствующего произведения.

Анализ сложившейся судебной практики по спорам об использовании служебных произведений позволяет сделать вывод о наличии потребности в более детальной проработке этого вопроса, а также о необходимости внесения дополнений в действующее гражданское законодательство в целях закрепления таких правил поведения, которые могли бы позволить определить четкие границы и порядок использования служебных произведений.

Особенно остро в настоящее время стоит вопрос об использовании служебных произведений в составе товарных знаков. Поэтому возникла необходимость проработать вопрос внесения дополнений в ст. 1295 ГК РФ в целях установления общих правил использования служебных произведений в средствах индивидуализации, исключительные права на которые принадлежат работодателю.

В частности, предлагается отразить в законодательстве положение о том, что в случае отчуждения работником исключительного права на служебное произведение для последующего включения работодателем такого служебного произведения в состав товарного знака использование такого товарного знака после его государственной регистрации уже не является использованием служебного произведения.

В то же время Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ дает некоторые разъяснения по вопросам использования служебных произведений, но при этом оставляет «за бортом» вопрос использования тех служебных произведений, которые могут быть включены работодателем в состав товарных знаков, даже в тех случаях, когда исключительное право на служебное произведение перешло к работодателю до введения в действие четвертой части Гражданского

1 Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // СПС «Консультант-Плюс».

2 Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Юрид. лит., 1955. С. 232

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021) // СПС «Консультант-Плюс».

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

кодекса Российской Федерации. В частности, согласно п. 104 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10, к служебным произведениям отнесены произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, если такие произведения были созданы до 1 января 2008 г.

А в соответствии со ст. 1295 ГК РФ к служебным произведениям, созданным начиная с 1 января 2008 г. по настоящее время, относятся только произведения, созданные в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Таким образом, в отношении произведений, созданных после 31 декабря 2007 г., требуется каждый раз определять, входило ли соответствующее задание в трудовые обязанности работника. Поэтому в случаях, когда в трудовые обязанности работника не входит создание произведения, такое произведение не может считаться служебным.

В то же время законодатель не ограничивает стороны трудовых отношений в возможности создания и использования произведений и передачи исключительных прав на них работодателю в тех случаях, когда создание произведения не входит в трудовые обязанности работника. В этом случае предлагается заключить соответствующий гражданско-правовой договор или дополнительное соглашение к трудовому договору с обязательным указанием размера и порядка выплаты вознаграждения работнику. Согласно п. 91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»⁵, право на вознаграждение работника — автора служебного произведения переходит к наследникам такого автора, если вознаграждение автор служебного произведения получить не успел, в том числе, когда речь идет не только о вознаграждении за создание служебного произведения, но об использовании служебного произведения работодателем.

Между тем в настоящее время для обеспечения баланса интересов работников-авторов и работодателей последние, во избежание споров в дальнейшем, должны создать условия, позволяющие правомерно использовать служебные произведения. И здесь имеет значение вопрос последовательного и четкого оформления отношений между работником-автором и работодателем.

Во-первых, закрепить обязанность по созданию служебных произведений следует непосредственно в трудовом договоре. При наличии такой обязанности в трудовом договоре после уведомления работником

работодателя о создании служебного произведения достаточно подписания между сторонами трудовых отношений двустороннего акта, в котором не только определена дата передачи исключительного права, но и указана возможность идентифицировать само служебное произведение, создание которого входит в трудовые обязанности работника.

Во-вторых, создание локальных нормативных актов работодателем может существенно облегчить дальнейшее использование служебных произведений. Например, в организации или на предприятии могут быть утверждены Положение о создании служебных произведений, Положение об использовании служебных произведений, Положение о выплате вознаграждения за создание и использование служебных произведений и тому подобное. Кроме того, вполне уместно разработать должностную инструкцию, положения которой будут отражать не только порядок создания служебных произведений, но и порядок уведомления работником работодателя о создании такого служебного произведения. При наличии указанных локальных актов работодатель должен ознакомить работников с ними, в случае необходимости провести инструктаж, а главное — иметь собственноручные подписи работников либо в трудовом договоре, либо на листке ознакомления с такими актами, чтобы нивелировать в дальнейшем возможные споры и возможное недобросовестное поведение.

При отсутствии в трудовых обязанностях работника функции создания служебных произведений допускается заключение гражданско-правового договора. В этом случае порядок использования произведения и размер вознаграждения определяются положениями этого договора и действующего в момент создания произведения гражданского законодательства.

Независимо от того, о каком документе идет речь, важно четко сформулировать перечень тех действий, в результате которых может быть создано служебное произведение. Для того чтобы избежать в будущем претензий со стороны недобросовестных работников, работодателю желательно дополнительно издать приказ о соответствующем задании для работника, который будет содержать конкретные требования к будущему служебному произведению и сроки его сдачи, а впоследствии также испросить отчет работника о выполнении служебного задания. В итоге следует создать акт о передаче результата выполнения служебного задания, подписанный работником и работодателем, или любые иные варианты документов, содержащих дату предоставления результата служебного задания руководителю.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 (ред. от 24.12.2020) «О судебной практике по делам о наследовании» // СПС «КонсультантПлюс».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // СПС «КонсультантПлюс».
- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021) // СПС «КонсультантПлюс».
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 (ред. от 24.12.2020) «О судебной практике по делам о наследовании» // СПС «КонсультантПлюс».
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 232 с.

REFERENCES

- Bernskaya konventsiya po okhrane literaturnykh i khudozhestvennykh proizvedeniy» ot 09.09.1886 (red. ot 28.09.1979) // SPS«Konsul'tantPlyus».
- Gordon M.V. Sovetskoye avtorskoye pravo. M.: Gosyurizdat, 1955. 232 p.
- Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 (s izm. i dop., vstup. V silu s 17.01.2021) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.04.2019 № 10 «O primeneni chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii» // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29.05.2012 № 9 (red. ot 24.12.2020) «O sudebnoy praktike po delam o nasledovanii» // SPS «Konsul'tantPlyus».

ФОРМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ДИЗАЙНЕРСКИХ РЕШЕНИЙ

FORMS OF LEGAL PROTECTION OF DESIGNER DECISIONS

Владимир Евгеньевич КИТАЙСКИЙ

Российская государственная академия
интеллектуальной собственности,
Москва, Россия, kve41@mail.ru,
<https://orcid.org/0000-0001-7740-2882>

Информация об авторе:

В.Е. Китайский — профессор кафедры патентного права
и правовой охраны средств индивидуализации,
кандидат технических наук;
<https://www.facebook.com/vladimir.kitaiskiy>

Аннотация: В статье приведен анализ разных форм
правовой охраны дизайнерских решений, изделий,
обозначений и произведений искусства. Такими форма-
ми правовой охраны являются промышленные образцы,
товарные знаки и объекты авторского права
в виде произведений искусства. Показаны преимуще-
ства каждого из перечисленных объектов интеллекту-
альной собственности и его недостатки по сравнению
с другими анализируемыми объектами.

Ключевые слова: промышленные образцы, товарные
знаки, объекты авторских прав, изделия, дизайнерские
решения

Для цитирования: Китайский В.Е. Формы правовой
охраны дизайнерских решений // Труды по интеллек-
туальной собственности (Works on Intellectual Property).
2021. Т. 38, № 3. С. 24–29;
<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13239>

• Vladimir E. KITAYSKIY

• Russian State Academy of Intellectual Property,
• Moscow, Russia,
• kve41@mail.ru;
• <https://orcid.org/0000-0001-7740-2882>

• Information about the author

• V.E. Kitayskiy — Professor of the Department of Patent
• Law and Legal Protection of Means of Individualization;
• Candidate of Technical Sciences;
• <https://www.facebook.com/vladimir.kitaiskiy>

• **Abstract:** The article provides an analysis of various
• forms of legal protection of design solutions for products,
• designations and works of art. These forms of legal
• protection are industrial designs, trademarks and objects
• of copyright in the form of works of art. The advantages
• of each of the listed objects of intellectual property and its
• disadvantages in comparison with other analyzed objects
• are shown.

• **Key words:** industrial designs, trademarks, objects
• of copyright, products, design solutions

• **For citation:** Kitayskiy V.E. Forms of legal protection
• of designer decisions // Trudi po Intellectualnoy
• Sobstvennosti (Works on Intellectual Property).
• 2021. Vol. 38 (3). P. 24–29;
• <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13239>

Достаточно часто у студентов, изучающих право интеллектуальной собственности, возникает вопрос о кажущейся схожести промышленных образцов и товарных знаков. Казалось бы, одни и те же изображения изделий, плоскостные или объемные, могут быть зарегистрированы в качестве промышленных образцов или товарных знаков. При этом приводят примеры зарегистрированных в качестве плоскостных промышленных образцов и изобразительных или комбинированных товарных знаков этикеток различных бутылок и других упаковок, а также в качестве объемных промышленных образцов и объемных товарных знаков внешний вид самих бутылок, флаконов, банок и упаковок товаров.

Этот же вопрос возникает и у разработчиков решений внешнего вида (дизайнерских решений) плоскостных или объемных изделий (обозначений): на регистрацию какого объекта интеллектуальной собственности следует подавать заявку в Роспатент в том или ином случае? А может, не подавать заявку, а воспользоваться автоматически возникающим авторским правом на произведения искусства?

Кроме сходства внешнего вида объектов регистрации в качестве промышленного образца и товарного знака сложность выбора вида правовой охраны усугубляют нормы законодательства, которые при определении новизны и оригинальности заявленного промышленного образца требуют учитывать заявленные товарные знаки с более ранним приоритетом (п. 4 ст. 1352 ГК РФ¹), а при регистрации товарного знака — учитывать тождественные промышленные образцы, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака (подп. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ).

Сходство промышленного образца, товарного знака и произведения искусства заключается в том, что визуально их дизайнерские решения могут быть тождественны. Однако, несмотря на визуальную тождественность, эти объекты интеллектуальной собственности относятся к совершенно различным груп-

пам (объекты патентного права и объекты авторского права, являющиеся результатами интеллектуальной деятельности, и приравненные к ним средства индивидуализации), имеют разные назначения, предоставляемые объемы правовой охраны и сроки правовой охраны. В связи с этим представляется необходимым привести сравнительно-правовую характеристику товарного знака и промышленного образца, а также объектов авторского права в виде произведений искусства для правовой охраны дизайнерских решений.

Общим в товарных знаках, промышленных образцах и произведениях искусства является возможность представить дизайнерские решения объемных и плоскостных изделий (обозначений) в цветовом (колористическом) решении.

Что касается оснований, по которым может быть отказано в регистрации товарного знака и промышленного образца, то здесь тоже есть ряд общих требований. Как товарные знаки, так и промышленные образцы для получения правовой охраны не должны противоречить общественным интересам, принципам гуманности и морали (п. 3 ст. 1483 и подп. 4 п. 4 ст. 1349 ГК РФ). Оба рассматриваемых вида объектов интеллектуальной собственности могут включать в себя официальные символы, наименования и отличительные знаки, их узнаваемые части или имитации в качестве неохраняемого элемента, только если на это имеется согласие соответствующего компетентного государственного органа, органа международной или межправительственной организации (ст. 1231.1 ГК РФ).

Также в соответствии с подп. 2 п. 5 ст. 1352 ГК РФ не предоставляется правовая охрана в качестве промышленных образцов решениям, а в качестве товарных знаков в соответствии с п. 3 ст. 1483 ГК РФ обозначениям, способным ввести в заблуждение потребителя изделия (товара), в том числе в отношении производителя изделия, места производства изделия или товара, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой, в частности решениям, идентичным объектам, указанным в п. 4–10 ст. 1483 ГК РФ, либо производящим такое же общее впечатление, либо включающим указанные объекты, если права на указанные объекты возникли ранее даты приоритета

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

промышленного образца, за исключением случаев, если правовая охрана промышленного образца испрашивается лицом, имеющим исключительное право на такой объект. Указанные выше п. 4–10 ст. 1483 ГК РФ относятся к товарным знакам (§ 2 гл. 76 ГК РФ) и представляют собой основания для отказа в государственной регистрации товарных знаков и промышленных образцов.

Для регистрации товарного знака и промышленного образца необходимо подать заявку в Роспатент, который в соответствии с п. 1 ст. 1391 ГК РФ по заявке на промышленный образец проводит формальную экспертизу и экспертизу по существу, а по заявке на товарный знак, согласно п. 1 ст. 1497 ГК РФ, — формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения. Данное положение также подтверждает сходство двух объектов интеллектуальной собственности — товарного знака и промышленного образца — в части процедуры экспертизы заявки.

Исключительные права на промышленный образец, товарный знак и произведение искусства идентичны. Так, патентообладатель промышленного образца и правообладатели товарного знака и произведения искусства имеют право использовать свой объект интеллектуальной собственности, а также могут распоряжаться своим правом путем его отчуждения и предоставления права его использования другим лицам.

Имеются и различия. Промышленный образец отличается от товарного знака тем, что он воплощается в изделии, т.е. фактически является его неотъемлемой составляющей — формой, конфигурацией, т.е. является решением внешнего вида изделия, а также объектом патентного права. Дизайнерское решение произведения искусства также воплощается в форме, конфигурации, характеризуется колористическим решением, но относится к объектам авторского права.

Напротив, товарный знак является средством индивидуализации, т.е. это обозначение, которое предназначено для индивидуализации товаров и/или услуг юридического лица либо индивидуального предпринимателя. Товарный знак проставляется на товаре для его маркировки, в частности на изделии конкретного производителя или на упаковке этого товара, и не является неотъемлемой составляющей этого товара. Важным отличием товарного знака от промышленного образца и произведения искусства является возможность обозначать одним товарным знаком разные товары и услуги одного и того же производителя в соответствии с тем перечнем товаров и услуг, в отношении которого зарегистрирован данный товарный знак.

Объемные товарные знаки очень близки к объемным промышленным образцам и объемным произведениям искусства, поскольку они в дополнение к своему индивидуализирующему назначению нередко сами являются неотъемлемой частью товара — его формой, т.е. определяют его внешний вид. То же самое относится к изобразительным и комбинированным товарным знакам, обозначения которых очень близки к изображениям плоскостных промышленных образцов. Принципиальное отличие объемного товарного знака от объемного промышленного образца и объемного произведения искусства состоит в том, что объемный товарный знак, как и любой другой товарный знак, должен обладать различительной способностью. Это одно из требований, предъявляемых к товарным знакам (п. 1 ст. 1483 ГК РФ).

К промышленным образцам и произведениям искусства такое требование не предъявляется, но к ним предъявляются другие требования. Так, промышленный образец должен быть новым и оригинальным (п. 1 ст. 1352 ГК РФ). Товарный знак может быть и новым, и неоригинальным, такие требования к нему не предъявляются нормативными документами, поскольку обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака в отношении заявленного перечня товаров и услуг, может быть зарегистрировано другим лицом в качестве другого товарного знака в отношении неоднородных товаров и услуг при условии, что такой товарный знак не будет вводить потребителя в заблуждение. Также правовая охрана товарного знака может быть прекращена по истечении срока его действия или по волеизъявлению правообладателя, и это обозначение может быть зарегистрировано другим лицом в качестве товарного знака в отношении однородных или неоднородных товаров и услуг.

Что касается произведения искусства, то, как отмечено в учебнике «Право интеллектуальной собственности» коллектива авторов под редакцией И.А. Близнеца: «Предоставление авторско-правовой охраны не зависит от назначения и достоинства произведения, т.е. автор не обязан доказывать качество произведения, его практическую значимость, идейное значение, соответствие каким-либо требованиям»². И это можно считать в некотором роде преимуществом авторского права перед патентным правом и правом на средства индивидуализации.

Как известно, обозначения товарных знаков могут быть световыми, звуковыми, позиционными, обонятельными и другими, а среди промышленных об-

2 Право интеллектуальной собственности: Учебник / под ред. И.А. Близнеца. Изд. 2-е, перераб. доп. М: Проспект, 2016. С. 5.

разцов такие виды отсутствуют. И это определяется функциональным назначением промышленного образца, поскольку он отражает внешний вид изделия.

В соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК РФ существенными признаками промышленного образца являются признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. К товарному знаку не предъявляются требования в отношении эстетичности и оригинальности, он должен обладать индивидуализирующей функцией, т.е. иметь различительную способность.

Необходимо подчеркнуть еще одну важную особенность в различии товарного знака и промышленного образца. Товарные знаки индивидуализируют товары и услуги лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, и достаточно одного товарного знака, чтобы индивидуализировать различные товары и услуги одного и того же лица. Промышленный образец предназначен охранять решение внешнего вида конкретного изделия, поэтому произ-

водителю различных изделий желательно иметь зарегистрированный промышленный образец для каждого вида изделия. Например, ООО «Художественные мастерские Гжель» является правообладателем одного товарного знака по свидетельству № 215783 (рис. 1) и патентообладателем 33 промышленных образцов³. На рис. 2–4 представлены три промышленных образца этого производителя.

Преимущество охраны товарного знака заключается в том, что она действует десять лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию и может продлеваться неограниченное число раз после подачи каждый раз правообладателем заявления и уплаты соответствующей пошлины, в то время как охрана в качестве промышленного образца действует в течение определенного законодательством времени [пять лет с даты подачи заявки на выдачу патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности или в случае выделения заявки — с даты подачи первоначальной заявки (п. 1 ст. 1363 ГК РФ)] и может продлеваться по заявлению патентообладателя на срок пять лет, суммарно до двадцати пяти лет.

Однако правовая охрана внешнего вида изделий, относящихся к произведениям авторского права, в соответствии с российским законодательством об авторском праве действует параллельно патентной правовой охране и после прекращения патентной



Рис. 1. Товарный знак № 215783



Рис. 2. Фруктовница многоярусная. Промышленный образец № 55151
Автор — Г.И. Селивёрстова



Рис. 3. Фруктовница. Промышленный образец № 55154
Авторы — Г.И. Селивёрстова, В.М. Логинов



Рис. 4. Ваза. Промышленный образец № 55205

3 Китайский В.Е. Правовая охрана народных промыслов и традиционных продуктов России: Монография. М.: Российский государственный институт интеллектуальной собственности (РГИИС), 2006. С. 97–98.

охраны продолжает действовать в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора или последнего из соавторов (п. 1 ст. 1281 ГК РФ).

К объектам авторского права, указанным в п. 1 ст. 1259 ГК РФ и совпадающим с объектами, охраняемыми патентным правом в части промышленных образцов, можно отнести: произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна и другие произведения изобразительного искусства; произведения декоративно-прикладного искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде изображений и макетов.

К преимуществам таких объектов авторского права, продолжающих действие правовой охраны прекративших правовую охрану промышленных образцов, относится документально зарегистрированный в Государственном реестре промышленных образцов и указанный в патенте на промышленный образец приоритет соответствующего решения внешнего вида изделия. Поэтому при необходимости защиты нарушенных прав правообладателя авторского права не возникнет проблем в доказательстве авторства, правообладания и приоритета нарушенных прав, как это часто бывает при защите авторских прав без их официальной регистрации.

На основании проведенного сравнения можно сделать следующие выводы.

Свойства таких объектов интеллектуальной собственности, как товарный знак или знак обслуживания, промышленные образцы и произведения искусства, часто переплетаются и являются предметом многочисленных споров. Отношения, возникающие в связи с приобретением и осуществлением прав собственности на промышленные образцы, товарные знаки и произведения искусства, регулируются ГК РФ. Товарный знак является средством, индивидуализирующим товары определенного производителя, он позволяет отличать их от однородных товаров других производителей. В свою очередь, промышленный образец и произведение искусства представляют внешний вид конкретного изделия (форма, конфигурация, колористическое решение), являются их дизайнерским решением. Визуально эти объекты интеллектуальной собственности могут иметь сходство. И все же, несмотря на визуальную идентичность, эти объекты интеллектуальной собственности имеют абсолютно разное назначение и разный предоставляемый объем правовой охраны, а также разную стоимость получения и продления действия правовой охраны.

Основное назначение промышленного образца — выражение эстетичности (декоративности)

изделия. Патент на промышленный образец предоставляет охрану внешнему виду изделия, обладающего эстетическими особенностями (в частности, его форме, конфигурации, орнаменту, сочетанию цветов, линий, контурам изделия, текстуре или фактуре материала изделия). В целях маркировки товара используется другой объект интеллектуальной собственности — товарный знак. Основная функция товарного знака — обеспечить возможность отличать товары и/или услуги одного производителя от однородных товаров и/или услуг другого производителя. Иными словами, товарный знак — это индивидуализирующее обозначение, в то время как промышленный образец — решение внешнего вида конкретного изделия, его дизайн, и во многом он сходен с произведением искусства.

Объем правовой охраны промышленного образца определяется совокупностью существенных признаков, отображенных в комплекте его изображений. Объем правовой охраны товарного знака определяется его обозначением в совокупности с перечнем товаров и услуг, указанных в свидетельстве на товарный знак. Объемы правовой охраны промышленных образцов и перечисленных объектов авторского права практически совпадают.

Еще одним отличием промышленного образца от товарного знака является возможность коллективного правообладания промышленным образцом, т.е. заявку на выдачу патента на промышленный образец, как и на другие объекты патентного права, может подать коллектив заявителей (физических и юридических лиц). При этом коллективу заявителей будет выдан один патент. Правообладателем товарного знака по общему правилу может быть только одно юридическое лицо или один индивидуальный предприниматель.

Исключением является коллективный знак, правообладателем которого может быть объединение производителей одного и того же товара или одной и той же услуги с условием соблюдения единых характеристик качества или иных общих характеристик (п. 1 ст. 1510 ГК РФ). Однако право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора (п. 2 ст. 1510 ГК РФ). Кроме того, коллективные знаки регистрируются в тысячи раз реже, чем индивидуальные (обычные) товарные знаки, и в настоящее время в Российской Федерации насчитывается всего несколько десятков регистраций.

Кроме отмеченного выше немаловажную роль в выборе объекта товарного знака и промышленного образца играет и финансовая сторона получения интеллектуальных прав на эти объекты. По подсчетам

автора, при действующих размерах пошлины среднегодовая стоимость правовой охраны промышленного образца в минимальном случае, т.е. за один промышленный образец, с учетом расходов на получение патента и пошлины за поддержание его действия за 25-летний срок составляет 10 776 рублей. Для товарного знака в минимальном случае, т.е. до 6 классов МКТУ и за первые 20 лет действия исключительного права, среднегодовая стоимость правовой охраны составляет 2560 рублей, что почти в 4 раза меньше, чем для промышленного образца. Авторское право без регистрации предоставляется бесплатно.

Как уже было упомянуто, дизайнерские решения изделий (обозначений), которые можно отнести к произведениям изобразительного искусства, декоративно-прикладного искусства, архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, охраняются в Российской Федерации также в качестве объектов авторского права. Правовая охрана распространяется на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признаются за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства.

В любом случае право на выбор объекта интеллектуальной собственности — промышленный образец, товарный знак или произведение искусства — остается за самим производителем или иным лицом, имеющим право на подачу заявки, в зависимости от комплекса необходимых перечисленных свойств рассматриваемых объектов и его личных предпочтений.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Гражданский кодекс Российской Федерации.

Часть четвертая (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

Право интеллектуальной собственности: Учебник / И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин и др.; под. ред. И.А. Близнеца. Изд. 2-е, перераб. доп. М: Проспект, 2016. 896 с.

Китайский В.Е. Правовая охрана народных промыслов и традиционных продуктов России: Монография. М.: Российский государственный институт интеллектуальной собственности (РГИИС), 2006. 256 с.

Intellectual Property Law: textbook / ed. I.A. Bliznets.

Ed. 2nd, rev. add. M.: Prospect, 2016.

Kitayskiy V.E. Legal protection of folk crafts and traditional products of Russia. Monograph. — M.: Russian State Institute of Intellectual Property (RSIIP), 2006. 256 p.

REFERENCES

Civil Code of the Russian Federation. Part four (as amended and supplemented, entered into force on 01/17/2021) // RLS «ConsultantPlus».

АРХИТЕКТУРНЫЕ ОБЪЕКТЫ:

Возможности авторско-правовой и патентной охраны

THE ARCHITECTURAL OBJECTS:

The possibilities of copyright and patent protection

Виктория Сергеевна САВИНА

Российский экономический университет имени
Г.В. Плеханова, Москва, Россия,
savin-viktoriya@yandex.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-8385-9421>

Информация об авторе

В.С. Савина — профессор кафедры гражданско-
правовых дисциплин, доктор юридических наук, доцент;
[https://www.rea.ru/ru/org/cathedries/gppkaf/Pages/
staff.aspx](https://www.rea.ru/ru/org/cathedries/gppkaf/Pages/staff.aspx)

Аннотация: Статья посвящена анализу правового
режима архитектурных объектов в соответствии
с Федеральным законом от 17.11.1995 № 169-ФЗ «Об
архитектурной деятельности в Российской Федерации»
и частью четвертой ГК РФ. Проанализированы понятия
«архитектурный объект», «архитектурное решение»,
«архитектурный проект», содержащиеся в данном
законодательстве, а также понятия «произведение архитектуры»
и «промышленный образец». Рассмотрены возможно-
сти охраны архитектурных объектов как произведений
архитектуры и объектов промышленной собственности.

Ключевые слова: произведение архитектуры, архи-
тектурный объект, архитектурный проект, авторское
право, патентное право

Для цитирования: Савина В.С. Архитектурные объекты:
возможности авторско-правовой и патентной охра-
ны // Труды по интеллектуальной собственности
(Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3.
С. 30–33; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13246>

• Viktoriya S. SAVINA

• Plekhanov Russian Economic University, Moscow, Russia,
• savin-viktoriya@yandex.ru;
• <https://orcid.org/0000-0002-8385-9421>

• Information about the author

• V.S. Savina — professor of the Department of Civil Law
• Disciplines, Doctor of Legal Sciences, associate professor;
• [https://www.rea.ru/ru/org/cathedries/gppkaf/Pages/
staff.aspx](https://www.rea.ru/ru/org/cathedries/gppkaf/Pages/staff.aspx)

• **Abstract:** The report is devoted to the analysis of the legal
• regime of the architectural objects in accordance with
• the Federal Law «On Architectural Activity in the Russian
• Federation» dated 17.11.1995 No. 169-FZ and part 4
• of the Civil Code of the Russian Federation. The concepts
• of an architectural object, an architectural solution, an
• architectural project contained in this law, as well as the
• concepts of «work of architecture» and «industrial design»
• are analyzed. Possibilities of protection of architectural
• objects as works of architecture and objects of industrial
• property are considered.

• **Keywords:** work of architecture, architectural object,
• architectural design, copyright, patent law

• **For citation:** Savina V.S. The architectural objects:
• the possibilities of copyright and patent protection //
• Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on
• Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 30–33;
• <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13246>

Как правило, архитектурные объекты, а также их проекты охраняются в качестве объектов авторского права. В соответствии со ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) объектами авторских прав признаются произведения науки, литературы и искусства независимо от их достоинств, назначения и способа выражения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Как отмечают исследователи, «авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, во-первых, являющиеся результатом творческой деятельности, во-вторых, существующие в какой-либо объективной форме. Отсутствие любого из названных критериев не позволяет говорить о наличии произведения как объекта авторского права»¹. При этом «творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Такая деятельность называется продуктивной, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам»². Традиционно признается, что «охраняемыми авторским правом объектами не являются результаты деятельности, осуществляемой по какому-либо алгоритму»³.

При этом в ст. 1259 ГК РФ отсутствует указание на то, что произведение должно являться результатом творческой деятельности, поскольку критерии творчества не могут быть точно определены. Предполагается, что любое произведение имеет творческий характер (в противном случае оно не является произведением). При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной дея-

тельности предполагаются созданными творческим трудом.

Эта позиция законодателя находит отражение и в определении автора как гражданина, создающего произведение своим творческим трудом (ст. 1257 ГК РФ), а также подтверждается соответствующей судебной практикой.

В соответствии со ст. 1259 ГК РФ, содержащей открытый перечень объектов авторского права, к данным объектам относятся, в частности, произведения архитектуры, в том числе выраженные в форме чертежей и схем. На основании п. 4 ст. 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Понятие архитектурного произведения не закреплено в ГК РФ, однако есть основания полагать, что под ним следует понимать произведение, создаваемое в процессе архитектурной деятельности. Понятие такой деятельности приводится в ст. 2 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»⁴ (далее — Закон об архитектурной деятельности): «архитектурная деятельность — это профессиональная деятельность граждан (архитекторов), имеющая целью создание архитектурного объекта и включающая в себя творческий процесс создания архитектурного проекта, координацию разработки всех разделов проектной документации для строительства или для реконструкции, авторский надзор за строительством архитектурного объекта, а также деятельность юридических лиц по организации профессиональной деятельности архитекторов».

Из содержания данной нормы следует, что любой вид архитектурной деятельности представляет собой творческий процесс. Кроме того, в соответствии с нормами ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ результаты

1 Гражданское право: в 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 280.

2 Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридич. лит.; 1972. С. 9–10.

3 Право интеллектуальной собственности: Учебник / И.А. Близнац, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин и др.; под ред. И.А. Близнаца. М.: Проспект, 2010. С. 46.

4 Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ (ред. от 19.07.2011 № 248-ФЗ) «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8344/

архитектурной деятельности — произведения архитектуры, в том числе в форме схем и чертежей, предполагаются творческими, если не доказано иное. Части архитектурного произведения, как и других объектов авторского права, также подлежат правовой охране (п. 7 ст. 1259 ГК РФ), если они выражены в объективной форме и являются самостоятельным результатом творческого труда автора.

Кроме того, Закон об архитектурной деятельности оперирует понятиями «архитектурное решение», «архитектурный проект» и «архитектурный объект».

Под архитектурным решением понимается авторский замысел архитектурного объекта (его внешнего и внутреннего облика, пространственной, планировочной и функциональной организации), зафиксированный в архитектурной части документации для строительства и реализованный в построенном архитектурном объекте. Следует отметить, что, согласно п. 5 ст. 1259 ГК РФ, авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах. Авторский замысел — не что иное, как идея либо концепция создания архитектурного объекта, поэтому авторско-правовой охране подлежит не она сама, а формы ее выражения.

Таковыми формами являются:

1) архитектурная часть документации для строительства (архитектурный проект) — архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства объектов, в проектировании которых требуется участие архитектора;

2) архитектурный объект — здание, сооружение, комплекс зданий и сооружений, их интерьер, объекты благоустройства, ландшафтного или садово-паркового искусства, созданные на основе архитектурного проекта.

Поскольку объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа их выражения, архитектурное решение (проект), выраженное в чертежах и схемах, несмотря на его технический характер, соответствует крите-

риям охраноспособности произведений и является объектом авторского права.

Проектная документация и сам архитектурный объект представляют собой объективное выражение формы произведения, охраняемой в соответствии с нормами авторского права. Статья 1259 ГК РФ устанавливает открытый перечень объектов авторского права, в связи с чем любое произведение при условии соответствия критериям охраноспособности может быть признано объектом авторского права.

Законодательство также содержит специальную норму об исключительном праве на архитектурное произведение, расширяющую общие нормы об исключительном праве на произведение (ст. 1270 ГК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 1294 ГК РФ автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет исключительное право использовать свое произведение в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1270 ГК РФ, в том числе путем разработки документации для строительства и путем реализации архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта, если договором не предусмотрено иное.

При этом в соответствии с абз. 2 п. 1 той же статьи использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации допускается только однократно, если иное не установлено договором, в соответствии с которым создан проект. Проект и выполненная на его основе документация для строительства могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта, если договором не предусмотрено иное.

В соответствии с п. 2 и 3 ст. 1294 ГК РФ автор архитектурного проекта также имеет право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства, право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта (п. 2 ст. 1294 ГК РФ) и право на участие в реализации своего проекта, если договором не предусмотрено иное.

Вместе с тем архитектурным объектам может предоставляться и патентно-правовая охрана по нормам права промышленной собственности. При этом необходимо учитывать, что в качестве изобретения либо полезной модели охраняются технические решения. Такими решениями могут быть, например, сейсмостойкие конструкции зданий (патент RU2111326С) либо модульная система дымохода с изоляцией как часть здания (патент RU2636828С1) и т.д.

Что касается промышленного образца, то в соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК РФ в качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида

изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства. Ранее действующее законодательство запрещало предоставление правовой охраны в качестве промышленного образца объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм). Малыми архитектурными формами являются искусственные элементы садово-парковой композиции: беседки, ротонды, перголы, трельяжи, скамейки, арки, скульптуры из растений, киоски, павильоны, оборудование детских площадок, навесы и т.п.⁵

В настоящее время это ограничение отсутствует, однако при регистрации промышленного образца необходимо учитывать следующее. Пункт 5 ст. 1352 и п. 4 ст. 1483 ГК РФ запрещают предоставление правовой охраны промышленным образцам и регистрацию обозначений, тождественных или сходных с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия России либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если регистрация испрашивается на лиц, не являющихся их собственниками. Для того чтобы стала возможной регистрация объекта, в составе которого было использовано изображение какого-либо архитектурного объекта, необходимо получить согласие собственников или лиц, уполномоченных собственниками.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021 № 213-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

Гражданское право: в 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. 496 с.

Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридик. Лит., 1972. 168 с.

Право интеллектуальной собственности: Учебник / И.А. Блинец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин и др.; под ред. И.А. Блинеца. М.: Проспект, 2010. 960 с.

Федеральный закон от 17.11.1995 № 169-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ГОСТ Р 55935-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Состав и порядок разработки научно-проектной документации на выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия — произведений ландшафтной архитектуры и садово-паркового искусства» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 30.12.2013 № 2417-ст) // СПС «Гарант». — URL: <https://base.garant.ru/70795438/>

REFERENCES

- Civil Code of the Russian Federation (part four) of 18.12.2006 No 230-FZ (as amended on 11.06.2021 No 213-FZ). RLS «ConsultantPlus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/
- Civil law: In 4 volumes. Volume 2: Property law. Inheritance law. Exclusive Rights. Personal non-property rights / отв. ed. E.A. Sukhanov. 3rd ed., Rev. and add. Moscow: Walters Kluver; 2007. 496 p.
- Ionas V.Ya. Works of creativity in civil law. M., 1972. 168 p.
- Intellectual property law: textbook / I.A. Bliznets, E.P. Gavrilov, O.V. Dobrynin and others; ed. I.A. Bliznets. M.: Prospect; 2010. 960 p.
- Federal Law of 17.11.1995 No 169-FZ (as amended on 19.07.2011) «On architectural activities in the Russian Federation» // RLS «ConsultantPlus». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8344/
- GOST R 55935-2013. National standard of the Russian Federation. The composition and procedure for the development of scientific and design documentation for the preservation of cultural heritage objects — works of landscape architecture and garden and park art (approved and put into effect by the Order of Rosstandart dated 30.12.2013 No 2417-st) // RLS «Garant». — URL: <https://base.garant.ru/70795438/>

⁵ ГОСТ Р 55935-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Состав и порядок разработки научно-проектной документации на выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия — произведений ландшафтной архитектуры и садово-паркового искусства (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 30.12.2013 № 2417-ст) // СПС «Гарант». — URL: <https://base.garant.ru/70795438/>

ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ АВТОРУ ПАТЕНТОСПОСОБНОГО РЕЗУЛЬТАТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ПУБЛИКАЦИИ ИНФОРМАЦИИ О ТАКОМ РЕЗУЛЬТАТЕ ДО ПОДАЧИ ЗАЯВКИ НА ВЫДАЧУ ПАТЕНТА

PODCASTS AND INTELLECTUAL PROPERTY

LEGAL GUARANTEES TO THE AUTHOR OF A PATENT-BASED RESULT OF INTELLECTUAL ACTIVITIES WHEN PUBLICATION OF INFORMATION ABOUT SUCH RESULT BEFORE APPLYING FOR A PATENT

Михаил Александрович ГАПОНЕНКО

Российский научно-исследовательский институт экономики, политики и права в научно-технической сфере, Москва, Россия, m.gaponenko@riep.ru; <https://orcid.org/0000-0003-1700-5636>

Информация об авторе

М.А. Гапоненко — научный сотрудник центра правовых исследований

Аннотация: В настоящей статье предлагаются к рассмотрению вопросы нормативно-правового регулирования гарантий автору патентоспособного результата интеллектуальной деятельности — на примере промышленного образца — при публикации информации о таком результате до подачи заявки на выдачу патента с учетом регулирования данной сферы как в Российской Федерации, так и за рубежом.

Ключевые слова: результат интеллектуальной деятельности, промышленный образец, автор, патент, публикация

Для цитирования: Гапоненко М.А. Правовые гарантии автору патентоспособного результата интеллектуальной деятельности при публикации информации о таком результате до подачи заявки на выдачу патента // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 34–39; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13240>

Mikhail A. GAPONENKO

Russian Research Institute of Economics, Politics and Law in Science and Technology, Moscow, Russia, m.gaponenko@riep.ru; <https://orcid.org/0000-0003-1700-5636>

Information about the author

M.A. Gaponenko — research fellow at the Center for Legal Research

Abstract: This article proposes to consider the issues of legal regulation of guarantees to the author of a patentable result of intellectual activity (hereinafter — RIA) — using the example of an industrial design — when publishing information about such a result before filing an application for a patent, taking into account the regulation of this area as in the Russian Federation. Federation and in foreign countries.

Keywords: result of intellectual activity, industrial design, author, patent, publication

For citation: Gaponenko M.A. Legal guarantees to the author of a patent-based result of intellectual activities when publication of information about such result before applying for a patent // Trudi po Intellectuallnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 34–39; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13240>

Статья 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) содержит перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (далее — РИД), к которым помимо прочих относятся произведения науки, литературы и искусства, а также изобретения, полезные модели, промышленные образцы. При этом каждый из указанных охраняемых РИД имеет свои особенности.

Так, для защиты авторских прав на произведения науки, литературы и искусства не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Суть авторско-правовой охраны состоит в охране формы выражения произведения. Это в том числе отражается в одном из правомочий авторского права — праве на неприкосновенность произведения, которое не допускает без согласия автора внесения в произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжения его иллюстрациями, комментариями, предисловием или послесловием.

В то же время патентная охрана заключена в охране существа РИД в научно-технической сфере. Для предоставления патентной охраны РИД должны соответствовать установленным ГК РФ условиям патентоспособности. Например, для промышленного образца такими условиями являются новизна и оригинальность (ст. 1352 ГК РФ). К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия. Признаки, обусловленные исключительно технической функцией изделия, не являются охраняемыми признаками промышленного образца.

Как отмечает Всемирная организация интеллектуальной собственности, «дизайн продукта может значительно увеличивать его рыночную стоимость. Он делает продукт привлекательным и притягательным для покупателей и даже может стать уникальным преимуществом»¹.

Согласно ст. 1353 ГК РФ, исключительное право на промышленный образец признается и охраняется при условии его государственной регистрации, на основании которой выдается патент на промышленный образец. В процессе такой регистрации производится экспертиза технического решения, в том числе на его соответствие условиям патентоспособности.

В соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 1352 ГК РФ раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором промышленного образца либо заявителем (в том числе в результате экспонирования промышленного образца на выставке), вследствие чего сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности промышленного образца, при условии, что заявка на выдачу патента на промышленный образец подана в Роспатент в течение 12 месяцев со дня раскрытия информации. Бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности промышленного образца, имели место, лежит в этом случае на заявителе.

При этом, согласно ст. 11 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (далее — Парижская конвенция), страны — участницы Парижской конвенции предоставляют в соответствии со своим внутренним законодательством временную охрану патентоспособных промышленных образцов, а также товарных знаков для продуктов, экспонируемых на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одной из этих стран².

Эта временная охрана не продлевает установленных в ст. 4 Парижской конвенции сроков подачи

и средних предприятий»». — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_498_1.pdf (дата обращения: 25.02.2021).

2 Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // «КонсультантПлюс».

1 Руководящий документ Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) «Стремление к совершенству: введение в тему "Промышленные образцы для малых

заявок на выдачу патента на промышленный образец. Однако, если позднее будет истребовано право приоритета, то компетентное учреждение каждой страны вправе исчислять срок с даты помещения продукта на выставку.

Также установлено, что каждая страна может требовать для доказательства идентичности экспонируемого предмета и даты помещения его на выставку такие документы, которые она сочтет необходимыми.

В России (п. 2 ст. 1352 ГК РФ), как и во многих других странах, а также в международных соглашениях, установлен критерий абсолютной мировой новизны промышленного образца (новизну порочат все факты известности, включая любые публикации и факты использования до даты приоритета). Об этом говорится, например, в ст. L511-3 французского Кодекса интеллектуальной собственности³, в § 5 разд. 1.4 Закона ФРГ «О правовой защите промышленных образцов»⁴, в § 2а Федерального закона Австрии от 7 июня 1990 г. «Об охране промышленных образцов»⁵, в ст. 2 шведского Закона «О защите промышленных образцов»⁶, в ст. 32 итальянского Кодекса промышленной собственности⁷, в ст. 6 испанского Закона «О правовой охране промышленных образцов»⁸, в ст. 3 датского Закона «О консолидированных промышленных образцах»⁹, в ст. 3 японского Закона «О промышленных образ-

цах»¹⁰), в ст. 23 Патентного закона КНР¹¹. Однако в некоторых странах установлена относительная мировая новизна промышленного образца (новизну порочат факты известности, включая любые публикации и факты использования, в стране подачи заявки до даты приоритета; использование промышленного образца за пределами страны, его известность до даты приоритета не рассматриваются как порочащие новизну). Именно так решен данный вопрос в ст. 213 Закона Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах»¹², в ст. 102 (с учетом ст. 171) Сводных законов США о патентах¹³, в ст. 2 Федерального закона Швейцарии «Об охране промышленных образцов»¹⁴.

В соответствии со ст. 6 Женевского акта Гаагского соглашения о международном депонировании промышленных образцов (далее — Гаагское соглашение)¹⁵ международная заявка, согласно ст. 4 Парижской конвенции, может содержать заявление о приоритете одной или нескольких предшествующих заявок, поданных в любой стране — участнице Парижской конвенции или стране — члене Всемирной торговой организации либо в отношении такой страны. Начиная с даты подачи международная заявка, независимо от ее дальнейшей судьбы, является эквивалентом правильно оформленной подачи в смысле ст. 4 Парижской конвенции.

Следует также отметить, что процедура международной регистрации промышленных образцов, установленная Гаагским соглашением, не предусматривает проведения экспертизы по существу, т.е. проверки промышленного образца на соответствие

3 Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 22 mai 2020). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/569936> (дата обращения: 25.02.2021).

4 Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz — DesignG, geändert durch das Gesetz vom 17. Juli 2017). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/461321> (дата обращения: 25.02.2021).

5 Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über den Schutz von Mustern (Musterschutzgesetz 1990 – MuSchG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I. Nr. 37/2018). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/481677> (дата обращения: 25.02.2021).

6 Design Protection Act (1970:485) (as amended up to Act (2020:542). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/580584> (дата обращения: 25.02.2021).

7 Codice della proprietà industriale (decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, aggiornata con le modifiche introdotte dal decreto legislativo 19 maggio 2020, n. 34). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/569324> (дата обращения: 25.02.2021).

8 Ley № 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (modificada por la Ley № 6/2018, de 3 julio). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/506693> (дата обращения: 25.02.2021).

9 The Consolidate Designs Act (Consolidate Act No. 89 of January 29, 2019). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/544454> (дата обращения: 25.02.2021).

10 Design Act (Act No. 125 of April 13, 1959, as amended up to October 1, 2020). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/580205>; http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=44&vm=2&re= (дата обращения: 25.02.2021).

11 Patent Law of the People's Republic of China (as amended up to the Decision of December 27, 2008, regarding the Revision of the Patent Law of the People's Republic of China). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/475082> (дата обращения: 25.02.2021).

12 The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, updated up to November 26, 2020). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/580476> (дата обращения: 25.02.2021).

13 U.S. Patent Law, 35 U.S.C. § 1 et seq. (consolidated as of May 2015). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/500482> (дата обращения: 25.02.2021).

14 Federal Act of October 5, 2001, on the Protection of Designs (status as of April 1, 2019). — URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/508500> (дата обращения: 25.02.2021).

15 Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов от 2 июля 1999 г. — URL: <http://docs.cntd.ru/document/902397289> (дата обращения: 25.02.2021).

установленным критериям патентоспособности. Для международной регистрации промышленных образцов предусмотрена лишь формальная экспертиза. Согласно ст. 10 Гаагского соглашения, Международное бюро регистрирует каждый промышленный образец, являющийся объектом международной заявки, незамедлительно после получения этой заявки или, если предложено сделать исправления в соответствии со ст. 8, незамедлительно по получении необходимых исправлений. Регистрация осуществляется независимо от того, отсрочена или нет публикация в соответствии со ст. 11.

