



Журнал Суда по интеллектуальным правам

№ 1 (47) Март 2025

Обзор судебной практики по вопросам применения
подпункта 2 пункта 3 статьи 1483
Гражданского кодекса Российской Федерации

Патентование генома человека и изобретений,
основанных на геноме человека:
сравнительно-правовой анализ подходов
Европейского Союза, англосаксонских стран
и стран БРИКС

Некоторые аспекты доказывания и доказательств
в спорах о защите интеллектуальных прав

Для цитирования:

Войниканис Е.А. Случайность или опережение времени: судьба отдельных изменений законодательства по интеллектуальной собственности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 1–4.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_1

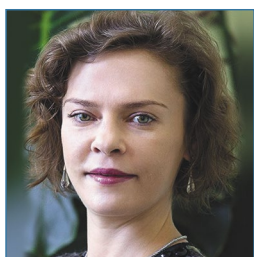
For citation:

Voynikanis E.A. Randomness or ahead of time: the fate of individual changes in intellectual property legislation // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 1–4. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_1

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_1

Случайность или опережение времени: судьба отдельных изменений законодательства по интеллектуальной собственности



Е.А. Войниканис,

доктор юридических наук, доцент,

член редакционной коллегии Журнала Суда по интеллектуальным правам

Хотя случайностей в праве не меньше, чем в истории, они остаются за пределами внимания юристов. Обычно, анализируя развитие законодательства, мы обращаем внимание на общие тенденции и выстраиваем стройную картину событий. Такой взгляд на прошлое права несет в себе те же риски, с которыми сталкивается историческая наука. Как отмечает историк Г.В. Флоровский: «В самом методе ретроспекции заложена тенденция к детерминизму. При взгляде назад мы думаем, что видим логику событий, которые разворачиваются перед нами в строгом порядке, согласно распознаваемой схеме, подчиняясь внутренней необходимости, так что нам кажется, что иначе и быть не могло. Фундаментальная случайность процесса вуалируется с помощью рациональных схем, а иногда сознательно устраняется. События таким образом лишаются своей вероятности и становятся неизбежными стадиями развития или упадка, взлета или падения, в зависимости от принятой идеальной схемы»¹.

Учитывая риски излишней рационализации, которая неизбежно обедняет наше понимание права, полагаю, что живая история нескольких изме-

¹ Florovsky G. The Predicament of the Christian Historian (Положение христианского историка) // Christianity and Culture, the Collected Works of Georges Florovsky Vol. 2. USA, 1974. P. 48.

нений законодательства, в которой есть место для случайности, может быть полезна как средство против того, что Паунд называл «окаменевшими понятиями» и «механистической юриспруденцией».²

Загадочное «устройство». Подпункт. 3 пункта 2 статьи 1358 Гражданского кодекса, в котором речь идет об устройстве, автоматически осуществляется запатентованный способ, вызывает вопросы уже потому, что по данному подпункту практически отсутствует судебная практика. И все же в 2020 г. благодаря данному положению небольшой швейцарской компании Sqwin SA, хотя и временно, удалось добиться запрета продажи на территории России 61 модели смартфонов Samsung³. Причины казуса кроются в истории.

Положение было закреплено на уровне закона в 2003 г. и затем практически без изменения инкорпорировано в часть четвертую Гражданского кодекса. При этом с самого начала оно являлось абсолютной новеллой. Во-первых, положение не соответствует источнику, на котором оно основано. Сходная норма впервые упоминается в Разъяснении Госкомитета СССР по делам изобретений и открытий: «Изобретение, объектом которого является способ, обеспечивающий функционирование устройства в автоматическом режиме, признается использованным при изготовлении этого устройства, которое является материальным средством, реализующим изобретение»⁴. Таким образом, первоначально закон защищал от использования в устройстве только те изобретения, целью которых была *автоматизация устройства*⁵, а не любой запатентованный способ, который может быть осуществлен в устройстве автоматически. Во-вторых, оно не имеет аналога в иных юрисдикциях. В результатах анализа соответствия части IV Гражданского кодекса и Европейской патентной конвенции подчеркивается, что данное положение расширяет права владельца патента, является специфичным для России и требует пересмотра⁶.

Пример заставляет задуматься не только о том, что нормы контекстуальны и с исчезновением контекста им также не остается места в законе или о том, что данной норме не было место в кодексе с самого начала, но и о том, что принятые нормы начинают жить собственной жизнью. По сути, мы имеем дело с одной из форм неопределенности в праве, а именно «непреднамеренной неопределенностью», если использовать терминологию Кельзена.⁷

Альтернативные судьбы «сложного объекта»: Россия и Франция. Понятие сложного объекта относится к тем правовым новеллам, которые с течением времени становятся все более востребованными. Появление сложного

² Pound R. Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. 1908., Vol. 8. No. 8. P. 606,

³ Дополнительное решение арбитражного суда города Москвы от 26.10.2020 по делу № А40-29590/20-12-183. Решение было отменено судом апелляционной инстанции, выводы которого поддержал суд кассационной инстанции (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2022 по делу № А40-29590/2020, постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.07.2022 по делу № А40-29590/2020).

⁴ «Разъяснение об использовании изобретения, объектом которого является способ, обеспечивающий функционирование устройства в автоматическом режиме», утв. постановлением Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий от 14 июня 1985 г. № 4 (14).

⁵ См., например, патент СССР № SU 1082942 А на изобретение «Гидропневматическое ударное устройство», целью которого является «повышение производительности и эксплуатационной надежности путем обеспечения работы гидрораспределителя в автоматическом режиме».

⁶ Анализ соответствия Части IV Гражданского кодекса Российской Федерации и Европейской патентной конвенции (ЕПК). С. 15–16. URL: https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/analys_sootv.pdf

⁷ Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 423–425.

объекта в кодексе не было случайным. В.А. Дозорцев видел необходимость законодательного закрепления нового объекта в связи с «появлением принципиально новой группы сложных, комплексных, многослойных объектов, где каждый слой имеет своего создателя»⁸, и проект, в разработке которого он участвовал, включал отдельный параграф «Право на сложный результат творчества». Однако даже с учетом исторического прецедента (ст. 486 Гражданского кодекса РСФСР), научной и практической проработки будущих норм «сложный объект» вполне мог так никогда и не появиться в кодексе. Этому препятствовали конкуренция различных проектов новой части Гражданского кодекса и отсутствие единого мнения по данному вопросу в научном сообществе. И даже после принятия действующей четвертой части практическую эффективность статьи 1240 нельзя было считать предпрешенной.