В то же время ст. 2 Гаагского соглашения предусматривает, что положения Соглашения не наносят ущерба применению любой другой более сильной охраны, которая может предоставляться законодательством договаривающейся стороны, а также охраны, предоставляемой на промышленные образцы, согласно Соглашению о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS)¹⁶. Примечательно, что ст. 25 ТРИПС предусматривает предоставление охраны новым и оригинальным промышленным образцам, т.е. предусматривает проведение экспертизы по существу.

Поскольку положениями ГК РФ установлены условия патентоспособности промышленного образца и в процессе государственной регистрации осуществляется экспертиза по существу, ратифицируя в 2017 г. Гаагское соглашение, Российская Федерация сделала оговорку (п. 3 ст. 1 Федерального закона от 3 апреля 2017 г. № 55-ФЗ «О ратификации Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов»¹⁷) относительно срока подготовки уведомления об отказе в предоставлении охраны на территории Российской Федерации. Это означает, что в случае указания Российской Федерации в качестве территории, на которой промышленному образцу предоставляется правовая охрана по международной регистрации, у Роспатента есть 12 месяцев на проведение экспертизы такого промышленного образца по существу и, в случае если такой образец не отвечает критериям патентоспособности, направления уведомления об этом в Меж-

дународное бюро. Тем самым такому образцу будет отказано в предоставлении правовой охраны на территории Российской Федерации по международной регистрации.

Также следует отметить, что проведение экспертизы заявки по существу предусматривается, в частности, законодательствами Швеции (ст. 14 Закона «О защите промышленных образцов»), Японии (ст. 17 Закона «О промышленных образцах»), КНР (ст. 35 Патентного закона), США (ст. 131 с учетом ст. 171 Сводных законов о патентах).

Таким образом, автору патентоспособного результата интеллектуальной деятельности национальным (за исключением указанных ранее и некоторых других стран, придерживающихся критерия относительной мировой новизны промышленного образца) и международным регулированием в случае публикации им сведений об этом результате до подачи патентной заявки на этот результат предоставляются гарантии признания за ним прав на данный результат, направленные на предотвращение получения патента на него иным лицом.

Вместе с тем, прежде чем публиковать сведения о каком-либо результате, который способен охраняться в качестве объекта патентных прав, автору необходимо оценить риски раскрытия сведений о нем и целесообразность такого раскрытия, а также продумать стратегию его правовой охраны и коммерциализации, включая патентование, в том числе в зарубежных государствах. Данный тезис справедлив, поскольку с точки зрения рынка любой РИД ценен не сам по себе, а в качестве основы для создания инновационной технологии, производства новых продуктов или оказания новых услуг, продвижение которых в целях извлечения прибыли требует определения конкурентных преимуществ хозяйствующего субъекта, включающего в себя не только оценку значимости обладания исключительным правом на РИД, но и поиск потенциальных партнеров, а также оценку деятельности конкурентов.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что законодательствами как Российской Федерации, так и ряда других стран гарантируется право автора РИД на подачу патентной заявки в течение определенного периода времени после публикации либо обнародования информации о таком результате, в том числе при экспонировании промышленного образца на выставке. В то же время следует отметить необходимость применения системного подхода не только в принятии решения о публикации сведений о РИД и разработке стратегии его правовой охраны и коммерциализации, но и в учете важности роли в указанных вопросах патентно-лицензионных под-

16 Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) (с изменениями на 6 декабря 2005 г.). Приложение 1С к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. — URL: <http://docs.cntd.ru/document/902340087> (дата обращения: 26.02.2021).

17 Федеральный закон от 3 апреля 2017 г. № 55-ФЗ «О ратификации Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов» // СПС «КонсультантПлюс».

разделений научных и образовательных учреждений, а также специализированных организаций, оказывающих авторам содействие и поддержку в вопросах выбора способа получения правовой охраны созданных ими результатов интеллектуальной деятельности.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс».
- Руководящий документ Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) «Стремление к совершенству: введение в тему «Промышленные образцы для малых и средних предприятий». — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_498_1.pdf (дата обращения: 25.02.2021).
- Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // СПС «КонсультантПлюс».
- Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 22 mai 2020). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/569936> (дата обращения: 25.02.2021).
- Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz — DesignG, geändert durch das Gesetz vom 17. Juli 2017). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/461321> (дата обращения: 25.02.2021).
- Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über den Schutz von Mustern (Musterschutzgesetz 1990 — MuSchG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I. No 37/2018). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/481677> (дата обращения: 25.02.2021).
- Design Protection Act (1970:485) (as amended up to Act (2020:542). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/580584> (дата обращения: 25.02.2021).
- Codice della proprietà industriale (decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, aggiornata con le modifiche introdotte dal decreto legislativo 19 maggio 2020, n. 34). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/569324> (дата обращения: 25.02.2021).
- Ley № 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (modificada por la Ley № 6/2018, de 3 julio). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/506693> (дата обращения: 25.02.2021).
- The Consolidate Designs Act (Consolidate Act No. 89 of January 29, 2019). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/544454> (дата обращения: 25.02.2021).
- Design Act (Act No. 125 of April 13, 1959, as amended up to October 1, 2020). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/580205>; [http://www.japaneselawtranslation](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=44&vm=2&re=)

[go.jp/law/detail_main?id=44&vm=2&re=](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=44&vm=2&re=) (дата обращения: 25.02.2021).

- Patent Law of the People's Republic of China (as amended up to the Decision of December 27, 2008, regarding the Revision of the Patent Law of the People's Republic of China). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/475082> (дата обращения: 25.02.2021).
- The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, updated up to November 26, 2020). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/580476> (дата обращения: 25.02.2021).
- U.S. Patent Law, 35 U.S.C. § 1 et seq. (consolidated as of May 2015). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/500482> (дата обращения: 25.02.2021).
- Federal Act of October 5, 2001, on the Protection of Designs (status as of April 1, 2019). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/508500> (дата обращения: 25.02.2021).
- Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов от 2 июля 1999 г. — URL: <http://docs.cntd.ru/document/902397289> (дата обращения: 25.02.2021).
- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) (с изменениями на 6 декабря 2005 г.). Приложение 1С к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. — URL: <http://docs.cntd.ru/document/902340087> (дата обращения: 26.02.2021).
- Федеральный закон от 3 апреля 2017 г. № 55-ФЗ «О ратификации Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов» // СПС «КонсультантПлюс».
- REFERENCES**
- Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über den Schutz von Mustern (Musterschutzgesetz 1990 — MuSchG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I. No 37/2018). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/481677> (дата обращения: 25.02.2021).
- Code de la propriété intellectuelle (konsolidirovannaya versiya ot 22 maya 2020 g.). — URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/569936> (data obrashcheniya: 25.02.2021).
- Codice della proprietà industriale (decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, aggiornata con le modifiche introdotte dal decreto legislativo 19 maggio 2020, n. 34). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/569324> (дата обращения: 25.02.2021).

- Design Act (Act No. 125 of April 13, 1959, as amended up to October 1, 2020). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/580205>; http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?id=44&vm=2&re= (дата обращения: 25.02.2021).
- Design Protection Act (1970:485) (as amended up to Act (2020:542). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/580584> (дата обращения: 25.02.2021).
- Federal Act of October 5, 2001, on the Protection of Designs (status as of April 1, 2019). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/508500> (дата обращения: 25.02.2021).
- Federal'nyy zakon ot 3 aprelya 2017 g. № 55-FZ «O ratifikatsii Zhenevskogo akta Gaagskogo soglasheniya o mezhdunarodnoy registratsii promyshlennykh promyshlennykh predpriyatiy» // SPS «Konsul'tant Plyus».
- Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz — DesignG, geändert durch das Gesetz vom 17 Juli 2017). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/461321> (дата обращения: 25.02.2021).
- Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 № 230-FZ (red. Ot 30.12.2020) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Konventsia po okhrane promyshlennoy sobstvennosti (zaklyuchena v 20.03.1883) (red. Ot 02.10.1979) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Ley № 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (modificada por la Ley № 6/2018, de 3 julio). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/506693> (дата обращения: 25.02.2021).
- Patent Law of the People's Republic of China (as amended up to the Decision of December 27, 2008, regarding the Revision of the Patent Law of the People's Republic of China). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/475082> (дата обращения: 25.02.2021).
- Rukovodyashchiy dokument Vsemirnoy organizatsii intellektual'noy sobstvennosti (VOIS) «Stremeniye k sovershenstvu: vvedeniye v temu» Promyshlennyye obraztsy dlya mal'kh i srednikh predpriyatiy ». — URL: 1 Soglasheniye po torgovym aspektam prav intellektual'noy sobstvennosti (TRIPS) (s izmeneniyami na 6 dekabrya 2005 g.). Prilozheniye 1S k Marrakeshskomu soglasheniyu ob uchrezhdenii Vsemirnoy torgovoy organizatsii ot 15 aprelya 1994 g. — URL: <http://docs.cntd.ru/document/902340087> (data obrashcheniya: 26.02.2021).
- The Consolidate Designs Act (Consolidate Act No. 89 of January 29, 2019). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/544454> (дата обращения: 25.02.2021).
- The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, updated up to November 26, 2020). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/580476> (дата обращения: 25.02.2021).
- U.S. Patent Law, 35 U.S.C. § 1 et seq. (consolidated as of May 2015). — URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/500482> (дата обращения: 25.02.2021).
- Zhenevskiy akt Gaagskogo soglasheniya o mezhdunarodnoy registratsii promyshlennykh obraztsov ot 2 iyulya 1999 g. — URL: <http://docs.cntd.ru/document/902397289> (data obrashcheniya: 25.02.2021).

RECENT DEVELOPMENTS IN TRADEMARK FUNCTIONALITY IN THE UNITED STATES

ПОСЛЕДНИЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ ФУНКЦИОНАЛЬНОСТИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В США

Питер Блаунт Мэггс

Университет Иллинойса,
Шампейн, Иллинойс, США

p-maggs@illinois.edu;

<https://orcid.org/0000-0001-6621-6785>

Информация об авторе

П.Б. Мэггс — профессор-исследователь, доктор юридических наук

Аннотация: Закон США о Товарных Знаках исключает возможность защиты прав на «функциональные» товарные знаки. При этом, он не содержит определения «функциональности». В связи с тем, что решений Верховного суда, касающихся функциональности, мало, и они неоднозначны, подходы нижестоящих судов по этому вопросу резко разнятся и постоянно меняются.

Ключевые слова: товарный знак, функциональность, Соединенные Штаты, суды

Для цитирования: Мэггс П.Б. Последние тенденции в области функциональности товарных знаков в США // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38 (3). С. 71–80; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13241>

• **MAGGS, Peter B.**

• University of Illinois,

• Champaign, Illinois USA,

• p-maggs@illinois.edu;

• <https://orcid.org/0000-0001-6621-6785>

• Information about the author

• P.B.Maggs — Research Professor, Juris Doctor

- **Abstract:** The United States Trademark Act makes unenforceable marks that are “functional”. However, it does not define functionality. Because the Supreme Court decisions on functionality are few in number and ambiguous in meaning, the courts have differed sharply in their approaches to functionality, and their approach is constantly changing.

• **Keywords:** trademark, functionality, United States, courts

For citation: Maggs P.B. Recent Developments in Trademark Functionality in the United States // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property).

- 2021. Vol. 38 (3). P. 40–44;
<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13241>

•

In United States law, there are two types of functionality that bar trademark protection: (1) utilitarian functionality and (2) aesthetic functionality. A good example of utilitarian functionality is one considered by the Supreme Court, which held that a two-spring support (which bent rather than fell with the wind) was functional for a portable traffic sign. The classic example of aesthetic functionality is a red, heart-shaped box for Valentine gift candy. The box is physically no better than any other type of candy box, but no other box would make the same symbolic expression of love. The doctrine of functionality was developed by judicial precedent. In 1998, the United States Trademark Act of 1946 was amended to specifically prohibit the registration of functional acts. § 2 of the Trademark Act, as amended, provides in part:

“No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—

...

(e) ...

(5) comprises any matter that, as a whole, is functional”.

However, the Trademark Act does not define functionality, so the actual scope of the functionality principle depends on court interpretations. Before discussing current judicial definitions of functionality, I would like to provide some background on trademark law in the United States and on the judicial system that interprets and enforces the law. Under the English common law that was inherited by the American colonies when they became independent in 1776, trademark protection was based upon judicial precedents, not on statutes. Federal statutory protection for trademarks began in with an 1881 law, revised by the federal Trademark Act of 1905, which was radically changed by the federal Trademark Act of 1946. Common law protection of trademarks has continued under state law, and common law rules have been embodied in statutes adopted in many states.

Unlike the law in most countries, in the United States, both federal and state law protect unregistered as well as registered trademarks. However, protection of federally-registered trademarks is stronger. Under fed-

eral law, in the case of trade dress, the burden of proof of functionality is on the alleged infringer in the case of a registered trademark, but upon the trademark owner in the case of an unregistered trademark. Those wishing to pursue United States trademark law further, may wish to download the excellent trademark law casebook by Professor Barton Beebe¹.

The United States has a federal court system; each state has its own court system. The nature of the court systems greatly complicates the interpretation of trademark law. The federal court system has three levels: 94 district courts, 13 courts of appeals and one Supreme Court. Decisions of the Supreme Court are precedents binding on all lower courts. There are 12 circuit courts of appeals. Decisions of each of these courts are precedents binding only on federal courts within its region. For instance, the Court of Appeals for the Second Circuit has jurisdiction over the territory of New York and two other eastern states, while the Court of Appeals of the Ninth Circuit has jurisdiction over the territory of California and 11 other western states.

There is also a “United States Court of Appeals for the Federal Circuit,” which was created in 1982 as the successor to the United States Court of Customs and Patent Appeals. One of the primary reasons for the creation of the Court of Appeals for the Federal Circuit was a perception that the interpretations of patent law were quite different in the various Federal courts of appeals and that parties involved in patent disputes were abusing the system by engaging in “forum shopping.” To solve this problem, the Court of Appeals for the Federal Circuit was given exclusive jurisdiction over all appeals in patent cases, subject only to possible review by the Supreme Court, which however, only very rarely grants review in patent cases.

However, the pattern of differing precedents interpreting federal law in various regions continues for trademark cases, because the Court of Appeals for the Federal Circuit was not given exclusive jurisdiction over appeals in these cases. Rather, in trademark cases, the Court

¹ Barton Beebe. Trademark Law, an Open Source Casebook, available at: <http://tmcasbook.org/>

only has non-exclusive jurisdiction over appeals from Decisions of the Trademark Trial and Appeals Board, an administrative tribunal within the Patent and Trademark Office. However, decisions of the Board also may be attacked by a suit brought in a federal district court. Decisions of the Federal Circuit in trademark cases are precedents binding on the Patent and Trademark Office, including its Trademark Trial and Appeal Board, but not on other federal courts. Sometimes the Federal Circuit gets a trademark issue attached to an appeal from a patent decision of a Federal District Court. In such a case the Federal Circuit attempts to apply the precedents of the Circuit where the District Court is located. Such Federal Circuit Decisions have no precedential force.

Decisions of state courts interpreting state trademark law are subject to review for constitutionality by the Supreme Court, but are not subject to substantive review by any federal court.

The United States Supreme Court receives a total of about 5000 petitions for review of all types of cases each year, but grants only a small fraction of these petitions — it hears only about 70 cases each year. A grant of review is more likely if there is a difference in the precedents of the various federal circuits. Nevertheless, because the Supreme Court only rarely agrees to review trademark disputes, many differences between the interpretations of the Trademark Act among various federal circuit courts persist for years, or even decades. In particular, in the since the Supreme Court was created in 1790, it has considered only four cases involving trademark functionality. The “shredded wheat” case², decided in 1938, held (under the law prior to the Trademark Act of 1946) that no trademark rights could be claimed in the form of breakfast cereal produced under the teachings of an expired patent. The *Inwood* case³, decided in 1982, held, “In general terms, a product feature is functional if it is essential to the use or purpose of the article or if it affects the cost or quality of the article. The *Qualitex* case⁴, decided in 1995, held that a mark was not aesthetically functional if alternatives existed, but was functional if: “exclusive use of the feature would put competitors at a significant non-reputation related disadvantage”; and the *TrafFix* case⁵, decided in 2001, which stated, “Because the du-

al-spring design is functional, it is unnecessary for competitors to explore designs to hide the springs,” and went on to reaffirm the *Inwood* test.

Two questions were left without clear answers by the decisions interpreting the 1946 Act. First, if and when it was appropriate to consider alternatives in evaluating utilitarian functionality, and second, whether the features of a product should be considered as a whole or considered individually in determining functionality. The federal appeals courts are divided on these two issues.

The Federal Circuit, though bound by these three Supreme Court decisions interpreting the Trademark Act of 1946 (as amended), has relied heavily on the holding of a decision made in 1982 by its predecessor court, the United States Court of Customs and Patent Appeals. This case, *Morton-Norwich*⁶, concerned a spray bottle for household cleaning liquids. The Court of Customs and Patent Appeals evaluated the various parts of the bottle separately for functionality, and applied a four-part test for functionality, in which the availability of alternatives was weighed along with other factors. This test was adopted by the Federal Circuit in *Valu Engineering*⁷:

“To determine whether a particular product design is de jure functional, we have applied the “Morton-Norwich factors”: (1) the existence of a utility patent disclosing the utilitarian advantages of the design; (2) advertising materials in which the originator of the design touts the design’s utilitarian advantages; (3) the availability to competitors of functionally equivalent designs; and (4) facts indicating that the design results in a comparatively simple or cheap method of manufacturing the product”.

The present paper discusses the differences among the federal appellate courts in considering two aspects of the *Morton-Norwich* approach, the consideration of alternative designs, and the consideration of the functionality of a combination of features. In an excellent article⁸, published in 2020, lawyer James J. Aquilina provided a detailed and helpful discussion of discussed the current state of the role of alternative designs in assessing trademark functionality in each of the federal circuits.

2 Kellogg Co. v. National Biscuit Co., 305 U.S. 111 (1938). — URL: <https://www.loc.gov/item/usrep305111/>

3 Inwood Laboratories Inc. v. Ives Laboratories, Inc., 456 U.S. 844 (1982). — URL: <https://www.loc.gov/item/usrep456844/>

4 Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 514 U.S. 159 (1995). — URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/514bv.pdf>

5 TrafFix Devices v. Mktg. Displays — 532 U.S. 23, 121 S. Ct. 1255 (2001). — URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/532bv.pdf>

6 In re Morton-Norwich Products, Inc., 671 F.2d 1332 (CCPA 1982). — URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4790>

7 Valu Engineering, Inc. v. Rexnord Corp., 278 F.3d 1268 (Fed. Cir. 2002). — URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1332844.html>

8 James J. Aquilina. Non-Functional Requirement for Trade Dress: Does Your Circuit Allow Evidence of Alternative Designs? — URL: <https://www.quarles.com/content/uploads/2020/05/Non-Functional-Requirement-for-Trade-Dress.pdf>

Mr. Aquilina summarized the situation in mid-March 2020 as follows:

“Not all circuits have definitively addressed whether evidence of the availability of alternative designs may be considered in the trade dress functionality analysis. Of the circuits that have, only the Sixth Circuit (which was reversed in the seminal TrafFix case) refuses altogether to consider alternative designs. The circuits that will consider alternative designs generally take two different approaches, and will either: (1) consider alternative designs from the outset as part of the Morton-Norwich multifactor functionality test (Fourth, Seventh, Ninth, and Federal Circuits); or (2) consider alternative designs as the second step of a two-part test only if the trade dress is determined to be non-functional under the traditional Inwood Labs test (Third and Fifth Circuits).”

I will focus on new positions taken by the courts since Mr. Aquilina prepared his article and also on a topic he did not cover, whether functionality should be considered with respect to the overall combination of elements in a product or with respect to each individual element separately (as in *Morton-Norwich*).

The Second Circuit, which previously had rejected the Morton-Norwich approach to utilitarian functionality in dicta in the “red-soled shoe” *Louboutin* case⁹ turned this dicta into holding in *Sulzer*¹⁰, which concern color-coding of dentist supplies.

With respect to alternative designs the Third Circuit, in October 2020, adopted a decision in the *Ezaki Glico* case¹¹ that appeared to exclude consideration of alternative designs altogether: “the existence of other workable designs is not enough to make a design non-functional.” This decision alarmed trademark lawyers. The International Trademark Association submitted an amicus (“friend of the court”) brief, urging the Third Circuit to reconsider its decision¹². The court did reconsider its decision and issued a new decision with a number of changes, including the following language: “The existence of other workable designs is relevant ev-

idence but not independently enough to make a design non-functional”¹³.

In *CTB v. Hog Slat*, the Fourth Circuit moved away from the weighing of alternative designs as one of four factors¹⁴. This case was a suit by the holder of a registered trademark for the trade dress of a pan chicken feeder against a defendant selling an almost exact copy of the chicken feeder. The color of the bottom of the feeder attracted chickens; the shape of the top of the feeder prevented chickens from getting trapped in the feeder. The Fourth Circuit affirmed a summary judgement for the defendant. The court, relying on the fact that features with these functions (although differing in form) were claimed in a utility patent issued by plaintiff, held that the third Morton-Norwich factor — the availability of alternatives was irrelevant in the light of *TrafFix*. The court distinguished and limited the holding in *McAirlaids*¹⁵, which Mr. Aquilina had cited in classifying the Fourth Circuit as using the Morton-Norwich approach.

The Seventh Circuit, in *Flexible Steel Lacing*, likewise distinguished *McAirlaids*, and, in so doing, appeared to move away from the Morton-Norwich approach¹⁶.

As mentioned above, the Aquilina article did not analyze the other important aspect of Morton-Norwich, namely the suggestion that a collection of non-functional features could not, as a collection, amount to functionality. In contrast, in the oft-cited *Leatherman* case, the Ninth Circuit stated:

“Nor can the fact that there are many other multifunction tools with a variety of appearances (including the second Toolzall) preclude Cooper from faithful copying of the PST. While it is appropriate to look to possible alternatives when judging whether a design is functional, the evidence here was unequivocal that none of the alternatives offered the same functionality as the PST. Even though many of the tools likely are highly functional and useful, none of them offer exactly the same features as the PST. For example, a particular alternative design might be substantially larger than the PST. As such, it might actually be preferred by a customer seeking a heavier-duty tool to

9 Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent America Holding, Inc., 696 F.3d 206 (2012). — URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4776>.

10 Sulzer Mixpac AG v. A&N Trading Co., 988 F.3d 174 (2d Cir. 2021). — URL: <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2021/02/candycolors.pdf>

11 Ezaki Glico Kabushiki Kaisha v. Lotte Int’l Am. Corp., 977 F.3d 261 (3d Cir. Oct. 8, 2020). — URL: <https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/193010p.pdf>

12 <https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/amicus-briefs/Lotte-Documents.pdf>

13 Ezaki Glico Kabushiki Kaisha v. Lotte International America Corp., 986 F.3d 250 (3d Cir. 2021). — URL: <https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/193010p.pdf>

14 CTB, Inc. v. Hog Slat, Inc. 954 F.3d 647 (4th Cir. 2020). — URL: <https://www.ca4.uscourts.gov/opinions/191391.P.pdf>

15 McAirlaids, Inc. v. Kimberly-Clark Corp., 756 F.3d 307 (4th Cir. 2014). — URL: <https://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/132044.P.pdf>

16 Flexible Steel Lacing Co. v. Conveyor Accessories, Inc., 955 F.3d 632 (7th Cir. 2020). — URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-ca7-19-02035/pdf/USCOURTS-ca7-19-02035-0.pdf>

*keep in the car. A customer looking for a tool to carry in a pocket every day, though, might prefer the compactness of the PST. Leatherman does not have the right to preclude competition in any particular subset of the overall market*¹⁷.

In conclusion, I would note that the differences among the approaches of the federal appellate courts to trademark functionality are far from being resolved. Indeed the addition of the prestigious Second Circuit Court of Appeals to the list of courts rejecting the *Morton-Norwich* approach, the differences are becoming more pronounced. Further the differences on other aspects of trademark law are also continuing. It is clear that the Supreme Court is highly unlikely find time to resolve these differences. These differences could be resolved by giving the Federal Circuit jurisdiction over all trademark appeals just as it now has jurisdiction over all patent appeals. However doing so would entrench the *Morton-Norwich* approach and quash the very legitimate objections that various federal circuits have to this approach. While the United States system may seem disorganized to an outside observer, often some courts of appeals will find a reasonable solution to a difficult legal problem, paving the way for the Supreme Court eventually to follow this solution.

REFERENCES

- Barton Beebe. Trademark Law, an Open Source Case-book, available at: <http://tmcasebook.org/>
- Kellogg Co. v. National Biscuit Co., 305 U.S. 111 (1938). — URL: <https://www.loc.gov/item/usrep305111/>
- Inwood Laboratories Inc. v. Ives Laboratories, Inc., 456 U.S. 844 (1982). — URL: <https://www.loc.gov/item/usrep456844/>
- Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 514 U.S. 159 (1995). — URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/514bv.pdf>
- Traffix Devices v. Mktg. Displays — 532 U.S. 23, 121 S. Ct. 1255 (2001). — URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/532bv.pdf>
- In re Morton-Norwich Products, Inc., 671 F.2d 1332 (CCPA 1982). — URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4790>
- Valu Engineering, Inc. v. Rexnord Corp., 278 F.3d 1268 (Fed. Cir. 2002). — URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1332844.html>
- James J. Aquilina. Non-Functional Requirement for Trade Dress: Does Your Circuit Allow Evidence of Alternative Designs?. — URL: <https://www.quarles.com/content/uploads/2020/05/Non-Functional-Requirement-for-Trade-Dress.pdf>
- Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent America Holding, Inc., 696 F.3d 206 (2012). — URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4776>
- Sulzer Mixpac AG v. A&N Trading Co., 988 F.3d 174 (2d Cir. 2021). — URL: <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2021/02/candycolors.pdf>
- Ezaki Glico Kabushiki Kaisha v. Lotte Int'l Amer. Corp., 977 F.3d 261 (3d Cir. Oct. 8, 2020). — URL: <https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/193010p.pdf>
- URL: <https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/amicus-briefs/Lotte-Document.pdf>
- Ezaki Glico Kabushiki Kaisha v. Lotte International America Corp., 986 F.3d 250 (3rd Cir. 2021). — URL: <https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/193010p.pdf>
- CTB, Inc. v. Hog Slat, Inc. 954 F.3d 647 (4th Cir. 2020). — URL: <https://www.ca4.uscourts.gov/opinions/191391.P.pdf>
- McAirlaids, Inc. v. Kimberly-Clark Corp., 756 F.3d 307 (4th Cir. 2014). — URL: <https://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/132044.P.pdf>
- Flexible Steel Lacing Co. v. Conveyor Accessories, Inc., 955 F.3d 632 (7th Cir. 2020). — URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-ca7-19-02035/pdf/USCOURTS-ca7-19-02035-0.pdf>
- Leatherman Tool Grp., Inc., v. Cooper Indus., Inc., 199 F.3d 1009 (9th Cir. 1999). — URL: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/199/199.F3d.1009.98-35415.98-35147.html>

17 Leatherman Tool Grp., Inc., v. Cooper Indus., Inc., 199 F.3d 1009 (9th Cir. 1999). — URL: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/199/199.F3d.1009.98-35415.98-35147.html>

СООТНОШЕНИЕ НОРМ ПАТЕНТНОГО И АВТОРСКОГО ПРАВА В ОТНОШЕНИИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕКОТОРЫХ ОБЪЕКТОВ ДИЗАЙНА

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE RULES OF PATENT LAW AND COPYRIGHT WITH REGARD TO THE LEGAL PROTECTION OF CERTAIN DESIGN OBJECTS

Маргарита Эдиковна СОФОЯН
Манвел Арсенович АГАДЖАНИЯН
Надежда Николаевна ХАРИНОВА
Екатерина Алексеевна КРИВЦОВА

Патентное бюро, Москва, Россия,
info@lawyer-agadzhanian.ru

Информация об авторах:

М.Э. Софоян — студентка магистратуры МГЮА,
М.А. Агаджанян — руководитель патентного бюро,
Н.Н. Харинова — студентка юридического факультета
РГАИС,
Е.А. Кривцова — руководитель патентного бюро

Аннотация: В мире охраняются различные виды объектов интеллектуальных прав. В Российской Федерации их полный перечень содержится в ст. 1225 Гражданского кодекса РФ. В статье предлагается анализ одного из специфичных объектов, который можно охранять нормами как авторского права, так и патентного. Таковым является объект дизайна.

Ключевые слова: патентное право, авторское право, объекты дизайна, дизайн, интеллектуальная собственность, результаты интеллектуальной деятельности

Для цитирования: Софоян М.Е., Агаджанян М.А., Харинова Н.Н., Кривцова Е.А. Соотношение норм патентного и авторского права в отношении правовой охраны некоторых объектов дизайна // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 45–51;
<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13242>

• **Margarita E. SOFOYAN**
• **Manvel A. AGADZHANIAN**
• **Nadezhda N. KHARINOVA**
• **Ekaterina A. KRIVTSOVA**
• Patent Office, Moscow, Russia,
• info@lawyer-agadzhanian.ru

Information about the authors:

• M.E. Sofoyan — Master's student at Moscow State Law Academy,
• M.A. Aghajanyan — Head of the Patent Office,
• N.N. Kharinova — student of the law faculty of the Russian State Academy of Intellectual Property,
• E.A. Krivtsova — Head of the Patent Office

• **Abstract:** In the world various types of objects of intellectual rights are protected. In the Russian Federation their complete list is contained in article 1225 of the Civil Code.
• The present article proposes to analyze one of the specific objects, which can be protected by both the norms of copyright and patent law. This is a design object.

• **Keywords:** patent law, copyright, design objects, design, intellectual property, results of intellectual activity

• **For citation:** Sofoyan M.E., Agadzhanian M.A., Kharinova N.N., Krivtsova E.A. The relationship between the rules of patent law and copyright with regard to the legal protection of certain design objects // Trudi po Intellectulnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021.Vol. 38 (3). P. 45–51;
<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13242>

В современном мире предприниматели стали чаще выделять себя на рынке путем создания уникального дизайна для своего продукта. Это связано с их стремлением привлечь как можно больше клиентов. В погоне за неповторимостью и оригинальностью предприниматели активно развивают интеллектуальную деятельность, расширяют перечень объектов дизайна. Теперь к таковым могут относиться не только привычные нам мебель, одежда, обувь, но также и витрины магазинов, интерьеры выставок и многое другое.

В связи с появлением новых объектов дизайна усложняются правоотношения в данной сфере, появляются новые конструкции договоров, увеличивается количество споров между правообладателями результатов интеллектуальной деятельности в сфере дизайна. Когда урегулирование таких споров доходит до суда, у правообладателей часто возникает необходимость правильного выбора механизма защиты своих прав. В Российской Федерации предусмотрено два способа охраны объектов дизайна в зависимости от отнесения их к объектам авторских прав либо к объектам патентных прав.

Цели настоящей статьи — анализ, сравнение и выявление наиболее эффективного механизма правового регулирования сферы дизайна с точки зрения авторского права и патентного права.

Понятие «дизайн» используется практически в любом виде деятельности. Оно привычно звучит в сфере изготовления бытовых приборов, одежды, при разработке мебели и интерьеров. Большой популярностью стал пользоваться компьютерный, а также графический дизайн.

Для того чтобы проанализировать правовую охрану объектов дизайна, необходимо дать более полное определение понятию «дизайн», выделить его основные признаки.

Термин «дизайн» в словарях и энциклопедиях интерпретируется по-разному. Но суть сводится к тому, что дизайн является оригинальным воспроизведением вещей, машин, интерьеров, их художественным проектированием, основанным на принципах со-

четания практичности и красоты¹. Другими словами, это внешний вид того или иного объекта.

Рассмотрим определения, принятые в научной среде. Например, В.Ф. Кригер определяет дизайн как «поисковое конструирование, отражающее требование прогнозирования потребительско-эксплуатационного качества будущего технического изделия»². В свою очередь, Н.В. Воронов утверждает, что «дизайн — это метод решения задач в различных областях деятельности, способ мышления, организации различных процессов»³.

Однако представляется верным также считать, что термин «дизайн» употребляется для характеристики не только процесса художественного или художественно-технического проектирования, но и результатов этого процесса — эскизов, макетов и других визуальных материалов, а также осуществленных эскизов — изделий, полиграфической продукции и другого.

В рамках настоящей статьи предлагается рассматривать дизайн с точки зрения творческой, оригинальной деятельности, а под объектами дизайна понимать результаты такой творческой деятельности, выраженные в разных формах.

Объектом дизайна может быть признано также новое техническое промышленное изделие (комплект, ансамбль, комплекс, система) практически в каждой сфере жизнедеятельности людей. Так, к объектам дизайна могут относиться одежда, обувь, витрины магазинов, форма упаковок продуктов, web-сайты и многое другое.

1 Дмитриев Д.В. Толковый словарь русского языка.

М.: Астрель; АСТ, 2003; Орленко Л.В. Терминологический словарь одежды: ок. 2000 слов. М.: Легпромбытиздат, 1996.

2 Кригер В.Ф. Пространственно-графическое моделирование и развитие творческих способностей студентов. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1989.

3 Воронов Н.В. Дизайн: русская версия. Тюмень: Науч.-исслед. ин-т искусствознания Рос. акад. художеств, Моск. гос. худож.-пром. ун-т им. С.Г. Строганова, 2005.

С точки зрения законодательства произведение дизайна относят к объектам авторских прав в соответствии с п. 1 ст. 1259 ГК РФ. На основании этого мы можем утверждать, что правовая охрана должна предоставляться таким объектам с учетом специфики авторского права, т.е. охрана и защита имеют место с момента создания такого объекта, с момента объективизации идеи.

Однако, по нашему мнению, авторское право как институт гражданского права не способно в достаточной мере обеспечивать гарантированную судебную защиту объектов интеллектуальной деятельности дизайнеров. Это связано с наличием достаточно обобщенных норм, которые предоставляют защиту произведениям дизайна только при наличии подтверждающих авторство документов, об оформлении которых зачастую авторы даже не задумываются.

С учетом особенностей правового регулирования отношений, складывающихся в сфере дизайна, а также специфики самих объектов необходимо также отметить, что произведения дизайна могут охраняться в качестве промышленных образцов и охраняться патентным правом. При этом, если в авторском праве исключительное право на произведение дизайна начинается признаваться за автором с момента его создания, то исключительное право на промышленный образец признается и охраняется только при условии государственной регистрации и получения патента (ст. 1353 ГК РФ). Данное обстоятельство всегда позволяет правообладателю патента подтвердить свое авторство в спорах с третьими лицами, в суде.

Однако до сих пор вопрос соотношения авторского и патентного права для правовой охраны объектов дизайна не урегулирован. Наиболее верный алгоритм для защиты прав на произведения дизайна в мире не принят. Поэтому в Российской Федерации гражданское законодательство признает способы защиты каждого из институтов права интеллектуальной собственности и дает возможность автору произведения дизайна самостоятельно выбрать тот или иной способ защиты, относящийся либо к авторскому праву, либо к патентному.

Такая альтернатива, с одной стороны, выгодна автору, так как расширяются его возможности при выборе механизма защиты. Но в то же время в связи с недостаточным уровнем правосознания граждан может ввести их в заблуждения относительно выбора наиболее целесообразного способа защиты.

Для того чтобы давать рекомендации по поводу применения того или иного средства правовой защиты, следует разобраться подробнее в каждом из них, а также проанализировать судебную практику.

При этом судебной практикой закрепляется, что отсутствие у истца охраны дизайна как объекта патентных прав или как средства индивидуализации не исключает возможность использования способов защиты, предусмотренных для защиты авторских прав⁴.

Как мы уже отмечали выше, патентное право как источник механизмов защиты объектов дизайна действует по принципу государственной регистрации такого объекта в качестве промышленного образца. При этом под промышленным образцом понимается новое и оригинальное решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства (абз. 1 и 2 п. 1 ст. 1352 ГК РФ).

Обратим внимание на два условия охраноспособности объекта, без которых правовая охрана не будет предусмотрена: это новизна и оригинальность. Новизна является совокупностью всех существенных признаков, которые нашли отражение во внешнем виде объекта и не были известны из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца (п. 2 ст. 1252 ГК РФ).

Оригинальность заключается в творческом характере изделия, если из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца, не известно решение внешнего вида изделия сходного назначения, производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия (п. 3 ст. 1252 ГК РФ).

Существенными признаками являются эстетические особенности внешнего вида: форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия. При этом признаки, определяющие технические функции промышленного образца, не охраняются (абз. 3 и 4 п. 1 ст. 1352 ГК РФ).

Вследствие наличия условий патентоспособности порядок регистрации объекта дизайна в качестве промышленного образца достаточно трудоемкий, и бытовой дизайн зарегистрировать не получится. В то же время авторские права возникают на любое созданное произведение, если оно, конечно, не скопировано и имеет творческий характер.

С учетом специфики патентного права главное преимущество промышленного образца состоит в том, что исключительное право принадлежит не тому, кто раньше создал объект, а тому, кто раньше подал документы на его регистрацию (абз. 2 п. 6 ст. 1252

⁴ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2019 г. № 10АП-6035/2019 по делу № А41-54653/17 // СПС «КонсультантПлюс».

ГК РФ). И именно с даты подачи заявки на регистрацию промышленного образца будет действовать его правовая охрана, которая будет подтверждена на государственном уровне.

При положительном результате прохождения всех этапов регистрации автору выдается охранный документ — патент, который удостоверяет приоритет промышленного образца, авторство и исключительное право на этот промышленный образец (п. 1 ст. 1354 ГК РФ). Право на получение патента на промышленный образец первоначально принадлежит автору промышленного образца (п. 1 ст. 1357 ГК РФ).

Как правило, дизайнеры даже не пытаются получить патент на объект своего интеллектуального труда, так как считают это трудозатратным и нецелесообразным. Однако в практике часто встречаются случаи, когда патент на промышленный образец становится решающим при вынесении решения судом.

Например, в решении Калининского районного суда г. Новосибирска по делу № 2-3016/2019 от 19 ноября 2020 г. судья изначально исходил из того, что спорный объект интеллектуальных прав относится к сфере действия патентного права, так как объектом по делу является промышленный образец. Точно определив категорию спора, суд признал действия ответчика по использованию промышленного образца «Насос бытовой», автором и патентообладателем которого является Д.А., незаконными. Для вынесения такого решения истцу было достаточно доказать факт нарушения и предоставить патент. Никаких дополнительных доказательств касательно его авторства не потребовалось⁵.

Также следует отметить, что при разрешении подобных дел в случае, когда мы говорим об охране объектов патентного права, одним из механизмов защиты интересов правообладателя является опубликование решения суда о допущенном нарушении по делу в официальном бюллетене Роспатента «Изобретения. Полезные модели». Данный способ предусмотрен для объектов дизайна только в рамках защиты патентным правом.

При авторско-правовой защите помимо факта нарушения автору необходимо доказывать в суде, что именно он — автор объекта дизайна. В ст. 1257 ГК РФ предусмотрена презумпция авторства лица, указанного на экземпляре произведения или при ином его использовании. Моментом возникновения

авторских прав является момент создания произведения.

Рассмотрим существующую практику защиты объектов дизайна с помощью средств, которые предоставляет авторское право. Так, ООО «Арт-блеск» обратилось с иском к компании «Танцующая Москва» о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав А. Солдатовой на дизайн купальника для художественной гимнастики. Ответчик ссылался на то, что истец не доказал авторство на спорный объект авторского права, так как представленные им доказательства не позволяют достоверно установить новизну, оригинальность и творческий характер дизайна купальника.

Исходя из этого Суд по интеллектуальным правам обратил внимание на то, что ответчик при рассмотрении спора не представлял каких-либо доказательств либо обоснованных доводов, опровергающих выводы судов о творческом характере фотографического произведения. С учетом изложенного кассационная коллегия признала обоснованными выводы судов об охраноспособности произведения⁶.

Таким образом, можно говорить о том, что при разрешении подобного судебного спора автору достаточно предоставить доказательства, подтверждающие его авторство, а вот оспаривать его — задача ответчика. При этом ему необходимо не сослаться на свои собственные убеждения, а нормативно обосновать свои возражения.

Также в последние годы известны аналогичные случаи привлечения к гражданско-правовой ответственности по нормам авторского права за бездоговорное использование дизайна карниза для штор⁷, дизайна ножек для мебели⁸, дизайна обручального кольца⁹, дизайна электрического чайника¹⁰.

Специфика выбора механизма защиты объектов дизайна, относящихся, например, к одежде, заключа-

5 Решение № 2-3016/2019 2-3016/2019-М-2652/2019 М-2652/2019 от 19 ноября 2019 г. по делу № 2-3016/2019. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/hQfwnTLAOMlQ> (дата обращения: 01.03.2021).

6 Суд оштрафовал фирму за нарушение прав на дизайн купальника для гимнастики Солдатовой. — URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20200713/306028681.html?utm_source=ipclub%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IPCLUB (дата обращения: 10.03.2021).

7 Решение АС г. Москвы от 20 июня 2016 г. по делу № А40-234524/2015. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/KGatEP7ZbB6v/> (дата обращения: 01.03.2021).

8 Решение АС Челябинской области от 14 августа 2015 г. по делу № А76-12136/2014. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/WTMQOaTwRbHl/> (дата обращения: 01.03.2021).

9 Решение АС города Москвы от 18 апреля 2014 г. по делу № А40-13480/2014. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/V50WtRUU54Y8/> (дата обращения: 01.03.2021).

10 Постановление Девятого ААС от 30 июня 2017 г. по делу № А40-210657/2016. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/0eGtQZwAT3Zx/> (дата обращения: 01.03.2021).

ется в том, на какой промежуток времени их правовая защита актуальна. Так, для охраны текстильных дизайнов с коротким жизненным циклом авторам или их правопреемникам в целях защиты своих прав следует пользоваться авторско-правовым механизмом охраны дизайна.

Что касается зарубежной практики, то в первых прецедентных решениях суды США также исходили из того, что предприниматели должны выбрать один из доступных режимов. Субъектам приходилось выбирать между промышленным образцом и объектом авторского права¹¹. Истец не мог рассчитывать на одновременную защиту его объекта на основе авторского и патентного права.

Однако к середине XX в. мнение судов о параллельных правах изменилось. В одном из известных прецедентов истец получил авторское право на статуэтки, которые использовались в качестве оснований для ламп. Ответчики скопировали данные статуэтки и использовали их в своих лампах. При рассмотрении дела они утверждали, что действия истца представляют собой злоупотребление авторским правом. Истец должен был ограничиться патентными правами на объект и не регистрировать его в качестве объекта авторского права. Верховный Суд США отклонил данный аргумент. Он констатировал, что патентоспособность статуэток не препятствует получению прав на них как на объекты искусства. В законе не говорится о том, что если объект патентоспособен, то он не может быть защищен посредством авторского права¹².

В США предметы одежды, как правило, не защищаются посредством авторского права, поскольку считаются функциональными¹³. Дизайн является объектом авторского права в той мере, в которой он включает в себя графические, художественные или скульптурные особенности. Различные предметы одежды охраняются как промышленные образцы. При этом применяется критерий отделимости¹⁴. Только дизайн, который является отделимым физически или концептуально от материального объекта, может защищаться в качестве объекта авторского права.

¹¹ Там же.

¹² *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201. 1954.

¹³ *Whimsicality, Inc. v. Rubie's Costume Co.*, 891 F. 2d 452, 455 (2d Cir. 1989); Beckerman-Rodau A. The problem with intellectual property rights: subject matter expansion // *Yale Journal of Law and Technology*. 2011. Vol. 13, Iss. 1. Article 2.

¹⁴ Preprint of a chapter of the Handbook on Intellectual Property Rights / ed. by R. Dreyfuss and J. Pila. Oxford University Press, 2017.

А вот по мнению итальянского суда, чтобы промышленный дизайн, предназначенный для массового производства, получил защиту авторским правом как произведение искусства, помимо наличия оригинальности он должен обладать художественной ценностью, объективно подтвержденной, например, экспозицией на выставках, публикацией в различных специализированных журналах, признанием учреждением культуры, наградами, самим фактом его создания известным художником, наличием рыночной цены, которая гораздо выше цены, создаваемой функциональностью произведения¹⁵.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Авторское право выглядит наиболее удобным инструментом защиты имущественных интересов автора, так как не подразумевает временных и материальных затрат на регистрацию в отличие от промышленного образца, для правовой охраны которого необходима и обязательна процедура регистрации. Однако у регистрации промышленного образца есть важное преимущество. Оно связано с проверкой новизны и оригинальности, которые определяются при экспертизе заявленного на патентование объекта дизайна. Данное обстоятельство решает две важные проблемы:

- снижает риски столкновения интересов предпринимателей;
- значительно сокращает число случаев недобросовестной конкуренции.