Достаточно обратиться к примеру Франции, которая включила в Закон о литературной и художественной собственности 1957 г. сходное понятие «l'œuvre collective» (коллективное произведение).⁹ Хотя Кодекс интеллектуальной собственности также предусматривает режим коллективного произведения, широкого распространения он так и не получил. Возможной причиной того, что положения закона остались фактически «спящими», являются слишком общие формулировки (по сравнению с российским «сложным объектом») и определенный правовой контекст: Законом Франции 1957 г., наряду с коллективными произведениями, был установлен специальный правовой режим в отношении кинематографических произведений, а Кодексом интеллектуальной собственности 1992 г. было введено специальное регулирование для аудиовизуальных произведений.

Пастиш: правовая судьба одного слова. Французское слово *pastiche* берет свое начало от итальянского *pasticcio* (в его первоначальном значении выпечки со сложной начинкой из многих ингредиентов) и в XVIII в. означало вначале подделку картин, а позднее имитацию стиля художников или оперу, состоящую из отрывков, взятых у разных композиторов¹⁰.

Из сферы искусства в право пастиш перешел, когда Закон Франции о литературной и художественной собственности 1957 г. установил, что после обнародования произведения автор не может запрещать «пародию, пастиш и карикатуру, с учетом законов жанра»¹¹. Эфиопия, которая никогда не была колонией Франции, заимствовала пастиш и причем вполне творчески: ст. 1654 Гражданского кодекса Эфиопии 1960 г. устанавливает, что «пародия, пастиш или карикатура не считаются адаптацией произведения». Однако авторское право в Эфиопии практически не развивается (страна не присоединилась ни к одному международному договору), поэтому дальнейшая история пастиша связана с Европой.

Доктрина и суды Франции не наделяют пастиш каким-либо особым содержанием, полагая, что три понятия – пародия, карикатура и пастиш – означают примерно одно и то же. Для пародии могут быть использованы музыкальные произведения, для пастиша – литературные произведения, а для

⁸ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. М.: Статут, 2003. С. 153.

⁹ LOI n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, Art. 9(3).

¹⁰ Dictionnaire de L'Académie française, La 5ème édition, 1798. P. 244.

¹¹ Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, Art. 41(4).

карикатуры – графические произведения. И все же, именно благодаря Франции понятие пастиша было включено в Директиву 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе» (п. 3 ст. 5).

До недавнего времени пастиш не привлекал особого внимания. Ситуация изменилась в 2019 г., когда исключения в отношении карикатуры, пародии и пастиша стали обязательными для имплементации. Германия имплементировала исключения в 2021 г. В Обосновании законопроекта отмечается, что пастиш не требует юмористической составляющей и может быть выражением почтения к оригиналу. «Цитирование, имитация и заимствование культурных приемов являются определяющим элементом интертекстуальности, современного культурного творчества и коммуникации в Интернете»¹². Соответственно, пастиш позволяет сделать законным контент, который не может быть классифицирован как пародия или карикатура, обеспечив тем самым баланс прав и интересов авторов и пользователей.

Вопрос о том, является ли пастиш самостоятельным понятием, потенциально более широким, чем пародия или карикатуры, остается открытым. Поворотным моментом в этой истории может стать решение Суда ЕС по запросу Федерального суда Германии¹³. В запросе, в частности, спрашивается о том, является ли исключение «в целях пастиша» всеобъемлющим положением, охватывающим в том числе сэмплирование.

Ученые и эксперты сходятся во мнении, что ожидаемое в 2025 г. решение окажет большое влияние на европейское авторское право, причем не только на цифровые формы искусства (такие как мэшап, ремикс и сэмплирование), но и на то, как право будет оценивать результаты, сгенерированные искусственным интеллектом. Прогноз является обоснованным. Так, согласно позиции ответчика по делу Getty Images v Stability AI, которое рассматривает Высокий суд Англии и Уэльса, картинки, созданные искусственным интеллектом, представляют собой пастиш, т.к. «состоят из смеси материалов, имитирующих множество элементов, взятых из большого числа разнообразных источников, используемых для обучения ИИ».

О возможной пользе историй законодательных новелл. Обнаружение каждой из этих историй меня вдохновляло. Надеюсь, что эти истории вдохновят и вас, читателей Журнала Суда по интеллектуальным правам. В отличие от многих других правовых изданий, этот журнал по настоящему живой, площадка для анализа, дебатов и поисков новых путей. Право не сводится к тексту знаков или судебных решений. Оно – часть нашей жизни и то, что мы, юристы, создаем. Знакомясь с историями правовых новелл, можно вспомнить и примерить на право понятие несвоевременного (Unzeitgemäß) у Ницше, а можно вполне обоснованно предположить, что если право в той или иной степени предугадывает будущее, то, возможно, стоит стать более изобретательным в решении сегодняшних проблем.

¹² Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, Gesetzentwurf der Bundesregierung // Deutscher Bundestag, Drucksache 19/27426, 09.03.2021. P. 91.

¹³ European Court of Justice, C-590/23 – Pelham (Notion de “pastiche”).

Содержание



@IPC_MAG

Главный редактор:

Е.А. Ястребова

Главный научный редактор:

В.А. Корнеев

Ответственный редактор:

Л.В. Назарычева

Редакционная коллегия:

Л.А. Новоселова

В.А. Корнеев

М.А. Рожкова

Е.А. Павлова

В.О. Калятин

В.В. Байбак

А.С. Васильев

Е.А. Войниканис

А.А. Смола

Н.А. Шебанова

Н.И. Капырина

Е.Ю. Борзило

Д.А. Братусь

Д.В. Братусь

Е.С. Четвертакова

Редакционный совет:

Л.А. Новоселова

В.А. Корнеев

В.В. Витрянский

П.В. Крашенинников

Т.К. Андреева

Е.А. Суханов

И.А. Дроздов

**Дизайн, верстка,
цветокоррекция**

Д.В. Авданин

Корректор:

Е.В. Рыжер

ISSN 2313-4852

© Суд по интеллектуальным правам,
Фонд «Правовая поддержка», 2024

Учредители:

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

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

Контакты редакции:

адрес электронной почты:
ipc-magazine@garant.ru,
телефон:
8 495 647 62 38

Колонка суда

- 9 **Обзор судебной практики по вопросам применения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации**

- 13 **ПРОТОКОЛ № 32 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам**

Авторские и смежные права

М.А. Федотов

- 32 **Антропоцентризм как метапринцип права интеллектуальной собственности**

В статье с позиций общей теории авторства рассматривается антропоцентризм как метапринцип, лежащий в основе права интеллектуальной собственности. Прослеживается генезис права интеллектуальной собственности как права человека от античных времен вплоть до закрепления прав автора в Пакте об экономических, социальных и культурных правах и главе 2 Конституции РФ.

Антропоцентризм права интеллектуальной собственности выражается, прежде всего, в следующих проявлениях:

1) права автора входят в единую систему международно признанных и конституционно гарантированных прав человека;

2) авторское творчество мотивируется нематериальными (моральными) и материальными (имущественными) интересами, свойственными только человеку;

3) формула авторского творчества включает, помимо прочего, такие компоненты, как воображение, замысел, одаренность, оригинальность, фантазию, интуицию, воодушевление, озарение, стремление быть понятым аудиторией, – свойственные только человеку;

4) общность правочеловеческой природы результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, обоснованная в рамках общей теории авторства, позволяет объединить их в единую систему прав интеллектуальной собственности (творческое право), включающую; во-первых, авторские права / authors' rights (в отношении произведений, изобретений, промышленных образцов, селекционных достижений и т.д.); во-вторых, исполнительские права / performers' rights (в отношении результатов исполнительской деятельности) и, в-третьих, продюсерские или предпринимательские права / entrepreneurs' rights (в отношении аудиовизуальных произведений, фонограмм, баз данных, вещания телерадиокомпаний, средств индивидуализации, произведений, обнародованных после их перехода в общественное достояние, и т.д.).

Е.О. Дмитриева

- 52 **Квалификация частей анимационного фильма с точки зрения авторских прав**

Анимационный фильм представляет собой сложное аудиовизуальное произведение, состоящее из большого количества самостоятельных и несамостоятельных элементов (объектов). Специалисты, сопровождающие анимационное производство, нередко задаются вопросами: как эффективно обеспечить охрану и защиту аудиовизуальных произведений и их элементов? какие из этих элементов являются объектами авторских прав, а какие – нет? Статья, апеллируя к правовой доктрине, законодательству Российской Федерации и практическому опыту автора, содержит ответы на эти вопросы. Целью автора было обобщение и систематизация научного и практического материала по вопросам классификации и квалификации произведений, в частности – входящих в состав анимационного произведе-

дения, и определения критериев их охраноспособности. Так, автор, с одной стороны, приводит общие положения о видах произведений и их правовой квалификации, с другой стороны, делает акцент на примерах из практики, позволяющих использовать данную информацию в правоприменительной деятельности.

С.А. Милуков

63 **Объекты, созданные с использованием искусственного интеллекта как объекты авторских и смежных прав**

Исследование посвящено проблеме правовой квалификации объектов, созданных с использованием искусственного интеллекта, в качестве объектов авторских прав. На основе анализа отечественного законодательства, правоприменительной практики и литературы установлено содержание понятия «творчество». Исходя из установленного содержания понятия «творчество», сделан вывод о возможности возникновения авторских прав на такие объекты при условии, если автор реализует в них свой творческий замысел и участвует в создании их внешней формы. Сделан вывод о необходимости установления специального правового регулирования в отношении объектов, на которые *de lege lata* авторские права не возникают. На такие объекты предлагается установить самостоятельные смежные права лица, использующего искусственный интеллект для генерации объектов. На основе проведенного анализа зарубежного опыта законодательного регулирования правоотношений по поводу объектов, созданных с использованием искусственного интеллекта, предложено потенциальное содержание специального института смежных прав в части, касающейся фигуры правообладателя, условий возникновения прав, содержания титула, срока действия исключительного права.

И.В. Овчинников

74 **Генеративный искусственный интеллект и авторское право**

Развитие технологий генеративного искусственного интеллекта ставит перед авторским правом множество вопросов, связанных с правовым режимом создаваемых им объектов. Автор концентрирует свое внимание на трех из них: во-первых, проблеме авторства и авторских прав на объекты, генерируемые нейронными сетями; во-вторых, проблеме субъекта ответственности в случае, если созданный нейронной сетью объект нарушает исключительные права третьих лиц; в-третьих, на проблеме обучения нейронной сети с использованием охраняемых произведений без согласия их правообладателей. Признание авторских прав на генерируемые объекты не соответствовало бы тем теоретико-философским и политико-правовым аргументам, которыми в первую очередь и оправдывается предоставление легальной монополии в отношении произведения. Эти объекты по аналогии с фольклором должны быть признаны неохранными. Субъектом ответственности за нарушение исключительного права, ставшее результатом использования сгенерированного объекта, следует считать фактически использовавшее его лицо, а не разработчика или владельца системы генеративного искусственного интеллекта. Наконец, обучение генеративного искусственного интеллекта следует считать новым случаем свободного использования произведения.

М.А. Цаур

83 **Правовая квалификация музыкальной фонограммы как объекта интеллектуальных прав**

Область звукозаписи и звукорежиссуры за XX в. выросла из области техники в полноценное искусство. Изменилась природа фонограммы, она более не является результатом технической фиксации звуков, но представляет собой следствие приложения творческого труда. В статье анализируется процесс создания фонограммы, на основании анализа содержания процесса осуществляется квалификация фонограммы как объекта художественных прав, обосновывается, что звукорежиссер является автором фонограммы.