2. Преимущество авторского-правового механизма защиты также заключается в том, что если субъект не подал заявку на регистрацию промышленного образца, а оригинальный дизайн был использован конкурентом, то автор имеет возможность подать иск о нарушении его авторских прав, однако сам процесс может стать довольно затяжным в связи со сбором доказательств.

3. В свою очередь, патент на промышленный образец привлекателен также тем, что может использоваться в качестве залога при кредитовании и учитывается в ликвидных активах предприятия, снижая его налогооблагаемую базу.

4. В отношении дизайна с продолжительным жизненным циклом целесообразно применять патентование объекта в качестве промышленного образца в случае его соответствия условиям патентоспособ-

¹⁵ Когда промышленный дизайн является произведением искусства. — URL: https://www.dekuzu.com/ru/2019/05/copyright-for-industrial-design.html?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP CLUB (дата обращения: 11.03.2021).

ности, предусмотренным действующим законодательством¹⁶.

Сравнительный анализ авторского и патентного права применительно к объектам дизайна, а также анализ судебной практики разных стран, на наш взгляд, показал следующее. Тенденции развития правовой охраны интересов дизайнеров только начинают зарождаться. Представителям законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, дизайнерского и научного сообществ необходимо продолжить попытки внесения в Гражданский кодекс РФ изменений, которые бы предусматривали охрану промышленных образцов, а также специальную правовую охрану дизайна одежды, обуви и аксессуаров в более детальном описании. Полагаем, что законодательской работе в этой сфере будут способствовать обобщение судебной практики и проведение ее регулярного анализа, что должно позитивно сказаться на ее совершенствовании, сформировать более внимательное отношение заинтересованных лиц к использованию результатов дизайнерского труда, помочь дальнейшему развитию институтов интеллектуальной собственности в нашей стране.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020, с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021) // СПС «КонсультантПлюс».
- Решение арбитражного суда г. Москвы от 18 апреля 2014 г. по делу № А40-13480/2014. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/V50WtRUU54Y8/> (дата обращения: 01.03.2021). Режим доступа: свободный. Текст: электронный.
- Решение арбитражного суда Челябинской области от 14 августа 2015 г. по делу № А76-12136/2014. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/WTMQOaTwRbHl/> (дата обращения: 01.03.2021). Режим доступа: свободный. Текст: электронный.
- Решение арбитражного суда г. Москвы от 20 июня 2016 г. по делу № А40-234524/2015. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/KGatEP7ZbB6v/> (дата обращения: 01.03.2021). Режим доступа: свободный. Текст: электронный.
- Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 30 июня 2017 г. по делу № А40-210657/2016. — URL: <https://sudact.ru/>

arbitral/doc/0eGtQZwAT3Zx/ (дата обращения: 01.03.2021). Режим доступа: свободный.

Текст: электронный.

Постановление Десятого апелляционного арбитражного суда от 29 апреля 2019 г. № 10АП-6035/2019 по делу № А41-54653/17 // СПС «КонсультантПлюс».

Решение № 2-3016/2019 2-3016/2019~М-2652/2019 М-2652/2019 от 19 ноября 2019 г. по делу № 2-3016/2019. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/hQtwnTLAOMlQ/> (дата обращения: 01.03.2021). Режим доступа: свободный.

Текст: электронный.

Постановление Тринадцатого апелляционного арбитражного суда от 06.11.2020 по делу № А56-2380/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

Вороженич А.С. Защита исключительных прав на патентуемые объекты: Монография.

М.: Статут, 2020. 179 с.

Воронов Н.В. Дизайн: русская версия. Тюмень:

Науч.-исслед. ин-т искусствознания Рос. акад. художеств, Моск. гос. худож.-пром. ун-т им. С.Г. Строганова, 2005. 222 с.

Дмитриев Д.В. Толковый словарь русского языка.

М.: Астрель; АСТ, 2003. 1578 с.

Кригер В.Ф. Пространственно-графическое моделирование и развитие творческих способностей студентов. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1989. 190 с.

Орленко Л.В. Терминологический словарь одежды: ок. 2000 слов. М.: Легпромбытиздат, 1996. 344 с.

Сковпень А. Защитить российских дизайнеров любой ценой. — URL: https://zakon.ru/blog/2018/4/4/zaschitit_rossijskih_dizajnerov_lyuboj_cenoj (дата обращения: 10.03.2021). Режим доступа: свободный. Текст: электронный.

Когда промышленный дизайн является произведением искусства. — URL: https://www.dekuzu.com/ru/2019/05/copyright-for-industrial-design.html?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB (дата обращения: 11.03.2021). Режим доступа: свободный. Текст: электронный.

Суд оштрафовал фирму за нарушение прав на дизайн купальника для гимнастики Солдатовой. — URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20200713/306028681.html?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB (дата обращения: 10.03.2021). Режим доступа: свободный. Текст: электронный.

Mazer v. Stein, 347 U.S. 201. 1954.

Preprint of a chapter of the Handbook on Intellectual Property Rights / ed. by R. Dreyfuss and J. Pila. Oxford University Press, 2017.

¹⁶ Сковпень А. Защитить российских дизайнеров любой ценой. — URL: https://zakon.ru/blog/2018/4/4/zaschitit_rossijskih_dizajnerov_lyuboj_cenoj (дата обращения: 10.03.2021).

Whimsicality, Inc. v. Rubie's Costume Co., 891 F.2d 452, 455 (2d Cir. 1989); Beckerman-Rodau A. The problem with intellectual property rights: subject matter expansion // Yale Journal of Law and Technology. 2011. Vol. 13, No Iss. 1. Article 2.

REFERENCES

- Dmitriyev D.V. Tolkovyy slovar' russkogo yazyka. M.: Astrel'; AST, 2003. 1578 s.
- Grazhdanskiy kodeks RF (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 № 230-FZ (red. Ot 30.12.2020, s izm.i dop., Vstup. V silu s 17.01.2021) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Kogda promyshlennyy dizayn yavlyayetsya proizvedeniyem iskusstva. — URL: https://www.dekuzu.com/ru/2019/05/copyright-for-industrial-design.html?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB (data obrashcheniya: 11.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Kruger V.F. Prostranstvenno-graficheskoye modelirovaniye i razvitiye tvorcheskikh sposobnostey studentov. Voronezh: Izdatel'stvo Voronezhskogo universiteta, 1989. 190 p.
- Mazer v. Stein, 347 U.S. 201. 1954.
- Orlenko L.V. Terminologicheskyy slovar' odezhdyy ok. 2000 slov. M.: Legprombytizdat, 1996. 344 p.
- Postanovleniye Desyatogo apellyatsionnogo arbitrazhnogo suda ot 29 aprelya 2019 g. № 10AP-6035/2019 po delu № A41-54653/17 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Postanovleniye Devyatogo apellyatsionnogo arbitrazhnogo suda ot 30 iyunya 2017 g. po delu № A40-210657/2016. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/0eGtQZwAT3Zx/> (data obrashcheniya: 01.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Postanovleniye Trinadtsatogo apellyatsionnogo arbitrazhnogo suda ot 06.11.2020 po delu № A56-2380/2020 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Preprint of a chapter of the Handbook on Intellectual Property Rights / ed. by R. Dreyfuss and J. Pila. Oxford University Press, 2017.
- Resheniye arbitrazhnogo suda Chelyabinskoy oblasti ot 14 avgusta 2015 g. po delu № A76-12136/2014. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/WTMQOaTwRbHl/> (data obrashcheniya: 01.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Resheniye arbitrazhnogo suda g. Moskvyy ot 18 aprelya 2014 g. po delu № A40-13480/2014. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/V5OWtRUU54Y8/> (data obrashcheniya: 01.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Resheniye arbitrazhnogo suda g. Moskvyy ot 20 iyunya 2016 g. po delu № A40-234524 / 2015. — URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/KGatEP7ZbB6v/> (data obrashcheniya: 01.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Resheniye № 2-3016 / 2019 2-3016 / 2019 ~ M-2652/2019 M-2652/2019 ot 19 noyabrya 2019 g. po delu № 2-3016 / 2019. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/hQtwnTLAOMIQ/> (data obrashcheniya: 01.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Skovpen' A. Zashchitit' rossiyskikh dizaynerov lyuboy tsenoy. — URL: https://zakon.ru/blog/2018/4/4/zashchitit_rossiyskikh_dizaynerov_lyuboj_cenoy (data obrashcheniya: 10.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Sud oshtrafoval firmu za narusheniye prav na dizayn kupal'nika dlya gimnastki Soldatovoy. — URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20200713/306028681.html?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB (data obrashcheniya: 10.03.2021). Rezhim dostupa: svobodnyy. Tekst: elektronnyy.
- Voronov N.V. Dizayn: russkaya versiya. Tyumen': Nauch.-issled. in-toznaniya Ros. akad. khudozhestv, Mosk. gos. khudozh.-prom. un-t im. S.G. Stroganova, 2005. 222 p.
- Vorozhevich A.S. Zashchita isklyuchitel'nykh pravitel'nykh prav na patentookhranyayemyye ob'yekty: Monografiya. M.: Statut, 2020. 179 p.
- Whimsicality, Inc. v. Rubie's Costume Co., 891 F.2d 452, 455 (2d Cir. 1989); Beckerman-Rodau A. The problem with intellectual property rights: subject matter expansion // Yale Journal of Law and Technology. 2011. Vol. 13, No Iss. 1. Article 2.

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ЗАЩИТОЙ АВТОРСКИХ ПРАВ И ПРАВ НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ / ПРОМЫШЛЕННЫЕ ОБРАЗЦЫ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ CONFLICT ISSUES RELATING TO COPYRIGHT AND TRADEMARK / INDUSTRIAL DESIGNS IN JUDICIAL PRACTICE

Вероника Эмильевна ФРИДМАН

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики», Москва, Россия
vfriidman@hse.ru,
<https://orcid.org/0000-0002-9965-2097>

Информация об авторе

В.Э. Фридман — кандидат юридических наук, доцент,
ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ;
https://www.hse.ru/user/?_r=14875971.
07255354441449#tab-main

Аннотация: Коллизии между различными способами защиты объектов интеллектуальной собственности относятся к актуальной научно-теоретической и практической проблематике. Возникновение таких коллизий обусловлено нормами российского законодательства, разрешающего кумулятивную охрану одного и того же результата интеллектуальной деятельности в режимах товарного знака, промышленного образца, авторского права и иных. В статье рассматриваются обобщения судебной практики и предлагается иной подход к коллизиям с участием объектов авторских прав — на основании существенности заимствования из охраняемого произведения.

Ключевые слова: авторское право, товарные знаки, охрана персонажей, право интеллектуальной собственности

Для цитирования: Фридман В.Э. Коллизионные вопросы, связанные с защитой авторских прав и прав на товарные знаки / промышленные образцы в судебной практике // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 52–60; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13243>

- **Veronica E. Fridman**
- Higher School of Economics, Moscow, Russia,
- vfriidman@hse.ru,
- <https://orcid.org/0000-0002-9965-2097>
-
- **Information about the author**
- V.E. Fridman — Associate Professor, Candidate of Legal
- Sciences, Associate member of the UNESCO Chair;
- https://www.hse.ru/user/?_r=14875971.
- 07255354441449#tab-main
-
- **Abstract:** Collisions between various methods of protecting intellectual property objects are relevant to the current
- scientific, theoretical and practical issues. The emergence of such collisions is due to the norms of the Russian
- legislation, which permits the cumulative protection of the same result of intellectual activity in the regime of
- a trademark, industrial design, copyright and others. This paper deals with generalized reviews of court
- practice. A different approach to collisions involving objects of copyright is proposed — proceeding from the materiality of borrowing from the copyright protected
- work.
-
- **Keywords:** *copyright, trademarks, character protection, intellectual property law*
-
- **For citation:** Fridman V.E. Conflict issues relating to copyright and trademark / industrial designs in judicial practice // Trudy po Intellektualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 52–60; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13243>
-
-

Универсальный принцип разрешения коллизий между объектами авторских прав, товарными знаками (а также иными средствами индивидуализации) и промышленными образцами строится на *старшинстве противопоставляемых прав*. При этом в ряде случаев объектам прав предоставляется кумулятивная охрана, т.е. существует возможность охраны одного и того же результата интеллектуальной деятельности правообладателя в разных правовых режимах, например одновременно авторским правом и в качестве товарного знака или промышленного образца.

Так, согласно п. 6 ст. 1252 четвертой части Гражданского кодекса РФ, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства *могут быть введены в заблуждение потребители* и (или) контрагенты, преимущество имеет то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо (в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета) то средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

В отношении конфликта со «старшими» объектами авторских прав в ст. 1483 ГК РФ установлены аналогичные правила, запрещающие регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или *сходных до степени смешения* с названием известного в Российской Федерации произведения науки, литературы или искусства, персонажами или цитатой из такого произведения, произведением искусства или его фрагментом, без согласия правообладателя. При этом в отсутствие обязательной регистрации объектов авторских прав возникает как минимум необходимость доказывания даты создания произведения в материальной форме как основания для возникновения авторских прав, не говоря уже о применимости критерия *сходства* к объектам авторских прав.

В то же время законодатели предусмотрели ряд норм, ограничивающих возможность возникновения таких коллизий, а следовательно, и кумулятивной охраны. Так, законом предусмотрена невозможность

регистрации промышленного образца, сходного до степени смешения с более ранним по приоритету товарным знаком, и наоборот (ст. 1352 ГК РФ). Представляется, что такой запрет существует только в отношении регистрации промышленного образца и товарного знака разными лицами¹, т.е. одно и то же лицо вполне может иметь такие дублирующие регистрации.

Кроме того, в частности, предусматривается недопущение использования коммерческого обозначения, сходного с фирменным наименованием *третьего лица*. Однако одно и то же лицо имеет право использовать свое фирменное наименование в принадлежащем ему товарном знаке. При этом фирменное наименование, включенное в товарный знак, охраняется независимо от охраны товарного знака (п. 2 ст. 1476 ГК РФ). Иными словами, в случае прекращения правовой охраны товарного знака (например, по неиспользованию или по абсолютному основанию, такому как отсутствие различительной способности) компания может сохранять право использования своего фирменного наименования до тех пор, пока не будет принято соответствующее окончательное судебное решение о запрете использования фирменного наименования. А такое решение может быть получено в том случае, если будет доказано, что ответчик использует конфликтующее фирменное наименование в той же сфере коммерческой деятельности, что и правообладатель. При этом во внимание, по мнению некоторых исследователей, также может приниматься территориальный фактор, т.е. использование в одном субъекте Российской Федерации коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, известным в пределах другого субъекта, не должно, по их мнению, признаваться вводящим в заблуждение².

1 Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. В 2 т. Т. 2. Части третья, четвертая ГК РФ / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского (Ин-т государства и права РАН). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2009. С. 412.

2 Садовский П.В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. М., 2007.

Не могу согласиться с данным спорным утверждением в силу единства экономического пространства, а также в связи с тем, что данная концепция не находит поддержки в судебной практике в области защиты интеллектуальных прав³. Примеры таких коллизий между различными объектами прав можно приводить бесконечно, часть из них — в сфере коллизий между товарными знаками и авторскими правами — рассматривалась нами ранее^{4,5}.

Следует напомнить, что к объектам авторских прав относятся произведения науки, литературы, искусства независимо от достоинств, назначения и способа выражения. В свою очередь, авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на *персонаж* произведения, если они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда и выражены в какой-либо объективной форме. При этом судебной практикой выработаны следующие значимые критерии охраноспособности персонажей авторским правом⁶:

- при наличии индивидуализирующих характеристик действующего лица его охраноспособность в качестве персонажа презюмируется;
- бремя доказывания обратного лежит на ответчике, который вправе оспаривать охраноспособность.

Охрана авторским правом произведения означает, что только автору или иному правообладателю принадлежит право использовать персонаж либо иную часть или структурный элемент произведения любым способом, в том числе путем регистрации в качестве товарного знака либо воспроизведения или переработки в иное произведение (пп. 1 и 9 ст. 1270 ГК РФ). При этом:

- переработка произведения возможна только с согласия автора (ст. 1259, 1270 ГК РФ);
- под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного) на основе ранее существующего.

3 Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением пп. 2, 4, 5, 8 и 9 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации от 20.02.2020 № СП-21/4 // СПС «КонсультантПлюс».

4 Фридман В.Э. Персонаж как объект авторского права // Патенты и лицензии. 2004. № 10. С. 8–13.

5 Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: сравнительный анализ. Lambert Academic Publishing, 2011.

6 Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением пп. 2, 4, 5, 8 и 9 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации от 20.02.2020 № СП-21/4 // СПС «КонсультантПлюс».

Право на переработку произведения, как и право на регистрацию того или иного охраняемого произведения или его части (названия, персонажа) в качестве товарного знака может быть передано в рамках договора об отчуждении исключительного права в полном объеме либо предоставлено по лицензионному договору, а также может перейти по установленным в законе основаниям без заключения договора с правообладателем (ст. 1234, 1235, 1241 ГК РФ).

При этом нам представляется спорным утверждение о целесообразности закрепления в четвертой части ГК РФ положений о том, что после регистрации товарного знака допускается его использование без получения разрешения обладателя авторского права или его правопреемников и без выплаты им вознаграждения⁷, если данное предложение относится к неопределенному кругу лиц, а не только к владельцу регистрации, первоначально получившему разрешение правообладателя на такую регистрацию.

Вместе с тем в качестве одного из случаев свободного использования произведения без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения (ст. 1274 ГК РФ) допускается создание и использование произведений (или их охраняемых структурных частей) в жанрах:

- литературной, музыкальной или иной пародии;
- карикатуры на основе другого оригинального правомерно опубликованного произведения (например, в виде карикатурного фотоколлажа).

В случае если автор оригинального произведения (его наследник/наследники) полагает, что пародия или карикатура порочат его честь, достоинство, репутацию, он вправе потребовать опровержения и предъявить иск о защите деловой репутации (ст. 151, 152 ГК РФ).

Что касается доказывания авторства, то в отсутствие необходимости соблюдения каких-либо формальностей такими доказательствами могут служить: свидетельские показания, объяснения сторон или третьих лиц, письменные и вещественные доказательства в любой форме, включая аудио- и видеозаписи, а также заключения экспертов. Однако на практике, как отмечают исследователи, процесс доказывания авторства опирается на презумпцию авторства и чаще всего сводится к предоставлению наиболее раннего по времени экземпляра произведения, на котором указан автор⁸.

7 Садовский П.В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. М., 2007.

8 Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: Учебник / под ред. И.А. Блинеца. М.: Проспект, 2010. С. 37.

Вместе с тем возникает ряд вопросов, лишь частично нашедших отражение в обобщениях судебной практики⁹. Перечислим эти вопросы, на которые мы постараемся ответить в данной статье.

- Возникает ли нарушение «старшего» права в зависимости от того, способно ли использование «младшего» объекта интеллектуальных прав (авторских прав, в частности) ввести потребителей в заблуждение?
- Чем и как должна подтверждаться вероятность введения потребителей в заблуждение?
- Каковы критерии для определения *известности* произведения, являющегося объектом авторского права?
- Как определить «сходство до степени смешения» в отношении таких объектов авторских прав, как персонажи?

Что касается ответа на первый вопрос, то представляется очевидным из формулировки ст. 1252 ГК РФ, что *введение в заблуждение* является необходимым критерием для применения установленного запрета на регистрацию товарных знаков, сходных с объектами авторских прав или идентичных им. Вместе с тем угроза введения в заблуждение может быть потенциальной, поскольку на момент подачи заявки на «младший» объект ни о каком реальном введении в заблуждение еще не может быть и речи.

Так, согласно Обзору практики Суда по интеллектуальным правам (СИП) по применению ст. 1483 ГК РФ от 20.02.2020 № СП-21/4:

- не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, *тождественные или сходные до степени смешения* с названием известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажем или цитатой из такого произведения, произведения искусства или его фрагмента без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- заинтересованность в подаче возражения против регистрации такого товарного знака признается за обладателями авторских прав, являющимися

такowymi на дату подачи возражения, в том числе лицензиатами (по исключительной лицензии)¹⁰.

По второму вопросу у нас есть ряд предложений. Так, на практике, возможность введения в заблуждение оценивается Федеральной службой по интеллектуальной собственности самостоятельно, силами внутренних экспертов. В Палате по патентным спорам также решающим является мнение экспертов ведомства. В случае дальнейшего оспаривания решения об отказе в регистрации средства индивидуализации в Суде по интеллектуальным правам возможно привлечение экспертов.

На основании практического опыта полагаем, что вопросы введения в заблуждение (в отличие от оценки сходства и тождества) не являются вопросами факта, и для всестороннего разрешения данного вопроса целесообразно внести в Административный регламент Роспатента положение о том, что для оценки *вероятности введения в заблуждение* любым заинтересованным лицом могут быть представлены в процессе неформальной оппозиции либо на любой стадии рассмотрения дела в Палате по патентным спорам (до принятия решения) доказательства потенциального введения в заблуждение. Перечень доказательств не должен быть ограничен и может включать в себя как маркетинговые исследования, так и опросы общественного мнения, а также иные относимые к делу доказательства.

Что касается критериев *известности произведения*, то на основании формулировки закона она определяется на дату подачи соответствующей заявки, а территорией для определения известности является Российская Федерация как страна, где такая заявка подается, либо, если речь идет о международной заявке, страна, на территорию которой испрашивается расширение (расширение) регистрации.

Вместе с тем остается неясным, как, например, определить известность произведения, предназначенного для какой-либо узкой или специализированной аудитории. Не говоря уже о том, что, например, такие произведения авторского права, как компьютерные игры, мобильные приложения, комиксы и тому подобное, будучи широко известны молодежи, не обязательно известны более возрастной аудитории.

При этом известность части произведения устанавливается как с учетом узнаваемости названия, фрагмента, персонажа именно как части конкретного произведения, так и с учетом вероятности возникновения

⁹ Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением пп. 2, 4, 5, 8 и 9 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации от 20.02.2020 № СП-21/4 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением пп. 2, 4, 5, 8 и 9 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации от 20.02.2020 № СП-21/4 // СПС «КонсультантПлюс».

у потребителей ассоциативных связей в отношении спорного обозначения¹¹.

При этом, как считает Суд по интеллектуальным правам, в случае использования в товарном знаке произведения *изобразительного* искусства целиком или его фрагмента устанавливать известность не требуется¹². Позволим себе не согласиться с таким подходом, так как норма закона (п. 9 ст. 1483 ГК РФ) сформулирована для всех видов произведений авторского права одинаково и не предполагает приоритетного подхода к произведениям изобразительного искусства. Полагаю, что иные виды произведений не должны быть дискриминированы.

Отметим, что под персонажем следует понимать совокупность описаний и (или) изображений того либо иного действующего лица в произведении в форме, присущей произведению: в письменной или устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.¹³.

Условно можно выделить несколько категорий персонажей:

- вымышленные, в том числе создаваемые артистами (одушевленные);
- анимационные, в том числе из комиксов / мультипликационных фильмов (неодушевленные);
- реальные лица — знаменитости, создающие определенный образ¹⁴.

В частности, мы полагаем, что исходить следует скорее из критерия *существенности* заимствования¹⁵, нежели из сходства до степени смешения либо известности произведения. Кроме того, необходимо учитывать и такие «смягчающие» обстоятельства, как свобода творчества и право на критические и полемические высказывания в отношении культурных идолов.

Так, регистрация товарного знака № 361631 Спайдер-Ман (Spider-MAN) в ООО «Компания ДигиДон» из г. Кургана была расценена Палатой по патентным спорам как нарушение прав компании «Марвел» в отношении персонажа Spider-Man — героя комиксов и аудиовизуальных произведений.

Данная регистрация была обоснованно аннулирована по заявлению правообладателя — компании «Марвел Кэрактерс Инк.» в 2011 г. В зависимости от даты приоритета спорного знака применялись нормы ст. 6 и ст. 7 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. Однако нормы Закона о коллизии с товарными знаками в целом воспроизведены в Гражданском кодексе, и такой же вывод следовал бы в случае применения к спорной регистрации п. 9 ст. 1483 ГК РФ.

Заявитель привел следующие аргументы:

- оспариваемый товарный знак воспроизводит латинскими и русскими буквами название знаменитого персонажа комиксов, мультипликационных и художественных фильмов, авторские права на которые принадлежат компании «Марвел Кэрактерс Инк.» (Marvel Characters, Inc.);
- персонаж, названный SPIDER-MAN (произносится, как СПАЙДЕРМАН, а в переводе на русский язык означает «Человек-паук»), был создан как служебное произведение сотрудником компании для серии комиксов в 1962 г.;
- первая книга комиксов под названием «Amazing Fantasy #15», в которой появился Spider-Man, вышла в свет 15 августа 1962 г. В последующие годы появился еще ряд комиксов с различными названиями, посвященных исключительно Человеку-пауку (Spider-Man);
- авторское право на серии комиксов о Человеке-пауке, выпущенные в разные годы, принадлежит заявителю, компании «Марвел Кэрактерс Инк.» (Marvel Characters, Inc.);
- компании «Марвел Кэрактерс Инк.» (Marvel Characters, Inc.) также принадлежит авторское право на различные варианты изображения персонажа Spider-Man и варианты графического исполнения его имени;
- Россия и США являются участниками как Бернской конвенции, так и Всемирной конвенции об авторском праве, в связи с чем авторское право на персонаж Spider-Man, возникшее в США, охраняется на территории Российской Федерации, как если бы оно возникло в России;
- ООО «Компания ДигиДон» зарегистрировало товарный знак по свидетельству № 361631 без согласия обладателя авторского права на персонаж Spider-Man, и, следовательно, данная регистрация противоречит нормам п. 3 ст. 7 упомянутого закона;
- наименование персонажа SPIDER-MAN — героя комиксов, мультипликационных и художественных фильмов и видеоигр, как и звучание СПАЙДЕР-МАН, были широко известны на терри-

¹¹ Там же, раздел V, п. 2.

¹² Там же, раздел V, п. 4.

¹³ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10

«О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: сравнительный анализ. Lambert Academic Publishing, 2011. С. 36.

¹⁵ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр — Пресс, 2004. С. 304–316.

тории РФ до даты приоритета оспариваемого товарного знака, т.е. до 05.10.2006;

- оспариваемый товарный знак способен ввести потребителя в заблуждение относительно производителя товара, и его регистрация противоречит нормам п. 3 ст. 6 указанного закона¹⁶.

В то же время создание пародии (например, в форме литературного произведения, театральной постановки или аудиовизуального произведения), использующей в качестве антитезы супергероев, помещенных в иные эпохи и обстоятельства, может, по нашему мнению, признаваться легитимным в силу п. 4 ст. 1274 ГК РФ при условии, что такое использование носит пародийный, полемический характер и не вводит потребителя (зрителя, читателя) в заблуждение в отношении источника такого произведения. Вместе с тем в зависимости от фактических обстоятельств можно рекомендовать авторам пародий размещение дисклеймера, который указывал бы на то, что данное произведение является неавторизованной пародией и все права на товарные знаки и иные объекты интеллектуальной собственности принадлежат правообладателю и пародисту не принадлежат.

Отдельно стоит остановиться на «медвежьих историях». Британский писатель, журналист и драматург Алан Александр Милн создал детские истории о Винни-Пухе в период между 1924 и 1928 гг., в 1930 г. права на произведения были переданы Стефану Шлезингеру (Stephen Slesinger), который затем передал их компании Stephen Slesinger Inc. Позже эта компания лицензировала часть прав на истории о Винни-Пухе компании Уолта Диснея. Александр Милн скончался в 1956 г. Согласно его завещанию, права на истории о Винни-Пухе переходили под управление фонда, который позже получил название и стал известен как Фонд собственности Пуха.

В свое время внучка Милна пыталась как наследница добиться восстановления прав на его литературные труды, опираясь на Закон об авторском праве от 1976 г. Процесс шел более десяти лет. Однако в 2006 г. Верховный Суд США вынес окончательное решение, подтвердившее решение Девятого окружного апелляционного суда в Сан-Франциско, который решил, что истица не имеет права «отнять авторские права» у их нынешних владельцев (Фонда и компаний Диснея и Шлезингера)¹⁷.

¹⁶ Решение Палаты по патентным спорам в отношении регистрации товарного знака по заявке 2006728571 СПАЙДЕР-МАН. — URL: <https://www1.fips.ru/ofpstorage/Doc/PPS/2011/RUTM-361631-2011.01.25/RUTM-361631-2011.01.25.pdf>

¹⁷ Владельцы образа Винни Пуха начали судиться с Walt Disney: <http://rapsinews.ru/news/20091112/193134318.html>

Опираясь на свою лицензию, компания «Дисней» не только производит сувенирную, а также аудио- и видеопродукцию под этим брендом, но и зарегистрировала товарный знак. В частности, в России ей принадлежит регистрация товарного знака № 598352 «Винни и его друзья» в отношении широкого перечня товаров, в том числе в 41-м классе МКТУ — производство кино- и видеопродукции. Одновременно с этой регистрацией существуют и другие регистрации — на словесное обозначение «Винни-Пух»: одна из них, с приоритетом от 18.04.2003, ранее была зарегистрирована на имя Андрея Деревянского — наследника писателя Заходера (автора известной переработки произведения Милна на русском языке) в отношении ряда товаров и услуг, а другая, с приоритетом от 2007 г. (регистрация № 368369), — на имя компании ВГТРК на производство кино- и видеofilмов.

Другие российские заявители безуспешно пытались в разное время получить права на Винни-Пуха, подавая заявки на словесные и изобразительные знаки. Одно из сравнительно недавних дел (2018 г.) закончилось не в пользу заявителя — компании ООО «Алвега», которая в 2015 г. подала в Роспатент заявку на регистрацию изобразительного товарного знака (см. рисунок).



На этом товарном знаке, как мы видим, изображен Винни-Пух в начале своей неудачной авантюры по добыче меда «под прикрытием тучки». Однако Роспатент отклонил заявку компании по причине того, что аудиовизуальный образ данного персонажа принадлежит киностудии «Союзмультфильм».

В 2017 г. ООО «Алвега» решило оспорить отказ Роспатента в судебном порядке. Основным аргументом заявителей было наличие согласия на использование образа Винни-Пуха для создания нового товарного знака его авторов — художников-постановщиков Владимира Зуйкова и Эдуарда Назарова, которые непосредственно занимались разработкой образа мультипликационного медведя. Приведенное выше изображение по материалам судебного дела представляет

собой отдельное художественное произведение — эскиз авторов к советскому мультипликационному фильму.

Несмотря на этот аргумент, Суд по интеллектуальным правам подтвердил обоснованность и законность отказа в регистрации товарного знака ввиду принадлежности прав на визуальный образ «Союзмультфильму». В частности, Суд установил, что киностудия является правообладателем персонажа, который представляет собой результат работы не только художников, но и многих других сотрудников ее правопреемника.

Не удовлетворил Суд по интеллектуальным правам и кассационную жалобу ООО «Алвега». В Президиуме Суда признали недопустимым использование персонажа, принадлежащего киностудии, без разрешения правообладателя.

Еще одно судебное дело, на которое хотелось бы обратить внимание, касается соотношения авторских прав и прав на промышленный образец. В 2015 г. правообладатель, компания «Проктер энд Гэмбл Компани», подала иск против ПАО «Нефис Косметикс» о нарушении прав на товарные знаки и недобросовестную конкуренцию. Ответчик подал встречный иск о признании действий истца по регистрации объемных товарных знаков на форму бутылки недобросовестной конкуренцией¹⁸, а также заявление в Палату по патентным спорам об аннулировании объемных товарных знаков истца на форму товара — бутылки для моющих средств Fairy. Также ответчик доказывал независимое создание аналогичного дизайна после введения товара истца в оборот в промышленных масштабах.

Объемные знаки истца на форму бутылки были аннулированы, поскольку Роспатент и СИП посчитали, что столь оригинальная и узнаваемая потребителями форма товара тем не менее носит исключительно функциональный характер¹⁹. В ходе судебного разбирательства компания «Проктер энд Гэмбл» выдвинула дополнительное основание — нарушение авторских прав, ссылаясь на следующие обстоятельства:

- права на промышленные образцы — декоративные элементы бутылки — зарегистрированы в США в 1997 г. (патент США № D382, 487), при этом экспертиза включала в себя проверку на мировую новизну и оригинальность заявленного дизайна;

- при регистрации промышленного образца (как и товарного знака) не предусмотрено исчерпание авторского права на соответствующее ему произведение декоративно-прикладного искусства;
- дизайн декоративных элементов бутылки Fairy разработан группой авторов по заказу, и первоначально возникшее у авторов дизайна право принадлежит компании «Проктер энд Гэмбл» в рамках нормы work-for-hire;
- в соответствии с положениями Бернской конвенции права авторов возникают в силу создания произведения в материальной форме, и их передача правообладателю осуществляется в соответствии с законами и процедурами страны происхождения;
- охраноспособность произведения авторским правом презюмируется, если не доказано иное;
- не может быть признано «параллельным» творчество, имевшее место после введения объекта дизайна в гражданский оборот.

В удовлетворении этого иска «Проктер энд Гэмбл» было отказано. При этом СИП, в частности, поддержал решение Роспатента о том, что наличие у истца исключительных авторских прав на объект прикладного искусства не порочит выводов об отсутствии различительной способности у заявленного на регистрацию обозначения и невозможности с использованием такого обозначения индивидуализировать товары²⁰. При этом суды не учли ни широкую известность товарных знаков и продукции «Проктер энд Гэмбл» в спорной упаковке, ни совершенно очевидное сходство формы товара и дизайна упаковки ответчика с аналогичным дизайном истца в отношении товаров, введенных в оборот значительно раньше продукции ответчика.

В заключение хотелось бы отметить, что действующее российское законодательство, создавая предпосылки для кумулятивной охраны, вместе с тем ограничивает круг объектов, в отношении которых возможна такая кумулятивная охрана. Кроме того, ограничивается размер компенсации, как, например, в случае с заимствованием нескольких персонажей из одного произведения. Такие нарушения будут приравниваться к одному нарушению, так как заимствованные объекты взяты из одного и того же произведения²¹.

18 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.08.2016 по делу № А65-3367/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

19 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.01.2016 г. по делу № СИП-570/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

20 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.01.2016 по делу № СИП-570/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

21 Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса» // СПС «КонсультантПлюс».

В перспективе хотелось бы увидеть в российской судебной практике более гармонизированные с международной практикой подходы к разрешению споров, в которых имеют место коллизии между авторским правом, с одной стороны, и товарными знаками и промышленными образцами — с другой. Этому могли бы способствовать изучение мировой практики по разрешению подобных споров и применение таких критериев, как «существенность» заимствования из охраняемого авторским правом произведения или аналогичного ему теста на наличие *striking similarity* (исключительного сходства)²².

Кроме того, в практике США как одной из наиболее развитых юрисдикций при разрешении подобных споров о нарушении авторских прав применяется четырехступенчатый критерий «добросовестного использования», закрепленный в п. 107 Закона США об авторском праве, а именно:

- цель и характер использования, включая исследование того, является ли такое использование коммерческим или же осуществляется в некоммерческих, в том числе образовательных, целях;
- природа охраняемого произведения, из которого осуществляется заимствование (например, научное или художественное);
- насколько значителен и существен объем такого использования в отношении охраняемого произведения в целом;
- эффект, который может произвести такое использование на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения²³.

При этом указанный тест должен применяться комплексно, так как само по себе коммерческое использование охраняемого авторским правом материала не может автоматически рассматриваться как совершенное недобросовестно. Точно так же, как и некоммерческое использование само по себе не может являться индульгенцией в случае выводов о значительности (существенности) заимствования и возможного негативного влияния на потенциальный рынок для самого оригинального произведения²⁴.

Применение указанных критериев в судебной практике, на наш взгляд, не противоречит ни положениям ст. 1274–1276 Гражданского кодекса Российской Федерации о свободном использовании, ни

международным обязательствам Российской Федерации как участника Бернской, Парижской конвенций и иных международных соглашений и договоров в области интеллектуальной собственности.

На сегодняшний день СИП руководствуется оценочным критерием — *узнаваемостью* использованного персонажа как действующего лица конкретного произведения. При этом не каждое действующее лицо — персонаж, с точки зрения Суда. Так, к персонажам относятся только действующие лица, которые обладают *достаточными индивидуализирующими их характеристиками*²⁵. Здесь мы вступаем на территорию литературоведческого анализа, теории драматургии и иных специальных познаний. Как в подобной ситуации суды будут делать выводы без привлечения экспертов в соответствующей области, нам не до конца понятно.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. В 2 т. Т. 2. Части третья, четвертая ГК РФ / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского (Ин-т государства и права РАН). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2009.
- Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр — Пресс, 2004.
- Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: Учебник / под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2010.
- Фридман В.Э. Персонаж как объект авторского права // Патенты и лицензии. 2004. № 10. С. 8–13.
- Фридман В.Э. Как использовать персонаж без претензий со стороны правообладателя // Справочник руководителя учреждения культуры. 2016. № 9. С. 64–70.
- Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: сравнительный анализ. Lambert Academic Publishing, 2011.
- Садовский П.В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Автореферат дисс. ... канд. юр. наук. Москва, 2007.
- Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением пп. 2, 4, 5, 8 и 9 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации от 20.02.2020 № СП-21/4 // СПС «КонсультантПлюс».

22 Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: сравнительный анализ. Lambert Academic Publishing, 2011. С. 81.

23 Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: сравнительный анализ. Lambert Academic Publishing, 2011. С. 84.

24 Там же. С. 84.

Федерации от 20.02.2020 № СП-21/4 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Решение Палаты по патентным спорам в отношении регистрации товарного знака по заявке 2006728571 СПАЙДЕР МАН. — URL: <https://www1.fips.ru/ofpstorage/Doc/PPS/2011/RUTM-361631-2011.01.25/RUTM-361631-2011.01.25.pdf>

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 августа 2016 г. по делу № А65-3367/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 января 2016 г. по делу № СИП-570/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Суд подтвердил право «Союзмультфильма» на бренд «Винни-Пух». — URL: <http://rapsinews.ru/arbitration/20180516/282716430.html>

Владельцы образа Винни Пуха начали судиться с Walt Disney. — URL: <http://rapsinews.ru/news/20091112/193134318.html>

of the Russian Federation of February 20, 2020, No SP-21/4 // RLS «ConsultantPlus».

Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 23.04.2019, No 10 «On the application of part four of the Civil Code of RF » // RLS «ConsultantPlus».

Decision of the Chamber for Patent Disputes regarding the registration of a trademark on application 2006728571 SPIDER-MAN, <https://www1.fips.ru/ofpstorage/Doc/PPS/2011/RUTM-361631-2011.01.25/RUTM-361631-2011.01.25.pdf>

Judgment of the Intellectual Property Court dated August 10, 2016 in case No A65-3367/2015 // RLS «ConsultantPlus».

Ruling of the Intellectual Property Rights Court dated January 22, 2016 in case ош СИП-570/2015 // RLS «ConsultantPlus».

The court confirmed the right of Soyuzmultfilm to the Winnie the Pooh brand. — URL: <http://rapsinews.ru/arbitration/20180516/282716430.html>

The owners of the Winnie the Pooh image began to sue Walt Disney. — URL: <http://rapsinews.ru/news/20091112/193134318.html>

REFERENCES

Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. In 2 volumes. Vol. 2. Parts three, four of the Civil Code of the Russian Federation / ed. T.E. Abova, M.M. Boguslavsky; Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2nd ed. Revised and add. M.: Yurayt, 2009.

Bentley L., Sherman B. Intellectual Property Law: Copyright. SPb.: Publishing house «Legal Center — Press», 2004.

Bliznets I.A., Leontiev K.B. Copyright and related rights: Textbook / ed. I.A. Bliznets. M.: Prospect, 2010.

Fridman V.E. The character as an object of copyright // Patents and licenses. 2004. No 10. P. 8–13.

Fridman V.E. How to use a character without claims from the copyright holder // Spravochnik rukovoditelya uchrezhdeniy kul'tyri. 2016. No 9. P. 64–70.

Fridman V.E. Protection of parts and structural elements of a work as objects of copyright in Russia and the United States: a comparative analysis. Lambert Academic Publishing, 2011.

Sadovsky P.V. Collisions of rights to trademarks with rights to the results of intellectual activity and means of individualization: Abstract of the dissertation for the degree of Cand. jurid. sciences. M., 2007.

Review of the practice of the Intellectual Property Rights Court on the application of Art. 1483 of the Civil Code

Научная статья

УДК 342.8, 324

DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13247>

Original article

ПРЕДВЫБОРНАЯ АГИТАЦИЯ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ:

Проблемы правового регулирования

POLITICAL AGITATION IN SOCIAL NETWORKS:

Problems of legal regulation

Иван Александрович БРИКУЛЬСКИЙ

Национальный-исследовательский университет
«Высшая школа экономики», Москва, Россия,
i.brikulskiy@yandex.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-3725-3867>

Информация об авторе

И.А. Брикульский — студент 2-го курса магистратуры
образовательной программы «Публичное право»

Аннотация: В статье рассмотрены проблемы правового регулирования предвыборной агитации в социальных сетях, проведен сравнительно-правовой анализ правовых и корпоративных норм соцсетей. Агитация в соцсетях рассматривается как самостоятельный правовой режим агитации, отличный от интернет-агитации и от аудиовизуальных агитационных материалов.

Ключевые слова: кандидаты, предвыборная агитация, избирательное право, социальные сети, СМИ, корпоративное регулирование, политическая реклама

Для цитирования: Брикульский И.А. Предвыборная агитация в социальных сетях: проблемы правового регулирования // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 61–81; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13247>

- **Ivan A. BRIKULSKIY**
- National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russia,
- i.brikulskiy@yandex.ru;
- <https://orcid.org/0000-0002-3725-3867>

Information about the author

- I.A.Brikulskiy — undergraduate of the educational program «Public Law»

- **Abstract:** The article discusses the problems of legal regulation of political agitation in social networks, a comparative legal analysis of legal and corporate norms of social networks is carried out; agitation in social networks is considered as an independent legal campaigning mode, different from online agitation and audiovisual campaign materials.

- **Keywords:** candidates, political agitation, suffrage, social networks, media, corporate regulation, political advertising

- **For citation:** Brikulskiy I.A. Political agitation in social networks: problems of legal regulation // Trudi po Intellectuálnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 61–81; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13247>

ВВЕДЕНИЕ

Слово «онлайн» стало неотъемлемой частью жизни человека в период пандемии коронавируса: сочетания «онлайн-образование», «онлайн-покупки», «онлайн-работа» прочно вошли в словарный запас в 2020 г. Популярность стали наращивать интернет-площадки, позволяющие без личного присутствия руководить целыми отраслями или компаниями. Особая роль в этой сфере принадлежит социальным сетям.

Переход в онлайн коснулся не только привычной социальной жизни, но и общественно-политической: в отсутствие возможности проводить регулярные встречи с населением политики, депутаты и общественные деятели также перенесли взаимодействие с избирателями в онлайн-режим. Их рупорами стали не публичные мероприятия, а чаты в мессенджерах, видеотрансляции, посты¹ в социальных сетях.

Взаимодействие с избирателями через социальные сети в период пандемии стало единственным безопасным способом общения. Если ранее интернет-агитация рассматривалась лишь как одно из средств агитации, притом не всегда результативное и популярное², то в период пандемии такая форма агитации выходит на первый план. Очевидно, что в нынешних условиях актуальность агитации на различных интернет-площадках и в социальных сетях возрастет. Несмотря на наличие вакцины от коронавируса, ряд мер безопасности в период избирательных кампаний 2021 г. сохраняется, а значит, кандидатам и партиям придется постепенно отходить от более привычных средств полевой агитации.

Между тем следует различать общую агитацию в интернете, охватывающую новостные агрегаторы, сетевые издания, и агитацию в социальных сетях, обладающую спецификой. Последнюю можно рассматривать как отдельный вид интернет-агитации. Пункт 3 ст. 48 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в рефе-

рендуме граждан Российской Федерации» (далее — ФЗ-67) предусматривает виды предвыборной агитации. При этом перечень не является исчерпывающим.

Так возникает проблема отнесения к конкретным пунктам агитационного законодательства интернет-агитацию и ее особый вид — агитацию в соцсетях. С одной стороны, для интернет-агитации подходит подп. «в» п. 3 ст. 48, т.е. агитация в печатных, аудио-визуальных и других агитматериалах, с другой — подп. «г» (иные не запрещенные законом методы агитации). От отнесения к конкретному виду предвыборной агитации зависит соответствующее регулирование. Частично интернет-агитация уже урегулирована действующим избирательным законодательством, однако это касается лишь сетевых изданий (ст. 54 ФЗ-67).