Патентное право

Е.Д. Борулёва

96 Патентование генома человека и изобретений, основанных на геноме человека: сравнительно-правовой анализ подходов Европейского Союза, англосаксонских стран и стран БРИКС

В настоящей научной работе автор рассматривает возможность патентования генома человека и изобретений, основанных на геноме человека, а также анализирует правовые подходы Европейского Союза, Соединенных Штатов Америки, Индии, Российской Федерации и ряда иных юрисдикций. В работе приводятся выработанные подходы патентных ведомств и судебных органов к определению соблюдения условий патентоспособности и дополнительных критериев для патентования геномных изобретений, а также автор приводит в качестве примера действующие патенты на геномные изобретения. В целях более глубокого понимания проблемы патентования генома человека и изобретений, основанных на геноме человека, автор анализирует судебную практику различных юрисдикций. В заключение автор отмечает растущий интерес к патентованию генома человека и изобретений, основанных на геноме человека, однако подобная монополизация рынка может негативно сказаться на биотехнологическом развитии, поэтому государственные аппараты должны разработать дополнительные ограничительные меры при необходимости.

Средства индивидуализации

М.А. Конопленко, О.И. Комаровская

108 Об изменении подходов к определению однородности товаров и услуг

В статье рассматривается вопрос о возможности изменения подходов к определению однородности товаров и услуг в отношении товарных знаков. Анализируется гипотеза о возможном приобретении однородности в будущем товарами и услугами, которые наиболее часто совместно указываются правообладателями при регистрации товарных знаков. Использован массив из 1000 товарных знаков, получивших регистрацию в течение 2023 г. Результат исследования подтверждает правоприменительную практику в части количества классов, которые встречаются чаще остальных, а также пар классов, которые чаще указываются совместно. Вместе с тем обнаружены пары классов, которые в настоящий момент не содержат товары и услуги, признаваемые однородными, но которые встречаются относительно часто совместно при регистрации новых товарных знаков. Результат исследования может быть использован сторонами, судами и административными органами при рассмотрении споров в отношении как регистрации, так и использования товарных знаков.

М.В. Радецкая, А.Е. Туркина

121 Правоприменительная практика по вопросам защиты географического указания и наименования места происхождения товара: анализ проблем и возможные пути их решения (часть 1)

В настоящей статье авторами предпринята попытка выявить проблемы, часто возникающие в применении судами и патентным ведомством норм § 3 главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященных наименованиям мест происхождения товара (НМПТ) и географическим указаниям (ГУ). Причинами возникновения рассмотренных споров, позволяющими разделить споры на тематические группы, стали: 1) ограничивающие конкуренцию действия хозяйствующих субъектов с использованием средств индивидуализации; 2) соотношение товарных знаков с ГУ (НМПТ); 3) содержание нарушения исключительных прав на средства индивидуализации; 4) соотношение НМПТ (ГУ) и ГОСТов; 5) соответствие товаров Государственному реестру географических указаний и наименований мест происхождения товара; 6) взыскание (и снижение) компенсации, запрошенной правообладателем ГУ (НМПТ). Обзор и анализ правоприменительной практики по вопросам ограничения конкуренции в сфере ГУ (НМПТ), а также соотношения товарных знаков с ГУ (НМПТ) приведен в части первой настоящей статьи. Практика по остальным вопросам рассмотрена в части второй.

Защита интеллектуальных прав

М.А. Кольздорф, Н.И. Капырина, Я.А. Аристова

132 Обзор ключевых позиций президиума Суда по интеллектуальным правам № 1/2025 (ноябрь–декабрь 2024)

В обзоре представлены ключевые позиции из постановлений Президиума Суда по интеллектуальным правам, опубликованных в ноябре и декабре 2024. Президиум Суда по интеллектуальным правам рассматривает кассационные жалобы на решения суда первой инстанции, в частности, по делам, связанным с регистрацией объектов интеллектуальных прав и с оспариванием правовой охраны. Соответственно данный Обзор преимущественно посвящен вопросам охраноспособности объектов патентных прав и средств индивидуализации, а также отдельным процессуальным аспектам деятельности Роспатента и Суда по интеллектуальным правам.

В данном Обзоре рассмотрены различные вопросы, связанные с товарными знаками, а также с патентами и различные процессуальные вопросы.

М.А. Грязева

148 Некоторые аспекты доказывания и доказательств в спорах о защите интеллектуальных прав

Настоящая статья посвящена вопросам доказывания и доказательств в делах о защите интеллектуальных прав. Автор рассматривает стандарты доказывания по указанной категории споров, предлагает закрепить стандарт «баланс вероятностей» в качестве общего правила по делам о защите интеллектуальных прав на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ, а также перечислить подкатегории споров, по которым в качестве исключения, исходя из сложившихся в судебной практике подходов, применению подлежит пониженный или повышенный стандарт доказывания. В статье анализируются проблемные теоретические и практические вопросы оценки и квалификации некоторых средств доказывания, используемых в делах о защите интеллектуальной собственности, таких как affidavit, скриншот, заключение эксперта и консультация специалиста, экземпляр произведения. В частности, автор анализирует позицию Верховного Суда РФ о достаточности affidavit, изложенную в Определении от 15 августа 2024 г. № 302-ЭС24-3009.

Цифровая среда

И.Е. Титов

159 Исковые требования в доменных спорах: сравнительно-правовое исследование российского и германского правовых подходов

В статье рассматриваются проблемы корректного формулирования исковых требований в доменных спорах с точки зрения гражданского законодательства, практики Верховного Суда Российской Федерации, Суда по интеллектуальным правам и рекомендаций Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам. В работе учтены позиции, которые были высказаны участниками расширенного заседания Комитета по правовым вопросам Координационного центра доменов .RU/.РФ 30 октября 2024 г. Автор показывает, что сегодня даже строгое следование правовым нормам и рекомендациям судов может не привести к желаемому результату – приобретению правообладателем товарного знака прав администрирования спорного домена. Причина – коллизия законодательства и судебной практики с одной стороны, и правил координатора о реализации преимущественного права регистрации доменного имени – с другой. Схожесть правового регулирования и судебных разъяснений по доменным спорам в России и Германии позволяет автору посредством сравнительно-правового метода провести анализ германской и российской судебной практики и практики координаторов доменов верхнего уровня и предложить конкретные пути решения указанной коллизии, успешно разрешенной в Германии, что позволит правообладателям товарных знаков в полной мере реализовать свое конституционное право на судебную защиту, а государству – обеспечить надлежащую охрану и защиту интеллектуальной собственности в России.