Отметим, что ФЗ-67 не дает определения понятиям «интернет-агитация», «интернет-ресурс», «сетевое издание», «интернет-страница» и «мессенджер». Понятия, связанные с интернетом, частично определены в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — ФЗ «Об информации...»)³. В частности, этот закон дает определения таким понятиям, как «сайт в сети Интернет», «страница в сети Интернет», «владелец сайта сети Интернет». Данные понятия взяты за основу для настоящей статьи, однако их трудно назвать совершенными.

Например, понятие «сайт в сети Интернет» скорее содержит технические подробности, чем дает четкое понимание правовой специфики интернет-сайта. Предвыборная агитация может вестись на интернет-сайтах, однако правовой режим таких сайтов может быть совершенно разным: агитация может размещаться как в сетевых изданиях, так и на интернет-ресурсах, не имеющих такого режима, но обладающих массовой аудиторией и охватывающих неопределенный круг лиц (например, различные политические сайты, не зарегистрированные в качестве СМИ).

1 Под постами следует понимать текстовую запись на личной странице кандидата, выполненную самим кандидатом.

2 Балацкий А.М. Социальные сети в электоральном менеджменте: проблемы и перспективы // Вестник Омского университета. Сер. «Исторические науки». 2016. № 4. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnye-seti-v-elektoralnom-menedzhmente-problemy-i-perspektivy>

3 Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (часть первая), ст. 3448.

Регулирование деятельности интернет-ресурсов не учитывает и не может учитывать всей специфики и всего многообразия интернет-агитации. Понятие «интернет-агитация» — достаточно широкое и охватывает агитацию в сетевых изданиях (вид зарегистрированных СМИ), в социальных сетях и мессенджерах, а также агитацию на интернет-сайтах, которые не зарегистрированы в качестве СМИ. Законодатель не делает различий между перечисленными форматами агитации, а собственным правовым режимом обладают только сетевые издания. Иная интернет-агитация должна подстраиваться под существующие правовые режимы агитации.

В этой связи возникают следующие вопросы. Во-первых, действительно ли агитация в соцсетях является отдельным видом агитации, а если это так, то какими отличительными чертами обладает такая агитация? Во-вторых, какие отличительные особенности регулирования агитации в социальных сетях существуют в настоящее время? В-третьих, какая судебная практика складывается в данной сфере?

Поставленные вопросы звучат особенно остро в контексте избирательных кампаний, который прошли и еще пройдут в период пандемии коронавируса.

Социальные сети, концентрируя в себе значительную часть потенциальных российских избирателей, становятся удобными площадками для предвыборной агитации, а в период пандемии — наиболее массовым средством коммуникации с избирателями. В частности, вне избирательных кампаний соцсети превратились в неформальный канал общения между депутатами, губернаторами, с одной стороны, и населением — с другой⁴.

Рассмотрим, насколько популярнее стали социальные сети среди российского населения. Согласно данным «Левада-центра», 42% опрошенных предпочитают в качестве основного источника новостной информации социальные сети, а 39% — интернет-издания. Хотя телевидение еще удерживает первую позицию (64% опрошенных), свои позиции в качестве основного источника информации оно заметно теряет⁵. К социальным сетям, которыми преимущественно пользуются россияне, «Левада-

центр» относит «ВКонтакте» («ВК»), YouTube, Instagram, «Одноклассники», TikTok, Facebook. Аудитория социальных сетей продолжает расти: если в 2017 г. только 37% опрошенных заходили в соцсети ежедневно, то в 2021-м — 57%. Самой популярной соцсетью в России остается «ВК» (43%), далее идут YouTube (35%), Instagram (31%), «Одноклассники» (31%), TikTok (14%), Facebook (9%). Отметим, что из всех перечисленных соцсетей «ВК» остается самой крупной в России: согласно данным, приведенным в сборнике Российского общественного института избирательного права «Выборы в мире: агитация в сети Интернет», «ВК» используют 52% интернет-аудитории старше 18 лет, притом главным отличием данной соцсети от других, например от Facebook, служит то, что сетью «ВК» пользуются многие реальные избиратели из российских регионов, а в отличие от сети «Одноклассники» — также политически активные группы и сообщества⁶.

Несмотря на то что термин «социальная сеть» является достаточно расплывчатым, под социальной сетью в настоящей статье будут пониматься те онлайн-платформы, которые предназначены для оперативного и непосредственного общения между пользователями, для обмена информацией, знакомств, а также для развлечений. Таким образом, главной характеристикой соцсети выступает возможность вести регулярную переписку и осуществлять на постоянной основе социальную коммуникацию, то есть коммуникативная функция первична по сравнению с остальными.

Ресурсы YouTube и TikTok не вполне соответствуют природе данного вида социальных сетей, так как представляют собой скорее платформы для создания и распространения видеоматериалов, а не для общения между людьми. Хотя в TikTok и присутствует возможность писать сообщения, однако коммуникативная функция, в отличие от перечисленных выше социальных сетей, играет здесь второстепенную и несущественную роль по сравнению с основной функцией приложения. Поэтому в рамках данного исследования YouTube и TikTok в качестве социальных сетей рассматриваться не будут.

Если рассматривать соцсети как онлайн-платформу для общения, знакомств и иных форматов онлайн-взаимодействия, то нельзя упускать из виду мессенджеры. Их отличие от других соцсетей состоит в том, что общение происходит преимущественно

4 Ответственный пост. Зачем главы регионов уходят в социальные сети? // Российская газета. 2020. № 174 от 07.08.2020. — URL: <https://rg.ru/2020/08/07/zachem-glavy-regionov-uhodiat-v-socialnye-seti.html>

5 Опрос АНО «Левада-центр» «Социальные сети в России» // Левада-центр. Аналитический центр Юрия Левады. 23.02.2021. — URL: <https://www.levada.ru/2021/02/23/sotsialnye-seti-v-rossii/> (АНО «Левада-центр» включено Минюстом России в реестр НКО, выполняющих функции иностранного агента).

6 Выборы в мире: агитация в сети Интернет / И.Б. Борисов, А.Г. Головин, А.В. Игнатов; под общ. ред. И.Б. Борисова. М.: Российский общественный институт избирательного права, 2017. 268 с. — URL: http://www.roiip.ru/images/data/gallery/8_4503_Vibori_v_mire_Agitatsiya_v_seti_Internet.pdf

в онлайн-приложении, а не через интернет-ресурс. Мессенджеры предназначены исключительно для быстрого обмена сообщениями, и, как правило, такие функции, как развлечения, обмен иной информацией, публикация фотографий, аудио- и видеоматериалов для публичного доступа, в них либо отсутствуют, либо являются вторичными.

В России наиболее популярны следующие мессенджеры: WhatsApp (66 млн пользователей), Viber (36 млн) и Telegram (30 млн)⁷. Несмотря на то что Telegram занимает лишь третье место по популярности среди российских мессенджеров, он представляет собой наиболее удобную площадку для предвыборной агитации, так как кроме онлайн-общения позволяет вести публичные страницы (телеграм-каналы). Указанные мессенджеры, безусловно, можно отнести к категории соцсетей.

Актуальность данного вопроса также подчеркивается недавними изменениями в ФЗ-67 «Об основных гарантиях избирательных прав...» и ФЗ «Об информации...», наделившими избирательные комиссии правом обращаться в Роскомнадзор для блокировки агитации, нарушающей избирательное законодательство⁸.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ В СОЦСЕТЯХ В ОБЩЕМ КОНТЕКСТЕ ИНТЕРНЕТ-АГИТАЦИИ

Отличия общей интернет-агитации от агитации в соцсетях заключаются не столько в нормативном правовом регулировании, сколько в содержательной части. Основное предназначение социальной сети — это виртуальные знакомства, общение по интересам, установление связей и т.д. Как и интернет-агитация, агитация в соцсетях может осуществляться и непосредственно кандидатом, и избирательным объединением, однако непосредственное общение кандидата и избирателя осуществляется именно при агитации в соцсетях (конечно, при условии, что аккаунт ведет сам кандидат). Рассмотрим эту возможность подробнее.

Первая и главная особенность агитации в социальной сети и ее отличие от интернет-агитации заключается в том, что в соцсети избиратель, как правило, имеет дело непосредственно с публичным лицом

(кандидатом, депутатом, общественным деятелем и т.д.). Например, если в случае с интернет-агитацией, которая может быть представлена в сетевых изданиях, роликах в YouTube, избиратель не имеет прямого контакта с кандидатом, а вся агитация обращена скорее неопределенному кругу лиц, то в соцсетях такая возможность у избирателя появляется.

В соцсетях присутствует многообразие форматов общения между публичным лицом и избирателем: от комментариев к постам в Facebook и «ВК» до личных сообщений. Соцсети стали своеобразным каналом обратной связи для политиков, а в период пандемии роль такого канала особенно усилилась.

Вторая особенность — это аккаунт публичного лица в социальной сети, который выполняет сразу несколько функций. Во-первых, это личный аккаунт лица, содержащий репрезентацию частной жизни, во-вторых, это аккаунт, где кандидат или депутат пишет о своей профессиональной деятельности, избирательной кампании и т.д. В период предвыборной агитации эти две функции смешиваются: личный аккаунт превращается в одно из средств агитации, в связи с чем возникает проблема ограничения агитационных действий кандидата от его личной репрезентации.

Третья особенность — ведение агитации через личный аккаунт кандидата не требует дополнительных финансовых издержек: чтобы писать тексты, отвечать избирателям в комментариях, кандидат не тратит средства избирательного фонда. Таким образом, агитационный материал создается непосредственно самим кандидатом без привлечения дополнительных ресурсов.

Четвертая особенность заключается в том, что социальные сети предоставляют кандидатам достаточно большой перечень возможностей и платформ для проведения предвыборной агитации, который в течение определенного времени невозможно отследить, так как они просто «исчезают» (например, формат *stories* в сетях Instagram и «ВК»). Не обладая статусом СМИ, соцсети зачастую выполняют их функции распространения информации. Более того, ряд СМИ содержит свои официальные аккаунты в крупных соцсетях.

Пятая особенность — независимым и отдельным субъектом агитации в соцсетях может выступать и сам избиратель, который не ограничен ничем в распространении понравившегося контента. Формы такого распространения могут быть самыми разными: от рассылки агитационных материалов в «родительские чаты» WhatsApp до лайков понравившихся материалов с личной страницы кандидата, в результате чего такое действие высвечивается остальным пользователям. Агитационные действия могут осуществляться избирателем бесплатно и в отрыве от избирательного

⁷ Самые популярные мессенджеры России — исследование Mediascope // Сетевое издание Коммерсант. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4258265>

⁸ Федеральный закон от 09.03.2021 № 43-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2021. № 11, ст. 1708.

штаба кандидата или партии. Гражданин как субъект предвыборной агитации может и не подозревать, что его действия подпадают под особое регулирование избирательного законодательства, а многообразие возможностей по распространению агитационных материалов в соцсети не позволяет отследить все подобные действия, особенно если гражданин ведет анонимный аккаунт.

Шестая особенность — достаточно сложно определить результативность и эффективность агитации в социальных сетях, особенно если идет речь о соотношении вложенных средств в сравнении с агитационным эффектом. Данная особенность более остро касается начинающих и малоизвестных кандидатов, обладающих ограниченными ресурсами. В таких случаях кандидаты вынуждены покупать рекламу в соцсетях или обращаться за помощью к более популярным интернет-ресурсам (СМИ, блогам и т.д.).

Таким образом, агитацию в соцсетях можно считать разновидностью интернет-агитации, которая обладает своими особенностями. Агитацию в соцсетях можно разделить на два вида: агитацию в мессенджерах и агитацию в соцсетях на интернет-сайтах. Отметим, что агитация в соцсетях на интернет-сайтах также сохраняет описанные выше отличия от обычной интернет-агитации на интернет-сайтах, имеющих массовую аудиторию, или в сетевых изданиях.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ В СОЦСЕТЯХ

Поскольку агитация в соцсетях является разновидностью интернет-агитации, логично предположить, что ее могут регулировать те же нормы избирательного законодательства, что и интернет-агитацию в целом. Так, предвыборная агитация в сетевых изданиях в соответствии со ст. 50 ФЗ-67 регулируется так же, как и агитация в печатных СМИ или организациях теле-радиовещания. Закон требует от сетевого издания уведомлять избирательные комиссии о готовности распространять агитационные материалы, а также публиковать сведения о стоимости услуг. Если агитационный материал является аудиовизуальным роликом или вовсе создается новый сайт, то материал подпадает под требования ст. 54 ФЗ-67, а значит, необходимо до начала распространения представить такой материал в соответствующую избирательную комиссию (п. 3 ст. 54 ФЗ-67)⁹.

⁹ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Однако интернет-агитация не ограничена сетевыми изданиями. В соответствии с разъяснениями ЦИК России 2011 г. по вопросу размещения агитационных материалов в интернете размещение агитационного материала, который не относится к сетевым изданиям, осуществляется согласно ст. 54 ФЗ-67, т.е. в правовом режиме аудиовизуального агитационного материала. Вся интернет-агитация, которая осуществляется вне сетевых изданий, ЦИК относит к п. «в» ч. 3 ст. 48 ФЗ-67, т.е. к агитации иными не запрещенными законом методами¹⁰.

Соцсети, которыми пользуются российские избиратели, не относятся к сетевым изданиям и не регулируются законодательством о СМИ, а значит, в соответствии с разъяснениями ЦИК подпадают под действие правового режима аудиовизуальных материалов.

Однако в этой связи возникает ряд сложностей.

Пункт 2 ст. 54 ФЗ-67 устанавливает требования к аудиовизуальным агитационным материалам, которые кроме наименования, адреса, ИНН изготовителя, а также иных данных должны содержать информацию о тираже и дате выпуска таких материалов, оплате их изготовления из средств избирательного фонда. Однако соцсети разрешают кандидатам, как и другим пользователям, писать посты и комментарии бесплатно. Эта деятельность требует только нематериальных затрат кандидата, которые невозможно оценить в денежном эквиваленте. Требования указать тираж практически неприменимы в отношении постов в соцсетях: публикуя материал на своей странице, кандидат заранее не знает, насколько популярным он окажется, как и куда он далее будет распространяться. В частности, это одна из общих особенностей интернет-агитации: выпуская какой-либо материал в интернете, его создатель частично теряет контроль над последующим распространением такого материала, так как он становится общедоступным.

Следовательно, в случае признания какого-нибудь поста кандидата в соцсетях агитационным требования п. 2 ст. 54 ФЗ-67 оказываются заведомо неисполнимыми.

Точно так же невыполнимы требования п. 3 ст. 54 ФЗ-67: пост кандидата на его личной странице в социальной сети, содержащий признаки агитации, становится таковым лишь после публикации. Если уведомлять избирательные комиссии о таких записях,

¹⁰ Разъяснения ЦИК России по вопросу размещения агитационных материалов в сети Интернет от 26.09.2011 № 107616-3 // Центральная избирательная комиссия России. — URL: <http://cikrf.ru/izbiratel/interesting/2011/kovalev/cik.php>

то необходимо каждый раз представлять лишь текст, который потом будет опубликован. Однако простой текст не будет являться «экземпляром» требуемого агитационного материала, так как текст или запись на личной странице нельзя считать в полной мере аудио-визуальным агитационным материалом. Аналогично невыполнимо данное требование к видеотрансляциям в соцсетях и материалам и публикациям кандидата, которые носят временный характер; например, *stories* в Instagram ограничена 24 часами и по прошествии этого времени просто исчезает.

Частично решение данной проблемы предлагает Разъяснение ЦИК РФ № 05-17/17493 от 04.08.2020. Согласно позиции ЦИК, если соответствующий агитационный материал был изготовлен на собственном оборудовании и без расходования средств избирательного фонда, то данную информацию следует указывать в соответствии с п. 2 ст. 54 ФЗ-67, а копия документа об оплате изготовления данного материала из соответствующего фонда не предоставляется¹¹. С одной стороны, разъяснение ЦИК позволяет выйти из правового тупика, освобождая кандидата от невыполнимых требований агитационного законодательства, в частности предоставлять документ об оплате агитационного материала, с другой — кандидат не освобождается от обязательства указывать в агитматериале информацию, предусмотренную п. 2 ст. 54 ФЗ-67, что будет значительно загромождать материал, особенно если это короткий пост на личной странице в соцсети.

Вместе с проблемой выбора правового режима агитации в соцсетях возникает проблема применения требований агитационного периода. В российском законодательстве условно разделены «полевая» агитация (п. 1 ст. 49 ФЗ-67) и агитация в СМИ, в том числе в сетевых изданиях, которая начинается за 28 дней до дня голосования и прекращается в ноль часов по местному времени дня, предшествующего дню голосования, а в случае голосования в течение нескольких дней подряд — в ноль часов первого дня голосования (п. 2 ст. 49 ФЗ-67). Как ранее было упомянуто, соцсети, не являясь СМИ и тем более сетевыми изданиями, могут выполнять функции последних. Кандидат в соцсетях практически не ограничен в распространении агитации через свой личный аккаунт и может публиковать агитационные материалы ранее 28 дней.

Проблема агитационного периода в соцсетях пересекается с проблемой разграничения личного аккаунта кандидата и аккаунта как агитационного

инструмента. Складывается ситуация, при которой в агитационный период личный аккаунт кандидата подпадает под существенные ограничения агитационного законодательства. В результате возникает вопрос: не нарушают ли агитационные ограничения личное право кандидата как пользователя публиковать то, что он считает нужным?

Особую актуальность подобный дуализм обретает при нестандартной агитации, например в приложениях для знакомств. Приложения для знакомств также относятся к соцсетям, однако имеют достаточно узкую направленность. Так, кандидат на дополнительных выборах депутатов Совета депутатов муниципального округа Бабушкинский Д.И. Егармин для предвыборной агитации использовал приложение для знакомств Tinder, указав в описании своего профиля кроме личной информации: «ЗА кандидата в депутаты Бабушкинского района. Народный. Независимый. Настоящий. Твой», что можно трактовать как агитацию в смысле п. 4 ст. 2 и подп. «а» п. 2 ст. 48 ФЗ-67¹². Известен еще один пример использования Tinder в агитации: в Санкт-Петербурге кандидат в муниципальные депутаты Л.Д. Николаев в своем аккаунте указал: «Твой. Личный. Депутат», предлагая заинтересованным написать ему и обсудить причину его участия в выборах. Описание также включало характеристику соперников как «крупных из-за переизбрания» и «безразличных к проблемам жителей»¹³.

На первый взгляд, информацию Tinder-аккаунта Л.Д. Николаева можно отнести к агитации, однако это вопрос достаточно спорный: согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, критерием, который позволяет отличить предвыборную агитацию от информирования, служит наличие в агитации специальной цели — склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или противодействовать конкретному кандидату, избирательному объединению¹⁴. Так, описание тиндер-аккаунта не содержит конкретных призывов голосовать за или против, даже не указывает на выборы, не содержит имен конкретных кандидатов (Л.Д. Николаев назван депутатом, без

11 Разъяснение ЦИК России № 05-17/17493 от 04.08.2020 // Документ не опубликован. «Яндекс.Диск». — URL: <https://disk.yandex.ru/i/VpKCsqKsix8F7g>

12 Скриншот Tinder-аккаунта кандидата Д.И. Егармина // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/wall-122560283_231505

13 Ключкова К. Кандидат в муниципальные депутаты из Петербурга ищет избирателей в Tinder // Информационное агентство «Знак». 07.07.2020. — URL: https://www.znak.com/2019-07-07/kandidat_v_municipalnye_deputaty_iz_peterburga_ichet_izbirateley_v_tinder

14 Обзор судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

указания на кандидатский статус), а негативные комментарии оппонентов вовсе деперсонализированы.

Оценить результативность такой агитации достаточно сложно, а сами кандидаты не вели подробной статистики. Отметим, что оба кандидата молоды и привлекали через приложение молодежную женскую аудиторию.

В чем особенности и преимущества Tinder для агитации по сравнению с агитацией в других соцсетях? Основной функционал Tinder — поиск пользователей для знакомства. В приложении пользователь определяет радиус поиска, возраст, а также пол потенциальных партнеров. Главная особенность — аккаунт пользователя видят те, кто находятся на выбранном расстоянии. При запуске приложения пользователю демонстрируются находящиеся рядом аккаунты. Тогда у пользователя появляется выбор: поставить «лайк» (вправо) или нажать на «крестик» (влево). Лишь после выбора одного из двух действий пользователь может перейти к другим анкетам. В случае если другой пользователь также поставил «лайк», появляется возможность писать сообщения. После этого аккаунт кандидата исчезает для других пользователей и показывается приложением тем пользователям, которые никакое действие еще не совершали. Через механизмы Tinder агитационный аккаунт может жить собственной жизнью и демонстрироваться неопределенному кругу лиц, в том числе случайным, благодаря алгоритмам приложения. То же самое происходит и при смене геолокации мобильного телефона: аккаунт пользователя высвечивается новым людям.

Таким образом кандидат получает возможность вести «пассивную» агитацию, не используя средства избирательного фонда. Tinder — наглядный пример того, что нормативное правовое регулирование агитации в соцсетях не может предусмотреть все многообразие соцсетей. Приложения для знакомств позволяют вести агитацию в обход требований законодательства об агитации, и, в отличие от агитации в соцсетях на сайтах, отследить такие агитационные действия невозможно.

Анализируя правовое регулирование общей интернет-агитации, авторы сборника «Выборы в мире: агитация в сети Интернет» приходят к выводу, что действующее избирательное законодательство не столько регулирует предвыборную агитацию в интернете, сколько устанавливает ограничения агитации в данной сфере, подчиняя интернет-агитацию общим правилам предвыборной агитации. С таким выводом можно согласиться. Если в случае с сетевыми изданиями и интернет-сайтами допустимо их приравнивание к существующим правовым режимам агитационной

деятельности, то аналогичное регулирование для соцсетей абсолютно не подходит, а предъявляемые требования просто неисполнимы. Можно констатировать, что должное нормативное правовое регулирование агитации в соцсетях отсутствует.

КОРПОРАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ В СОЦСЕТЯХ

С одной стороны, предвыборную агитацию, в том числе в интернете, пытались урегулировать законодатели и избирательные комиссии (в разъяснениях). С другой стороны, этот пробел частично восполняют корпоративные нормы соцсетей, они предъявляют собственные требования к агитации, за нарушение которых следуют санкции, например блокировка контента или пользователя. Складывается ситуация, при которой агитация в соцсетях, то есть публичная сфера, регулируется сразу двумя источниками — публично-правовым и частно-правовым. В этом заключается важнейшее отличие агитации в соцсетях от других видов агитации, в особенности от интернет-агитации в сетевых или иных интернет-изданиях: при распространении агитационных материалов необходимо соблюдать не только законодательство, но и корпоративные нормы социальной сети, то есть частной компании, которая предоставляет площадку для коммуникации.

Рассмотрим пример такого регулирования в соцсетях, наиболее приспособленных для ведения предвыборной агитации: «ВК», «Одноклассники», Facebook, Telegram и Tinder.

«ВКонтакте»

Основным корпоративным актом соцсети являются Правила пользования сайтом «ВКонтакте» (далее — Правила пользования «ВК»), которые считаются публичной офертой в соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса РФ¹⁵. Правила пользования «ВК» содержат ограничения для распространения всех материалов, связанных с политикой и политической деятельностью, как для отдельных пользователей, так и для сообществ.

Согласно п. 6.3.14 указанных Правил, пользователю запрещается размещать коммерческую и политическую рекламу вне специальных разделов сайта, установленных администрацией «ВК». Похожее требование относится и к сообществам: п. 5.13.4 Правил пользования «ВК» устанавливает, что в сообществах не допускается размещение сторонней коммерческой

¹⁵ Правила пользования сайтом «ВКонтакте» // Сайт «ВКонтакте». — URL: <https://vk.com/terms>

и политической рекламы. Под сторонней политической рекламой понимается любая информация, не имеющая прямого отношения к сообществу, распространяемая в любой форме как от имени пользователя, так и от лица других сообществ и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования или поддержания к нему интереса.

Общие требования к рекламе «ВК» регулируются Правилами размещения рекламных объявлений на сайте «ВКонтакте» (далее — Правила рекламы «ВК»). В соответствии с подп. 3.12 п. 3 указанных Правил не допускается реклама политического характера (например, реклама сайтов депутатов, политических деятелей, чиновников, публичных мероприятий и т.п.)¹⁶. Исключение составляет только предвыборная агитация на территории Российской Федерации при соблюдении всех требований.

Правила рекламы «ВК» регулируют использование политической рекламы следующим образом: во-первых, ее размещение вне рекламных разделов запрещается, во-вторых, в рекламных разделах политическая реклама разрешается только в агитационный период и только как предвыборная агитация. Определения политической агитации или каких-либо критериев, позволяющих отнести текст к политической агитации, отделив ее от предвыборной агитации, Правила рекламы «ВК» не содержат, однако практически полностью исключают возможность распространения политической рекламы вне агитационного периода.

Предвыборная агитация на сайте «ВК» регулируется Требованиями, предъявляемыми к предвыборным агитационным материалам на территории Российской Федерации (далее — Требования)¹⁷. Данные Требования включают в себя всего десять пунктов, при том что некоторые из них повторяют касающиеся агитации положения ФЗ-67:

- пункт 2 Требования повторяет определение агитации, которое содержится в п. 2 ст. 48 ФЗ-67;
- пункт 3 Требования, устанавливающий запрет использовать в агитации упоминание (обещание) о любом материальном поощрении избирателей (подкуп), соответствует п. 2 ст. 56 ФЗ-67;
- пункт 4 Требования, запрещающий коммерческую рекламу в агитации, соответствует п. 5.1 ст. 56 ФЗ-67;

- пункт 5 Требования, устанавливающих обязанность представить экземпляры агитационных материалов в соответствующую избирательную комиссию, соответствует п. 3 ст. 54 ФЗ-67;
- пункт 6 Требования, запрещающий привлекать к агитации несовершеннолетних, соответствует п. 6 ст. 48 ФЗ-67;
- пункт 7 Требования, касающийся использования изображений/высказываний физических лиц в предвыборной агитации, соответствует пп. 8.2, 9.1, 9.2 ст. 48 ФЗ-67.
- пункт 8 в части требований, предъявляемых законодательством к аудиовизуальным агитационным материалам, соответствует п. 2 ст. 54 ФЗ-67, он обязывает указывать необходимые реквизиты изготовителя агитации;
- пункт 9 Требования, касающийся правил изготовления агитационных материалов на территории Российской Федерации, соответствует п. 1 ст. 54 ФЗ-67;
- пункт 10 Требования регулирует порядок заключения договора между «ВК» и субъектом агитации.

Примечательно: «ВК» устанавливает, что предвыборная агитация на сайте возможна только после регистрации кандидата (а не после выдвижения) в избирательной комиссии. Сторонами являются, с одной стороны, сайт «ВК», с другой — кандидат, кандидат в лице уполномоченного представителя по финансовым вопросам кандидата, доверенные лица, назначаемые кандидатом, избирательными объединениями, при этом на муниципальных выборах второй стороной могут выступать только избирательные объединения.

После получения регистрации кандидат, избирательное объединение должны согласовать предвыборную агитацию с администрацией сайта, направив на указанный электронный адрес ряд дополнительных документов: решение о регистрации кандидата и регистрации уполномоченного, в том числе по финансовым вопросам, уведомление об отправке рекламных материалов в избирательную комиссию и открытии счета.

Примечательно, что для агитации в соцсети «ВК» администрация сайта использует правовой режим аудиовизуальных агитационных материалов, однако инкорпорированные требования законодательства по-прежнему сохраняют проблему исполнимости. Требование указывать тираж, данные изготовителя агитационных материалов может работать в случае, если такой материал также имеет и печатную форму, сделан по специальному заказу, оплачен из избирательного фонда. Однако совершенно неясно, как быть

¹⁶ Правила размещения рекламных объявлений // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/ads?act=office_help&terms

¹⁷ Требования к предвыборным агитационным материалам // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/ads?act=office_help&terms=1&oid=19542789&p=Требования_к_предвыборным_агитационным_материалам

в случае, если изготовителем подобного агитационного материала выступает сам кандидат, выложивший такой материал на личной странице. Например, функции *stories* «ВК» позволяют снимать видеоматериалы самим кандидатам без финансовых затрат, а требования тиража неприменимы к материалам, которые изготавливаются с помощью соцсети.

Ответ на данный вопрос частично дается самими Требованиями. Так, Требования «ВК» к аудиовизуальным материалам не касаются тех материалов, которые состоят из единичного статистического кадра, например текстово-графического блока (далее — ТГБ). Последний отображается у пользователей браузерной версии «ВК» слева под основным меню в виде коротких блоков с изображением и текстом¹⁸. «ВК» устанавливает собственные требования к такому ТГБ, в частности к количеству знаков текста (заголовок — до 33 символов, описание — до 70 символов), а также к изображениям¹⁹. Пример с ТГБ — единственное исключение такого рода.

Между тем вопрос пределов ведения предвыборной агитации кандидатом с помощью своего аккаунта остается открытым, так как правила «ВК» это не регулируют. Острота вопроса проявляется в том, что администрация «ВК» сохраняет за собой существенные полномочия по блокировке пользователей, сообществ, удалению контента, который, по ее мнению, нарушает установленные Правилами запреты, в том числе без объяснения причин (п. 8.6 Правил). Напомним, что к таким запретам относится размещение политической рекламы вне специальных разделов сайта (п. 6.3.14 Правил).

Таким образом, корпоративное регулирование предвыборной агитации, с одной стороны, использует существующие нормы избирательного законодательства, самостоятельно приспосабливает их к особенностям самой соцсети, также устанавливая дополнительные требования к агитационным материалам и субъектам агитации, а с другой, является недостаточным и сохраняет за Администрацией соцсети широкие полномочия по блокировке предвыборной агитации.

Facebook

Если соцсеть «ВК» популярна преимущественно в России и странах СНГ, то Facebook — в значитель-

ной степени мировой продукт, который должен учитывать специфику различных регионов мира. В этой связи сеть Facebook использует иной подход к политической рекламе и предвыборной агитации.

Рекламную деятельность в Facebook регулируют Правила рекламной деятельности²⁰. Вместо термина «агитация» Facebook использует словосочетание «политическая реклама», которая регулируется пп. 10.а и 10.б указанных Правил. В отличие от соцсети «ВК», Facebook не ограничивает политическую рекламу исключительно периодом выборов.

Пункт 10.а «Реклама, связанная с вопросами общественной значимости, выборами или политикой» устанавливает, что реклама, связанная с выборами, допустима лишь после получения разрешения в стране рекламодателя, если установлены такие требования законодательством иностранного государства, а также после получения разрешения администрации Facebook²¹. Исключение составляют только издатели новостей, определенные администрацией Facebook.

Требования пункта 10.а распространяются на всю рекламу, которая:

- создается кандидатом на государственную должность, политиком, политической партией или лицом, которое заинтересовано в результате выборов на госдолжность, либо создана от имени такого лица или организации, либо посвящена им;
- связана с какими-либо выборами или голосованием, включая предвыборные информационные кампании или кампании, призывающие участвовать в выборах;
- касается вопроса общественной значимости где-либо;
- подлежит урегулированию в качестве политической рекламы.

Данные пункты можно охарактеризовать как критерии, которые определяют политическую рекламу, притом значительно шире, чем в соцсети «ВК».

Примечательно, что в случае предвыборной агитации кандидата на российских выборах в сети Facebook его агитационная деятельность будет регулироваться не только национальным законодательством, но и корпоративными нормами международной частной организации. Соблюдать требования и условия политической рекламы в Facebook обяза-

18 Форматы объявлений в новостной ленте // Сайт «ВКонтакте». — URL: [https://vk.com/biz/article/formaty-obyavlenii#:~:text=Текстово-графический%20блок%20\(ТГБ\),не%20показываются%20на%20мобильных%20устройствах](https://vk.com/biz/article/formaty-obyavlenii#:~:text=Текстово-графический%20блок%20(ТГБ),не%20показываются%20на%20мобильных%20устройствах)

19 Форматы рекламных объявлений «ВКонтакте» // Сайт «ВКонтакте». — URL: <https://vk.com/faq12104>

20 Правила рекламной деятельности Facebook // Сайт Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/policies/ads/>

21 10.а. Реклама, связанная с вопросами общественной значимости, выборами или политикой Facebook // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/political

ны все пользователи, независимо от их местоположения. Таким образом, согласно п. 10.а, все рекламодатели обязаны подать заявление об источнике финансирования, раскрыть информацию и обозначение политической рекламы, период ее распространения, а также указать затраты.

Разрешение Facebook на допуск политической рекламы можно получить только вместе с соответствующим разрешением от национального государства, если такое предусмотрено его законодательством. В данном случае соцсеть устанавливает требование, согласно которому документы для разрешения политической рекламы должны быть обязательно выданы в государстве рекламодателя²².

Получить разрешение на политическую рекламу могут только идентифицированные пользователи. Также Facebook опубликовал список государств, для которых наличие разрешения необязательно (однако требование указывать источник финансирования сохраняется). Российская Федерация не входит в перечень таких государств²³.

Несоблюдение требований Facebook о политической рекламе и ее запуск без соответствующего разрешения соцсети позволяют администрации соцсети предпринять следующие действия:

- отключить доступ к личному профилю, а также связанным страницам;
- отключить уже запущенную рекламу;
- ограничить возможность запуска новой рекламы;
- запретить в дальнейшем показ политической рекламы.

В сообщении пользователя о финансировании политической рекламы должна содержаться информация об источнике финансирования. Требования к заявлению об источнике финансирования устанавливаются п. 10.6 Правил рекламной деятельности Facebook²⁴, где, в частности, кроме чисто технических требований к заявлению (например, заявление не должно содержать ненормативной лексики) содержится запрет на получение финансирования

от должностных лиц иностранных государств²⁵. Информация о том, кто оплатил рекламу, будет видна пользователям в верхней части рекламы после ее запуска²⁶.

Однако возможны исключения: после военного переворота в Мьянме информация о заказчиках политической рекламы будет временно недоступна и вместо рекламодателя будет указано «Оплачено рекламодателем в Мьянме»²⁷. Такие исключения Facebook устанавливает по своему усмотрению, в зависимости от конкретных политических событий, что позволяет назвать корпоративное регулирование соцсети более гибким.

Нарушение требований п. 10.6 влечет за собой те же запреты и ограничения, что и нарушение требований п. 10.а.

Instagram

Руководство сообщества Instagram и Правила пользования данной сетью не содержат каких-либо ограничений на политическую рекламу или предвыборную агитацию. Ограничения и запреты касаются преимущественно вопросов интеллектуальной собственности, секс-услуг, экстремистской деятельности и т.д.²⁸. Это значит, что пользователь может обеспечить себе предвыборную агитацию или политическую рекламу вне зависимости от агитационного периода. Главное — соответствие общим требованиям Instagram о рекламе. Так, в период с января по март 2021 г. (т.е. задолго до старта избирательной кампании и агитационного периода по выборам депутатов Государственной думы восьмого созыва) пользователям данной соцсети высвечивалась реклама политической партии «Кадеты» с предложением принять участие

22 О рекламе, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой Фейсбука // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/business/help/p/167836590566506?id=288762101909005&recommended_by=253606115684173

23 Доступность рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/business/help/2150157295276323>

24 10.6. Заявление об источнике финансирования для рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/disclaimers

25 Отметим, что понятие должностного лица отличается от аналогичного понятия в российском законодательстве. Facebook не запрещает политическую агитацию лицам, обладающим статусом кандидата, однако запрещает тем, кто считаются должностными лицами, не раскрывая данного понятия: неясно, относятся ли к ним муниципальные служащие или работники бюджетных учреждений.

26 Принцип работы заявлений об источнике финансирования для рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/business/help/198009284345835?id=288762101909005>

27 Получение разрешения на показ рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/business/help/208949576550051?id=288762101909005&locale=ru_RU

28 Условия использования Instagram // Сайт Instagram. — URL: <https://ru-ru.facebook.com/help/instagram/581066165581870>

в деятельности партии²⁹. Также площадкой Instagram для политической рекламы и агитации пользуются многие российские губернаторы³⁰.

Отметим, что в данном случае речь идет именно о создании бизнес-аккаунта Instagram и оплате соответствующей рекламы. Ничто не мешает кандидату вести агитацию посредством личного аккаунта, не привлекая рекламные услуги соцсети.

Специфика Instagram — это публикация исключительно аудиовизуальных материалов (фотографий, видео), где текст играет вторичную роль, а значит, в агитационный период публикации кандидата могут подпадать под действие правового режима ст. 54 ФЗ-67, при этом требования п. 3 указанной статьи по-прежнему невыполнимы, особенно если кандидат использует для агитации личный аккаунт.

Отсутствие строгой регламентации и жестких ограничений, присущих соцсетям «ВК» и Facebook, в совокупности с приятным интерфейсом и визуализацией делают Instagram удобным средством для предвыборной агитации.

«Одноклассники»

В Правилах пользования соцсети «Одноклассники» предвыборная агитация не упоминается, а политическая реклама упоминается только один раз — в п. 6.19 в части запрета пользователю осуществлять массовую рассылку коммерческой, политической, рекламной и иной информации, иными словами — запрета на рассылку спама³¹. В остальном Правила пользования отсылают к Правилам размещения рекламы. Пункт 4 указанных Правил устанавливает запрет рекламы политического характера, за исключением предвыборной агитации³².

Перед размещением агитации необходимо обратиться в Службу поддержки для получения предварительного разрешения и проверки соответствия агитационных материалов требованиям законодательства к таким материалам.

Таким образом, политическая реклама в сети «Одноклассники» допускается только в агитационный период. Данные требования сходны с аналогич-

ными правилами соцсети «ВК», однако последние содержат более подробное регулирование, особенно в части заключения соглашений с кандидатом, избирательным объединением.

Tinder

В Условиях пользования Tinder отсутствует регулирование как предвыборной агитации, так и любой политической рекламы. Возможно, это связано с тем, что использование Tinder-аккаунтов в качестве политтехнологии еще недостаточно развито, однако уже встречается в зарубежной практике³³.

Пользователь тиндер-аккаунта не ограничен в том, чтобы использовать личный аккаунт для предвыборной агитации. В соответствии с Условиями использования Tinder исключительную ответственность за материалы, нарушающие данные нормы, несет разместивший их подписчик, а Tinder не может гарантировать другим пользователям, что все материалы соответствуют Условиям использования³⁴. Аккаунты, фотографии или тексты аккаунтов не проходят дополнительную верификацию администрацией приложения, им не нужно получать разрешения или одобрения. При этом ничто не мешает избирательному объединению или кандидату попробовать стать партнером приложения, чтобы осуществлять рекламную деятельность в общем порядке.

Telegram

Наряду с другими популярными в России мессенджерами Telegram предназначен в первую очередь для достаточно быстрой коммуникации между пользователями. Преимущества Telegram в том, что этот мессенджер предлагает многообразные формы коммуникации между пользователями, например публичные каналы, голосовые чаты, телеграм-боты. В этом заключаются главное удобство и преимущества Telegram в предвыборной агитации по сравнению с аналогичными мессенджерами вроде WhatsApp или Viber: если два последних мессенджера позволяют распространять информацию только через личные сообщения или групповые чаты, что само по себе достаточно затратно, то Telegram позволяет аккумулировать пользователей на специальном информационном телеграм-канале с последующим уведомлением подписчиков о новой информации.

29 Реклама партии «Кадеты» // Сайт Instagram. — URL: https://www.instagram.com/cadets_party/

30 Ответственный пост. Зачем главы регионов уходят в социальные сети? // Российская газета. 2020. № 174 от 07.08.2020. — URL: <https://rg.ru/2020/08/07/zachem-glavy-regionov-uhodiat-v-socialnye-seti.html>

31 Правила пользования «Одноклассниками» // Сайт «Одноклассники». — URL: <http://odnoklassnikihelp.com/pravila-polzovaniya-odnoklassnikami/>

32 Правила размещения рекламы в «Одноклассниках» // Сайт «Одноклассники». — URL: <https://ok.ru/adsterms>

33 Political campaigners use Tinder bots to charm young voters // Financial Times. — URL: <https://www.ft.com/content/49f19c76-3375-11e9-bd3a-8b2a211d90d5>

34 Условия использования Tinder // Сайт Tinder. — URL: <https://policies.tinder.com/terms/intl/ru/>

Telegram не регулирует коммерческую, политическую рекламу и тем более не регулирует предвыборную агитацию. Мессенджер не запрещает кандидатам и политикам иметь политические телеграм-каналы и распространять через них рекламу или агитацию. Пользовательское соглашение для пользователей состоит лишь из трех пунктов, в частности не использовать Telegram для рассылки спама или обмана пользователей, не призывать к насилию и не размещать порнографический материал³⁵.

Важная особенность Telegram — в мессенджере в принципе нельзя купить рекламу ни в какой форме. Единственная возможность распространять агитацию — самостоятельно распространять ее или обратиться за помощью к пользователям, владельцам других телеграм-каналов. При этом вопросы оплаты такой рекламы между пользователями также не регулируются нормами Telegram и разрешаются непосредственно сторонами.

Однако в ближайшее время относительная свобода агитации и политической рекламы в Telegram может прекратиться. Так, основатель и владелец мессенджера Павел Дуров анонсировал, что, как только количество пользователей перейдет отметку в 500 млн, в мессенджере будет введена возможность монетизации популярных каналов, а также будет создана рекламная платформа³⁶. К сожалению, пока неизвестно, какие формы это примет и как отразится на предвыборной агитации, однако, учитывая лояльный подход администрации мессенджера к вопросам свободы его использования для публично-политической сферы в настоящее время, можно предположить, что если новые корпоративные нормы, регулирующие рекламу, будут введены, то политическую рекламу и предвыборную агитацию они не сильно ограничат.

С точки зрения гарантий анонимности и безопасности пользователей в настоящее время Telegram — самая удобная и самая безопасная соцсеть для предвыборной агитации.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Агитация в соцсетях — достаточно новая сфера как для российских законодателей, так и для суда. Поэтому судебных дел, связанных с данным видом агитации, пока мало. Рассмотрим подробнее судебную практику по вопросам агитации в соцсетях.

Кандидат в депутаты муниципального совета внутригородского муниципального образования Санкт-Петербурга (муниципальный округ Ржевка) шестого созыва О.В. Буютанова разместила на личной странице «ВК» пост со своей фотографией вместе с указанием о том, что является зарегистрированным кандидатом, а также сообщила сведения о себе: об образовании, работе, квалификации, опыте и знаниях в сфере госзакупок, а в конце поста призвала избирателей (подписчиков) голосовать за себя.

Административный истец, зарегистрированный кандидат по тому же избирательному округу, обратился в Красногвардейский районный суд Санкт-Петербурга с требованием отменить регистрацию кандидата О.В. Буютановой на том основании, что пост в соцсети размещен с нарушением п. 10 Правил размещения рекламных объявлений, поскольку кандидатом не был заключен договор на распространение агитационных материалов и не были оплачены услуги «за использование социальной сети «ВК», являющейся программой ЭВМ», которая представляет собой результат интеллектуальной деятельности и является объектом правовой охраны. Также, по мнению истца, были нарушены требования ст. 54 ФЗ-67, так как агитационные материалы до начала распространения не были представлены в избирательную комиссию. Таким образом, кандидат О.В. Буютанова, по мнению истца, нарушила п. 1.1 ст. 56 ФЗ-67, т.е. запрет агитации, нарушающей права интеллектуальной собственности.

Приняв доводы истца, суд первой инстанции удовлетворил административный иск, отменив регистрацию кандидата³⁷. Однако в апелляции дело приняло другой оборот. Санкт-Петербургский городской суд в апелляционном определении № 33а-23201/2019 от 30.09.2019 восстановил регистрацию кандидата, установив следующее. Во-первых, предвыборная агитация в соцсети «ВК» допускается, так как относится к агитации, осуществляемой иными, не запрещенными законом методами (подп. «г» п. 3 ст. 48 ФЗ-67). Во-вторых, доводы истца о невыполнении О.В. Буютановой требования представить в избирательную комиссию агитационные материалы перед началом их распространения, а также отсутствие договора кандидата с администрацией соцсети и неоплата агитационных услуг из средств избирательного фонда не имеют правового значения при решении вопроса об отмене регистрации. В-третьих, признавая пост О.В. Буютановой агитационным материалом, суд отметил, что в соответствии с пп. 5.2, 5.11 Правил пользования сай-

35 Пользовательское соглашение Telegram // Term of Service. Telegram. — URL: <https://telegram.org/tos>

36 Durov's Channel // Telegram. — URL: <https://t.me/durov/142>

37 Решение Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга от 22 августа 2019 г. № 2а-4990/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

том «ВК» после регистрации пользователь получает право самостоятельно и в личных целях создавать, использовать и определять содержание собственной персональной страницы и условия доступа к ней других пользователей. Суд установил, что кандидат *изготовила агитационный пост самостоятельно, без привлечения соцсети, а также без соответствующих затрат, а ссылка истца на нарушение кандидатом правил пользования «ВК» и Правил размещения рекламных объявлений «ВК», в том числе агитационных, является необоснованной.* Наконец, кандидат в своем агитационном материале не воспроизвел программу ЭВМ, а значит, нарушения п. 1.1 ст. 56 ФЗ-67 отсутствуют³⁸.