Для цитирования:

Обзор судебной практики по вопросам применения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 9–12.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_2

For citation:

Review of judicial practice on the application of subparagraph 2 of paragraph 3 of Article 1483 of the Civil Code of the Russian Federation // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 9–12. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_2

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_2

УТВЕРЖДЕН
постановлением президиума
Суда по интеллектуальным правам
от 20.09.2024 № СП-22/17

Обзор судебной практики по вопросам применения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации

В силу подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Согласно пункту 3 части «В» статьи 6.quinquies Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. товарные знаки могут быть отклонены при регистрации и признаны недействительными, если знаки противоречат морали или публичному порядку и, в особенности,

если они могут ввести в заблуждение общественность.

Профессор Г. Боденхаузен¹ указывал, что оценке подлежит конкретное обозначение исходя из своих характеристик и требований морали или общественного порядка страны, в которой испрашивается охрана, приводя в качестве примера знака, противоречащего морали, знак, содержащий непристойную картинку, а в качестве знаков, противоречащих общественному порядку, т.е. основным правовым или социальным концепциям конкретной страны, – знаки, содержащие религиозный символ, эмблему запрещен-

¹ Парижская конвенция по охране промышленной собственности [Текст]: Комментарий / Г. Боденхаузен; Пер. с фр. Тумановой Н.Л.; Под ред. проф. Богуславского .М.; Вступ. статья Питовранова Е.П. Москва: Прогресс, 1977.

ной политической партии, эмблему государственного органа.

Пункт 2.341 Руководства Всемирной организации интеллектуальной собственности² (WIPO Intellectual Property Handbook) к рассматриваемым обозначениям относит те, которые, нарушая нормы морали или публичный порядок, наносят вред.

1. Исходя из сути положений подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ заинтересованность в подаче возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по данному основанию должна оцениваться максимально широко (*пункт 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021), утвержденное Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 07.04.2021*3, далее – *Обзор ВС РФ от 07.04.2021*).

2. Подпункт 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ включает в себя три самостоятельных основания:

- 1) противоречие общественным интересам;
- 2) противоречие принципам гуманности;
- 3) противоречие принципам морали.

При проверке соответствия заявленного на регистрацию обозначения таким требованиям необходимо установить его соответствие всем основаниям, но несоблюдения требований хотя бы по одному основанию достаточно для вывода о том, что заявленное обозначение не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2023 по делу № СИП-891/2022, от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023, от 13.10.2023 по делу № СИП-225/2023, от 29.11.2023 по делу № СИП-446/2023*).

3. Согласно пункту 37 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482 (далее – Прави-

ла № 482), к обозначениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали, относятся, в частности, неэтично примененная национальная и (или) государственная символика (гербы, флаги, эмблемы), антигосударственные лозунги, слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства верующих, слова, написание которых нарушает правила орфографии.

Для перечисленных в пункте 37 Правил № 482 случаев противоречие предоставления правовой охраны товарному знаку положениям подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ предполагается, поэтому суд проверяет лишь правильность отнесения обозначения к одной из этих групп (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 29.01.2024 по делу № СИП-266/2023, от 29.11.2023 по делу № СИП-446/2023, от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023, от 02.08.2023 по делу № СИП-903/2022, от 13.07.2023 по делу № СИП-891/2022*).

При этом государственная регистрация в качестве товарного знака обозначения, не тождественного нецензурному слову, но воспринимаемого потребителем как образованного от нецензурного слова, также не соответствует требованиям подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ (*решение Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020*). Аналогичное правило об учете восприятия заявленного обозначения потребителями применяется и для других случаев, перечисленных в пункте 37 Правил № 482.

4. Перечень случаев, установленных в пункте 37 Правил № 482, когда государственная регистрация товарного знака может противоречить общественным интересам, принципам гуманности и морали, не является исчерпывающим (*пункт 31 Обзора ВС РФ от 07.04.2021*).

В отношении не перечисленных в пункте 37 Правил № 482 случаев административный орган должен привести конкретные защищаемые им общественные интересы, конкретные

² WIPO Intellectual Property Handbook. Publication 489(E). WIPO 2004.

³ Решение Суда по интеллектуальным правам от 10.12.2019 и постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.05.2020 по делу № СИП-819/2018 в части удовлетворения заявления отменены определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 07.10.2020 № 300-ЭС20-12511.

принципы гуманности или конкретные принципы морали (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2023 по делу № СИП-891/2022, от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023, от 13.10.2023 по делу № СИП-225/2023, от 29.11.2023 по делу № СИП-446/2023*).

5. В не перечисленных в пункте 37 Правил № 482 случаях оценке подлежит влияние на общественные интересы, на гуманность или мораль именно обозначения (пусть и применительно к товару), а не товара как такового (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2023 по делу № СИП-891/2022, от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023, от 13.10.2023 по делу № СИП-225/2023, от 29.11.2023 по делу № СИП-446/2023*).

При этом восприятие потребителем обозначения оценивается в отношении каждого товара или услуги (группы товаров или услуг), для которых испрашивается охрана (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.09.2021 по делу № СИП-864/2020*).

6. Негативные ассоциации в отношении обозначений, если эти обозначения с разумной степенью вероятности не могут нанести вред конкретным общественным интересам, принципам гуманности или морали, сами по себе не свидетельствуют о возможности применения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.07.2023 по делу № СИП-891/2022*).

Указанной нормой охватывается вред, наносимый не только самим по себе общественным интересам, принципам гуманности или морали, но также конкретным объектам, лицам, явлениям, институтам, защита определенного восприятия которых охватывается общественным интересом, принципами гуманности или морали (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 29.01.2024 по делу № СИП-266/2023, от 29.11.2023 по делу № СИП-446/2023, от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023*).

Так, общественным интересам противоречит государственная регистрация обозначений, формирующих негативное отношение к органам власти (в том числе ранее существовавшим), например, предполагающих оказание этими органами услуг карточных гадателей (*постановление президиума*

Суда по интеллектуальным правам от 13.09.2021 по делу № СИП-864/2020), или создающих не соответствующее действительности представление о том, что товары и услуги под спорным обозначением исходят из источника, связанного с государством как публично-правовым образованием и/или с его органами (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.10.2022 по делу № СИП-303/2022*).

Применительно к обладающим культурной ценностью объектам норма подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ рассчитана на ситуации, когда предоставлением правовой охраны конкретному обозначению наносится вред культурной ценности. Общественный интерес в таком случае состоит в защите определенного восприятия обладающего культурной ценностью объекта (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023*), в недопущении потери репутации и понижения статуса объектов культурного наследия (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2014 по делу № СИП-509/2014*).