На первый взгляд, данное судебное решение можно отнести к многочисленной категории дел, связанных с попыткой отменить регистрацию кандидата за нарушение права интеллектуальной собственности: действительно, именно п. 1.1 ст. 56 ФЗ-67 остается ключевым основанием для «сноса» кандидата. Однако в контексте рассмотрения предвыборной агитации в соцсетях важна судебная позиция. Во-первых, суд отнес пост кандидата не к аудиовизуальной агитации, а к агитации, которая осуществляется иными, не запрещенными законом методами (подп. «г» п. 3 ст. 48 ФЗ-67). Во-вторых, суд установил, что материал изготовлен самим кандидатом бесплатно, размещен на личной странице кандидата, которой тот распоряжается свободно в рамках Правил пользования сайтом «ВК». В-третьих, признавая пост кандидата агитационным, суд не учел требования Правил размещения рекламных объявлений и Требований к предвыборной агитации «ВК», которые запрещают политическую рекламу вне специальных разделов и без ее соответствующей оплаты в соцсети.

Во втором судебном деле также пост в соцсети «ВК» стал причиной для отмены регистрации кандидата по основаниям п. 1.1 ст. 56 ФЗ-67. Так, кандидат в депутаты Муниципального совета внутригородского муниципального образования Санкт-Петербурга муниципального округа Пискаревка шестого созыва по многомандатному избирательному округу № 62 К.Ф.У. разместил на личной странице «ВК» текстовое сообщение и фотографии депутатов Заксобрания Санкт-Петербурга, а также символику партии «Единая Россия». Текстовое сообщение К.Ф.У. представляло собой репост записи группы «Красивый Петербург», состоящий из текста: «Врагов Петербурга надо знать в лицо, через день нашего похода

в Смольный вот эти шесть уродов из Заксобрания (все из “Единой России”) проголосовали против того, что мы отстаивали и продолжаем отстаивать, — против парков и скверов, против свежего воздуха, против благоприятных условий для жизни миллионов людей. На Украине пять лет назад таких засовывали в мусорные баки»³⁹.

Отметим, что предметом здесь выступил не столько личный пост кандидата, сколько перепост с другой страницы, который кандидат снабдил своим комментарием. Таким образом, кандидата пытались привлечь за трансляцию информации, размещенной другой группой. По мнению истца, такой перепост с комментарием кандидата стал самостоятельным агитационным материалом.

Истцом выступила Избирательная комиссия внутригородского муниципального образования Санкт-Петербурга муниципальный округ Пискаревка. По мнению избиркома, пост кандидата, направленный на формирование у избирателей негативного отношения к партии «Единая Россия», является предвыборной агитацией, а использование в агитационном материале словосочетания «Единая Россия» и ее символики в соответствии с Уставом данной партии нарушает законодательство об интеллектуальной собственности. Решением Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 26.09.2019 административное исковое заявление было удовлетворено⁴⁰.

Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда регистрация кандидата была восстановлена. В части предвыборной агитации в соцсети «ВК» апелляционная инстанция установила, что спорная публикация в соцсети была размещена до даты назначения выборов и до начала агитационного периода, а значит, не могла быть признана агитационным материалом (ст. 49 ФЗ-67). Более того, содержание поста не отвечает требованиям к агитации (п. 2 ст. 48 ФЗ-67). Аргумент административного истца о том, что публикация является агитационным материалом, поскольку доступ к ней кандидатом не был ограничен в период предвыборной кампании, суд посчитал ошибочным. По мнению апелляционной инстанции, бездействие кандидата (неудаление со своей личной страницы в соцсети каких-либо архивных данных, которые могут содержать признаки агитации)

38 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 30 августа 2019 г. № 33а-23201/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

39 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 5 сентября 2019 г. № 33а-23710/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

40 Решение Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 26.08.2019 по делу № 2а-6579/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

тации) не может считаться нарушением законодательства об агитации.

В части нарушения прав интеллектуальной собственности суд пришел к выводу, что использование в посте кандидата значков партии «Единая Россия» свидетельствует о его размещении не в целях индивидуализации кандидатом товаров или услуг (п. 2 ст. 1484 ГК РФ), в связи с чем наличие на фрагменте фотографии, которая находится в свободном доступе, символики и названия «Единой России» не свидетельствует об использовании кандидатом товарных знаков.

Данное судебное решение интересно в первую очередь тем, что суд подтвердил право кандидата свободно, без заключения соответствующего соглашения с соцсетью, пользуясь личной страницей, осуществлять политическую рекламу, в особенности вне агитационного периода (или, как указал суд, «архивные данные, содержащие признаки агитации»). Как и в первом случае, суд рассматривал страницу кандидата в соцсетях исключительно как личную страницу, управление которой кандидат осуществляет свободно и по своему усмотрению. Корпоративные нормы соцсети суд не учитывал, вероятно, по той причине, что не отнес пост кандидата к агитации.

Проблема разграничения личной страницы пользователя соцсети, на которой он вправе свободно распоряжаться информацией, со страницей публичного лица в агитационный период частично затронута и в следующем судебном деле.

Административный истец обратился в суд с иском об отмене регистрации кандидата в депутаты Государственной думы седьмого созыва Ю.И. Бобрышева, ссылаясь на то, что ответчик неоднократно использовал преимущества своего должностного положения, осуществлял подкуп избирателей, а также начал агитацию за пределами разрешенного агитационного периода. Доказательствами истца служили публикации Ю.И. Бобрышева в соцсетях, в частности в «ВК», Instagram, а также на интернет-сайтах. Верховный Суд оставил в силе решение суда первой инстанции, заключив, что публикации на личных страницах в соцсетях осуществлялись в целях информирования граждан о деятельности Ю.И. Бобрышева как госслужащего, а не как кандидата⁴¹. В данном деле суд также приравнял посты кандидата на персональной странице к его личному праву информировать граждан

о своей деятельности, не связывая это с рекламой, тем более политической.

В целом, ссылка истцов на нарушение кандидатами законодательных правил размещения агитации и корпоративных норм соцсетей не является редкостью (см., например, решения Верховного Суда РФ № 11-АПА19-26 от 11.09.2019⁴², № 48-АПГ16-14 от 17.09.2016⁴³).

В рамках данной темы также следует рассмотреть спор, связанный с агитацией в соцсетях, который, хотя и не дошел до судебного разбирательства, но, по нашему мнению, мог бы создать интересный прецедент.

Уполномоченный по финансовым вопросам кандидата в Мосгордуму седьмого созыва 2019 г. по одномандатному избирательному округу № 45 В.А. Касамара (далее — заявитель) обратился в Окружную избирательную комиссию (далее — ОИК) с жалобой на действия другого кандидата по тому же избирательному округу, И.В. Яшина. По мнению заявителя, пост И.В. Яшина в соцсетях (дублирование в соцсетях «ВК», Instagram, Facebook, Twitter) является агитацией и нарушает избирательное законодательство. В частности, И.В. Яшин указал, что его оппонент, несмотря на статус самовыдвиженца, в действительности поддержан политической партией «Единая Россия». Уполномоченный В.А. Касамара требовал признать данный пост незаконной агитацией, обязав автора удалить его из всех соцсетей, а также привлечь автора к административной ответственности на основании п. 1 ст. 5.12. КоАП РФ.

В данном контексте интересна аргументация заявителя. Во-первых, он посчитал, что распространение информации о выдвижении от «Единой России» в совокупности с негативными комментариями подпадает под действие п. 2 ст. 48 ФЗ-67, т.е. «деятельность, способствующая созданию положительного или отрицательного отношения избирателей к кандидату». Во-вторых, заявитель, утверждая, что пост в соцсети является агитационным, ссылаясь на обязанность кандидатов представлять экземпляры агитационных материалов в соответствующую избирательную комиссию, а также указывать информацию об изготовителе данных материалов, оплате материалов из избирательного фонда и так далее, иными словами, выполнить условия п. 3 ст. 54 ФЗ-67, т.е. он отнес

41 Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.09.2019 № 84-АПА19-21 // Сайт Legalacts.ru. — URL: <https://legalacts.ru/sud/apellatsionnoe-opredelenie-sudebnoy-kollegii-po-administrativnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoy-federatsii-ot-07092019-n-84-apa19-21/>

42 Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11.09.2019 № 11-АПА19-26 // СПС «КонсультантПлюс».

43 Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 17.09.2016 по делу № 48-АПГ16-14 // СПС «КонсультантПлюс».

пост И.В. Яшина к аудиовизуальному агитационному материалу⁴⁴. Отметим, что выбор данного правового режима соответствует Разъяснениям ЦИК России 2011 г. № 107616-3 по вопросу размещения агитационных материалов в сети Интернет, согласно которым вся интернет-агитация, которая не относится к сетевым изданиям, входит в правовой режим аудиовизуальных агитационных материалов.

Однако ОИК № 45 решила по-другому: размещенный в соцсетях пост не является агитационным материалом, более того, не является материалом, поскольку не имеет физического носителя (в частности, не является флешкой или плакатом)⁴⁵. Нарушений со стороны И.В. Яшина допущено не было. Примечательно, что избирком в принципе не отнес пост в соцсети к материалам по причине отсутствия материального выражения агитации. С одной стороны, требования заявителя действительно невыполнимы, поскольку агитация в соцсети через личный аккаунт не требует финансовых затрат и тем более не может быть в форме текста заранее представлена в избирком. С другой стороны, выглядит достаточно странным подход избиркома, в соответствии с которым материал не является агитационным по причине его отсутствия на материальном носителе. Вопрос, насколько информация может выступать в качестве самостоятельного предмета агитации, можно считать дискуссионным.

В контексте рассмотрения судебной практики хочется затронуть еще одну важную проблему: разграничение выражения предпочтения, мнений и аналитических материалов от предвыборной агитации. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П (далее — Постановление КС) указано, что позитивные или негативные мнения о кандидатах и избирательных объединениях не являются агитацией и не могут быть основанием для привлечения к административной ответственности представителя СМИ⁴⁶. Выражение предпочтения является лишь разновидностью выражения мнений, а не агитацией. Чтобы привлечь представителя СМИ к административной ответственности за незаконную предвыборную агитацию, необходимо доказать специальную цель — на-

правленность на поддержку кандидата, избирательного объединения или на противодействие ему.

Данная правовая позиция была призвана обеспечить определенную свободу СМИ, аналитикам, исследователям в агитационный период. Конституционный Суд указал, что необходимо отходить от чисто формалистского подхода к определению предвыборной агитации: в противном случае представители СМИ при осуществлении ими своей профессиональной деятельности могут быть привлечены к административной ответственности, что «означало бы ограничение свободы выражения мнений и нарушение свободы средств массовой информации»⁴⁷.

Отметим, что личные страницы в соцсетях чаще всего служат одним из инструментов выражения мнений или предпочтений. Выражая свое мнение или поддержку, пользователь может и не подозревать о том, что нарушает требования агитационного законодательства. Хотя Постановление Конституционного Суда касается деятельности СМИ, поднятая проблема охватывает как обычных пользователей соцсетей, так и кандидатов, избирательные объединения. Отсутствие в законодательстве разграничения между предвыборной агитацией и выражением мнений, публикацией аналитических материалов, а также достаточно строгая регламентация корпоративными нормами социальных сетей создают ограничения выражению мнений в период избирательных кампаний для субъектов избирательного процесса.

Практика дел по агитации в соцсетях демонстрирует, что предпринимались попытки привлечь к административной и конституционно-правовой ответственности (в случае с отменой регистрации) кандидатов за выражение собственного мнения на личной странице в соцсети. Вероятно, в связи с правом избиркомов во внесудебном порядке обращаться в Роскомнадзор для блокировки агитационных материалов в интернете описанная судебная практика не останется единичной и будущие избирательные кампании еще предоставят объемный материал для исследования. Напомним, что достаточно широкими полномочиями по удалению агитации обладают администрации соцсетей.

Таким образом, при рассмотрении дел об агитации в соцсетях суд осуществляет следующие действия.

Во-первых, определяет, является ли указанный материал агитационным. Это требование относится к обязательным — суд должен не только исходить из определения агитации в п. 2 ст. 48 ФЗ-67, но и учи-

44 Заявление в ОИК № 45 от В.А. Касамары // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/wall3686745_163461?hash=cd136e48c13d156848

45 Избирком не признал публикации в соцсетях Яшина о Касамаре агитацией // Ведомости. 18.06.2019. — URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2019/06/18/804468-izbirkom>

46 Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // СПС «КонсультантПлюс».

47 Там же.

тивать — как установили Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ — наличие специальной цели повлиять на выбор избирателей, склонить избирателей в определенную сторону. Не каждый пост либо комментарий кандидата или гражданина в период агитационного периода может быть агитацией, он может быть, напротив, лишь выражением собственного мнения. Как показывает практика, в этом вопросе сохраняется сложность разграничения личных постов кандидата, которые могут содержать некоторые признаки агитации, и непосредственно агитационных материалов. Отсутствие разграничения создает достаточно широкое поле для усмотрения как судов, избиркомов, Роскомнадзора, так и «атакующих» юристов от кандидата-оппонента.

Во-вторых, суд обязан установить правовой режим агитации, который не всегда очевиден и требует от суда внимательного изучения особенностей агитационного материала в каждом конкретном деле, в том числе учета правовых позиций ЦИК России. Однако наличие разъяснений ЦИК еще не обязывает суд ими руководствоваться. Несмотря на то что часть вопросов, связанная с агитацией в соцсетях, частично разъяснена ЦИК РФ, такие разъяснения и рекомендации не носят общеобязательного характера. Более того, законодательством не предусмотрены полномочия ЦИК по официальному разъяснению избирательного законодательства, в то время как ФАС РФ обладает полномочиями по разъяснению рекламного законодательства (п. 6.2 Положения о ФАС России)⁴⁸.

В-третьих, суд может принимать во внимание корпоративные нормы соцсетей, регулирующие предвыборную агитацию, однако делает это скорее по своему усмотрению. В настоящее время учет корпоративных норм не является обязательным, а устойчивая практика по учету судом корпоративных норм при разрешении избирательных споров еще не сложилась. Поскольку корпоративные нормы могут частично устранять пробелы регулирования агитации в соцсетях и быстрее реагировать на изменения форматов агитации, по нашему мнению, суд должен их учитывать.

ВЫВОДЫ

Несмотря на попытку законодателей урегулировать интернет-агитацию, подогнав ее под существующие правовые режимы агитации, нормы агитационного законодательства не смогли и вряд ли смогут учесть

все многообразие агитации в интернете. Попытка урегулировать интернет-агитацию выглядит запоздалой: пока законодатели регулируют интернет в избирательном процессе, достаточно быстрый прогресс в информационной сфере создает новые форматы предвыборной агитации, к которым стоит отнести агитацию в соцсетях. По нашему мнению, точка зрения, согласно которой законодательство не столько регулирует вопросы интернет-агитации, сколько налагает на нее ряд ограничений и запретов, оправдана⁴⁹. Пока интернет-агитация остается неурегулированной, а разъяснения ЦИК устраняют лишь ряд пробелов, одной из крупных агитационных площадок становятся соцсети, регулировать которые текущим законодательством невозможно: предвыборная агитация в соцсетях значительно отличается по содержанию от агитации в сетевых изданиях и на интернет-сайтах и предполагает различные форматы своего проведения.

Неясность в нормативном правовом регулировании предвыборной агитации в соцсетях становится одной из причин регулирования данной сферы корпоративными нормами самих соцсетей.

В этом заключается основная особенность и основное отличие агитации в соцсетях от иных форм агитации: корпоративные нормы сообществ играют вспомогательную, а в некоторых случаях — направляющую роль. Однако регулирование предвыборной агитации в соцсетях приносит пользователям и дополнительные сложности в виде согласования таких форм агитации с администрацией соцсетей, получения разрешений для распространения агитационных материалов и т.д. Корпоративное регулирование не всегда носит позитивный характер и скорее налагает дополнительные ограничения на субъектов агитации.

Следовательно, на кандидата воздействуют сразу два уровня ограничений агитационной деятельности: как со стороны государства, так и со стороны администраций соцсетей. Такой дуализм ответственности кандидата за нарушение норм агитационного законодательства можно назвать неким «дамокловым мечом»: нарушение правил может привести как к штрафу или отстранению кандидата от участия в выборах, так и к длительному запрету пользоваться определенной соцсетью.

Наибольшей детализации в сфере регулирования агитации достиг Facebook, предусматривающий

⁴⁸ Положение о Федеральной антимонопольной службе // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. — URL: <https://fas.gov.ru/documents/607952>

⁴⁹ Выборы в мире: агитация в сети Интернет / И.Б. Борисов, А.Г. Головин, А.В. Игнатов; под общ. ред. И.Б. Борисова. М.: Российский общественный институт избирательного права, 2017. 268 с. — URL: http://www.roiip.ru/images/data/gallery/8_4503_Vibori_v_mire_Agitatsiya_v_seti_Internet.pdf

достаточно подробный и сложный механизм распространения агитации и рекламы, связанной с общественно-политическими вопросами. Преимущество соцсети Facebook в этой сфере — отсутствие привязки к четкому агитационному периоду. Facebook регулирует в целом всю политическую рекламу и рассматривает понятие агитации шире, чем соцсеть «ВК», регулирование которой во многом повторяет нормы российского законодательства. Практически те же корпоративные нормы, что и у «ВК», содержит другая популярная соцсеть — «Одноклассники».

Отметим еще один важный момент ограничений, которые несут соцсети. Администрация соцсетей может менять корпоративные агитационные нормы по своему усмотрению в достаточно короткий срок и в любой момент (в частности, ряд соцсетей рекомендует следить за изменениями и обновлениями рекламных правил), не уведомляя пользователей. В отличие от законодательства, введение корпоративных агитационных норм принадлежит исключительно администрации соцсетей. При введении новых корпоративных норм не проводятся длительные обсуждения и согласования, учитывается значительно меньшее количество мнений, чем при принятии законодательного акта. Более того, у соцсетей вовсе нет такого обязательства.

Ряд соцсетей, например Instagram и Tinder, вовсе не предусматривают какое-либо отдельное регулирование агитации или политической рекламы, однако у пользователей сохраняется возможность агитировать через механизмы рекламных платформ данных соцсетей.

Несмотря на наличие корпоративного регулирования соцсетей, остается неясным правовой режим предвыборной агитации: требования ФЗ-67 зачастую невыполнимы для кандидатов и избирательных объединений и создают угрозу привлечения к административной ответственности за невыполнение таких требований. По нашему мнению, можно констатировать, что законодательное регулирование, как и различные разъяснения ЦИК, в значительной степени устарели и не могут устранить пробел в регулировании агитации в соцсетях.

Судебная практика в данном вопросе пошла по иному пути. Несмотря на установленное законом обязательство кандидата уведомить избирком, предоставив экземпляр агитационного материала, указать данные изготовителя и так далее, суды поддерживают подход, согласно которому, если изготовление агитации в соцсети не требует финансовых затрат и создается кандидатом самостоятельно, то привлекать кандидата за нарушение данного обязательства нельзя. С судами можно согласиться: использование чисто формально-юридического подхода и применение

санкций за неисполнение неисполнимых требований позволило бы привлекать кандидата к ответственности практически за каждую запись на личной странице в агитационный период.

Хотя судебная практика частично устранила пробел такого регулирования, окончательно данный вопрос еще не решен. Неясность правового режима агитации в соцсетях, противоречивые подходы избирательных комиссий в контексте расширения полномочий последних в части блокировки «незаконной» агитации в интернете создают широкий простор для административного усмотрения и непредсказуемого применения санкций в отношении кандидатов и партий. Это значит, что судебной практике по поводу предвыборной агитации в соцсетях только предстоит сложиться.

Агитация в соцсетях может проводиться несколькими методами, не исключая их совмещение. Первый — через заказ специальной рекламы в соцсети. Этот формат подходит скорее избирательным объединениям. Второй — через личную страницу кандидата, его посты, комментарии, видеотрансляции и т.д. Если первый вариант однозначно должен учитывать корпоративные нормы соцсетей, оплачиваться из средств избирательного фонда, то со вторым вариантом возникает проблема совмещения личного аккаунта кандидата с агитационным. Именно проблему такого разграничения четко демонстрирует судебная практика: иски касались постов кандидатов на их личных страницах (зачастую даже личных мнений кандидатов), притом в некоторых случаях — как личных постов, так и перерепостов с других страниц (по сути, иски были зн трансляцию сторонней информации).

Вопросы регулирования предвыборной агитации актуализировали также проблему разграничения предвыборной агитации и политической рекламы. Как следует из норм корпоративного регулирования, некоторые соцсети действительно разграничивают политическую рекламу и предвыборную агитацию, при этом единого понимания политической рекламы нет. Как правило, соцсети понимают политическую рекламу достаточно широко, относя к ней всю рекламу, связанную с политикой, за исключением агитационного периода. Однако без соответствующего законодательного регулирования вопросы политической рекламы останутся на полное и широкое усмотрение администрации соцсетей.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Балацкий А.М. Социальные сети в электоральном менеджменте: проблемы и перспективы // Вестник Омского университета. Сер. «Исторические науки».

2016. № 4. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnye-seti-v-elektoralnom-menedzhmente-problemy-i-perspektivy>
- Выборы в мире: агитация в сети Интернет / И.Б. Борисов, А.Г. Головин, А.В. Игнатов; под общ. ред. И.Б. Борисова. М.: Российский общественный институт избирательного права, 2017. 268 с. — URL: http://www.roiip.ru/images/data/gallery/8_4503_Vibori_v_mire_Agitatsiya_v_seti_Internet.pdf
- Законопроект № 1057336-7 о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // Система обеспечения законодательной деятельности. — URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1057336-7>
- Разъяснения ЦИК России по вопросу размещения агитационных материалов в сети Интернет от 26.09.2011 № 107616-3 // Центральная избирательная комиссия России. — URL: <http://cikrf.ru/izbiratel/interesting/2011/kovalev/cik.php>
- Положение о Федеральной антимонопольной службе // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. — URL: <https://fas.gov.ru/documents/607952>
- Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»
- Разъяснение ЦИК РФ №05-17/17493 от 04.08.2020 // Документ не опубликован. «Яндекс.Диск». — URL: <https://disk.yandex.ru/i/VpKCsqKsix8F7g>
- Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 30 августа 2019 г. № 33а-23201/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
- Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 5 сентября 2019 г. № 33а-23710/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
- Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.09.2019 № 84-АПА19-21 // Сайт Legalacts.ru. — URL: <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-administrativnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-07092019-n-84-apa19-21/>
- Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11.09.2019 № 11-АПА19-26 // СПС «КонсультантПлюс».
- Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 17.09.2016 по делу № 48-АПГ16-14 // СПС «КонсультантПлюс».
- Обзор судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // СПС «КонсультантПлюс».
- Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // СПС «КонсультантПлюс».
- Решение Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 26.08.2019 по делу № 2а-6579/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
- Решение Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга от 22 августа 2019 г. № 2а-4990/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
- Реклама, связанная с вопросами общественной значимости, выборами или политикой Facebook // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/political
- Заявление об источнике финансирования для рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/disclaimers
- Самые популярные мессенджеры России — исследование Mediascope // Сетевое издание «Коммерсант». — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4258265>
- Скриншот Tinder-аккаунта кандидата Д.И. Егармина // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/wall-122560283_231505
- Durov's Channel // Telegram. — URL: <https://t.me/durov/142>
- Political campaigners use Tinder bots to charm young voters // Financial Times. — URL: <https://www.ft.com/content/49f19c76-3375-11e9-bd3a-8b2a211d90d5>
- Доступность рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/business/help/2150157295276323>
- Клочкова К. Кандидат в муниципальные депутаты из Петербурга ищет избирателей в Tinder // Информационное агентство «Знак», 07.07.2020. — URL: https://www.znak.com/2019-07-07/kandidat_v_municipalnye_deputaty_iz_peterburga_ichet_izbirateley_v_tinder
- О рекламе, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой Facebook // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/business/help/167836590566506?id=288762101909005&recommended_by=253606115684173
- Опрос АНО «Левада-центр» «Социальные сети в России» // Левада-центр. Аналитический центр Юрия Левады. 23.02.2021. — URL: <https://www.levada.ru/2021/02/23/sotsialnye-seti-v-rossii/>

Ответственный пост. Зачем главы регионов уходят в социальные сети? // Российская газета. 2020. № 174 от 07.08.2020. — URL: <https://rg.ru/2020/08/07/zachem-glavy-regionov-uhodiat-v-socialnye-seti.html>

Получение разрешения на показ рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: https://www.facebook.com/business/help/208949576550051?id=288762101909005&locale=ru_RU

Пользовательское соглашение Telegram // Term of Service. Telegram. — URL: <https://telegram.org/tos>

Правила пользования «Одноклассниками» // Сайт «Одноклассники». — URL: <http://odnoklassnikihelp.com/pravila-polzovaniya-odnoklassnikami/>

Правила пользования сайтом «ВКонтакте» // Сайт «ВКонтакте». — URL: <https://vk.com/terms>

Правила размещения рекламных объявлений // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/ads?act=office_help&terms

Правила размещения рекламы в «Одноклассниках» // Сайт «Одноклассники». — URL: <https://ok.ru/adsterms>

Правила рекламной деятельности Facebook // Сайт Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/policies/ads/>

Принцип работы заявлений об источнике финансирования для рекламы, связанной с вопросами общественной значимости, выборами или политикой // Сайт Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/business/help/198009284345835?id=288762101909005>

Реклама партии «Кадеты» // Сайт Instagram. — URL: https://www.instagram.com/cadets_party/

Требования к предвыборным агитационным материалам // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/ads?act=office_help&terms=1&oid=-19542789&p=Требования_к_предвыборным_агитационным_материалам

Условия использования Instagram // Сайт Instagram. — URL: <https://ru-ru.facebook.com/help/instagram/581066165581870>

Условия использования Tinder // Tinder. — URL: <https://policies.tinder.com/terms/intl/ru/>

Форматы объявлений в новостной ленте // Сайт «ВКонтакте». — URL: [https://vk.com/biz/article/formaty-obyavlenii#:~:text=Текстово-графический%20блок%20\(ТГБ\),не%20показываются%20на%20мобильных%20устройствах.](https://vk.com/biz/article/formaty-obyavlenii#:~:text=Текстово-графический%20блок%20(ТГБ),не%20показываются%20на%20мобильных%20устройствах.)

Форматы рекламных объявлений «ВКонтакте» // Сайт «ВКонтакте». — URL: <https://vk.com/faq12104>

Заявление в ОИК № 45 от В.А. Касамары // Сайт «ВКонтакте». — URL: https://vk.com/wall3686745_163461?hash=cd136e48c13d156848

Избирком не признал публикации в соцсетях Яшина о Касамаре агитацией // Газета «Ведомости». 18.06.2019. — URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2019/06/18/804468-izbirkom>

REFERENCES

Reklama, svyazannaya s voprosami obshchestvennoy znachimosti, vyborami ili politikoy Facebook // Sayt Facebook. — URL: https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/political

Zayavleniye ob istochnike finansirovaniya dlya reklamy, svyazannoy s voprosami obshchestvennoy znachimosti, vyborami ili politikoy // Sayt Facebook. — URL: https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/disclaimers

Apellyatsionnoye opredeleniye Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 30 avgusta 2019 g. № 33a-23201/2019 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Apellyatsionnoye opredeleniye Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 5 sentyabrya 2019 g. № 33a-23710/2019 / SPS «Konsul'tantPlyus».

Apellyatsionnoye opredeleniye Sudebnoy kollegii po administrativnym delam Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 07.09.2019 № 84-APA19-21 // Sayt Legalacts.ru. — URL: <https://legalacts.ru/sud/apellyatsionnoe-opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-administrativnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-07092019-n-84-apa19-21/>

Apellyatsionnoye opredeleniye Sudebnoy kollegii po administrativnym delam Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 11.09.2019 № 11-APA19-26 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Apellyatsionnoye opredeleniye Sudebnoy kollegii po administrativnym delam Verkhovnogo Suda RF ot 17.09.2016 po delu № 48-APG16-14 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Balatskiy A.M. Sotsial'nyye seti v elektoral'nom menedzhmente: problemy i perspektivy // Vestnik Omskogo universiteta. Ser. «Istoricheskiye nauki». 2016. № 4. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnye-seti-v-elektoralnom-menedzhmente-problemy-i-perspektivy>

Dostupnost' reklamy, svyazannoy s voprosami obshchestvennoy znachimosti, vyborami ili politikoy // Sayt Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/business/help/2150157295276323>

- Durov's Channel // Telegram. — URL: <https://t.me/durov/142>
- Federal'nyy zakon ot 12.06.2002 № 67-FZ «Ob osnovnykh garantiyakh izbiratel'nykh prav i prava na uchastiye v referendumе grazhdan Rossiyskoy Federatsii» // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Formaty ob»yavleniy v novostnoy lente // Sayt «Vkontakte». — URL: [https://vk.com/biz/article/formaty-obyavlenii#:~:text=Tekstovograficheskiy%20blok%20\(TGB\),ne%20pokazyvayutsya%20na%20mobil'nykh%20ustroystvakh](https://vk.com/biz/article/formaty-obyavlenii#:~:text=Tekstovograficheskiy%20blok%20(TGB),ne%20pokazyvayutsya%20na%20mobil'nykh%20ustroystvakh).
- Formaty reklamnykh ob»yavleniy «Vkontakte» // Sayt «Vkontakte». — URL: <https://vk.com/faq12104>
- Izbirkom ne priznal publikatsii v sotssetyakh Yashina o Kasamare agitatsiyey // Gazeta «Vedomosti». 18.06.2019. — URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2019/06/18/804468-izbirkom>
- Klochkova K. Kandidat v munitsipal'nyye deputaty iz Peterburga ishchet izbirateley v Tinder // Informatsionnoye agentstvo «Znak», 07.07.2020. — URL: https://www.znak.com/2019-07-07/kandidat_v_municipalnye_deputaty_iz_peterburga_ichet_izbirateley_v_tinder
- O reklame, svyazannoy s voprosami obshchestvennoy znachimosti, vyborami ili politikoy Facebook // Sayt Facebook. — URL: https://www.facebook.com/business/help/167836590566506?id=288762101909005&recommended_by=253606115684173
- Obzor sudebnoy praktiki po voprosam, voznikayushchim pri rassmotrenii del o zashchite izbiratel'nykh prav i prava na uchastiye v referendumе grazhdan Rossiyskoy Federatsii (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 16.03.2016) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Opros ANO «Levada-tsentr» «Sotsial'nyye seti v Rossii» // Levada-tsentr. Analiticheskiy tsentr Yuriya Levady. 23.02.2021. — URL: <https://www.levada.ru/2021/02/23/sotsialnye-seti-v-rossii/>
- Otvetstvennyy post. Zachem glavy regionov ukhodyat v sotsial'nyye seti? // Rossiyskaya gazeta. 2020. № 174 ot 07.08.2020. — URL: <https://rg.ru/2020/08/07/zachem-glavy-regionov-uhodiat-v-socialnye-seti.html>
- Political campaigners use Tinder bots to charm young voters // Financial Times. — URL: <https://www.ft.com/content/49f19c76-3375-11e9-bd3a-8b2a211d90d5>
- Polozheniye o Federal'noy antimonopol'noy sluzhbe // Ofitsial'nyy sayt Federal'noy antimonopol'noy sluzhby. — URL: <https://fas.gov.ru/documents/607952>
- Polucheniye razresheniya na pokaz reklamy, svyazannoy s voprosami obshchestvennoy znachimosti, vyborami ili politikoy // Sayt Facebook. — URL: https://www.facebook.com/business/help/208949576550051?id=288762101909005&locale=ru_RU
- Pol'zovatel'skoye soglasheniye Telegram // Term of Service. Telegram. — URL: <https://telegram.org/tos>
- Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 30.10.2003 № 15-P // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Pravila pol'zovaniya «Odnoklassnikami» // Sayt «Odnoklassniki». — URL: <http://odnoklassnikihelp.com/pravila-polzovaniya-odnoklassnikami/>
- Pravila pol'zovaniya saytom «Vkontakte» // Sayt «Vkontakte». — URL: <https://vk.com/terms>
- Pravila razmeshcheniya reklamnykh ob»yavleniy // Sayt «Vkontakte». — URL: https://vk.com/ads?act=office_help&terms
- Pravila razmeshcheniya reklamy v «Odnoklassnikakh» // Sayt «Odnoklassniki». — URL: <https://ok.ru/adsterms>
- Pravila reklamnoy deyatel'nosti Facebook // Sayt Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/policies/ads/>
- Printsip raboty zayavleniy ob istochnike finansirovaniya dlya reklamy, svyazannoy s voprosami obshchestvennoy znachimosti, vyborami ili politikoy // Sayt Facebook. — URL: <https://www.facebook.com/business/help/198009284345835?id=288762101909005>
- Raz'yasneniya TSIK Rossii po voprosu razmeshcheniya agitatsionnykh materialov v seti Internet ot 26.09.2011 № 107616-3 // Tsentral'naya izbiratel'naya komissiya Rossii. — URL: <http://cikrf.ru/izbiratel/interesting/2011/kovalev/cik.php>
- Raz'yasneniye TSIK RF №05-17/17493 ot 04.08.2020 // Dokument ne opublikovan. «Yandex.Disk». — URL: <https://disk.yandex.ru/i/VpKCsqKsix8F7g>
- Reklama partii «Kadety» // Sayt Instagram. — URL: https://www.instagram.com/cadets_party/
- Resheniye Kalininskogo rayonnogo suda Sankt-Peterburga ot 26.08.2019 po delu № 2a-6579/2019 // SPS «Konsul'tantPlyus».

- Resheniye Krasnogvardeyskogo rayonnogo suda
Sankt-Peterburga ot 22 avgusta 2019 g.
№ 2a-4990/2019 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- Samye populyarnyye messendzhery Rossii —
issledovaniye Mediascope //
Setevoye izdaniye «Kommersant». —
URL: [https:// www.kommersant.ru/doc/4258265](https://www.kommersant.ru/doc/4258265)
- Skrinshot Tinder-akkaunta kandidata D.I.
Yegarmina // Sayt «Vkontakte». —
URL: https://vk.com/wall-122560283_231505
- Trebovaniya k predvybornym agitatsionnym
materialam // Sayt «Vkontakte». — URL: https://vk.com/ads?act=office_help&terms=1&oid=-19542789&p=Trebovaniya_k_predvybornym_agitatsionnym_materialam
- Usloviya ispol'zovaniya Instagram // Sayt
Instagram. — URL: <https://ru-ru.facebook.com/help/instagram/581066165581870>
- Usloviya ispol'zovaniya Tinder // Tinder. —
URL: <https://policies.tinder.com/terms/intl/ru/>
- Vybory v mire: agitatsiya v seti Internet / I.B. Borisov,
A.G. Golovin, A.V. Ignatov; pod obshch. red.
I.B. Borisova. M.: Rossiyskiy obshchestvennyy
institut izbiratel'nogo prava, 2017. 268 p. —
URL: http://www.roiip.ru/images/data/gallery/8_4503_Vibori_v_mire_Agitatsiya_v_seti_Internet.pdf
- Zakonoprojekt № 1057336-7 o vnesenii izmeneniy
v otdel'nyye zakonodatel'nyye akty Rossiyskoy
Federatsii // Sistema obespecheniya
zakonodatel'noy deyatelnosti. — URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1057336-7>
- Zayavleniye v OIK № 45 ot V.A. Kasamary //
Sayt «Vkontakte». — URL: https://vk.com/wall3686745_163461?hash=cd136e48c13d156848

Научная статья

УДК 719

DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13248>

Original article

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ДЛЯ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ ИНДУСТРИАЛЬНОГО НАСЛЕДИЯ

DIGITAL TECHNOLOGIES FOR THE LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL HERITAGE OBJECTS

Дмитрий Геннадьевич ТКАЧЕНКО

Московский экономический институт, Москва, Россия,

Dmitriyforest1985@gmail.com,

<https://orcid.org/0000-0003-2501-5981>

[Информация об авторе](#)

Д.Г. Ткаченко — преподаватель Московского экономического института;

<https://www.facebook.com/dmitriy.tkachenko.52459>

Аннотация: В статье рассмотрено правовое регулирование охраны индустриального наследия в России и в других странах. Индустриальное наследие — уникальный результат деятельности в сфере развития промышленности как основания цивилизованного бытия социума. Понятие индустриального наследия является междисциплинарным. Наличие индустриального наследия показывает становление культурных, экономических, технологических особенностей страны нахождения объекта индустриального наследия. Качественные определения характеристик охраняемых объектов индустриального наследия различаются в зависимости от национальных норм права. В статье предложены пути совершенствования правовых механизмов охраны объектов индустриального наследия и их сохранения с помощью современных цифровых технологий.

Ключевые слова: цифровые технологии, база данных, блокчейн, индустриальное наследие, культурное наследие, административное право, цифровое право, информационное право

Для цитирования: Ткаченко Д.Г. Цифровые технологии для правовой охраны объектов индустриального наследия // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property).

- 2021. Т. 38, № 3. С. 82–88;
- <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13248>

• **Dmitry G. TKACHENKO**

• Moscow Economic Institute, Moscow, Russia,

• Dmitriyforest1985@gmail.com,

• <https://orcid.org/0000-0003-2501-5981>

• [Information about the author](#)

• D.G. Tkachenko — lecturer;

• <https://www.facebook.com/dmitriy.tkachenko.52459>

• **Abstract:** Industrial heritage is a unique result of activities in the field of industrial development as the basis of the civilized existence of human society. The concept of industrial heritage is interdisciplinary. The presence of industrial heritage shows the formation of cultural, economic and technological features of the country where the object of industrial heritage is located. The qualitative definition of the characteristics of protected objects of industrial heritage varies depending on national legal norms. This article examines the legal regulation of the protection of industrial heritage in Russia and in other countries. The ways of improvement for the preservation of industrial heritage objects with the help of modern digital technologies are proposed.

• **Keywords:** digital technologies, database, blockchain, industrial heritage, cultural heritage, administrative law, digital law, information law

• **For citation:** Tkachenko D.G. Digital technologies for the legal protection of industrial heritage objects // Trudy po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 82–88; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13248>

Правовая охрана объектов индустриального наследия требует синтеза знаний ряда научных дисциплин и синергии компетенций специалистов в области юриспруденции, программирования, градостроительства, архитектуры, истории. Индустриальное наследие — понятие, подразумевающее единение и синтез гуманитарных и технических знаний. Сохранение объектов индустриального наследия требует создания и (или) совершенствования нормативно-правовых актов, направленных на охрану исторических, культурных памятников. Существенными аспектами в охране объектов индустриального наследия являются вопросы о том, в чьей собственности они находятся и каков правовой режим земельного участка, а следовательно, какие правовые механизмы могут быть использованы для реализации охранных мероприятий со стороны государства.

Задача сохранения индустриального наследия имеет политические, экономические, социальные и культурные измерения. Ее решение требует активного участия многих заинтересованных сторон и должно основываться на научном фундаменте с учетом вопросов конфиденциальности и этики. Информационные технологии, если их правильно использовать, могут играть важную роль в сохранении индустриального наследия. Перечислим некоторые их преимущества.

Цифровизация позволяет лучше, дешевле и дольше сохранять архивные материалы в цифровом виде. Интернет дает возможность получить доступ, независимо от расстояния, как к архивным материалам, так и к самим объектам. Виртуальные экскурсии/выставки, улучшенная аннотация и многоязычная поддержка могут повысить доступность объектов для более широкой аудитории. Методы представления, использующие компьютерную графику, мультимедиа, дополненную реальность и т.д., помогают лучше экспонировать объекты. Цифровые технологии предлагают новые возможности краудсорсинга, способствующие демократизации процесса сохранения индустриального наследия, позволяя большему количеству людей вносить свой вклад в общие усилия, при этом соблюдая строгие гарантии. Распределение хранилищ информации дает возможность сгладить доступ и защитить его от техногенных и рукотворных сбоев. Культура

открытого доступа позволяет сделать объекты индустриального наследия достоянием миллионов пользователей интернета, в то же время предоставляя инструменты для сохранения конфиденциальности отдельных лиц. Сокращение затрат на хранение и пропускную способность, улучшение связи и увеличение вычислительной мощности устройств, повсеместный характер вычислений, а также широкое распространение многоязычных инструментов для поиска информации — все эти факторы способствуют лучшей интеграции ИТ-ресурсов в усилия по сохранению индустриального наследия. В этом контексте особую ценность представляют разработанное ЮНЕСКО понятие «цифровое наследие» (Digital Heritage), концепция цифрового сохранения (Concept of Digital Preservation), программа цифрового сохранения (Digital Preservation Programme)¹.

Однако это лишь одна сторона медали: лучший доступ также означает более частые попытки вредоносного доступа; неверное истолкование роли ИТ как цели, а не инструмента и ИТ-работников как работников политики, а не исполнителей; слабое обращение с реальными артефактами в предположении, что цифровые объекты являются адекватной заменой. К этому добавляются обычные сбои, которые преследуют ИТ-системы: задержки развертывания, ошибки, неясное управление правами доступа и доминирование технических проблем в ущерб научным и культурным аспектам работы.

В настоящее время в правовом пространстве Российской Федерации нет разработанного административно-правового механизма внедрения цифровых технологий для осуществления правовой охраны объектов индустриального наследия. Цифровые технологии сегодня стали эффективным инструментом сохранения и архивирования информации ряда учреждений культуры, предоставив возможность виртуального посещения галерей, где размещаются произведения живописи и скульптуры.

1 URL: <https://en.unesco.org/themes/information-preservation/digital-heritage/concept-digital-heritage> (дата обращения: 14.09.2021).

Применение цифровых технологий поможет не только планировать работы по ремонту и обслуживанию зданий, являющихся объектами индустриального наследия. Для сохранения объектов индустриального наследия целесообразно создать специальную компьютерную программу, в которой будут учитываться российские стандарты архитектуры, пожарной безопасности, техники безопасности, градостроительные нормы, а также данные об объекте индустриального наследия, его характерных особенностях, сроках постройки и эксплуатации как самого строения, так и его отдельных элементов.

Сегодня на практике используются инновационные методы оцифровки в области сохранения исторических памятников, музееведения и охраны культурного наследия. Цифровая регистрация зданий и объектов стала в экономически развитых странах такой же частью стандартов базового определения исторических памятников, как и постоянный мониторинг состояния зданий с помощью сенсорных интеллектуальных систем. Целью является синтез всех данных, имеющих отношение к объекту.

Европейская комиссия посредством обширной политики, координации и финансирования поддерживает культурную политику государств-членов, уделяя особое внимание оцифровке и онлайн-доступу к культурным материалам, а также цифровому сохранению и кураторству. Европейская платформа цифрового культурного наследия Europeana работает с тысячами архивов, библиотек и музеев по всей Европе, чтобы сделать культурный контент легким для доступа, изучения и повторного использования. Это единственная в своем роде общеевропейская платформа, которая играет ключевую роль в укреплении нашего сообщества культурного наследия.

Наряду с этим в 2019 г. 26 европейских стран подписали Декларацию о сотрудничестве по продвижению оцифровки культурного наследия. Декларация предлагает государствам-членам использовать синергию между цифровыми технологиями и культурным наследием Европы в трех ключевых областях: 1) общеевропейская инициатива по 3D-оцифровке артефактов, памятников и объектов культурного наследия; 2) укрепление межсекторального, трансграничного сотрудничества и наращивание потенциала в секторе цифрового культурного наследия; 3) содействие вовлечению граждан, инновационному использованию и вторичным эффектам в других секторах.

В 2020 г. с помощью экспертов Комиссия завершила разработку десяти основных принципов 3D-оцифровки материального культурного наследия, важного руководства для специалистов по наследию, желающих оцифровать имеющийся контент.

И конечно, пандемия COVID-19 продемонстрировала необходимость улучшения онлайн-доступа к культурному, в том числе индустриальному, наследию. Действительно, в то время как многие европейские культурные учреждения были вынуждены закрыться, другие уже оправились, расширив свои цифровые предложения.

В рамках программы *Horizon 2020* Еврокомиссия постоянно оказывает значительную поддержку исследованиям и инновациям в области культурного наследия, уделяя особое внимание использованию передовых технологий. В 2014–2020 гг. объем средств, выделяемых в рамках программы *Horizon 2020* на цифровое культурное наследие, составил в общей сложности около 70 миллионов евро. Финансирование этих инициатив, вероятно, продолжится с запуском следующей научно-инновационной программы — *Horizon Europe*.