7. Положения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ как абсолютное основание для отказа в предоставлении правовой охраны товарному знаку предполагают принципиальную недопустимость индивидуализации товаров конкретным обозначением, само существование которого наносит вред общественным интересам. Имеют значение не субъект, использующий обозначение, не факт регистрации товарного знака на имя конкретного правообладателя, а объект (само обозначение) и его характеристики (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 29.01.2024 по делу № СИП-266/2023, от 09.10.2017 по делу № СИП-65/2017, от 23.05.2016 по делу № СИП-580/2015, от 21.11.2014 по делу № СИП-509/2014*).

Таким образом, в предмет доказывания, определяемый нормой подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ, не входит установление обстоятельств добросовестности лица, которому принадлежит товарный знак или которым подана заявка на его регистрацию, либо отсутствие таковой, поскольку указанная норма права определяет требования к товарному знаку, т.е. к объекту, а не к субъекту права (*постановления президиума Суда*

по интеллектуальным правам от 16.02.2023 по делу № СИП-332/2022, от 03.02.2020 по делу № СИП-427/2019, от 29.01.2024 по делу № СИП-266/2023).

Вместе с тем предоставление правовой охраны обозначениям, охраняемым по специальным правилам (например, в силу Федерального закона от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах»), может быть признано нарушающим общественные интересы, если оно препятствует деятельности тех лиц, на защиту которых эти специальные правила направлены (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 24.01.2022 по делу № СИП-637/2021*).

8. Признания одного из элементов обозначения противоречащим положениям подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ достаточно для отказа в предоставлении правовой охраны обозначению в целом (включая иные его элементы) (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 10.08.2022 по делу № СИП-1029/2021, от 01.07.2022 по делу № СИП-1028/2021*).

9. Несоответствие обозначения иным требованиям статьи 1483 ГК РФ само по себе не может свидетельствовать о нарушении ни общественных интересов, ни принципов гуманности и принципов морали: каждое из перечисленных в статье 1483 ГК РФ оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания) является самостоятельным, в отношении каждого из них должны быть приведены конкретные доводы и доказательства, свидетельствующие о несоответствии спорного обозначения требованиям того или иного пункта статьи 1483 ГК РФ. Применение подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ не должно подменять установление других оснований для отказа в регистрации обозначений в качестве товарного знака (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 02.08.2023 по делу № СИП-903/2022, от 29.01.2024 по делу № СИП-266/2023, от 29.11.2023 по делу № СИП-446/2023*).

Так, само по себе то обстоятельство, что спорное обозначение повторяет название памятника, не свидетельствует о наличии оснований для применения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 11.12.2020 по делу № СИП-793/2019*).

Необходимость использования обозначения третьими лицами сама по себе не приводит к нарушению общественных интересов ввиду регистрации обозначения конкретным лицом: без требования доказывания негативного эффекта и без необходимости защиты тех или иных общественных интересов, принципов гуманности и морали для обозначений, которые должны быть свободны для использования третьими лицами, предоставление правовой охраны им в качестве товарных знаков не допускается в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 1483 ГК РФ (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.09.2023 по делу № СИП-155/2023*).

10. Для целей применения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ не имеет значения наличие или отсутствие согласия на регистрацию товарного знака, необходимого в силу иных положений статьи 1483 Кодекса (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.10.2022 по делу № СИП-298/2022*).

11. Государственная регистрация товарного знака по «младшей» заявке, юридически тождественного «старшему» товарному знаку, на имя того же правообладателя в отношении тех же или пересекающихся товаров противоречит общественным интересам (*пункт 31 Обзора ВС РФ от 07.04.20214*).

Однако положения подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ не направлены на предотвращение случаев регистрации сходных товарных знаков в отношении однородных товаров на имя разных правообладателей (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 27.03.2017 по делу № СИП-464/2016*).

⁴ Решение Суда по интеллектуальным правам от 26.12.2019 и постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.05.2020 по делу № СИП-635/2018 отменены определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15.12.2020 № 300-ЭС20-12050.

Для цитирования:

ПРОТОКОЛ № 32 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 13–31.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_3

For citation:

MINUTES No. 32 of the Scientific Advisory Council meeting at the Intellectual Property Rights Court // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 13–31. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_3

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_3

ПРОТОКОЛ № 32 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам

Москва

27 ноября 2024 г.

Заседание Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам прошло в гибридном формате с использованием видеосвязи в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова в рамках XIV Московской юридической недели.

На обсуждение были вынесены вопросы, возникшие при подготовке обзора судебной практики по вопросам применения в Суде по интеллектуальным правам Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Обзор).

В президиум заседания Научно-консультативного совета вошли:

Новоселова Людмила Александровна – доктор юридических наук, профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующая кафедрой интеллектуальных прав Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина (МГЮА);

Березина Александра Николаевна – судья Суда по интеллектуальным правам;

Борзило Евгения Юрьевна – доктор юридических наук, судья Суда по интеллектуальным правам;

Войниканис Елена Анатольевна – доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Международного центра конкурентного права и политики БРИКС Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (ВШЭ);

Гаврилов Денис Александрович – кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой конкурентного права МГЮА, адвокат, партнер юридической фирмы Denuo;

Гринь Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав МГЮА;

Голофаев Виталий Викторович – судья Суда по интеллектуальным правам;

Данилов Георгий Юрьевич – заместитель председателя Суда по интеллектуальным правам;

Деменькова Елена Васильевна – судья Суда по интеллектуальным правам;

Журавлева Наталья Юрьевна – советник Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации;

Козлова Наталия Владимировна – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского

права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (МГУ);

Калятин Виталий Олегович – профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Кононова Наталья Владимировна – начальник отдела защиты от недобросовестной конкуренции Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Федеральной антимонопольной службы (ФАС России);

Корнеев Владимир Александрович – кандидат юридических наук, заместитель председателя Суда по интеллектуальным правам, профессор Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации;

Кольздорф Мария Александровна – магистр частного права, начальник отдела обобщения судебной практики и статистики Суда по интеллектуальным правам, старший преподаватель ВШЭ;

Никитина Татьяна Евгеньевна – начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России;

Матяшевская Марьяна Игоревна – начальник Правового управления ФАС России;

Паращук Сергей Анатольевич – доцент кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры «Конкурентное право» юридического факультета МГУ;

Пашкова Елена Юрьевна – судья Суда по интеллектуальным правам;

Рассомагина Наталия Леонидовна – судья Суда по интеллектуальным правам;

Сафонов Владимир Викторович – советник Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации;

Сердитова Екатерина Николаевна – председатель Арбитражного суда Удмуртской Республики;

Сидорская Юлия Михайловна – председатель второго судебного состава Суда по интеллектуальным правам;

Силаев Роман Викторович – судья Суда по интеллектуальным правам;

Чеснокова Елена Николаевна – судья Суда по интеллектуальным правам;

Четвертакова Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, председатель первого судебного состава Суда по интеллектуальным правам;

Щербатых Елена Юрьевна – судья Суда по интеллектуальным правам.

В заседании также приняли участие:

Братусь Дмитрий Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева (УрГЮА);

Бутенко Светлана Викторовна – ведущий научный сотрудник НОЦ «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права» Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета;

Шебанова Надежда Александровна – профессор кафедры интеллектуальных прав МГЮА;

Яхин Юрий Алексеевич – советник компании Меллинг, Войтишкин и партнеры;

иные судьи и работники аппарата Суда по интеллектуальным правам, представители органов государственной власти, юридического и делового сообщества.

Письменные заключения по поставленным к заседанию вопросам представили Братусь Д.А., Бутенко С.В., Войниканис Е.А., Голиков С.М., Гринь Е.С., Никитина Т.Е. и Кононова Н.В.

Заседание открыла председатель Суда по интеллектуальным правам **Л.А. Новоселова**, выразив признательность руководству МГУ за предоставленную для проведения заседания площадку, представителям ФАС России и Верховного Суда Российской Федерации за согласие принять участие в обсуждении. Затем она объявила в качестве модератора заседания **Г.Ю. Данилова** и пожелала продуктивной работы участникам заседания.

В первый блок вопросов, вынесенных на обсуждение, вошли следующие вопросы.

1. Какие действия должен совершить антимонопольный орган на стадии проверки заявления о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства?

Какие факты и доводы, приведенные в заявлении, позволяют говорить о том, что в нем имеются обстоятельства, «которые могут свидетельствовать о наличии в действиях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства» (см. пункт 52

постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»)?

Обязан ли антимонопольный орган возбуждать дело, если такие признаки указаны в заявлении, а в перечне доказательств есть какие-то доказательства, представленные в подтверждение наличия каждого признака?

Вправе ли антимонопольный орган на стадии возбуждения дела отклонить какие-либо заявленные доводы об упомянутых признаках?

Первой слово предоставлено **Т.Е. Никитиной**. Она отметила, что полномочия антимонопольного органа закреплены в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в котором приведена вся процедура рассмотрения антимонопольным органом дел, входящих в его компетенцию. При этом Закон о защите конкуренции не предполагает автоматическое возбуждение дела при поступлении заявления, а предоставляет антимонопольному органу полномочие оценить поступившее заявление, его суть и приложенные доказательства. В случае отсутствия признаков, свидетельствующих о наличии нарушения, антимонопольный орган отказывает в возбуждении дела.

Выступающая отметила, что процедура рассмотрения заявлений должна быть одинаковой для всех категорий дел, которые входят в компетенцию антимонопольного органа, поэтому подходы должны быть согласованы с практикой иных судов, рассматривающих эти дела, и с положениями постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление № 2).

Начиная дискуссию, **В.А. Корнеев** отметил, что при рассмотрении вопроса о порядке возбуждения дела и о том, что может оценивать антимонопольный орган, безусловно, суды руководствуются положениями Постановления № 2. Как следует из Постановления № 2, на стадии возбуждения дела антимонопольный орган анализирует, приведены ли в заявлении обстоятельства, которые могут свидетельствовать о наличии в дейст-

виях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства, и представлены ли в подтверждение этих обстоятельств доказательства. Выступающий отметил, что одним из самых сложных вопросов в данном случае является определение того, что следует понимать под анализом наличия признаков и доказательств. Он отметил, что практика президиума Суда по интеллектуальным правам исходит из того, что такой анализ предполагает не оценку доказательств по существу, а оценку заявления с точки зрения того, приведены ли в нем обстоятельства, свидетельствующие о наличии нарушения, и есть ли какие-либо доказательства, на которые ссылается сторона в подтверждение этих обстоятельств. Вместе с тем в практике антимонопольных органов встречаются ситуации, когда на стадии возбуждения дела происходит оценка доказательств по существу. В связи с этим в рамках обсуждения предлагается определить, каковы пределы оценки в данном случае: должен антимонопольный орган для возбуждения дела лишь установить наличие приложенных к заявлению доказательств как таковых или же приложенные доказательства в некотором объеме могут быть оценены соответствующим органом по существу. **В.А. Корнеев** поделился мнением о том, что, на его взгляд, оценка доказательств по существу на данной стадии несколько сдвигает вопрос исследования обстоятельств антимонопольного нарушения на более раннюю стадию, а также размывает полномочия антимонопольного органа: что орган может делать на стадии возбуждения дела без привлечения всех лиц, участвующих в деле и без запроса дополнительных документов, и каковы его полномочия на более поздней стадии – на стадии рассмотрения дела.

Д.А. Гаврилов высказал позицию, состоящую в том, что оценка приложенных доказательств по существу в рассматриваемом случае все же необходима. Он обратил внимание на положения частей 1–6 статьи 44 Закона о защите конкуренции, из которых следует, что заявление о нарушении антимонопольного законодательства должно содержать обстоятельства и соответствующие доказательства, при непредставлении которых антимонопольный орган вправе оставить заявление без рассмотрения. Кроме того, в случае недостаточности или отсутствия доказательств, позволя-

ющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии признаков нарушения, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления. По мнению выступающего, право антимонопольного органа на запрос соответствующей информации свидетельствует о том, что законодателем предполагалась первичная оценка антимонопольным органом представленных материалов.

Далее Д.А. Гаврилов подчеркнул, что на начальной стадии антимонопольный орган должен установить, относится ли представленное заявление к спорам о защите интеллектуальных прав и к компетенции ФАС России.