На постсоветском пространстве известнейшим объектом индустриального наследия является Чернобыльская атомная электростанция (ЧАЭС), где в 1986 г. произошла техногенная авария, результатами которой стали выброс радиоактивного загрязнения в атмосферу, возникновение зоны отчуждения, практически полная эвакуация граждан из города Припяти и ближайших населенных пунктов. Украина планирует законсервировать ряд объектов в Чернобыльской зоне отчуждения, подав заявку в ЮНЕСКО о сохранении ряда элементов ЧАЭС как объекта индустриального наследия. Сегодня в Беларуси и Украине около города Припять создана особо охраняемая природная территория, так называемый Чернобыльский радиационно-экологический заповедник, куда приезжают как организованные туристические группы, так и туристы-сталкеры. Развитие рекреационно-туристических перспектив этого уникального заповедника зависит от построения нового укрытия для ЧАЭС, поскольку срок службы существующего защитного сооружения завершается в 2022 г. В отличие от ЧАЭС посещение недостроенной Крымской АЭС не несет в себе никакого риска для здоровья и жизни туристов, которые приезжают на данный пока никак неоформленный объект индустриального наследия.

Россия обладает большим индустриальным наследием, объекты которого в значительном числе расположены преимущественно в европейской части и на Урале, меньше — в Сибири и на Дальнем Востоке. В то же время российское законодательство нуждается в модернизации нормативно-правовых актов, регулирующих сохранение индустриального наследия с помощью цифровых технологий. Отсутствие цифровых технологий в вопросе сохранения объектов индустриального наследия препятствует систематизации и определению

качественных характеристик объектов индустриального наследия. Отсутствие постоянно обновляемой электронной базы данных с точным количеством объектов индустриального наследия, описанием их технического состояния, возможностей безопасного посещения туристами и т.д. не позволяет системно выделять финансовые средства на их ремонт, реконструкцию, внедрение необходимых цифровых технологий для обеспечения безопасности посетителей.

Важными аспектами в сохранении индустриального наследия являются контроль и надзор за объемом поступающих денег, за качественным их расходованием именно на ремонт и реконструкцию объектов индустриального наследия. Целесообразно использовать цифровую технологию блокчейн для записи о расходах финансовых средств, а также о количестве и качестве купленных товаров, работ (услуг), которые используются для соответствующего поддержания объектов индустриального наследия в безопасном для туристов состоянии. Юридическое лицо, которое занимается объектом индустриального наследия, должно регистрировать объект индустриального наследия как символ, как товарный знак и выпускать сувениры, связанные с историей объекта индустриального наследия. Также есть смысл отслеживать с помощью цифровых технологий нелегальное использование образов индустриального наследия в фильмах, рекламе. Средства, полученные за счет реализации сувениров, продукции с образом объекта индустриального наследия, должны учитываться с помощью цифровых технологий и стать дополнительным источником финансовых средств на сохранение объекта индустриального наследия помимо средств, выделяемых из федерального и муниципального бюджетов.

В Российской Федерации действует Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», согласно которому правовое регулирование отношений в данной сфере проводится на основании Конституции Российской Федерации, а также Основ законодательства Российской Федерации о культуре и Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако в настоящее время Основы законодательства Российской Федерации о культуре не содержат четких критериев отнесения конкретного объекта к историческим или историко-культурным памятникам страны. Также в Основых не упоминаются цифровые технологии, используемые для сохранения объектов. Представляется необходимым дополнить Основы понятием «объект индустриального наследия» в качестве обозначения охраняемого государством памятника культуры в широком смысле. Понятие культуры не только имеет антропологическое, культурное и истори-

ческое значение, но и включает в себя достижения мысли в науке и технике, выраженные в виде определенного объекта городской инфраструктуры и (или) объекта, где осуществлялась хозяйственная деятельность. Сохранение объекта индустриального наследия может быть связано как со временем становления и развития государственности, так и с определенными личностями, которые участвовали в изобретении и практическом внедрении технологии на хозяйственном объекте. Так, становление промышленности в российской истории, как правило, было связано с государственными усилиями по укреплению обороноспособности и с частными инициативами по производству товаров первой необходимости, средств производства и продуктов питания, напитков, лекарственных препаратов и т.д.

Весомую роль в охране объектов историко-культурного значения, включая объекты индустриального наследия, играют региональные нормативно-правовые акты. Так, Приказ Департамента культурного наследия г. Москвы от 01.06.2021 № 267 «О мерах по осуществлению регионального государственного контроля (надзора) за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия» устанавливает порядок оформления результатов мероприятий по контролю за соблюдением обязательных требований, однако даже не упоминает об использовании цифровых технологий, хотя Москва интенсивно внедряет их в деятельность органов исполнительной власти.

В Москве одним из объектов индустриального наследия XIX в. стала Водоемная башня на станции Москва-Товарная. Это сооружение было построено в 1898 г. по проекту инженера Н.А. Виноградова по заказу Общества Рязано-Уральской железной дороги. Приказ Департамента культурного наследия г. Москвы от 29.06.2021 № 251 «Об утверждении охранного обязательства собственника или иного законного владельца объекта культурного наследия регионального значения (памятника) «Водоемная башня на станции Москва-Товарная Рязано-Уральской железной дороги, 1989 г., инженер Н.А. Виноградов», расположенного по адресу (местоположение): г. Москва, 1-й Павелецкий пр., соор. 1/42, корп. 2, стр. 1» установил контроль за сохранением данного объекта индустриального наследия. В то же время он не предусматривает использования цифровых технологий для осуществления такого контроля.

Другим объектом индустриального наследия, который подлежит охране, является кондитерская фабрика «Большевик». Приказ Департамента культурного наследия г. Москвы от 18.06.2021 № 236 «Об

утверждении охранного обязательства собственника или иного законного владельца объекта культурного наследия регионального значения (ансамбля) “Кондитерская фабрика А. Сиу и Ко” (после 1924 г. — кондитерская фабрика “Большевик”), 1884 г., 1896 г., 1902 г., гражданский инженер О.Ф. Дидио, 1930-е гг.”, расположенного по адресу (местоположение): г. Москва, Ленинградский проспект, стр. 1, 2, 3» также не упоминает о применении цифровых технологий для контроля за состоянием данного объекта.

Аналогичное заключение можно сделать при изучении Приказа Департамента культурного наследия г. Москвы от 26.05.2021 № 198 «Об утверждении охранных обязательства собственника или иного законного владельца объекта культурного наследия регионального значения (ансамбля) “Центральная электрическая станция городского трамвая, 1904–1908 гг., архитектор В.И. Башкиров”, расположенного по адресу (местонахождение): г. Москва, Болотная наб., д. 15, корп. 1».

Напрашивается вывод: в Москве объекты индустриального наследия охраняются законом как объекты культурного наследия, однако налицо минимальное внедрение цифровых технологий в правовой механизм охраны. В городе многие музеи обладают собственными сайтами и страницами в социальных сетях, чего нельзя сказать об объектах индустриального наследия, которые практически не популяризируются в интернете. Отсутствует даже специализированная база данных по московскому законодательству об охране индустриального наследия.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Алексеева Е.В. Индустриальное наследие «Большого Екатеринбурга»: современные задачи изучения и актуализация // Урал индустриальный. Бакунинские чтения: Материалы XIV Всероссийской научной конференции. В 2-х томах. Екатеринбург: Изд-во УМЦ УПИ, 2020. С. 281–289.
- Алексеева Е.В. Индустриальное наследие городов-заводов: зарубежные подходы к изучению, сохранению, использованию // Актуальные проблемы изучения исторических городов-заводов: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Ижевск: Удмуртский федеральный исследовательский центр Уральского отделения РАН, 2020. С. 12–19.
- Близнец Е.В. Социокультурные аспекты цифровизации и формирования цифровой культуры // Актуальные проблемы региональной социологии. сборник научных статей преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов. Курск: Юго-Западный государственный университет, 2019. С. 131–135.
- Боровикова Н.В. Критерии сохранения индустриального наследия // Вестник Томского государственного архитектурно-строительного университета. 2019. Т. 21, № 2. С. 52–62.
- Будкевич Н.М. Междисциплинарный характер концепции «индустриальное наследие» // Индустриальное наследие как ресурс для развития. Варианты стратегий. 300+: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Нижний Тагил: Нижнетагильский музей-заповедник «Горнозаводской Урал», 2020. С. 22–26.
- Васильев Н.В. Реабилитация антропогенных территорий как способ сохранения индустриального наследия // Баландинские чтения. 2020. Т. 15. С. 29–37.
- Власова Н.Ю. Продвижение индустриального наследия в региональной стратегии развития туризма // Современные подходы к повышению качества сервиса в индустрии туризма и гостеприимства в условиях межкультурной коммуникации: Материалы II Международной научно-практической конференции / отв. ред. В.П. Соловьева, О.Т. Ергунова, О. В. Плиски. Екатеринбург: Уральский государственный экономический университет, 2020. С. 6–9.
- Гелева-Цветкова Р.Т. Современное искусство и индустриальное наследие // Вестник Сибирского государственного индустриального университета. 2020. № 4 (34). С. 52–56.
- Губченкова А.С., Чеснова О.А., Еникеева Л.А. Проблемы цифровизации сферы культуры Российской Федерации // Петербургский экономический журнал. 2019. № 4. С. 52–60.
- Демирчян В.Г., Беляева Е.А. Цифровизация в культуре и ее влияние на развитие информационной среды // Цифровое пространство: экономика, управление, социум: Сборник научных статей I Всероссийской научной конференции. — Смоленск: Смоленский государственный университет, 2019. С. 62–65.
- Зайцева Е.В., Азоркин Е.А., Алексейчик А.Н. Ученые Екатеринбурга как акторы пропаганды движения за сохранение индустриального наследия // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. Исторические науки. 2021. Т. 3. № 1 (9). С. 118–124.
- Запарий В.В. Индустриальное наследие России: вопросы изучения и сохранения // Индустриальное наследие как ресурс для развития. Варианты стратегий. 300+: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Нижний Тагил: МКУК Нижнетагильский музей-заповедник «Горнозаводской Урал», 2020. С. 75–81.

- Кочегарова Е.А. Цифровизация в сфере культуры: правовой и культурологический аспекты // Научные труды Северо-Западного института управления РАНХиГС. 2018. Т. 9. № 4 (36). С. 190–196.
- Кузнецова Т.Ф. Цифровизация и цифровая культура // Горизонты гуманитарного знания. 2019. № 2. С. 96–102.
- Кузовкова М.В., Баранов Ю.М. Комплексный подход к изучению и сохранению объекта индустриального наследия XVIII–XXI вв. — 4D-формат. Индустриальное наследие и его перспектива сохранения в XXI в. на примере сохранения «Комплекса Нижнетагильского металлургического завода» // Индустриальное наследие как ресурс для развития. Варианты стратегий. 300+: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Нижний Тагил: Нижнетагильский музей-заповедник «Горнозаводской Урал», 2020. С. 119–128.
- Львова С.Д., Герасимова Л.Н. Из опыта разработки базы данных о сказителях якутского эпоса // Научный диалог. 2021, № 3. С. 231–243.
- Маханева Е.А. Проблемы человека в цифровом информационном обществе // Личность в условиях глобальных социокультурных трансформаций цифрового информационного общества: Сборник статей по итогам Международной научной конференции. М.: Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова, 2021. С. 62–66.
- Неретин О.П. Интеллектуальная собственность как инструмент цифровизации культуры: к вопросу о сохранении традиционных знаний и традиционных выражений культуры // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2018. № 6 (86). С. 158–163.
- Нехаева Д.В. Опыт сохранения индустриального наследия в России // Научный аспект. 2020. Т. 9, № 2. С. 1146–1149.
- Олейникова Е.А. Трансформация музейной деятельности под влиянием цифровой культуры // Наука. Культура. Искусство: актуальные проблемы теории и практики: Сборник материалов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции. В 4-х томах / отв. ред. Ю.В. Бовкунова, И.В. Шведова, О.Г. Еремина. Белгород: Белгородский государственный институт искусств и культуры, 2021. С. 160–164.
- Рогова А.Р. Богославский алюминиевый завод как объект сохранения индустриального наследия // Молодежь в меняющемся мире: мировоззренческие основания человека в «текучей современности»: Материалы XII Всероссийской научно-практической конференции / под ред. Н.А. Симбирцевой. Екатеринбург, 2020. С. 134–136.
- Родионов Н.А. Музей торфяного производства: проект создания и ресурс сохранения индустриального наследия Удмуртской республики: по материалам предприятия «Поломское» // Прикамское собрание: Материалы III Всероссийского открытого научно-практического форума. Ижевск; Сарапул, 2019. С. 97–107.
- Суслонова Ю.М. Влияние цифровых технологий на благополучие человека // Вектор развития управленческих подходов в цифровой экономике: Материалы III Всероссийской научно-практической конференции. Казань, 2021. С. 498–501.
- Таммемяги Н.А. Проявление цифровизации в сфере культуры // Основные тенденции развития экономики и управления в современной России: Материалы VIII всероссийской научной конференции студентов и молодых ученых / отв. редактор Л.Д. Текеева. Карачаевск, 2019. С. 320–322.
- Трепалова А. Северская домна: уникальное индустриальное наследие Урала // Музей. 2019. № 4. С. 28–32.
- Чепко К.В., Шагиахметова Е.Р., Шарипова Н.В. Культурное наследие индустриального общества // Актуальные вопросы современной экономики. 2019. № 6-2. С. 93–98.
- Шипицына О.А., Солонина Н.С. Комплексное исследование индустриального наследия Среднего Урала // Двенадцатые Татищевские чтения: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. 2020. С. 39–45.

REFERENCES

- Alekseeva E.V. Industrial heritage of «Big Yekaterinburg»: modern tasks of study and actualization // Industrial Urals. Bakunin readings. Materials of the XIV All-Russian Scientific Conference. In 2 volumes. 2020. P. 281–289 (In Russ.).
- Alekseeva E.V. Industrial heritage of factory cities: foreign approaches to the study, preservation, use // Actual problems of studying historical factory cities. Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. 2020. P. 12–19 (In Russ.).
- Bliznetz E.V. Socio-cultural aspects of digitalization and the formation of digital culture // Actual problems of regional sociology: Collection of scientific articles of teachers, graduate students, undergraduates, students. 2019. P. 131–135 (In Russ.).
- Borovikova N.V. Criteria for the preservation of industrial heritage // Bulletin of the Tomsk State University of Architecture and Civil Engineering. 2019. Vol. 21. No 2. P. 52–62 (In Russ.).
- Budkevich N.M. The interdisciplinary nature of the concept of «industrial heritage» // Industrial heritage

- as a resource for development. Strategy options. 300+: Materials of the All-Russian scientific-practical conference with international participation. Nizhny Tagil, 2020. P. 22–26 (In Russ.).
- Vasiliev N.V. Rehabilitation of anthropogenic territories as a way of preserving industrial heritage // Balandinskii readings. 2020. Vol. 15. P. 29–37 (In Russ.).
- Vlasova N.Yu. Promotion of industrial heritage in the regional tourism development strategy // Modern approaches to improving the quality of service in the tourism and hospitality industry in the context of intercultural communication: Materials of the II International Scientific and Practical Conference / Resp. for the release of V.P. Solovyova, O.T. Ergunova, O.L. Sokolov. 2020. P. 6–9 (In Russ.).
- Geleva-Tsvetkova R.T. Contemporary art and industrial heritage // Bulletin of the Siberian State Industrial University. 2020. No 4 (34). P. 52–56.
- Gubchenkova A.S., Chesnova O.A., Enikeeva L.A. Problems of digitalization of the sphere of culture of Russian culture // Petersburg economic journal. 2019. No 4. P. 52–60 (In Russ.).
- Demirchyan V.G., Belyaeva E.A. Digitalization in culture and its impact on the development of the information environment // Digital Space: Economy, Management, Society: Collection of scientific articles of the I All-Russian Scientific Conference. Smolensk State University. 2019. P. 62–65 (In Russ.).
- Zaitseva E.V., Azorkin E.A., Alekseychik A.N. Scientists of Yekaterinburg as actors in the propaganda of the movement for the preservation of the industrial heritage // News of the Samara Scientific Center of the Russian Academy of Sciences. Historical sciences. 2021. Vol. 3. No 1 (9). P. 118–124 (In Russ.).
- Zaparyi V.V. Industrial heritage of Russia: issues of study and conservation // Industrial heritage as a resource for development. Strategy options. 300+: Materials of the All-Russian scientific-practical conference with international participation. Nizhny Tagil, 2020. P. 75–81 (In Russ.).
- Kochegarova E.A. Digitalization in the sphere of culture: legal and cultural aspects // Scientific works of the North-West Institute of Management RANEP. 2018. Vol. 9. No 4 (36). P. 190–196 (In Russ.).
- Kuznetsova T.F. Digitalization and digital culture // Horizons of humanitarian knowledge. 2019. No 2. P. 96–102 (In Russ.).
- Kuzovkova M.V., Baranov Yu.M. An integrated approach to the study and preservation of the industrial heritage site of the 18th — 21st centuries — 4D format. Industrial heritage and its perspective of preservation in the XXI century on the example of the preservation of the «Complex of the Nizhny Tagil Metallurgical Plant» // Industrial heritage as a resource for development. Strategy options. 300+: Materials of the All-Russian scientific-practical conference with international participation. Nizhny Tagil, 2020. P. 119–128 (In Russ.).
- Lvova S.D., Gerasimova L.N. From the experience of developing a database about the storytellers of the Yakut epic // Scientific dialogue. 2021. No 3. P. 231–243 (In Russ.).
- Makhaneva E.A. Human problems in the digital information society // Personality in the context of global socio-cultural transformations of the digital information society: Collection of articles on the results of the International Scientific Conference. M., 2021. P. 62–66 (In Russ.).
- Neretin O.P. Intellectual property as a tool for digitalization of culture: on the issue of preserving traditional knowledge and traditional expressions of culture // Bulletin of the Moscow State University of Culture and Arts. 2018. No 6 (86). P. 158–163 (In Russ.).
- Nekhaeva D.V. Experience of preserving industrial heritage in Russia // Scientific aspect. 2020. Vol. 9. No 2. P. 1146–1149 (In Russ.).
- Oleinikova E.A. Transformation of museum activities under the influence of digital culture // Science. Culture. Art: topical problems of theory and practice: Collection of materials of the All-Russian (with international participation) scientific and practical conference. In 4 volumes / Responsible editors: Yu.V. Bovkunova, I.V. Shvedova, O.G. Eremina. Belgorod, 2021. P. 160–164 (In Russ.).
- Rogova A.R. Bogoslav Aluminum Smelter as an Object of Preservation of Industrial Heritage // Youth in a Changing World: Ideological Foundations of Man in «Fluid Modernity»: Materials of the XII All-Russian Scientific and Practical Conference. Under the scientific editorship of N.A. Simbirtseva. 2020. P. 134–136 (In Russ.).
- Rodionov N.A. Museum of peat production: a project for the creation and resource of preservation of the industrial heritage of the Udmurt Republic (Based on the materials of the enterprise «Polomskoe») // Prikamskoe collection. Materials of the III All-Russian open scientific and practical forum. 2019. P. 97–107 (In Russ.).
- Suslonova Yu.M. The impact of digital technologies on human well-being // Vector of development of management approaches in the digital economy: Materials of the III All-Russian scientific-practical conference. Kazan, 2021. P. 498–501 (In Russ.).
- Tammemägi N.A. Manifestation of digitalization in the sphere of culture // Main trends in the development of economy and management in modern Russia. Materials of the VIII All-Russian Scientific Conference of Students

and Young Scientists / executive editor L.D. Tekeyeva,
2019. P. 320–322 (In Russ.).

Trepalova A. Severskaya blast furnace: the unique industrial
heritage of the Urals // Museum. 2019. No 4. P. 28–32
(In Russ.).

Chepko K.V., Shagiakhmetova E.R., Sharapova N.V.
Cultural heritage of industrial society // Actual
problems of modern economics. 2019. No 6-2.
P. 93–98 (In Russ.).

Shipitsyna O.A., Solonina N.S. Comprehensive study of the
industrial heritage of the Middle Urals //
Twelfth Tatishchev readings. Materials of the All-Russian
scientific and practical conference. 2020. P. 39–45
(In Russ.).

СОЗДАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В СТРАНАХ АНТИЧНОГО МИРА — ДРЕВНИХ АФИНАХ, ДРЕВНЕМ РИМЕ, А ТАКЖЕ ВИЗАНТИИ — КАК ОТСТУПЛЕНИЕ ОТ ПЕРВООСНОВЫ

THE CREATION OF STATEHOOD IN THE COUNTRIES OF THE ANCIENT WORLD — ANCIENT ATHENS, ANCIENT ROME, AS WELL AS BYZANTIUM, ALREADY AS A DEVIATION FROM THE FUNDAMENTAL PRINCIPLE

Галина Ивановна ТЫЦКАЯ

Российская государственная академия интеллектуальной собственности,
Москва, Россия, priem@rgiis.ru

Информация об авторе

Г.И. Тыцкая — доцент кафедры патентного права и правовой охраны средств индивидуализации, кандидат юридических наук

Аннотация: Демократия как форма политической организации городской общины (полиса) в Древних Афинах стала способом решения проблемы противостояния разных сил общества путем поиска возможности их сближения, ориентации на единственную важную для всех цель — достижение общего блага полиса. В работе показано, как складывались эти попытки взаимодействия и какой результат был достигнут.

Другой опыт решения проблемы противостояния сил общества был получен в Древнем Риме. Формой власти, призванной решить эту проблему, стала единая власть императора, позволяющая объединить значительно расширенное пространство. Но вместе с тем в Риме осознавали необходимость объединения противостоящих сил, поэтому представители сторон, борющихся за свои права, были допущены к управлению, что обусловило смешанную форму государственности. Найден был и инструмент связи первого лица с обществом. Им стала система римского права.

Третий опыт создания государственности на территории, связанной с античным миром, состоялся в Византии. Возникшая как наследница Римской империи, она переняла ряд особенностей императорского правления

- Рима. Однако расширение территорий страны, на которой проживали не только народы, близкие к культуре античности, но и народы других цивилизаций, обусловило ход развития общества и государственности, приобретший черты иных типов культур и прежде всего восточных цивилизаций, что в итоге сказалось на судьбе Византии, предопределив отход от ее первоосновы и наступление финала империи.

- **Ключевые слова:** античный мир, государство, общество, общественные силы, вражда разных сил, империя, демократия

- **Для цитирования:** Тыцкая Г.И. Создание государственности в странах античного мира — Древних Афинах, Древнем Риме, а также Византии — как отступление от первоосновы // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 89–98, <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13249>

Galina I. TYTSKAYA

Russian State Academy of Intellectual Property,
Moscow, Russia, priem@rgiis.ru

Information about the author

- Tytskaya G.I. — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Patent Law and Legal Protection of Individualization Means.

- **Abstract:** The creation of statehood in the countries of the ancient world — ancient Athens, ancient Rome and Byzantium.

Democracy, as a form of political organization of the urban community (polis) in ancient Athens, became a way to solve the problem of confrontation between different forces of society by looking for the possibility of their rapprochement, focusing on the only, important for all, goal — the achievement of the common good of the polis. The work shows how these attempts of interaction developed and what result was achieved as a result.

Another experience in solving the problem of the opposition of the forces of society was obtained in ancient Rome. This form becomes the sole power of the emperor, allowing to unite a significantly expanded space. But at the same time, in Rome, the need to unite the opposing forces is also realized, therefore, representatives of the parties fighting for their rights are allowed to rule, thus causing a mixed form of statehood. An instrument of communication between the first person and society was also found. It becomes the system of Roman Law.

The third experience of creating statehood in the territory associated with the ancient world took place in Byzantium. Arising as the heir to the Roman Empire, she adopted a number of features of the imperial rule of Rome. However, the expansion of the territory of the country, where people lived not only close to the culture of antiquity, but also the peoples of other civilizations, determined the course of development of society and statehood, which acquired the features of other types of cultures and, above all, Eastern civilizations, which ultimately affected the fate of Byzantium as predetermining the departure from its fundamental principles and the onset of the final of the empire.

Keywords: ancient world, state, society, social forces, enmity of different, forces, empire, democracy

For citation: Tytskaya G.I. The Establishment of a Statehood in the Countries of the Ancient World — Ancient Athens, Ancient Rome, as well as Byzantium, already as a Deviation from the Fundamental Principle // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3): P. 89–98; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13249>

- Создание государственности в Древних Афинах как способ управления городской общиной, которая была традиционной формой политической организации государства-полиса, начато было в VIII в. до н.э. в условиях серьезного разлада внутри общины, вызванного противостоянием двух частей общества, разделенных происхождением, разным материальным состоянием и различием в правах. По существу, это было противостояние между богатыми и бедными, когда их жизнеобеспечение и происхождение влияло на политическое положение.
- К состоятельной части общества относились землевладельцы, занимавшие обширные участки плодородной земли (эвпатриды). В число малоимущих входили земледельцы, имевшие небольшие наделы, а также ремесленники и другие лица с ограниченным заработком (демос). Проблема состояла в том, что эвпатриды занимали господствующее положение в полисе, прежде всего в управлении. Поэтому граждане с меньшим достатком оказывались в подчиненном положении — были не столь полноправными, хотя по природе своей к ним принадлежали.
- Считалось, что только знатные и богатые люди, не обремененные заботами о хлебе насущном, имеющие время (досуг), могут заниматься государственными делами. Кроме того, они были хорошо знакомы с обычаями и правом, были судьями и жрецами. В то же время человек, трудящийся в поте лица, не обладая возможностями эвпатрида, считался неспособным принимать участие в управлении¹.
- Положение земледельческого населения усугублялось тем, что оно с легкостью оказывалось в рабской зависимости от землевладельца-займодавца: если должник вовремя не возвращал долг, он становился рабом кредитора².
- Тяжесть положения демоса и его зависимость (прежде всего долговая) усиливались из-за отсутствия в Афинах писаных законов, а также нахождения суда в руках аристократии. Конфликт усугублялся в условиях войны. Дело в том, что во всех войнах

1 Бузескул В.П. История афинской демократии. М.: Вече, 2019. С. 10. — Первое упоминание.

2 Там же. С. 41–48.

активным участником, влияющим на победу, была афинская беднота («корабельная беднота», как ее называли). Она честно хотела служить отечеству, но крестьянствовать ей было негде, наемного труда она гнушалась (поскольку это приближало к положению раба), и ей оставалось одно — садиться на весла боевых кораблей, получая скудный воинский паек, а при победе — долю добычи.

Именно «корабельная беднота» имела большинство голосов в народном собрании и голосовала за войны и походы в поиске добычи. А знатные и богатые, управлявшие полисом, не противились этому из боязни, что эта беднота, оставшись без заработка, захочет домашней добычи и потребует раздела их имущества. Но поскольку побеждать во всех войнах было невозможно, нужно было остановиться, удержать равновесие, соблюсти чувство меры и отстоять закон от произвола собственного народа³.

Законодательная деятельность, столь необходимая для достижения равновесия сил в обществе, начата была архонтом Драконом в 621 г. до н.э., однако желаемого успокоения его закон обществу не дал в силу чрезмерной жестокости, когда за любую, даже незначительную, провинность полагалась смертная казнь.

Новый этап развития законодательства начал Солон, который исходил уже из необходимости по возможности восстановить утраченное равновесие. Выбранный архонтом Солон отменил законы Драконта (кроме наказания за убийство) и принял за собственное законотворчество⁴. Плутарх отметил, что он применял лишь такие меры, которые, по его расчету, можно было провести путем убеждения, или такие, которые при проведении их в принудительном порядке не должны были встречать сопротивления. По этому поводу сам Солон заметил: «Я принужден с законом сочетался»⁵.

Следуя этой линии, Солон, как отметил Аристотель, упразднил крайнюю олигархию и положил конец рабству за долги, а затем ввел суд присяжных — гелиэю, участвовать в котором могли любые граждане Афин⁶, прошедшие процедуру жеребьевки. Общее число участников составляло 6 тыс. Участие судьи в том или ином заседании также определялось по жребию в день заседания, чтобы исключить возможность

предварительного закулисного сговора с заинтересованными сторонами⁷.

Было введено такое важное положение, как ограничение земельной собственности путем запрета скупки земельных участков, чтобы уберечь мелких земельных собственников от потери земли. Важным было и такое начинание Солона, как развитие промысловой деятельности и торговли, что было особенно значимо для отыскания демосом работы в условиях малопродуктивной Аттики. Одновременно он пытался вселить уважение к ручному труду, который, по устоявшемуся обыкновению, презирился в Афинах, особенно в аристократической части общества. Пытаясь изменить положение малоимущих к лучшему, Солон укрепил их политический статус. Он разделил всех граждан на четыре категории (фила) в зависимости от величины дохода. При этом занимать должности по управлению полисом, быть членом совета при правящих архонтах (ареопаге) могли только лица, принадлежавшие к первым трем филам. Входящие в четвертый из филон могли участвовать только в народном собрании и учрежденном суде присяжных — гелиэе.

Во время реформ Солон расширяются задачи народного собрания. Помимо законодательной деятельности оно получает право избирать должностных лиц. Следует отметить, что при этом устанавливается четкий регламент их деятельности: время пребывания в должности ограничивается одним годом; не допускается занимать эту должность дважды; по выполнении своих обязанностей они должны были сдавать отчет о проделанной работе. Если отчет затрагивал финансовые вопросы, то он направлялся в суд для рассмотрения.

По мнению Аристотеля, Солон дал народу лишь самую необходимую власть, а именно — право выбирать должностных лиц и требовать от них отчет. Иначе народ находился бы в положении рабов и был бы враждебно настроен⁸. Следуя своей оценке нововведений Солона, Аристотель отметил совпадение их со сложившимся пониманием гражданина: мы считаем гражданами тех, кто участвует в суде и народном собрании. Такое определение лучше всего подходит тем, кто именуется гражданами⁹.

Несмотря на попытки Солона достичь равновесия между разными частями общества, стремление быть посредником между ними, желаемого результата ему достичь не удалось. Успеха добился лишь следующий законодатель, Клиссфен, который привлек на

3 Гаспаров М.Л. Занимательная Греция. М.: Новое литературное обозрение, 2016. С. 159–160.

4 Бауэр Сьюзен Уайс. История Древнего мира: от истоков цивилизации до падения Рима. М.: Астрель, 2011. С. 522.

5 Плутарх. Сравнительные жизнеописания. М.: Академия наук СССР, 1961. С. 112.

6 Аристотель. Политика. М.: Азбука, 2015. С. 87–88.

7 Бузескул В.П. — последующее упоминание. С. 129.

8 Аристотель — последующее упоминание. С. 87–88.

9 Аристотель — последующее упоминание. С. 93.

свою сторону демос, отдав государственное управление народным массам¹⁰. Главным из его нововведений было деление населения на 10 фил, но не по происхождению и имущественному положению, а по территориальному признаку. На основе такого деления был создан Совет пятисот, чтобы предварительно обсуждать возможные решения и рекомендовать к принятию. При этом заседания Совета были открытыми и публичными.

Наступление на партию аристократии продолжил следующий законодатель — Эфиальт, который ограничил власть архонтов путем использования жребия при выборе на должность в управлении полисом, в том числе и ареопагом. Возражая против этого, представители партии аристократии предостерегали, что без авторитета ареопага, который считался блюстителем порядка, Афины сделаются жертвой необузданной стихии демоса.

За ареопагом оставлена была главная этическая роль — надзор за нравами и воспитанием, и авторитет его в этой сфере был непоколебим. Тем не менее ареопаг был лишен такого важного инструмента влияния на законодательство, как право вето¹¹. Наряду с этим, чтобы предотвратить разгул народной стихии и анархию, был принят ряд законодательных мер. Первая из них — институт «графэ», или обвинения в противозаконности: любой афинский гражданин, усмотрев в постановлении или каком-либо решении народного собрания отступление от действующего закона, мог выступить с заявлением о противозаконности. Такое заявление («графэ») поступало в гелию для рассмотрения, а обсуждение оспариваемого документа в народном собрании приостанавливалось. Если суд находил заявление обоснованным, то проект нового законодательного решения представлялся в Совет пятисот, где готовили на него отзыв. С учетом этого отзыва и разрабатывался новый проект документа, который выставлялся для всеобщего ознакомления¹².

Отсюда можно сделать вывод, что народный суд был еще и органом, контролирующим законотворческую работу. Равно и Совет пятисот был одним из участников этого процесса, являясь одновременно и центральным исполнительным органом государственного управления, который занимался всеми текущими делами полиса.

Таким образом, складывается картина многоэтапной законодательной деятельности, в процессе которой учитываются мнения как отдельных органов, так

и отдельных афинских граждан, ознакомленных с проектом. В результате можно предположить, что достигалась возможность внесения изменений в отдельные положения будущего закона, так сказать, происходило смысловое оттачивание его на благо полиса.

Хотя народному собранию принадлежали верховные права, а участвовать, говорить и голосовать на нем мог каждый гражданин Афин, достигший 20 лет, эта широкая свобода была в пределах закона, в котором закреплялся порядок, подлежащий исполнению. Как отмечал Аристотель, необходимо, чтобы властвовал закон, который и есть порядок, а не кто-либо из среды граждан, так как человек может приносить в управление чувства, вызванные своими интересами. Так, страсть и гнев уводят с истинного пути правления. Закон же — это свободный от безотчетных порывов разум.

Развивая эту мысль, Аристотель заключил, что закон беспристрастен¹³ и именно порядку, заключенному в таком законе, и надлежит подчиняться. При этом философ предложил наилучший путь подчинения закону. Справедливость требует, говорит он, чтобы все равные властвовали в той же мере, в какой и подчинялись, и чтобы каждый то повелевал, то подчинялся¹⁴. Таким образом, мы видим, что в афинском обществе благодаря принятым мерам торжествовал закон над волей как народного собрания, так и самого державного демоса.

Завершая путь построения афинской демократии, Перикл (V в. до н.э.) в одной из своих речей отметил, что такой строй именуется народовластием, потому что держится на власти не меньшинства, а большинства народа. Закон дает всем равные возможности, а уважение воздается каждому по заслугам. В общих делах граждане помогают друг другу, в частных — не мешают. Выше всех — только закон. Такое государство по праву может зваться школой Эллады, ибо только в нем каждый может себе найти дело по душе и по плечу и тем достичь независимости и благополучия¹⁵.

Строение афинской государственности показывает включение в нее ряда институтов демократического характера:

- широкое и равное участие граждан в управлении полисом;
- придание закону властвующего начала как поставленного над народным собранием и над обществом в целом;

10 Бузескул В.П. — последующее упоминание. С. 82–83.

11 Бузескул В.П. — последующее упоминание. С. 125–126.

12 Бузескул В.П. — последующее упоминание. С. 131.

13 Аристотель — последующее упоминание. С. 139–140.

14 Аристотель — последующее упоминание. С. 140.

15 Гаспаров М.Л. — последующее упоминание. С. 240.

- возможность противодействовать нарушению или неисполнению закона, используя специальную процедуру «графэ»;
- установление регламента деятельности должностных лиц, прежде всего по времени занятия должности и отчетности после окончания полномочий, что по существу означает контроль за деятельностью выбранной власти.

Таким образом, истоком демократии в Древних Афинах стал поиск способа управления городской общиной, разъятой противостоянием двух частей общества. Но, следуя по пути достижения общего блага посредством снятия или снижения противоречий между отдельными социальными группами и, главное, пытаясь выравнять их политическое положение, законодатели во многом добились желаемого результата. Это стало возможным благодаря стремлению элит полиса достичь гармонии в обществе путем взаимодействия с ним, с разными его силами.

Любопытно рассмотреть, как в сравнении с афинской складывалась государственность в другом крыле античного мира — в Древнем Риме. Подобно афинской, римская государственность также вырастала из общины; она, по легенде, была основана в VIII в. до н.э. братьями Ромулом и Рэмом в долине реки Тибр и складывалась из отдельных родов, выходцы из которых составляли полноправных ее членов — патрициев, которые имели политические права, позволявшие им участвовать в управлении.

Постепенно община расширялась за счет включения в нее переселенцев из соседних племен, проживающих на Апеннинском полуострове, и жителей территорий, покоренных Римом. Эта часть общества именовалась плебеями и была лишена прав на приобретение земли из фонда общины, на заключение браков с патрициями, на участие в управлении. Между этими частями общества возникло противостояние, содержанием которого была борьба плебеев за свои права.

Первоначально, как и в Афинах, во главе общины был царь, наряду с которым действовал как совет старейшин сенат, состоявший в основном из патрициев и наделенный верховной властью. Но в 509 г. до н.э. по решению сената в Риме была установлена республиканская форма правления и власть была передана двум ежегодно избираемым консулам с сохранением верховной власти сената. Наряду с сенатом высоким государственным органом считались и народные собрания. Недаром официальные документы сената скреплялись формулой «Сенат и римский народ»¹⁶. В руках сената

были сосредоточены такие важные стороны государственной жизни, как финансы, армия, внешняя политика и повседневные дела управления.

Существовали и высшие магистраты — консулы, преторы (помощники консулов по разрешению судебных споров). Они обладали высшей военной властью (*imperium*), а также правом созывать сенат и народные собрания, правом суда и наложения взысканий.

Отметим, что в республиканский период борьба плебеев за права стала более успешной. В это время плебеи стали допускать к военной службе и участию в народном собрании. Важной для плебеев стала возможность участия в правлении на более высоком уровне, когда один из консулов избирается из плебеев. Еще одним серьезным шагом в этой борьбе стала возможность (с 494 г. до н.э.) избирать из среды плебеев народного трибуна для защиты интересов плебеев. Трибуны с этой целью наделялись широкими полномочиями — они могли налагать запрет на решение суда, сената, высших должностных лиц, если эти решения ущемляли интересы плебеев¹⁷.

Не менее важным было появление в Риме письменных законов, которые в 449 г. до н.э. были изложены на двенадцати медных таблицах и выставлены для всеобщего ознакомления, что позволяло исключить произвол со стороны патрициев, прежде вершивших суд по обычаю.

Но только к III в. до н.э. плебеи были уравнены в правах с патрициями: стали допускаться браки с патрициями, появилась возможность получения доли земли из общинного фонда, было отменено долговое рабство.

Предоставление гражданства всему италийскому населению привело к тому, что римская община перестала быть связующим центром. В результате возникли острые столкновения интересов социальных групп как внутри общины, так и за ее пределами. Все это говорило о нерешенных проблемах управления и о потребности в новой форме государственности, способной решать острые социальные задачи и устанавливать баланс интересов разных социальных групп для достижения равной пользы для всех. Найденной формой стала единоличная власть диктатора или императора, с помощью которой можно было сохранить политическое единство в расширенном территориальном пространстве¹⁸. Но единоличная власть главы государства и интересы отдельных социальных групп

¹⁶ Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран. М.: Норма, 2002. С. 89.

¹⁷ Хачатурян В.Н. История мировых цивилизаций. М.: Дрофа. С. 97. — Первое упоминание.

¹⁸ Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 109.

создавали противостояние, и эту проблему также следовало решать.

По мысли Цицерона, это была проблема соотношения общего блага и служения ему человека-гражданина. Озабоченный упадком нравов в обществе, Цицерон обращался к гражданам с призывом соблюдать меру и жить воздержанно, строго и трезво, следуя нравственной красоте¹⁹. Плутарх отметил, что сам Цицерон показывал своим примером проявление человечности и добропорядочности. Будучи избран консулом, получив неограниченные диктаторские полномочия, в борьбе с противниками он подтвердил вещи слова Платона о том, что лишь тогда государства избавятся от зла, когда волею благого случая сойдутся воедино сильная власть, мудрость и справедливость²⁰.

Единоличная императорская власть установилась в 27 г. до н.э., во время правления Октавиана Августа, который, сохранив сенат как властвующий орган в империи, представил себя только как первого среди равных сенаторов — принцепса, в связи с чем этот тип правления получил название «принципат». При этом Август и его сторонники утверждали, что восстановили республику, поскольку в сознании римлян единоличное правление не противоречило республиканской идеологии, если оно было подчинено общей пользе.

Сенаторы оставались привилегированным слоем общества, хотя были послушны воле Августа, но одновременно император привлекал на свою сторону и новую торгово-денежную знать («всадников»), возникшую в результате развития, особенно среди плебеев (не имевших земли), торгово-промышленной деятельности, назначая их на высокие должности. Он пытался уравнивать отношения между различными слоями общества²¹.

Наряду с единоличной властью императора и широкими властными полномочиями сената продолжали действовать народные собрания, а также осуществляли свою регулятивную практику в интересах плебеев народные трибуны. В этой связи один из историков Древнего Рима, Полибий, отзывался о сложившейся в Риме системе государственного управления как о смешанной — из-за участия в ней представителей разных общественных сил. Вслед за Платоном и Аристотелем он рассматривал ее как наилучшую, поскольку в ней осуществлялось взаимное сдерживание

и достигалось равновесие властей, а государственный строй приобретал устойчивость²².

Здесь уместно вспомнить Аристотеля, который, размышляя над ролью государственного управления, отметил, что единство заключает в себе различие по качеству в силу принципа взаимного воздаяния и является спасительным для государств²³. Очевидно, здесь имеется в виду возможность взаимного дополнения взглядов представителей разных сил и выстраивания с их учетом общей системы управления, обогащенной мнениями отдельных представителей общества.

Найденная в Древнем Риме как единственно возможная в сложившихся условиях форма единоличного императорского правления нуждалась в инструменте, пригодном для руководства обществом и взаимодействия с ним²⁴. Таким инструментом стало римское право. Римские граждане были равны перед законом, при этом направленность воли гражданина состояла в подчинении идеологии обеспечения общего блага, равного для всех.

Введение императорской власти обусловило необходимость изменений в праве для усиления значимости общей цели и одновременно для поддержания императорского правления. Изменения состояли в том, что субъект права из гражданина превращался в подданного, что символизировало безусловное подчинение государственной власти²⁵. Но, как и в Афинах, в римском обществе сохранилось понимание того, что только следование закону позволяет сохранить гармонию в обществе.

Так, в разных частях античного мира при возникновении сходных проблем, связанных с противостоянием отдельных социальных групп, использовались разные подходы к поиску способа успокоения общества и достижения желаемого для всех общего блага. Главным из них оставался демократический подход к взаимодействию с обществом, с его противостоящими силами. Но если в Афинах этот подход обрел черты универсальной системы управления полисом, то в Риме он приобрел черты, хотя и дополнительные, но не менее важные: в сочетании с единоличной властью императора институты демократии стали играть роль противовеса всевластию первого лица.

Способы правового регулирования обдумывались и разрабатывались античными юристами осторожно, шаг за шагом, с вниманием к запросам каждой из за-

19 Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 121.

20 Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Новосибирск: Новосибирское книжное издательство, 1991. С. 347–348.

21 Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 110–111.

22 Косарев А.И. — Последующее упоминание С. 89–94.

23 Аристотель. — Последующее упоминание. С. 41.

24 Косарев А.И. — Последующее упоминание. С. 100.

25 Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 120.

интересованных сторон. В результате были созданы правовые механизмы, наполненные политическим и социальным смыслом, которые в силу исторической значимости рассматриваются как памятники, обогатившие последующие общества разных стран: Древние Афины — системой демократии, Древний Рим — системой римского гражданского частного права.

Особенность Византии состояла в том, что она унаследовала от Римской империи огромные территории, охватывавшие Малую Азию, Балканский полуостров, часть Месопотамии, Армении, Сирию, Палестину, Египет, некоторые области Аравии и т.д., где наряду с народами, воспринявшими культуру античности, проживали и народы, сохранившие восточный тип культуры и нормативного регулирования²⁶. Это не могло не повлиять на ход развития общества в Византии.

Тем не менее Византия была преемницей Римской империи, и императорская власть была в ней признана. Но особенность власти в Риме, несмотря на широту самовластия, состояла в том, что император обязан был подчиняться закону. Византия восприняла древнеримский опыт «умерения» единоличной власти²⁷, создав наряду с властью императора государственный совет, руководивший текущими делами управления, и Сенат, наделенный широкими властными полномочиями. За народом, собиравшимся на зрелища в Константинополе, было признано право непосредственно выражать императору свои просьбы или требования. Возникли даже особые партии горожан — «димы».

Но Византия, будучи преемницей Римской империи, воспринявшей ее государственно-правовой опыт, в условиях обширной пространственной протяженности и многообразия населявших ее этносов ощущала необходимость усиления централизации императорской власти. Одним из средств стал институт собственности на землю. Император Византии, в отличие от своих римских предшественников, был наделен правом собственности на обширные территории в государстве. Это позволяло сдерживать рост крупного феодального землевладения.

Большую роль в укреплении Византии сыграло христианство. В IV в. были разработаны религиозные обоснования византийской государственности, смысл которых сводился к тому, что духовная и светская власть должны быть слиты воедино. Император становился не только мирским правителем, но и главой церкви. Император не обожествлялся в полном

смысле слова, так как это противоречило бы основам христианства, но по отношению к обществу его фигура как светского правителя возвеличивалась до сопоставления с возможным небесным ее значением. Образ императора сближался в этом больше с восточным владыкой, чем с западноевропейским монархом. Являть приверженность Божественному началу было обязанностью государя, и весь ритуал дворцовой жизни был подчинен этой цели²⁸. Символом изменения стало введение нового обряда вступления на трон: вместо прежнего провозглашения императора народом Константинополя было принято венчание на царство как Божьего избранника в храме святой Софии.

В политическом сознании общества власть главы государства представлялась как власть хранителя традиций, обычаев, будучи ориентированной в прошлое. При этом аристократические силы общества (феодалы) не могли противостоять власти, поскольку находились под сильным контролем со стороны государства и не были способны обрести сословную солидарность. Подобным образом вело себя и городское промысловое население — купцы, ремесленники, которые, имея гарантированные заказы от двора, армии, вельмож, довольствовались стабильным доходом²⁹. Они не участвовали в конкурентных отношениях с иностранным купечеством и, не имея в этом опыта, проигрывали ему в деловых отношениях. В целом, тотальный контроль со стороны государственной власти подавлял активность различных слоев населения, сдерживая многие важные процессы в стране.

Заметим, что победа христианства над умами людей не означала забвения всего наследия античной культуры. В Византии сохранилось глубокое уважение к знаниям, в том числе к античной философии, литературе. Даже у церкви отношение к античным философам было проникнуто уважением: их произведения не запрещались. Важным источником знаний об античности была византийская школа, которая не была подчинена церкви. Школа оставалась светской, а система образования — античной.

Дальнейшее развитие государственности в Византии шло по линии воспроизведения восточной модели, черты которой видятся в следующем:

- усиление централизации управления и единоличной власти императора;

26 Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 192.

27 История государства и права зарубежных стран / под ред. О.А. Жидкова., Н.А. Крашенинниковой М.: Норма-Инфра, 1998. С. 277–280.

28 Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 198–200.

29 Хачатурян В.Н. — Последующее упоминание. С. 203.

- религиозное возвеличивание императора как правителя;
- идеологическая обращенность власти в прошлое, принятие ей на себя функции хранительницы обычаев и традиций;
- отчуждение власти от общества и отказ от использования демократических институтов.

В результате к VIII в. утратили значение такие важные проявления демократизма, как одобрение кандидатуры императора народом Константинополя, а также право народа на непосредственное обращение к императору во время зрелищ в Константинополе. Постепенно утрачивалась и политическая роль сената, лишённого права участвовать в законодательной деятельности. Но усиление единоличной власти в условиях Византии столкнулось с рядом препятствий. Это проявилось, в частности, в том, что управление осуществлялось через постоянно разрастающийся бюрократический аппарат, который становился необходимым в связи с расширением и усилением контрольных функций государства, взявшего под свое наблюдение все стороны экономической, политической и культурной жизни общества. Это неминуемо привело к распылению средств и дублированию функций отдельных ведомств. Наконец, единоличная власть столкнулась с неожиданным эффектом, заложенным в церемониале занятия трона и пребывании на нем, разработанным до мельчайших деталей. В результате он начал серьезно сковывать личные возможности императора³⁰.

Но не ослабление личной власти императора стало причиной возникновения в Византии в XI–XII вв. проблемы в системе государственности, а возрастающее влияние самого государства на общество, когда все сферы его деятельности оказались под неслабым вниманием и контролем государства, что подавляло общество, делая его разрозненным и безмолвным.

Трудно установить непосредственную связь состояния власти и последующих событий, но очевидно, что в их череде она имела значение. Важнейшим внешним воздействием того времени стал крестовый поход на Византию в 1204 г. с целью склонить восточных христиан признать главенство папы римского. Завоеватели принесли и ввели новые законы и подвергли гонениям православную церковь. Были разграблены и уничтожены огромные сокровища искусства и литературы, накопленные Константинополем за многие века. Противостояние Византии

и римско-католической церкви в большой мере способствовало изоляции России от западноевропейского мира вплоть до эпохи Петра I³¹.

Слабость позиции Византии в отстаивании своего существования объяснялась переплетением внутренних и внешних причин — экономических, социальных и военных. Так, потребность в укреплении армии подталкивала к повышению налогов. Но повышение налогового бремени, как и строгость взыскания, сопровождаемого произволом чиновников, вызвала негативную реакцию в обществе, ответом стали народные восстания. Император вынужден был прощать недоимки и сокращать численность армии³².

Возражения вызывала и феодальная политика власти — наделение пожизненными земельными владениями вместе с ранее свободными крестьянами под условие несения землевладельцем военной службы (пронии). Помимо этого землевладельца наделяли рядом льгот, в том числе и в отношении своих крестьян, усиливая их зависимость, что привело к антифеодальным выступлениям крестьян³³.

Но прония не сделалась средством укрепления империи: став пожизненным собственником земли, ее обладатель начинал стремиться к обособлению, иногда даже заводя свое войско. Таким образом, прония усилила раздробленность³⁴.

К XI в. в Византии стал заметным рост городов, связанный с развитием ремесла и торговли, особенно в Греции и Малой Азии³⁵. Препятствиями к наметившемуся движению стали тяжелое налоговое бремя и попытки государственного вмешательства в деловую активность, а в отдельных местах — феодальный произвол. В ответ возникали народные восстания, главными участниками которых были ремесленники и малообеспеченная часть горожан. Там, где горожанам удалось взять управление в свои руки, феодалы и ростовщики были изгнаны из города³⁶. В литературе даже высказывается мнение, что упадок городов, ремесленного производства и торговли наряду с оску-

30 История государства и права зарубежных стран / под ред. О.А. Жидкова., Н.А. Крашенинниковой. М.: Норма-Инфра, 1998. С. 279–280.

31 Райс Давид Т. Византийцы. Наследники Рима. М.: Центрполиграф, 2003. С. 70.

32 История средних веков / под ред. Н. Колесниченко. М.: Просвещение, 1980. С. 62.

33 История средних веков / под ред. З.В. Удальцовой, С.П. Карпова. М.: Высшая школа, 1990. С. 381.

34 Там же. С. 377–378.

35 Бадак А.Н., Войнич И.Е., Волчек Н.М. История средних веков. М.: Харвест, 2000, С. 608.

36 История средних веков / под ред. Н. Колесниченко. М.: Просвещение, 1980. С. 325–326.

дением крестьянства были в числе главнейших причин падения империи³⁷.

Протестное движение в византийском обществе дополнялось несогласием с политикой власти, пытавшейся найти помощь у западных стран путем заключения унии с римско-католической церковью. Но если правительство видело в ней спасение, то народные массы и часть духовенства отвергали унию в принципе³⁸.

С течением времени военные и экономические позиции Византии становились все слабее, и в результате к XV в. Турция завладела всеми землями Византийской империи, а в 145 г. был осажден Константинополь, с укрепленными границами которого совпадали пределы империи и от падения которого зависела судьба не только всей Юго-Восточной Европы, но и стран Западной Европы³⁹.

Рассматривая государственность регионов античного мира, можно заметить, что успех достигался там, где задачи власти соединялись с интересами населения, вовлекаемого в общий ход развития страны. Само общество в этом случае оказывало сдерживающее влияние на власть через демократические институты. Но отказ от их использования и обретения властью черт восточного типа, прежде всего путем отчуждения общества от власти, оборачивалось нежелательным финалом.

Чувство меры, признаваемое в древнем афинском обществе как принцип, обязательное следование которому рекомендовалось, помимо значения некоей идеологической догмы, как представляется, имело практическую направленность. Оно служило основанием возникновения гармонии отдельных элементов той или иной системы, с которой связана деятельность человека или общества в целом, приводя к формированию «симфонии», что по-гречески означало «согласие».

Желаемая гармония могла проявляться в разных сферах бытия человека, украшая или облегчая его жизнь. Это и эстетическое впечатление, например, от гармонии, воплощенной в музыкальном произведении, или от картины природы, или от произведения искусства. По сути, культура есть развитое чувство красоты, основой которого служит гармония, достигаемая благодаря соблюдению меры, позволяющей получить желаемый результат. Это и этическая сто-

рона общения между людьми, когда оно строится на доверии и стремлении к пониманию, порождая желаемое согласие.

Наконец, еще одной сферой, где гармония играет важную роль в достижении согласия общества, является сфера политическая. Здесь следует вновь обратиться к Аристотелю, который, размышляя над значением общения, отметил, что оно происходит ради достижения какого-либо блага, но высшее из благ есть то, которое объемлет все остальные, — это общение называется государством, или общением политическим⁴⁰.

Проявление такого политического согласия видится и в демократических условиях власти Древних Афин, когда демос в своем большинстве был допущен к участию в управлении полисом. В результате этого было достигнуто равновесие сил, которое и привело к установлению желаемого в обществе блага для всех. К обретению политического равновесия стремились и власти античного Рима. Напротив, Византия, постепенно отходя от найденного ранее механизма поддержания равновесия власти и общества, утратила первооснову социальной гармонии, что привело к наступлению нежелательного финала.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Аристотель. Политика. М.: Азбука-аттика, 2015.
- Бадак А.Н., Войнич И.Е. Волчек Н.М. История средних веков. М.: Харвест, 2000. 736 с.
- Бауэр Сьюзен Уайс. История средневекового мира: пер. с англ. М.: АСТ, 2015.
- Бауэр Сьюзен Уайс. История Древнего мира: пер. с англ. М.: АСТ, 2015.
- Бузескул В.П. История афинской демократии. М.: Вече, 2019.
- Гаспаров М.Л. Занимательная Греция. М.: Новое литературное обозрение, 2016.
- Грановский Т.М. Лекции по истории Средневековья. М.: Наука, 1986.
- История государства и права зарубежных стран / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. Часть I. М.: Норма-Инфра, 1998.
- История средних веков / под ред. Н. Колесниченко. М.: Просвещение, 1980.
- История средних веков / под ред. З.В. Удальцовой, С.П. Карпова. М.: Высшая школа, 1990.
- Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран. М.: Норма, 2002.

37 История средних веков / под ред. З.В. Удальцовой, С.П. Карпова. М.: Высшая школа, 1990. С. 392.

38 История средних веков / под ред. Н. Колесниченко. М.: Просвещение, 1980. С. 327.

39 Грановский Т.М. Лекции по истории Средневековья. М.: Наука, 1986. С. 46.

40 Аристотель — последующее упоминание. С. 5.

- Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Новосибирск:
Новосибирское книжное издательство, 1991.
Райс Давид Т. Византийцы. Наследники Рима.
М.: Центрполиграф, 2003.
Хачатурян В.Н. История мировых цивилизаций.
М.: Дрофа, 2000.

REFERENCES

- Aristotle. Politics. M.: ABC-Attica, 2015.
Badak A.N., Voynich I.E., Volchek N.M. History of the
Middle Ages. M.: Harvest, 2000.
Wise Bauer S. History of the Medieval World.
M.: AST, 2015.
Wise Bauer S. History of the Ancient World. M.: AST, 2015.
Buzeskul V.P. History of Athenian Democracy.
M.: Veche, 2019.
Gasparov M.L. Entertaining Greece. M.: New Literary
Review, 2016.
Granovsky T.M. Lectures on the history of the Middle Ages.
M.: Science, 1986.
History of State and Law of Foreign Countries /
ed. O.A. Zhidkova, N.A. Krashennnikova, Part I.
M.: Norma-Infra, 1998.
History of the Middle Ages / ed. by N. Kolesnitsky.
M.: Education, 1980.
History of the Middle Ages / ed. by Z.V. Udaltsova,
S.P. Karpov. M.: High School, 1990.
Kosarev A.I. History of the State and Law of Foreign
Countries. M.: Norma, 2002.
Plutarch. Comparative biographies. Novosibirsk:
Novosibirsk book publishing house, 1991.
Rice David T. Byzantines. Heirs of Rome.
M.: Centerpolygraph, 2003.
Khachaturian V.N. History of world civilizations.
M.: Bustard, 2000.

Научная статья

УДК 347.78

DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13274>

Original article

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Натела Кобавна МЕЗВРИШВИЛИ

Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова, Высшая школа
государственного аудита (факультет),
Москва, Россия, natela.mezvrishvili@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-0239-187X>

Информация об авторе

Н.К. Мезвришвили — магистрант кафедры «Компьютерное право и информационная безопасность»

Аннотация: В настоящее время нет общего мнения по вопросу правового регулирования объектов интеллектуальной собственности с использованием искусственного интеллекта. До сих пор дискуссионным остается вопрос о содержательном определении понятия «искусственный интеллект». В статье исследуется вопрос о том, не потребует ли создание творческих произведений и изобретений искусственным интеллектом изменения первичных или вторичных прав либо внесения в них новых ограничений и исключений. Рассмотрена проблема ответственности искусственного интеллекта.

Ключевые слова: авторское право, искусственный интеллект, правовые проблемы, законодательство, правосубъектность

Для цитирования: Мезвришвили Н.К. Искусственный интеллект в сфере интеллектуальной собственности // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 99–103; DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13274>

• **Natela K. MEZVRISHVILI**

• Lomonosov Moscow State University,
• the Higher School of Public Audit
• Moscow, Russia, natela.mezvrishvili@gmail.com,
• <https://orcid.org/0000-0003-0239-187X>

• Information about the author

• N.K. Mezvishvili — undergraduate of the Department of
• Computer Law and Information Security

• **Abstract:** Currently, there is no general view on the issue
• of legal regulation of intellectual property objects using
• artificial intelligence. The question of the content definition
• of the concept of artificial intelligence is still debatable. This
• paper examines whether the creation of creative works and
• inventions by artificial intelligence will require changing
• primary or secondary rights or introducing new restrictions
• and exceptions to them. The responsibility of artificial
• intelligence.

• **Keywords:** *copyright, artificial intelligence, legal problems,*
• *legislation, legal personality*

• **For citation:** Mezvishvili N.K. Artificial intelligence in the
• sphere of intellectual property // Trudi po Intellectualnoy
• Sobstvennosti (Works on Intellectual Property).
• 2021. Vol. 38 (3). P. 99–103;
• DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13274>

В настоящее время актуален вопрос: «Можно ли признать искусственный интеллект автором творческого произведения?». Прежде чем ответить на него, необходимо определить, что понимается под термином «искусственный интеллект». Наиболее значимая проблема в сфере искусственного интеллекта — это проблема терминологии. Фактически не существует единого определения того, что именно понимается под термином «искусственный интеллект», поскольку интерпретация зависит от конкретной области применения и законодательного регулирования в той или иной стране. Толковый словарь Ожегова определяет термин «интеллект» (intelligence) как мыслительную способность и умственное начало у человека¹. В литературе термин «искусственный интеллект» нередко сокращается до аббревиатуры ИИ или AI (Artificial Intelligence).

Проблема определения авторства на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с помощью искусственного интеллекта, дискутируется с 1960-х годов, когда компьютерные программы начали писать музыку и стихи.

Принципиально важным является разделение искусственного интеллекта на «слабый искусственный интеллект» и «сильный искусственный интеллект». Слабый искусственный интеллект (artificial narrow intelligence) включает в себя предположение, что он не может соответствовать человеческому интеллекту и выполняет определенные задачи, заложенные программистом. Сюда относятся, например, компьютерное зрение, распознавание лица или голоса, вождение транспортных средств и так далее. Чтобы понять, что представляет собой слабый искусственный интеллект, приведем несколько примеров:

- каким должен быть следующий ход в шахматах;
- каковы шансы на то, что клиент, взявший кредит, выплатит его.

Алан Тьюринг в 50-е годы XX в. провел «игру в имитацию», суть которой была в беседе с машиной. В нее играли женщина (1), мужчина (2) и экзаменатор. Эк-

заменатор сидел один в комнате и печатал вопросы для 1 и 2, в конце определяя, кто из них женщина, кто мужчина. Вопросы со временем усложнялись, и Тьюринг решил заменить игрока-мужчину компьютером, ставя вопрос перед экзаменатором: могут ли машины мыслить? Если экзаменатор не мог определить, кто перед ним — человек или машина, то компьютер признавался разумным². Алан Тьюринг тогда смеялся над оптимистами и над теми, кто боялся разумных машин.

Сильный искусственный интеллект (artificial general intelligence) имеет возможность «думать» самостоятельно, он запрограммирован на автономность действий. Теория сильного искусственного интеллекта (общего) предполагает, что такая система обладает всеми качествами человеческого разума, может самообучаться, имеет самосознание на уровне людей (как минимум). Такой вид искусственного интеллекта, как предполагается, может появиться только через очень большой промежуток времени, если вообще будет разработан.

Выделяется еще такой вид искусственного интеллекта, как сверхинтеллект (artificial superintelligence), превосходящий человеческий разум³. Основная проблема заключается в том, что пока невозможно предположить, когда будет разработан сильный искусственный интеллект и тем более сверхинтеллект. Теоретически можно предположить, что сильный искусственный интеллект будет создан случайно, например в случае ошибки или нештатной ситуации. Когда и где будет создан сильный искусственный интеллект, сколько ему потребуется времени, чтобы полностью превратиться в сверхинтеллект (сверхразум)? Будет ли такой переход постепенным, продолжительным или, наоборот, быстрым?

В 2019 г. в Указе Президента Российской Федерации было дано определение понятия «искусственный интеллект»: искусственным интеллектом называется

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. 4-е, доп. М.: Азъ, 1997.

² Harnad Stevan. The Annotation Game: On Turing (1950) on Computing, Machinery, and Intelligence, 2006. — URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.371.7609&rep=rep1&type=pdf>.

³ Bostrom Nick. Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies. Oxford, 2014. P. 352.

технический (т.е. искусственный) комплекс, имитирующий решения человека, но без заранее заданного алгоритма⁴. Можно предположить, что здесь речь идет о сильном искусственном интеллекте. Однако при этом остаются нерешенными юридические, философские, нравственно-этические проблемы, которые препятствуют использованию потенциальных положительных и, безусловно, отрицательных сторон искусственного интеллекта. Нельзя сбрасывать со счетов возможность того, что в будущем искусственный интеллект способен остановить развитие деятельности человека во многих сферах. Со временем могут исчезнуть некоторые профессии, а творческая, мыслительная деятельность человека может уйти на второй план.

Сегодня уже нет сомнений в том, что искусственный интеллект способен создавать поэтические, литературные и музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства. Многие ошибочно думают, что это сильный искусственный интеллект и он является автором произведения, имеет «оригинальность». Конечно, «творчество» машины, робота отличается от человеческого, и его нельзя назвать интеллектуальной деятельностью, так как машина не обладает интеллектом. Так, в Решении от 15.12.2010 по делу *Telstra Corporation Limited v. Phone Directories Company Pty Ltd* 612 Федеральный суд Австралии признал, что при автоматическом создании телефонных справочников компьютером такие справочники не принадлежат авторству кого-либо⁵. Однако 23 июля 2021 г. ПАО «Сбербанк» сообщило о регистрации первой в России программы, созданной искусственным интеллектом. Ею оказалось приложение *Artificial Vision* («Искусственное зрение»), позволяющее искусственному интеллекту распознавать и анализировать объекты в виртуальной реальности.

Итак, сформулируем вопросы.

- Как квалифицировать произведения литературы и искусства, созданные искусственным интеллектом?
- Как искусственный интеллект будет влиять на изменение авторского права?

Решать вопрос об авторских правах искусственного интеллекта в существующих юридических рамках довольно бесперспективно, так как они предопределяют

ответ. Так, согласно ст. 1257 ГК РФ, «автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано»⁶. Следовательно, чтобы признать искусственный интеллект автором, придется сначала издать указ о приеме его в гражданство Российской Федерации и оформить ему паспорт, как человеку.

По-видимому, поставленный вопрос нужно переформулировать следующим образом: «Целесообразно ли признавать искусственный интеллект автором произведения?».

Искусственный интеллект создается в первую очередь для достижения крупных целей, таких как управление экономикой, а не для поэтического или музыкального творчества, являющегося сопутствующим видом деятельности. Чем сложнее объект управления, тем сложнее система управления и тем выше риски. Так, атомная электростанция сложнее и опаснее гидроэлектростанции, поэтому, чтобы не ошибиться в условиях высокого риска, нужен искусственный интеллект. Более крупным целям сопутствуют и более высокие риски. Чтобы снизить уровень этих рисков, и ставится вопрос о правосубъектности и, следовательно, об ответственности искусственного интеллекта.

На сегодняшний день остается нерешенным вопрос об ответственности искусственного интеллекта, и этот вопрос можно теоретически изучить. Всегда имеет место опасность допущения серьезных ошибок искусственного интеллекта вследствие неправильно прописанного символа в алгоритме или просто из-за сбоя системы по причине перегруженности механизмов. Безусловно, за все действия искусственного интеллекта ответственен будет разработчик (создатель), изобретатель, программист при наличии их вины.

Ответственность производителей и разработчиков гарантирует безопасность искусственного интеллекта. Проблема определения того, на ком лежит ответственность, в данном случае довольно сложная. Так, в 2018 г. беспилотная машина Uber сбила пешехода, переходившего улицу. Следствие установило, что в данной аварии вина лежит на четырех сторонах: на компании — разработчике данного беспилотного автомобиля Uber ввиду того, что программное обеспечение было недостаточно доработано; на водителе, так как он отвлекся на смартфон и не контролировал систему автопилота; на самой жертве ДТП, так как пешеход пересекал дорогу в неположенном месте; на

4 Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.»). — URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 11.10.2019.

5 *Telstra Corporation Limited v Desktop Marketing Systems Pty Ltd* [2001] Fca 612.

6 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. ФЗ от 11 июня 2021 г. № 213-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

штате Аризона — за ненадлежащее регулирование отрасли беспилотных автомобилей⁷.

Другой пример: впервые самоуправляемый дрон убил человека во время вооруженного конфликта в Ливии. Это произошло в марте 2020 г., но стало известно об этом только спустя год. Дрон был запрограммирован для атаки целей без необходимости команд от оператора⁸.

В отчете ООН отмечается, что данная беспилотная система работает по принципу «выстрелил и забыл»⁹. Таким образом, применение искусственного интеллекта в военных целях может иметь крайне негативные последствия, поскольку существующее машинное обучение не позволяет искусственному интеллекту военного дрона отличить мирного жителя от вооруженного террориста.

Вопрос об авторстве искусственного интеллекта на произведения творческой деятельности сам по себе некорректен. Его можно решать только в более общей постановке о правах и ответственности искусственного интеллекта, то есть о его правосубъектности. Закрепление за искусственным интеллектом права авторства будет иметь негативный эффект, так как внесет еще больше неопределенности в процесс правоприменения и породит больше вопросов, чем ответов. Но несмотря на свою неоднозначность и непредсказуемость, технология искусственного интеллекта — одна из наиболее перспективных.

Джейн Гинзбург обоснованно предупреждает: «Даже если результат работы машины удивляет людей, которые программировали, обучали ее или управляли ею, когда она выдает неожиданный результат, кажущийся следствием какой-то невидимой творческой силы, нельзя делать вывод, что машина может считаться “автором”. Итоговый результат, даже если он уникален и совершенно непредсказуем, представляет собой прямой итог работы машины, который, в свою очередь, неизбежно является результатом творческой деятельности человека — разработчика или пользователя»¹⁰.

Сегодня искусственный интеллект еще не воспринимается как самостоятельный субъект права. Пока искусственный интеллект может быть объектом интеллектуальной собственности, права на который принадлежат человеку или организации, но никак не субъектом. Правосубъектностью законодатель сможет его наделить только в рамках поставленных ограничений. Таким образом, чтобы ответить на вопрос «Можно ли признать искусственный интеллект автором творческого произведения?», нужно проанализировать цепочку: цели — риски — возможный ущерб — максимально допустимый ущерб — необходимые ограничения для искусственного интеллекта — правовая форма установленных ограничений — возможность авторства.

Следовательно, правосубъектность искусственного интеллекта будет ограниченной, как у некоторых категорий граждан. Войдет ли право на авторство в установленные рамки? Скорее всего, да. Но вероятно и некоторое ограничение видов творческой деятельности. Создавать произведения литературы и искусства, музыкальные произведения будет можно, а создавать новые виды оружия — очевидно, нет. Таким образом, вариантов ответа намного больше, и придется найти правильный ответ.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. ФЗ от 30 декабря 2020 г. № 217-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1-я часть). Ст. 5496; 2020. № 30. Ст. 4743 // СПС «КонсультантПлюс».
- Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»).
- Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. 4-е, доп. М.: Азъ, 1997.
- Ginsburg J., Budiardjo L. Authors and Machines (August 5, 2018). Columbia Public Law Research Paper No 14-597; Berkeley Technology Law Journal. 2019. Vol. 34, No 2.
- Bostrom Nick. Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies. Oxford, 2014.
- Harnad Stevan. The Annotation Game: On Turing (1950) on Computing, Machinery, and Intelligence, 2006. — URL: <https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/29/uber-settles-with-family-of-woman-killed-by-self-driving-car> (дата обращения: 10.07.2021).
- <https://bespilot.com/news/525-uber-crash> (дата обращения 28.07.2021).

⁷ Available at: <https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/29/uber-settles-with-family-of-woman-killed-by-self-driving-car> (дата обращения 28.07.2021).

⁸ Available at: <https://nypost.com/2021/05/29/killer-drone-hunted-down-a-human-target-without-being-told-to/> (дата обращения 28.07.2021).

⁹ Available at: <https://www.newscientist.com/article/2278852-drones-may-have-attacked-humans-fully-autonomously-for-the-first-time/> (дата обращения 28.07.2021).

¹⁰ Ginsburg J., Budiardjo L. Authors and Machines (August 5, 2018). Columbia Public Law Research Paper No 14-597; Berkeley Technology Law Journal, Vol. 34, No 2, 2019. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3233885>, at 58-59.

<https://ssrn.com/abstract=3233885>
<https://nypost.com/2021/05/29/killer-drone-hunted-down-a-human-target-without-being-told-to/>
<https://www.newscientist.com/article/2278852-drones-may-have-attacked-humans-fully-autonomously-for-the-first-time/>

REFERENCES

- Civil Code of the Russian Federation. Part four (as amended and supplemented, entered into force on 01/17/2021) // «ConsultantPlus».
- Executive Order of the President of the Russian Federation on October 10, 2019 No 490 "On the Development of Artificial Intelligence in the Russian Federation" // "ConsultantPlus".
- Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory Dictionary of the Russian Language, Ed. 4th, add. M., 1997 (In Russ.).
- Ginsburg J., Budiardjo L. Authors and Machines, (August 5, 2018). Columbia Public Law Research Paper No 14-597; Berkeley Technology Law Journal. 2019. Vol. 34, No 2 P. 58-59.
- Bostrom Nick. Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies. Oxford, 2014. 352 p.
- Harnad Stevan. The Annotation Game: On Turing (1950) on Computing, Machinery, and Intelligence, 2006. — URL: <https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/29/uber-settles-with-family-of-woman-killed-by-self-driving-car> (date of application: 10.07.2021).
- <https://bespilot.com/news/525-uber-crash> (date of application% 28.07.2021).
- <https://ssrn.com/abstract=3233885>
<https://nypost.com/2021/05/29/killer-drone-hunted-down-a-human-target-without-being-told-to/>
<https://www.newscientist.com/article/2278852-drones-may-have-attacked-humans-fully-autonomously-for-the-first-time/>

РЕЗУЛЬТАТЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА КАК ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ОБЪЕКТЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ THE RESULTS OF THE FUNCTIONING OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS POTENTIAL OBJECTS OF NEIGHBORING RIGHTS

Николай Алексеевич ТРЫНЧЕНКОВ

Национальный исследовательский университет
ИТМО, факультет технологического менеджмента
и инноваций, Санкт-Петербург, Россия,
n_a_trynchenkov@itmo.ru

Информация об авторе

Н.А. Трынченков — инженер

Аннотация: В статье проанализирована текущая ситуация с оценкой охраноспособности результатов функционирования искусственного интеллекта как отдельного класса сложных программных продуктов. Выдвинуто предположение о необходимости дифференцирования алгоритмов, лежащих в основе таких программных продуктов, в зависимости от качества результатов их функционирования на креативные и некреативные. Сформулирован тезис об их потенциальной охраноспособности как самостоятельных объектов результатов функционирования креативных алгоритмов. Рассмотрена и обоснована перспективность предоставления им охраны как новой разновидности объектов смежных прав.

Ключевые слова: искусственный интеллект, смежные права, авторское право, охраноспособность

Для цитирования: Трынченков Н.А. Результаты функционирования искусственного интеллекта как потенциальные объекты смежных прав // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 104–107; DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13275>

• **Nikolay A. TRYNCHENKOV**

• National Research University ITMO,
• Faculty of Technological Management and Innovation,
• St. Petersburg, Russia,
• n_a_trynchenkov@itmo.ru

• Information about the author

• N.A. Trynchenkov — engineer

• **Abstract:** The author analyzes the current situation with the assessment of the protectability of the results of the functioning of artificial intelligence as a separate class of complex software products. It has been suggested that it is necessary to differentiate the algorithms underlying such software products, depending on the quality of the results of their functioning, into creative and non-creative ones. The thesis about the potential protectability as independent objects of the results of the functioning of creative algorithms is put forward. Considered and substantiated is the prospect of granting them protection as a new type of objects of neighboring rights.

• **Key words:** artificial intelligence, neighboring rights, copyright, protectability

• **For citation:** Trynchenkov N.A. The results of the functioning of artificial intelligence as potential objects of neighboring rights // Trudy po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property).

• 2021. Vol. 38 (3). P. 104–107;
• DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13275>

В настоящее время глобальными трендами, определяющими поведение хозяйствующих субъектов, являются процессы овладения информацией, чему способствуют цифровизация и информатизация экономики. Меняя структуру и характер хозяйственных отношений, эти процессы вызывают трансформацию представлений о том, каким образом данные отношения могут быть урегулированы.

Так как не всегда есть возможность достоверно установить, что является причиной, а что следствием в рамках этих процессов, остановимся на ключевых, на наш взгляд, явлениях, которые можно назвать маркерами протекания обозначенных процессов.

Во-первых, это цифровизация хозяйственных процессов как реализация концепции интеграции всех подсистем и их материального базиса в рамках единого информационного контура, позволяющего динамически отслеживать состояние всех составных элементов, анализировать эту информацию и принимать на ее основании решения.

Во-вторых, это рост объемов медиарынков как по количеству потребителей контента (информационных продуктов), так и по количеству его поставщиков.

Общим у двух названных тенденций является возрастающая потребность в совершенствовании инструментов и способов сбора, обработки, анализа и генерирования новой информации. Наиболее перспективным инструментом, с которым связывается возможность решения поставленных задач, является искусственный интеллект.

В прикладном смысле единого понимания, что такое искусственный интеллект, на настоящий момент нет. Это следует из того, что искусственный интеллект, определение которого сформулировали Е. Файнбаум и А. Барр в 1980 г. (а именно — интеллектуальная компьютерная система, обладающая возможностями, которые мы традиционно связываем с человеческим разумом, — понимание языка, обучение, способность рассуждать, решать проблемы и т.д.), еще не создан. В то же время существует целый класс сложных высокоуровневых программных алгоритмов, с которыми связывается понятие искусственного интеллекта в силу особенностей функционирования (обучаемости) и их направленности на решение задач

в соответствующих прикладных областях: обработка естественного языка текста и речи; персональные интеллектуальные агенты-помощники; системы рекомендаций; компьютерное зрение и т.д. Однако важно отметить, что на текущем этапе развития данных алгоритмов происходит их дифференциация по признаку, на получение какого рода результатов данные алгоритмы направлены, что требует соответствующего пересмотра подходов в правовом регулировании.

Применительно ко всем указанным выше сферам деятельности речь идет о разработке конкретных инструментов для решения отдельных прикладных задач. Независимо от сферы применения, в основе каждого указанного алгоритма как продуктового решения лежит программный код. В данном аспекте еще не возникает качественно новый информационный объект, в отношении которого складывающаяся практика требует создания нового либо существенной модернизации уже существующего правового механизма регулирования и охраны.

Данные программные продукты являются объектами авторского права. Экономический интерес правообладателя в данном случае лежит в плоскости защиты прав именно на эти объекты. Это обуславливается также объективной ценностью результатов функционирования алгоритмов, лежащих в основе таких программных продуктов: их ценность определяется только их соотносимостью с теми задачами, для решения которых и создается изначально программный продукт.

Такие же результаты потенциально могли быть получены с использованием любого иного продукта. Следовательно, результаты работы алгоритмов такого типа не уникальны, не индивидуализируются и потому не могут рассматриваться как самостоятельные охраноспособные объекты с точки зрения любого из институтов права интеллектуальной собственности. Алгоритмы, создание которых направлено на решение прикладных задач, предлагаем в силу указанных обстоятельств именовать **некреативными**.

Совсем иначе стоит вопрос в тех случаях, когда целью разработки алгоритма является не решение какой-то конкретной задачи, а именно создание возможности получать некие заранее непрогнозируемые

результаты, возникающие в процессе функционирования алгоритма. Результаты функционирования таких алгоритмов, как информационные объекты, способны к индивидуализации, поскольку презюмируется, что в том виде, в каком они есть, они могли быть получены исключительно в процессе работы данного алгоритма, и никакого иного.

Существен также тот факт, что, поскольку нет объективной задачи, решение которой является показателем эффективности работы алгоритма, а следовательно, и его ценности с экономической точки зрения, вопрос оценки ставится в зависимость от отношения к конечным результатам отдельных воспринимающих субъектов. Если учитывать данные обстоятельства в совокупности, то получается, что такие результаты, как информационные образования, по своей сути существенно приближаются к произведениям, созданным человеком. В силу этого алгоритмы, генерирующие подобные результаты, могут быть с определенной степенью условности названы **креативными**.

Единственным сущностным различием между результатами функционирования креативных алгоритмов и объектами авторского права является характер деятельности, в результате которой они созданы: обсуждаемые результаты, очевидно, творческими признаны быть не могут, поскольку в процессе их создания как таковой отсутствует субъект-творец — человек. Как следствие данные объекты не могут и не должны быть признаны охраноспособными с точки зрения авторско-правовой охраны, поскольку иное переводит вопрос в область онтологической переоценки категории «творчество», что лежит вне правовой плоскости, и приемлемый ответ на этот вопрос вряд ли может быть найден в настоящий момент.

Если допустить возможность развития идеи о признании за алгоритмом субъектного статуса, то данное изменение по принципу домино повлечет за собой трансформацию и пересмотр не только отдельного института объектов авторского права, но и основ правовой системы в целом, что, учитывая отмеченный уровень развития искусственного интеллекта как концепции, никак нельзя считать сопоставимым, адекватным и приемлемым последствием.

В то же время с точки зрения перспектив дальнейшей коммерциализации именно получение самостоятельных охраноспособных результатов является целью разработки и создания креативных алгоритмов. Именно в возможности распоряжаться правами на них воплощается конечный коммерческий интерес лица, которое разрабатывает такие алгоритмы либо организует такую разработку. Закономерно, что такие лица заинтересованы в предоставлении защиты результатам их деятельности в рамках существующих

правовых механизмов. И если в силу ранее указанных обстоятельств авторско-правовая защита подобных результатов недопустима, то возможность предоставления охраны подобным результатам путем определения их в рамках института объектов смежных прав и закрепления в гл. 71 ГК РФ представляется перспективной и адекватной мерой их правового определения.

Связано это, на наш взгляд, со следующими обстоятельствами.

Во-первых, институт объектов смежных прав представляется достаточно слабо разработанным с доктринальной точки зрения, а потому весьма гибким в части расширения состава включаемых под этот режим объектов. На это, например, в своих сравнительно-правовых исследованиях указывает А.Г. Матвеев (см. список источников). Отметим также, что исторически данный институт возник именно как ответ на развитие технологий копирования и размножения материальных носителей объектов авторского права и на растущую заинтересованность в защите инвестиций в создание результатов организационно-технической деятельности. Именно эти процессы предопределили предоставление охраны таким объектам, как фонограммы, а также эфирному и кабельному вещанию.

Во-вторых, если рассмотреть логику предоставления охраны информационным объектам в рамках данного института, то можно выделить три критерия: 1) организационно-технический характер деятельности; 2) производность от объектов авторского права; 3) интерес в защите инвестиций в создание такого рода объектов.

Выделение перечисленных выше трех критериев само по себе не предполагает, что они соблюдаются в отношении всех объектов, которые уже сейчас поименованы в гл. 71 ГК РФ. Об этом говорят, например, исключительно творческий характер исполнения, а также предоставление охраны инвестиционным базам данных, права на которые возникают у лиц, которые произвели существенные финансовые, материальные, организационные или иные затраты на их создание, что отражено в п. 1 ст. 1334 ГК РФ. Вместе с тем указанные результаты функционирования креативных алгоритмов соответствуют каждому из этих критериев: они очевидно производны от объектов авторского права — программного кода как реализации заложенного в нем алгоритма, а кроме того, их создание требует значительных вложений, связанных с организацией разработки такого рода алгоритма.

Таким образом, результаты функционирования креативных алгоритмов попадают под все выявленные критерии, характерные для объектов смежных

прав: а) это результаты технического функционирования искусственного интеллекта, а само их создание является итогом организационно-технической деятельности по использованию искусственного интеллекта, творческий характер которой трудно выявить и оценить; б) эти объекты буквально производны от искусственного интеллекта как от объекта авторского права; в) их создание требует существенных инвестиций, связанных с разработкой исходного искусственного интеллекта.

Гибкость и возможность индивидуального определения сроков и условий предоставления правовой охраны по каждому отдельно поименованному объекту в рамках института смежных прав в перспективе позволит найти оптимальные значения, которые дадут возможность обеспечить баланс общественных и частных интересов в вопросе предоставления правовой охраны результатам функционирования креативных алгоритмов как новой разновидности объектов смежных прав.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Матвеев А.Г. Идея смежных прав и их разновидности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2019. № 24. С. 54–60.

REFERENCES

Matveev A.G. The idea of related rights and their varieties // Journal of the Court for Intellectual Rights. — 2019. No 24. P. 54–60.

Научное сообщение

УДК 347.77.025

DOI: <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13276>

Scientific essay

ПРЕИМУЩЕСТВА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ РЕГИСТРАЦИИ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА BENEFITS OF USING DIGITAL TECHNOLOGIES WHEN REGISTERING COPYRIGHT ITEM

Джыпаргуль Джалиловна САДЫКОВА

Государственная служба интеллектуальной собственности и инноваций Республики Кыргызстан (Кыргызпатент), jypara.sadyk@patent.kg

Информация об авторе:

Д.Д. Садыкова — главный специалист отдела регистрации и распределения авторского вознаграждения

Аннотация: В статье рассмотрены вопросы регистрации объектов авторского права в Кыргызской Республике и использования цифровых технологий при регистрации произведений.

Ключевые слова: авторское право, цифровые технологии, регистрация произведений

Для цитирования: Садыкова Д.Д. Преимущества использования цифровых технологий при регистрации объектов авторского права // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property).

2021. Т. 38, № 3. С. 108–110;

<https://doi.org/10.17323/tis.2021.13276>

- **Dzhypargul D. SADYKOVA**
- State Intellectual Property Service and Innovations (Kyrgyzpatent,) jypara.sadyk@patent.kg
- [Information about the author](#)
- D.D. Sadykova — chief specialist of the registration department and distribution of royalties
- **Abstract:** The article discusses the issue of registration of copyright items in the Kyrgyz Republic and the use of digital technologies when registering works.
- **Key words:** *copyright, copyright object, registration of works*
- **For citation:** Sadykova D.D. Benefits of using digital technologies when registering copyright item // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 108–110; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13276>
-

В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики каждому гражданину страны гарантируются свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, защита интеллектуальной собственности. Каждый гражданин имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности.

Среди объектов интеллектуальной собственности особо выделяются *объекты авторского права*, которые создаются в результате творческой деятельности физических лиц. Авторское право на такие объекты охраняется Законом Кыргызской Республики от 14 января 1998 г. № 6 «Об авторском праве и смежных правах» (далее — Закон)¹.

В соответствии с данным Законом авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, которые являются результатом творческой деятельности независимо от назначения и достоинств, а также способа их выражения.

Согласно ст. 6 Закона, для возникновения авторского права не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Лицо, обозначенное в качестве автора при первом опубликовании произведения, считается его автором, если не доказано иное.

Однако известно, что не все виды произведений могут быть опубликованы. Например, экземпляры киносценариев, пьес, инсценировок или нотных записей музыкальных произведений зачастую хранятся у авторов в рукописных вариантах. Произведения изобразительного искусства долгие годы могут оставаться в мастерских художников и не выставляться на всеобщее обозрение. К тому же не каждый художник может позволить себе опубликовать каталог своих работ.

Что же делать автору, если возникла спорная ситуация о том, кто и когда на самом деле создал произведение? В таких случаях особую роль играют доказательства того, что в определенный момент данное произведение уже принадлежало автору или иному

правообладателю. Именно для обеспечения таких доказательств и предусмотрена возможность регистрации произведений.

Если автор или иной владелец авторского права намерен заранее обеспечить доказательства своих прав на созданное произведение, он может зарегистрировать его в Кыргызпатенте.

Кыргызпатент регистрирует обнародованные либо необнародованные произведения, которые должны быть выражены в какой-либо объективной форме, допускающей возможность восприятия: письменной, устной, объемно-пространственной, в виде изображения или в других формах.

К объектам авторского права, которые регистрируются в Кыргызпатенте, относятся:

- литературные (литературно-художественные, научные, учебные, публицистические и т.п.) произведения;
- драматические и сценарные произведения;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- музыкально-драматические произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- аудиовизуальные (кино-, теле- и видеофильмы и т.д.) произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна и других видов изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способом, аналогичным фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы;
- программы для ЭВМ и базы данных.

Автор или иной правообладатель может подать заявку в Кыргызпатент непосредственно, направить ее по почте либо по системе электронной подачи заявок. Заявка должна содержать заявление на регистрацию объекта авторского права, один экземпляр депонируемого материала или его копию, документ,

1 https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30223723

подтверждающий уплату регистрационного сбора, копию паспорта автора или иного правообладателя. Если обладатель прав не является автором, прилагается заверенная копия документа, подтверждающего получение имущественных прав. Если заявка подается через представителя, прилагается доверенность на представителя, оформленная надлежащим образом.

Если в результате рассмотрения заявки установлено, что объект, представленный на регистрацию, относится к объектам авторского права, то выносится решение о регистрации произведения и заявителю выдается свидетельство утвержденного образца.

Свидетельство о регистрации объекта авторского права выдается Кыргызпатентом бессрочно. Его действие будет прекращено лишь в том случае, если в судебном порядке будет установлено, что автором произведения или иным его правообладателем является другое лицо.

Активная разъяснительная работа Кыргызпатента по регистрации объектов интеллектуальной собственности в высших учебных заведениях страны дала свои положительные результаты. Руководители многих высших учебных заведений Кыргызстана поощряют регистрацию в Кыргызпатенте учебников, учебных и методических пособий, созданных их сотрудниками. Свидетельство о регистрации в государственном реестре объектов авторского права, выдаваемое Кыргызпатентом, учитывается руководством вузов при оценке деятельности преподавателей.

В 2020 г. наиболее активными в регистрации своих произведений были преподаватели вузов южного региона страны. Всего за 2020 г. в Кыргызпатенте было зарегистрировано 369 объектов авторского права. Из них 306 произведений науки, литературы и искусства, 62 программы для ЭВМ и одна база данных. Из зарегистрированных в 2020 г. 62 программ для ЭВМ 39 были поданы от физических лиц (63%) и 23 — от юридических лиц (37%).

С 20 августа 2020 г. Кыргызпатент запустил модернизированное программное обеспечение «Система электронной подачи заявок и автоматизации процесса рассмотрения заявок по объектам интеллектуальной собственности» (далее — Система). Система предусматривает более благоприятные условия для заявителей посредством электронного взаимодействия при подаче заявок на объекты интеллектуальной собственности, в том числе на объекты авторского права.

Система интегрирована с Единой системой идентификации с возможностью авторизации по облачной электронной подписи. Данный сервис также доступен

на сайте Кыргызпатента и в личном кабинете Государственного портала электронных услуг.

Преимущество системы электронной подачи заявок заключается в том, что авторам теперь нет необходимости предоставлять бумажные варианты своих произведений, заполнять формы заявлений и предъявлять копии необходимых документов (договоров, доверенностей, квитанций об уплате сбора и т.д.), отправлять произведения по почте или приходить в офис Кыргызпатента. Подача заявок в электронном виде особенно актуальна для тех авторов, которые проживают в отдаленных от столицы регионах. Благодаря внедрению данной системы многие авторы в 2020 г., несмотря на введенные ограничения во время карантина по коронавирусной инфекции, смогли подать заявки на регистрацию произведений в государственном реестре объектов авторского права.

Из-за карантина в апреле и мае 2020 г. поступление заявок на регистрацию объектов авторского права заметно снизилось, однако во второй половине года внедрение системы электронной подачи заявок позволило догнать и даже превзойти результаты 2019 г.

Положительная динамика подачи заявок говорит о том, что регистрация объектов авторского права в государственных реестрах Кыргызской Республики становится все более востребованной процедурой.

Регистрация и депонирование объекта авторского права — это обеспечение доказательственной базы в случае возникновения судебных процедур, связанных с защитой или оспариванием права, а также в случае заключения авторского или лицензионного договора на использование произведения.

КАПИТАЛИЗАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

CAPITALIZATION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITIES

Сергей Петрович ВЕРЗУН

Институт финансового развития бизнеса,
Москва, Россия,
verzun@fdbi.ru

Информация об авторе

С.П. Верзун — заместитель генерального директора

Аннотация: В настоящее время очень важным становится регулирование отношений при введении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, технических ноу-хау в коммерческий оборот. Статья посвящена отдельным аспектам защиты прав авторов (правообладателей) объектов промышленной собственности в контексте обеспечения коммерциализации этих объектов и формирования благоприятной атмосферы правоприменения.

Ключевые слова: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, ноу-хау, коммерциализация, патенты

Для цитирования: Верзун С.П. Капитализация результатов интеллектуальной деятельности // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 111 – 113; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13277>

- **Sergey P. VERZUN**
- Institute for Financial Business Development,
- Moscow, Russia,
- verzun@fdbi.ru

- **Information about the author**
- S.P. Verzun — deputy director general

- **Abstract:** Currently, the most important point is the solution of issues of regulation of relations when introducing inventions, utility models, industrial designs, technical know-how into commercial circulation. Protection of the rights of authors (rightholders), created objects of industrial property, should ensure their commercialization and form a zone of law and order.

- **Keywords:** inventions, utility models, industrial designs, know-how, commercialization, patents

- **For citation:** Verzun S.P. Capitalization of the results of intellectual activities // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 111 – 113; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13277>

Согласно ст. 1406.1 части четвертой Гражданского кодекса РФ, в случае нарушения исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ (такие меры предусмотрены ст. 1250, 1252 и 1253), вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации. Закон предусматривает два варианта определения размера компенсации:

1) от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей, размер определяется по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование соответствующих изобретения, полезной модели, промышленного образца способом, использованным нарушителем.

Таким образом, только рыночная оценка стоимости изобретения, полезной модели, промышленного образца позволит защитить и сохранить права от неправомерного использования третьими лицами.

В современном мире интеллектуальная собственность — самый ценный и дорогой актив. За счет капитализации интеллектуальной собственности компании снижают себестоимость, увеличивают прибыль и чистые активы, уменьшают проценты по кредитам, повышают стоимость бизнеса, у них появляется возможность получить кредит под залог интеллектуальной собственности и получить дополнительные доходы от передачи лицензий. Трансформация ценности накопленной интеллектуальной собственности в дополнительную прибыль и высокую стоимость новых нематериальных активов за счет коммерциализации способна стать одним из основных драйверов роста экономики страны.

Сегодня страна является «догоняющей» в этой сфере и вынуждена принимать стандарты, сформированные странами-лидерами. Это создает существенные риски. В частности, получив навыки обращения и понимание ценности интеллектуального продукта,

русские ученые, инженеры, представители творческих профессий стремятся переместиться в более развитую среду управления интеллектуальным продуктом, предлагающую отлаженные и эффективные инструменты получения доходов за их интеллектуальный труд.

В России предпринимательский сектор, составляя основную часть экономики, является наиболее отсталым в вопросах интеллектуальной собственности. К примеру, он формирует лишь третью часть патентов на изобретения, тогда как в странах-лидерах он доминирует в плане патентной активности. Этот факт показывает огромный потенциал для повышения капитализации и инвестиционной привлекательности российских компаний за счет капитализации результатов интеллектуальной деятельности (РИД).

Однако на практике мы наблюдаем следующую картину.

Во-первых, обладая ценными технологиями, инвестируя миллионы в разработку или модернизацию, компании, как правило, в результате учитывают созданную интеллектуальную собственность по стоимости скрепок. Затраты на НИОКР в Российской Федерации только за 2017 г. превысили 1 трлн рублей. Данные затраты включены в себестоимость, уменьшая налогооблагаемую прибыль, тогда как должны отражаться в составе нематериальных активов компании, увеличивая ее активы, и не включаться в себестоимость.

Во-вторых, компании, как правило, не вводят интеллектуальную собственность в оборот в качестве нематериальных активов, тогда как могли бы за счет капитализации интеллектуальной собственности повысить стоимость бизнеса, привлечь дополнительное банковское финансирование, снизить действующие ставки по кредитам, получить возможность беззалогового кредитования или кредитования под залог интеллектуальной собственности.

В-третьих, организации не получают дополнительные доходы от своей интеллектуальной собственности, передавая третьим лицам лицензии на нее.

Представляется, что капитализация нематериальных активов может и должна обеспечить рост валового внутреннего продукта (ВВП) и инвести-



ций в основной капитал. В то же время ущерб от неправомерного использования интеллектуальной собственности третьими лицами, который наносится компаниям-правообладателям, не компенсирует реальных потерь, так как не оценен по рыночной стоимости.

Среди очевидных негативных факторов отметим следующие:

- низкая инвестиционная привлекательность российских компаний;
- низкий объем инвестиций в экономику;
- отсутствие четких нормативных правил капитализации интеллектуальной собственности и результатов НИОКР;
- завершение действия налоговой льготы для нематериальных активов, выявленных в ходе инвентаризации и отражаемых в балансе по рыночной стоимости;
- у крупнейших игроков — компаний с государственным участием — отсутствует показатель эффективности «Рост капитализации», что позволяет не акцентировать внимание на капитализации результатов интеллектуальной деятельности.

На приведенной схеме представлен механизм капитализации интеллектуальной собственности, которая реализуется на каждом предприятии, где результатом является прирост стоимости активов. Чем больше организаций будет оценивать свою интеллектуальную собственность, тем больше будет мультипликативный эффект. На примере Программы развития рынка интеллектуальной собственности

Республики Татарстан при вложении в данный проект около 50 млн рублей валовый региональный продукт (ВРП) и инвестиции в активы предприятий региона увеличились более чем на 50 млрд рублей.

В настоящее время доля нематериальных активов в составе совокупных активов организаций крайне низка — менее 1%. Ее повышение возможно за счет активного вовлечения в гражданский и экономический оборот используемых организациями технологических решений, обеспеченных правовой охраной, и их справедливой оценкой организациями, для чего необходимы следующие меры:

- 1) инициирование проведения федеральной инвентаризации интеллектуальной собственности;
- 2) разработка на законодательном уровне механизма трансформации затрат на НИОКР в активы и капитал компаний;
- 3) введение мотивационных налоговых льгот, которые стимулировали бы в первую очередь наукоемкие организации и промышленные предприятия, проведение инвентаризации, оформление прав, постановка на баланс, оценка и отражение на балансах нематериальных активов по рыночной стоимости;
- 4) расширение списка видов НИОКР, которые попадают под действие налоговой льготы по налогу на прибыль в соответствии с п. 6 ст. 262 Налогового кодекса РФ;
- 5) учет показателей «доля инвестиций в НИОКР, % от ВРП» и «прирост интеллектуального капитала» при формировании Агентством стратегических инициатив Национального инвестиционного рейтинга.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ КАЗНА:

актуальные вопросы правового регулирования

STATE TREASURY:

Current issues of financial law regulations

Дарья Андреевна ДАВЫДОВА

Московский государственный университет имени
М.В. Ломоносова, Москва, Россия, info@audit.msu.ru

Информация об авторе

Д.А.Давыдова — магистрант Высшей школы государственного аудита (факультет)

Аннотация: Правоотношения, складывающиеся по поводу государственной казны, являются комплексными и регулируются различными отраслями права. В связи с этим в настоящее время так и не сформировался единый подход к пониманию, что такое государственная казна.

Для понимания сущности государственной казны как финансово-правовой категории принципиальное значение имеют следующие вопросы: является ли государственная казна субъектом права или объектом права? Следует ли разграничивать понимание государственной казны и государственного имущества? Что включает в себя понимание государственной казны? Какие финансово-правовые признаки присущи государственной казне?

Указанные вопросы обозначены в настоящей статье в качестве основных проблем и рассматриваются с позиций ученых-правоведов и законодательства, в том числе советского времени.

Имущество государственной казны является важным и ценным источником неналоговых доходов бюджета, который необходим не только для обеспечения реализации публичных задач и функций, но и для стабильности бюджетной системы государства.

Таким образом, наблюдаются как теоретические, так и практические проблемы, которые влекут за собой отсутствие эффективности процессов, связанных с управлением и распоряжением имуществом, входящим в состав государственной казны, следствием чего является недополучение бюджетами доходов в полном объеме.

- Для решения данных проблем автор исследования предлагает начать усовершенствование механизма финансово-правового регулирования с определения понятия «государственная казна», на которое мог бы опереться законодатель. Также представляется целесообразной разработка единого закона о государственной казне или соответствующей главы Бюджетного кодекса РФ в целях унификации и определения основных правовых режимов имущества, входящего в нее, минимизации объема неучтенного имущества и усиления контроля.

Ключевые слова: государственная казна, государственное имущество, финансово-правовое регулирование, управление государственным имуществом, распоряжение государственным имуществом, доходы бюджета, неналоговые доходы, эффективность

Для цитирования: Давыдова Д.А. Государственная казна: актуальные вопросы правового регулирования // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 38, № 3. С. 114–119; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13280>

Darya A. DAVYDOVA

Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia, info@audit.msu.ru

Information about the author

D.A.Davydova — undergraduate of the Higher School of Public Audit

- **Abstract:** The legal relations that develop over the state treasury are complex and are regulated by various branches of law. In this regard, at present a unified approach to understanding the state treasury has not been formed.

In particular, during the process of identifying the essence of the state treasury as a financial-law category, the following questions arose: is the state treasury a subject of law or an object of law? Should the understanding of the state treasury and state property be differentiated? What does the understanding of the state treasury include? What financial-law characteristics are inherent to the state treasury?

These issues are identified in the study as the main problems and are considered from the positions of legal scholars and legislation, including those of the Soviet Union times.

The property of the state treasury is a very important and valuable source of non-tax revenues of the budget, which is necessary not only to ensure the implementation of public tasks and functions, but also the stability of the state budget system.

Thus, there are both theoretical and practical problems that entail the lack of efficiency of processes related to the management and disposal of property that is part of the state treasury, which results in the failure of budgets to receive revenue in full.

As a solution to these problems, the author proposes to start improving the mechanism of financial-law regulation by defining the understanding of the state treasury, which the legislator could rely on. It also seems appropriate to develop a single law on the state treasury or the corresponding chapter of the Budget code of the Russian Federation in order to unify and define the main legal regimes of the property included in it, minimize the amount of unaccounted property and strengthen the control.

Keywords: financial law regulation, state treasury, state property, management of state property, disposal of state property, budget revenues, non-tax revenues, efficiency

For citation: Davydova D.A. State Treasury: Current Issues of Financial Law Regulation // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2021. Vol. 38 (3). P. 114–119; <https://doi.org/10.17323/tis.2021.13280>.

В настоящее время, в условиях нестабильной экономической ситуации, государство вынуждено мобилизовать все имеющиеся ресурсы в целях надлежащего исполнения своих обязательств перед обществом. Именно государственная казна, ее содержимое играют особую роль в обеспечении экономической безопасности государства.

На протяжении многих лет Счетная палата Российской Федерации указывает на различные недостатки процессов управления и распоряжения имуществом государственной казны, оставляя которые без внимания, государство продолжает не только недополучать доходы, но и нести дополнительные расходы. Отсутствие надлежащей правовой регламентации процессов управления и распоряжения имуществом государственной казны препятствует эффективному функционированию рассматриваемых механизмов, которые при наличии необходимого правового регулирования и должного контроля способствовали бы повышению уровня получаемых государством доходов.

Все сказанное в совокупности с недостаточным уровнем теоретической разработанности данной тематики обусловило выбор направления настоящего исследования.

Обращаясь к законодательству советского времени, например к Конституции СССР от 07.10.1977 (далее — Конституция СССР)¹, нельзя не отметить, что основу экономической системы СССР составляла «социалистическая собственность на средства производства», в первую очередь в форме государственной (общенародной) собственности (ст. 10 Конституции СССР). При этом в соответствии со ст. 11 Конституции СССР государственная собственность — общее достояние всего советского народа, основная форма социалистической собственности.

В развитие конституционных положений в действовавшем на тот момент Гражданском кодексе РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР

1 Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.). М., 1977.

11.06.1964) государственной собственности посвящена гл. 8, в ст. 94 которой говорится, что государство является единым собственником всего государственного имущества.

Советское государство управляло этим имуществом как «через отдельные хозяйственные организации, наделенные правами юридического лица»², так и самостоятельно, выступая участником гражданского оборота как субъект гражданского права³.

По результатам анализа монографий и научной периодики на обсуждаемую тему можно сделать вывод, что в советской юридической науке так и не сложилось единого правового понимания, что такое казна, и само это понятие рассматривалось неоднозначно. Так, А.В. Венедиктов указывал, что в понятие казны входит три аспекта. Во-первых, государство выступает в гражданско-правовых отношениях как субъект права, является непосредственным и самостоятельным участником гражданского оборота. Во-вторых, государство представляет собой единого и единственного собственника всех бюджетных средств. В-третьих, под казной А.В. Венедиктов предлагал понимать «совокупность всех средств в их денежной или даже вещественной форме»⁴.

Также встречается научная позиция, согласно которой советское государство проявляло себя не только как субъект власти, но и как субъект права государственной собственности, вследствие чего финансовая деятельность представляла собой одно из «проявлений обширной и всесторонней политической, хозяйственной и социально-культурной жизни государства»⁵.

В связи со сказанным представляется спорной точка зрения С.Н. Братуся, который рассматривал предмет финансового права только как финансовые отношения, в которых государство выступает в качестве субъекта через государственный бюджет, и именно поэтому все остальные финансовые отношения, не имеющие связи с государственным бюджетом, не входят в предмет финансового права. Также следует отметить, что С.Н. Братусь предлагал использовать

понятие «государство — казна» как необособленное имущество в противовес понятию государственного бюджета⁶.

В настоящее время среди российских ученых-правоведов единое понимание государственной казны так и не сформировалось. Однако можно сделать вывод, что еще с советских времен превалирует подход к рассмотрению казны одновременно как объекта (публичное имущество, которое обеспечивает реализацию интересов не только самого государства, но и общества в целом), так и субъекта права.

Так, Д.А. Комягин полагает, что, с одной стороны, казна является совокупностью публичного имущества и «бюджета, который имуществом является только отчасти», а с другой стороны, казна — активный участник различных правоотношений⁷.

Следует согласиться с утверждением, что понятие «государственная казна» по своему значению не совпадает с понятием «государственное имущество». Интересна в этом отношении точка зрения Ю.Н. Андреева, который утверждает, что правовое регулирование казны в отличие от государственного имущества составляют нормы финансового права, «что свидетельствует о понимании историко-правовой сущности, функционального назначения и особенностей режима казны, подчеркивает неравнозначность положения государства как публичного суверена (*imperium*) и как государства-собственника (*dominium*)»⁸.

Возвращаясь к действующему правовому регулированию государственной казны, нельзя не упомянуть, что в Конституции Российской Федерации присутствует упоминание государственной собственности в контексте ст. 9 о том, что земля и иные природные ресурсы являются основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, и могут находиться в различных формах собственности, в том числе в государственной.

Однако какие-либо положения, касающиеся государственного имущества, по-прежнему, не находят своего развития в актах финансового законодательства. Поэтому в отсутствие закрепленного понятия казны в бюджетном законодательстве мы вынуждены рассматривать понятие, установленное Гражданским

2 Советское гражданское право: Учебник для юридических школ / Украинский научно-исследовательский институт юридических наук; под ред. С.И. Вильнянского. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 52.

3 Там же.

4 Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л.: АН СССР, 1948. С. 814, 815.

5 Советское финансовое право: Учебник / Е.А. Ровинский, М.И. Пискотин, Н.И. Химичева и др.; отв. ред. Е.А. Ровинский. 3-е изд. М.: Юридическая литература, 1978. С. 6.; Ровинский Е.А. Социалистические финансы и финансовое право // Советское государство и право. 1980. № 8. С. 41.

6 Братусь С.Н. Отрасль советского права: понятие, предмет и метод // Советское государство и право. 1979. № 11. С. 29.

7 Казна и бюджет / Колл. монография / под общ. ред. Д.Л. Комягина. М.: Наука, 2014. С. 18-19.

8 Андреев Ю.Н. О казне как категории частного (гражданского) и публичного (финансового) права // Налоги. 2012. № 3.

кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ)⁹. В ст. 214 ГК РФ устанавливается понятие государственной казны, в соответствии с которым она представляет собой средства определенного бюджета и иное нераспределенное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями, учреждениями.

Нельзя не согласиться с мнением Д.А. Комягина, который указывает, что гражданское законодательство «регулирует ничтожную часть отношений, складывающихся вокруг публичного имущества»¹⁰. Государственная казна получает такое понимание именно в рамках гражданско-правовых отношений, ввиду того что различного рода сделки возможны только в отношении входящего в ее состав неограниченного в обороте учтенного имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Таким образом, мы видим, что единого подхода к пониманию государственной казны в отечественной юридической науке не существует. Но, как представляется, в финансовом праве государственная казна имеет более широкое толкование, в это понятие включается помимо средств бюджета все имущество, которое является публичным.

Стоит отметить, что в структуре финансовой системы любого государства центральное место по праву занимает государственный бюджет как финансовая основа его существования и как гарант его суверенитета.

В ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее — БК РФ)¹¹ бюджет определяется как форма образования и расходования фонда денежных средств, которые предназначены для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Формирование средств бюджета происходит за счет доходов соответствующего бюджета. Доходы бюджета подразделяются на налоговые доходы, неналоговые доходы и безвозмездные поступления. Согласно ст. 41 БК РФ, доходы от использования имущества, находящегося в государственной собственности, доходы от продажи такого имущества и другие относятся к неналоговым доходам бюджетов.

В советской литературе мы также можем найти упоминание о том, что к неналоговым доходам бюд-

жетов относятся платежи, которые связаны с использованием отдельных видов государственного имущества (лесной доход, доходы от разработки полезных ископаемых и т.д.), в том числе доходы, которые получены в результате реализации имущества, переходящего в государственную собственность¹².

Более того, советские ученые отмечали, что «институт правового регулирования неналоговых доходов занимает важное место в организации контроля за использованием отдельных видов имущества, правильностью и целесообразностью совершения определенных действий, правильностью образования и использования некоторых сумм, поступающих в распоряжение предприятий и организаций»¹³.

По мнению Ю.А. Крохиной, роль неналоговых доходов бюджетов крайне важна ввиду того, что они выполняют компенсационную и стабилизирующую функции для казны¹⁴, от которой, в свою очередь, зависит экономическая безопасность государства¹⁵. Как известно, налоговое бремя имеет свой верхний предел, не может быть чрезмерным и постоянным. Поэтому одной из задач государства является поиск новых источников пополнения бюджета. И предполагается, что именно повышение эффективности управления государственным имуществом способно обеспечить максимальную выгоду для него.

Из изложенного выше можно сделать вывод, что по своей сути государственная казна представляет собой важную категорию финансового права и обладает следующими характерными признаками:

1) правоотношения, возникающие в связи с государственной казной (как субъектом, так и объектом), регулируются в том числе нормами финансового права и являются публичными ввиду прямого участия государства в них, направлены на реализацию государственных целей и задач;

2) государственная казна содержит как денежный компонент (бюджет), так и неденежный (имущество), который, в свою очередь, имеет денежную оценку;

3) использование имущества государственной казны предполагает получение бюджетом неналоговых доходов, что свидетельствует о непосредственной связи с осуществлением государством финансо-

9 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

10 Комягин Д.Л. Казна и бюджет: проблемы правового регулирования использования публичного имущества как источника бюджетных доходов [Электронный ресурс]. — URL: https://www.hse.ru/data/2014/05/24/1324626567/Комягин%20ДЛ_ВШЭ.pdf [дата обращения: 18.02.2021].

11 Бюджетный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

12 Советское финансовое право: Учебник / Е.А. Ровинский, М.И. Пискотин, Н.И. Химичева и др.; отв. ред. Е.А. Ровинский. 3-е изд. М.: Юридическая литература, 1978. С. 138.

13 Там же, с. 138–139.

14 Крохина Ю.А. Проблемы правового регулирования неналоговых доходов в Российской Федерации // Финансовое право. М.: Юрист. 2014. № 7. С. 11.

15 Комягин Д.Л. К вопросу о понятии и классификации публичных доходов // Публично-правовые исследования: электрон. журн. 2014. № 1. С. 81.

вой деятельности, направленной на аккумуляцию, распределение и использование публичных фондов денежных средств.

Однако на данный момент единого Федерального закона о государственной казне не существует, ее состав четко не определен. К тому же, несмотря на вопросы теоретического характера, связанные с различными подходами к пониманию государственной казны, на практике возникают многочисленные проблемы. Исследователи отмечают, что их причинами являются отсутствие конкретизации содержания понятия «казна» на законодательном уровне и отсутствие регулирования тех отношений, которые связаны с управлением и распоряжением ее имуществом¹⁶. При этом необходимо понимать, что активы государственной казны разнообразны и требуют учета их специфических особенностей.

Д.А. Комягин указывает, что имущество, составляющее государственную казну, ввиду своего неограниченного объема в значительной степени является нераспределенным, незакрепленным и как следствие неучтенным, что представляет собой основную проблему¹⁷.

Кроме того, Счетная палата Российской Федерации по итогам осуществления контроля за поступлением денежных средств в федеральный бюджет в результате управления и распоряжения федеральным имуществом последние пять лет неоднократно указывала на отсутствие единого порядка получения имущества и обращения его в государственную собственность, единого порядка уничтожения изъятого имущества, отсутствие единой прозрачной системы учета казенного имущества. Все это не позволяет оценить его реальный объем, получить неналоговые доходы, а только порождает различного рода коррупционные риски¹⁸.

Отметим, что в августе 2020 г. вышел Бюллетень Счетной палаты № 8 (273), полностью посвященный проблемам управления федеральным имуществом, среди которых вопросы, касающиеся оптимального состава государственного имущества и неэффективно

работающих активов¹⁹. По результатам проведенных контрольных мероприятий Счетная палата признала деятельность Росимущества за 2019 г. неудовлетворительной ввиду выявления значительного объема нарушений²⁰. Так, оказалось, что стоимостные данные, которые содержатся в реестре федерального имущества, недостоверны. Было выявлено, что данные бюджетного учета и реестра федерального имущества по объектам федеральной казны расходятся почти на 7 трлн рублей. Также следует отметить, что в связи с необходимостью повышения эффективности управления государственным имуществом и укрепления материальной базы экономики руководство деятельностью Росимущества было передано Министерству финансов²¹.

Таким образом, проведенный анализ вопросов, связанных с правовым регулированием государственной казны, позволяет прийти к следующим выводам.

1. На текущий момент имеются как различного рода теоретические проблемы, так и недостатки правового регулирования и как следствие функционирования системы управления государственным имуществом, которое, в свою очередь, служит значительным источником бюджетных доходов.

2. Механизм финансово-правового регулирования требует совершенствования. В частности, предлагаем следующее авторское определение понятия государственной казны, на которое мог бы опереться законодатель: «Государственная казна — средства бюджета и все государственное имущество, использование которого приносит и способно приносить доходы в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации».

3. Представляется целесообразным либо разработать единый закон о государственной казне, в котором конкретизировать содержание понятия «государственная казна», определить правовые режимы управления и распоряжения для разных видов имущества, входящего в состав казны, а также минимизировать объем неучтенного публичного имущества и усилить контроль над данными процессами, либо урегулировать данные вопросы введением соответствующей главы в БК РФ.

16 Сауль С.Н., Бауэр А.В. Бюджет — еще не вся казна // ЭЖ-Юрист. 2005. № 28.

17 Комягин Д.Л. Государственная казна как национальное достояние: понятие, учет и контроль (правовой аспект) // Реформы и право. 2016. № 1. С. 20–26.

18 Бюллетень Счетной палаты № 12 (декабрь) 2018 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.ach.gov.ru/activities/bulleten/935/> (дата обращения: 18.02.2021); Бюллетень Счетной палаты № 3 (март) 2014 г. [Электронный ресурс]. — URL: http://audit.gov.ru/activities/bulleten/2014.php?clear_cache=Y (дата обращения: 18.02.2021).

19 Бюллетень Счетной палаты № 8 (273) 2020 г.: [Электронный ресурс]. — URL: <https://ach.gov.ru/statements/byulleten-schetnoy-palaty-8-273-2020-g> (дата обращения: 18.02.2021)

20 Счетная палата Российской Федерации [Электронный ресурс]. — URL: <https://ach.gov.ru/upload/pdf/budget/РОСИМУЩЕСТВО%2024.08.pdf> (дата обращения: 18.02.2021).

21 Указ Президента РФ от 21 января 2020 г. № 21 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Андреев Ю.Н. О казне как категории частного (гражданского) и публичного (финансового) права // *Налоги*. 2012. № 3.
- Братусь С.Н. Отрасль советского права: понятие, предмет и метод // *Советское государство и право*. 1979. № 11.
- Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л.: АН СССР, 1948.
- Крохина Ю.А. Проблемы правового регулирования неналоговых доходов в Российской Федерации // *Финансовое право*. М.: Юрист. 2014. № 7.
- Комягин Д.Л. К вопросу о понятии и классификации публичных доходов // *Публично-правовые исследования: электрон. журн*. 2014. № 1.
- Комягин Д.Л. Государственная казна как национальное достояние: понятие, учет и контроль (правовой аспект) // *Реформы и право*. 2016. № 1.
- Комягин Д.Л. Казна и бюджет: проблемы правового регулирования использования публичного имущества как источника бюджетных доходов [Электронный ресурс]. — URL: https://www.hse.ru/data/2014/05/24/1324626567/Комягин%20ДЛ_ВШЭ.pdf (дата обращения: 18.02.2021).
- Казна и бюджет: Колл. монография / под общ. ред. Д.Л. Комягина. М.: Наука, 2014.
- Ровинский Е.А. Социалистические финансы и финансовое право // *Советское государство и право*. 1980. № 8.
- Советское гражданское право: Учебник для юридических школ / Украинский научно-исследовательский институт юридических наук; под ред. С.И. Вильнянского. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940.
- Советское финансовое право: Учебник / Е.А. Ровинский, М.И. Пискотин, Н.И. Химичева и др.; отв. ред. Е.А. Ровинский. 3-е изд. М.: Юридическая литература, 1978.
- Сауль С.Н., Бауэр А.В. Бюджет — еще не вся казна // *ЭЖ-Юрист*. 2005. № 28.

- Komyagin D.L. K voprosu o ponyatii i klassifikatsii publichnykh dokhodov // *Publichno-pravovyye issledovaniya: elektron. zhurn*. 2014. № 1.
- Komyagin D.L. Kazna i byudzheth: problemy pravovogo regulirovaniya ispol'zovaniya publichnogo imushchestva kak istochnika byudzhethnykh dokhodov [Elektronnyy resurs]. — URL: https://www.hse.ru/data/2014/05/24/1324626567/Komyagin%20DL_VSHE.pdf (data obrashcheniya: 18.02.2021).
- Krokhina YU.A. Problemy pravovogo regulirovaniya nenalogovykh dokhodov v Rossiyskoy Federatsii // *Finansovoye pravo*. M.: Yurist. 2014. № 7.
- Rovinskiy Y.A. Sotsialisticheskiye finansy i finansovoye pravo // *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. 1980. № 8.
- Saul' S.N., Bauer A.V. Byudzheth — yeshche ne vsya kazna // *EZH-Yurist*. 2005. № 28.
- Sovetskoye finansovoye pravo: Uchebnik / Ye.A. Rovinskiy, M.I. Piskotin, N.I. Khimicheva i dr.; otv. red. Ye.A. Rovinskiy. 3-ye izd. M.: Yuridicheskaya literatura, 1978.
- Sovetskoye grazhdanskoye pravo: Uchebnik dlya yuridicheskikh shkol / Ukrainskiy nauchno-issledovatel'skiy institut yuridicheskikh nauk; pod red. S.I. Vil'nyanskogo. M.: Yuridicheskoye izdatel'stvo NKYU SSSR, 1940.
- Venediktov A.V. Gosudarstvennaya sotsialisticheskaya sobstvennost'. M.; L.: AN SSSR, 1948.

REFERENCES

- Andreyev Y.N. O kazne kak kategorii chastnogo (grazhdanskogo) i publichnogo (finansovogo) prava // *Nalogi*. 2012. № 3.
- Bratus' S.N. Otrasl' sovetskogo prava: ponyatiye, predmet i metod // *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. 1979. № 11.
- Kazna i byudzheth: Koll. monografiya / pod obshch. red. D.L. Komyagina. M.: Nauka, 2014.
- Komyagin D.L. Gosudarstvennaya kazna kak natsional'noye dostoyaniye: ponyatiye, uchet i kontrol' (pravovoy aspekt) // *Reformy i pravo*. 2016. № 1.

25 мая 2021 г. состоялась XXVI Международная конференция «Славянская традиционная культура и современный мир», организованная Государственным российским домом народного творчества имени В.Д. Поленова (далее — ГРДНТ имени В.Д. Поленова) под эгидой Министерства культуры Российской Федерации. Эта конференция входила в программу мероприятий, посвященных празднованию Дня славянской письменности и культуры (Дня святых Мефодия и Кирилла, который отмечается во всех славянских странах ежегодно 24 мая). Предметом обсуждения участников конференции были проблемы выявления, изучения, систематизации, использования и сохранения различных объектов нематериального культурного наследия.

На конференции впервые за долгие годы были поставлены вопросы правового регулирования отношений, связанных с сохранением объектов нематериального культурного наследия народов Российской Федерации. Этой теме было посвящено выступление ассоциированного члена Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ кандидата юридических наук, доцента В.Н. Монахова.

В своем выступлении В.Н. Монахов осветил несколько правовых проблем, связанных с сохранением нематериального культурного наследия народов Российской Федерации. В частности, он обратил внимание на неразвитость федерального законодательства в данной сфере, которая контрастирует с удачным региональным опытом нормотворчества и наличием специализированной Международной конвенции об охране нематериального культурного наследия, принятой ЮНЕСКО в 2003 г. Он также обосновал необходимость активизации системных усилий по правовой легитимации многообразной деятельности по сохранению нематериального культурного наследия народов России и выразил надежду, что дальнейшее системное сотрудничество Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ с Российским комитетом по сохранению нематериального культурного наследия при Комиссии РФ по делам ЮНЕСКО позволит серьезно продвинуть разработку отечественной доктрины правового регулирования в этой важной сфере, будет способствовать совершенствованию на ее основе соответствующих нормативных актов федерального и регионального законодательства, а также развитию правоприменительной практики.

25 июня 2021 г. в Штаб-квартире ОБСЕ в Вене в онлайн-формате прошел экспертный круглый стол, посвященный теме «Дезинформация и медийное саморегулирование». Участников круглого стола (около 60 человек, представлявших органы медийного саморегулирования, медийные организации, международные НКО, а также организации многих стран-членов) приветствовала и напутствовала представитель ОБСЕ по свободе СМИ Тереза Рибейро (Португалия). С основными докладами выступили видные эксперты из России, Норвегии, Северной Македонии, Мальты, представители международной неправительственной организации «Репортеры без границ», Европейской федерации журналистов и др. По итогам дискуссии, в которой приняли активное участие члены Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ Виктор Монахов, Илья Рассолов, Андрей Рихтер, Михаил Федотов, будут подготовлены Рекомендации, которые в дальнейшем будут использоваться как официальный документ ОБСЕ.

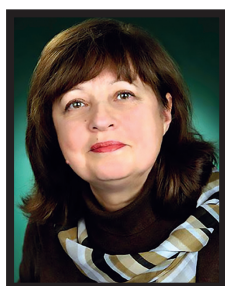
30 июня 2021 г. состоялась международная научно-практическая конференция «Развитие информационного права и правовой информатизации», организованная Всероссийским государственным университетом юстиции (Российской правовой академией Минюста России) при участии комиссии Ассоциации юристов России по информационному праву и правовой информатизации, Научного центра правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации и при поддержке Германского фонда международного правового сотрудничества (ИРЦ) при Министерстве юстиции и защиты прав потребителей ФРГ.

Целью международной конференции стало обсуждение и выработка актуальных направлений развития информационного права и правовой информатизации в сфере деятельности органов государственной власти, организаций и граждан в условиях развития цифровой экономики при построении информационного общества.

На конференции обсуждались следующие проблемы:

- совершенствование информационного законодательства и правовых основ формирования информационного общества и цифровой экономики, разработка основ информационного кодекса;
- развитие баз данных правовой информации и предоставление достоверной правовой информации пользователям, создание электронного свода законов;
- организационно-правовое обеспечение информационной безопасности и ее международной составляющей;
- модернизация образования, электронного (дистанционного) обучения, подготовка и повышение квалификации кадров в указанной сфере деятельности;
- правовое регулирование деятельности систем искусственного интеллекта и робототехнических механизмов.

По итогам конференции разрабатываются научно обоснованные предложения по совершенствованию информационного законодательства в условиях развития информационного общества, создается свод законов в электронной форме, вырабатываются методические рекомендации для эффективного построения и развития цифровых технологий в сфере бизнеса, деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, в работе учебных и научных организаций при соблюдении требований информационной безопасности.



11 августа 2021 г. юридическая наука России и Беларуси понесла невосполнимую утрату — оборвалась жизнь блестящего ученого, ассоциированного члена Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ Натальи Николаевны Довнар.

Н.Н. Довнар была уникальным специалистом мирового уровня в области информационной и конституционного права, правового регулирования деятельности СМИ, авторского права, информационной безопасности. Вся ее жизнь была связана с Белорусским государственным университетом, где она в 2001 г. успешно защитила диссертацию по конституционным основам свободы слова, а спустя четыре года получила ученое звание доцента.

Наталья Николаевна была исключительно умным, высокоинтеллектуальным, энциклопедически образованным, открытым, добрым и отзывчивым человеком, большой труженицей. Она сочетала в себе ипостаси одаренного ученого, успешного практикующего юриста, талантливого педагога. Ее творческое наследие включает в себя более ста работ, среди которых научные монографии и статьи, посвященные фундаментальным правовым проблемам свободы выражения мнений и доступа к информации, базовым институтам демократии, правовому регулированию адвокатуры, вопросам защиты чести, достоинства и деловой репутации, компаративному анализу российского и белорусского законодательства, борьбе с экстремизмом и терроризмом в СМИ, междисциплинарным проблемам развития современного научного знания. Среди ее работ — многочисленные экспертные за-

ключения, инновационные проекты, учебники и учебные пособия, аналитические материалы и разработки по государственной информационной политике, теории и практике деятельности СМИ, авторскому праву, правовым основам журналистики, юридическим аспектам развития информационного общества. В последние годы жизни Наталья Николаевна подготовила диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук, посвященную правовому обеспечению информационной безопасности в условиях трансформации медиа-системы. К огромному сожалению, защитить ее она не успела: помешала болезнь.

Наталья Николаевна останется в нашей памяти очень жизнерадостным, мудрым и исключительно позитивным человеком, настоящим ученым-правоведом.

Вышла в свет монография видного российского криминолога доктора юридических наук, заслуженного деятеля науки РФ Анатолия Валентиновича Наумова «Преступный сюжет в русской литературе» (Наумов А.В. Преступный сюжет в русской литературе. М.: Проспект, 2021. 640 с. — URL: <http://prospekt.org/index.php?page=book&id=44955>).

Обращение к проблеме преступления для литературы всех времен и народов — не просто обычно, а вполне закономерно, отмечается в аннотации к изданию. Однако художественная литература вовсе не служит лишь иллюстрацией к научному (уголовно-правовому) ее пониманию. Более того, она может даже обогнать определенные доктринальные представления на этот счет, в особенности в глубине подходов к социологии преступности и психологии преступника. В книге автор попытался объяснить этот феномен.

Так, анализируя творчество Достоевского, А.В. Наумов выделил в произведениях великого писателя отдельные аспекты общей темы преступления и наказания. Например, в «Преступлении и наказании» автор проанализировал проблему раздвоения мотива преступления и отметил, что «решение писателя не вписывается в доктринальное (уголовно-правовое) решение данного вопроса, но является более точным с психологической точки зрения». В «Братьях Карамазовых» А.В. Наумов выделил и скрупулезно препарировал проблему соучастия в преступлении, в «Идиоте» — проблему смертной казни, в «Записках из Мертвого дома» — проблему наказания в виде лишения свободы, в «Бесах» — проблему терроризма.

Книга написана не только глубоким мыслителем и правоведом, но и блестящим беллетристом. Она, несомненно, найдет благодарных читателей как среди юристов, так и среди людей, далеких от юриспруденции, но любящих художественную литературу и интересующихся проблемой отражения в ней вопросов, связанных с понятиями преступления, наказания, уголовной и моральной ответственности за причиненное зло.

27–30 сентября 2021 г. в Нижнем Новгороде на базе Нижегородского государственного технического университета имени Р.Е. Алексеева прошла 31-я Международная конференция «Графикон-2021» (<https://graphicon.ntnu.ru/>).

Второй год конференция проходила в гибридном формате в десяти секциях.

Конференции «Графикон» имеют долгую и поучительную историю (<https://www.graphicon.ru/history/graphicon1991>). Первая из них прошла в 1991 г. Основными темами конференции на протяжении всего этого периода оставались вопросы компьютерной графики, обработки изображений и машинного зрения, разработки систем визуализации и виртуального окружения.

На протяжении трех последних десятилетий «Графикон» остается на передовых рубежах развития информационных технологий, вовлекая в свою деятельность новые предметные и междисциплинарные исследовательские программы. Так, с 2017 г. на конференциях «Графикон» организуются секции «Цифровая Земля и большие данные» — новое направление, ставящее своей целью использование геопространственных визуализаций в системах поддержки принятия решений.

Обзор подготовила **Н.Л. Якимовская**,
Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ



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

The history of the UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights dates back to June 1998, when the Director General of UNESCO and the President of the Griboedov' Institute of International Law and Economics (IILE) signed an Agreement on the establishment of the UNESCO Chair on Copyright and Other Intellectual Property Rights. Over the last years the UNESCO Chair has become the regional center of international cooperation on the issues of Intellectual Property Rights and Information Law in the Commonwealth of Independent States (CIS). It has assisted in the establishment of similar UNESCO Chairs in Belarus, Georgia and Moldova.

On March 20, 2009 the UNESCO Chair changed the host university. At present the UNESCO Chair is an International research and educational center at the Higher School of Economics (HSE University).

The UNESCO Chair conducts its work in cooperation with the RF Commission on UNESCO issues, with Sector of Culture and Sector of Communication and Information of the UNESCO Secretariat as well as with the UNESCO Institute for Information Technologies in Education.

The activity of the Chair has a comprehensive character and covers Copyright and Neighboring Rights, as well as Information Law, including Mass Media Law, Cyberspace Law, Artificial Intelligence Law etc.

The Chairholder is the Honorable Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor Mikhail A. Fedotov. He has many years of teaching experience in different Law Schools. In the 1990s he has served as a Minister of Press and Information of the RF, a Director General of the Russian Agency of Intellectual Property under the RF President, and he was the Permanent Representative of the Russian Federation to UNESCO, with the diplomatic rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary. He is one of the authors of the Soviet and Russian Media Laws 1990–1991 and one of the creators of the Copyright Law 1993 along with some other federal acts. Since 2010 to 2019 he served as an Advisor to the President of RF and chairman of the Presidential Council for the Civil Society Development and Human Rights.

Today the UNESCO Chair is a large scientific team uniting leading experts working in different universities and research institutions, federal legislative and executive bodies, law firms, copyright societies, in different regions and even in different countries (including members from Belarus and Ukraine, the United States, Germany and other countries). They share common interest in the field of Intellectual Property Rights, Information Law, Media Law etc. Due to joint research activities of the UNESCO Chair members in 1998–2020 it has gained the position of a leading expert center in the Russian Federation.

The main spheres of the UNESCO Chair's activities in the abovementioned areas are as follows:

- conducting basic scientific researches and publishing their results in the scientific journal (quarterly) Works of the Intellectual Property, as well as on the Chair's website www.hse.ru/unesco/;
- hosting conferences, seminars, presentations and other activities aimed to disseminate knowledge and technology;
- promoting the development of skills for scientific activities for educators, students and postgraduates of HSE, training graduate students on intellectual property right issues, and information law;
- popularization of contemporary approaches to the creation, protection and use of intellectual property, development of information society and drafting of the law regulating the Internet and traditional media;
- rendering assistance to profile committees and the commissions of chambers of the Russian Parliament, to the RF Audit Chamber, as well as RF Constitutional and Supreme Courts, RF Public Chamber and other state bodies in the development of statutory acts and formation of the law-enforcement practice;
- providing scientific consultation to different organizations and individuals, whose activity deals with the creation, use and protection of intellectual and information products;
- creating original educational programs on the basis of the special teaching program prepared by UNESCO;
- cooperation with UNESCO, WIPO and other UN agencies as well as with the OSCE and the Council of Europe within the Chair's sphere of activities;
- establishing links with universities and scientific organizations in Russia and overseas, engaged in teaching and research;
- promotion of regional and international inter-university cooperation in the development of teaching and research;
- the analysis and systematization of existing legislation, enforcement practice and research results;
- other activities within the UNITWIN/UNESCO Chairs Program.

Contact information on the Chair:

Address for correspondence and visiting:

109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitelskiy lane, 3;

room 436; tel./fax: +7(495)772-9590 # 23017;

www.hse.ru/unesco/; www.unescochair.ru;

email: tis@hse.ru

THE ANNIVERSARY XXX INTERNATIONAL CONFERENCE «THREE DECADES OF RUSSIAN MEDIA LEGISLATION: RESULTS AND PROSPECTS»

On December 21–22, 2021, the International Scientific and Educational Center «UNESCO Chair on Copyright, Related, Cultural and Information Rights» together with the Faculty of Law and the Faculty of Communications, Media and Design of the Higher School of Economics will hold the XXX International Conference «Three Decades of Russian Media Legislation: Results and Prospects».

Annual scientific and practical conferences dedicated to the anniversary of the adoption of the Law of the Russian Federation of December 27, 1991 «On the Mass Media» already have become a tradition. The authors of this law permanently take part in it — Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor Yuri Baturin, Doctor of Law, Professor Mikhail Fedotov, Ph.D. in Law Vladimir Entin, — prominent Russian and foreign lawyers, theorists and practitioners of mass communications, state and public figures, including representatives of specialized committees and commissions of the chambers of the Federal Assembly of the Russian Federation, federal executive bodies, the Presidential Council for the Development of Civil Society and Human Rights, the Public Chamber of the Russian Federation, the Federal Chamber of Lawyers, the Unions of Journalists of Russia and Moscow, as well as practicing lawyers, students, graduate students and teachers of the faculties of law and journalism of many Russian and foreign universities, researchers of various research centers, etc.

Participants of the Conference are invited to discuss:

- trends and prospects for the transformation of Russian media legislation in the context of the expansion of the ecosystem of mass communications;
- actual problems of law enforcement practice in the field of mass communications;
- conflicting issues of protecting human and civil rights, the legitimate interests of society and the state in the field of mass communications;
- actual problems of protection and commercialization of intellectual property created in the field of mass communications;

- problems which face Russian media, journalists and bloggers in terms of protecting their rights and legitimate interests abroad, as well as prospects for international cooperation in the field of mass communications, etc.

The second day of the conference will open with a memorial round table «The Unknown Pages of the Formation of Russian Legislation and Law Enforcement Practice in the Media Sphere».

It is presumed that the Conference will be held remotely on the Zoom platform (a link for remote access will be sent to registered participants additionally). If sanitary and epidemiological rules will soften, the conference will be implemented in a hybrid format.

The beginning of the conference is at 11 o'clock (Moscow time). Registration is here; participation is free; working languages: Russian and English.

The UNESCO Chair at HSE accepts applications for the participation in the conference as a listener until 12/19/2021. Acceptance of the applications for participation in the conference as a speaker ends on 01.12.2021.

As a result of the conference, the most interesting reports and scientific statements will be published in a quarterly journal «Works on Intellectual Property», published by the HSE Publishing House.

For more information about the conference please contact Natalia Yakimovskaya (nyakimovskaya@hse.ru, tis@hse.ru; +7(495) 772-95-90, ext. 23017).

The draft programme of the conference will be updated on the website of the UNESCO Chair at the Higher School of Economics.