Кроме того, по мнению выступающего, формальная оценка доказательств на стадии возбуждения дела приведет к квази-процедуре принятия искового заявления в суде. Вместе с тем характерной чертой административного порядка является именно наличие сущностной оценки материалов на каждой стадии рассмотрения дела. Кроме того, в некоторых случаях за совершение правонарушения антимонопольный орган может вынести предупреждение, соответственно, необходимо установить признаки нарушения, что невозможно без оценки доказательств.

Е.С. Гринь поддержала позицию президиума Суда по интеллектуальным правам, подход которого соответствует практике зарубежных стран, с учетом содержащегося в Обзоре дополнения о том, что антимонопольный орган может отказать в возбуждении дела, если уже на стадии возбуждения последнего очевидно, что признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Выступающая обратилась к опыту рассмотрения антимонопольных споров в зарубежных странах и представила письменную позицию по этому вопросу. Так, в США Федеральная торговая комиссия (FTC) и Антимонопольный департамент Министерства юстиции имеют право отклонять жалобы, если они не содержат достаточных доказательств для возбуждения дела. Кроме того, они могут отказываться от дела в случае, если считают, что выводы не приведут к доказыванию нарушения. Это может быть основано на наличии отсутствия правонарушений либо же на том, что дальнейшее рас-

следование не оправданно (согласно политике и процедурам антимонопольных органов, Закону Шермана, Клейтона, Закону Федеральной торговой комиссии (Federal Trade Commission Act)).

В практике Европейского Союза антимонопольные органы также имеют право на стадии предварительного расследования отклонять доводы, если считают, что они не соответствуют законодательным требованиям или не представляют достаточных оснований для дальнейшего разбирательства (Регламент ЕС № 1/2003).

Матяшевская М.И. обратила внимание на то, что ФАС России рассматривает не только дела, связанные с защитой интеллектуальных прав. В связи с этим она выразила опасения, что отраженный в разделе 1 Обзора подход, указывающий на то, что антимонопольный орган на стадии возбуждения дела не анализирует наличие признаков состава правонарушения, будет распространен на иные составы антимонопольных нарушений, не связанных с интеллектуальной собственностью.

В то же время Законом о защите конкуренции предусмотрен отказ в возбуждении дела антимонопольным органом при отсутствии признаков антимонопольного нарушения, что предполагает оценку наличия или отсутствия таковых признаков. Приказ о возбуждении дела может быть обжалован и признан незаконным в случае, если антимонопольный орган не установил соответствующие признаки. Это соответствует подходам, применяемым арбитражными судами.

Таким образом, расширение подходов, выраженных в Постановлении № 2, может привести к неединообразному применению норм Закона о защите конкуренции в арбитражных судах.

Выступающая также согласилась с мнением Д.А. Гаврилова о необходимости оценки материалов дела в случае вынесения предупреждения по некоторым составам правонарушений.

С.А. Парашук добавил, что речь идет не об оценке доказательств каждого из признаков, а об оценке наличия или отсутствия признаков недобросовестной конкуренции в общем ее проявлении (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Поскольку сама по себе недобросовестная конкуренция имеет свое начало в частном, а именно в деликтном, праве, признаки недобросовест-

ной конкуренции носят частноправовой характер. Указанные признаки следует оценить и при наличии таких признаков возбудить дело. Представление доказательств и анализ рынка должны осуществляться позже, при этом оценка антимонопольным органом наличия признаков недобросовестной конкуренции может не подтвердиться в процессе дальнейшего рассмотрения дела.

Л.А. Новоселова задала вопрос: если соответствующие признаки были выявлены, обязан антимонопольный орган возбудить дело или он оценивает необходимость в его возбуждении с учетом конкретных обстоятельств?

Матяшевская М.И. ответила, что на антимонопольном органе лежит обязанность в возбуждении дела при выявлении соответствующих признаков.

Д.А. Братусь, продолжая дискуссию, отметил, что обсуждаемый вопрос можно охарактеризовать как вопрос методики проверки антимонопольным органом изложенных заявителем доводов. По мнению выступающего, выбор действий, которые должен совершить антимонопольный орган на стадии возбуждения дела, зависит от того, являются обстоятельства, предъявленные антимонопольному органу в качестве оснований для принятия решения о возбуждении или об отказе в возбуждении дела, бесспорными или небесспорными.

Д.А. Братусь привел пример, в котором правообладатель заявляет о заимствовании элементов его репутации вместе с незаконным использованием его товарного знака конкурентом. С точки зрения выступающего, первым действием антимонопольного органа должен быть запрос позиции предполагаемого нарушителя – конкурента. Если он прямо или косвенно подтвердит доводы заявителя или проигнорирует запрос антимонопольного органа, то наличие обстоятельств для возбуждения дела бесспорно. Следствием установления бесспорного основания является решение о возбуждении антимонопольным органом дела. В случае установления небесспорных оснований у антимонопольного органа возникнет дискреция в выборе действий в отношении возбуждения дела, при этом наличие противоположных фактов и обстоятельств не исключает вероятность всестороннего расследования.

Отвечая на вопрос о действиях, которые должен совершить антимонопольный орган на стадии

возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, **Д.А. Братусь** указал, что антимонопольный орган должен:

- 1) установить законный интерес заявителя;
- 2) запросить доводы и доказательства предполагаемого нарушителя;
- 3) проверить достоверность фактов и доводов заявителя поверхностно, в том числе получая информацию из открытых источников (например, реестры Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент));
- 4) изучить условия договора, если о недобросовестной конкуренции заявлено в связи с нарушением одной из сторон договора его условий;
- 5) обратиться к специалисту или эксперту;
- 6) сверить копии представленных документов с подлинниками, разъяснить права и обязанности участникам спора.

Далее, отвечая на второй поставленный вопрос о фактах и доводах, приведенных в заявлении, свидетельствующих об обстоятельствах, исходя из которых возможно установить наличие в действиях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства, **Д.А. Братусь** указал, что таковой может быть ситуация, при которой у заявителя есть исключительное право на тот или иной объект, подтвержденное документально, при этом заявитель и нарушитель не состоят в договорных отношениях, но последний все же использует объект заявителя. Аналогично в ситуации, при которой договор был заключен, однако срок его действия истек, но нарушитель продолжает использовать соответствующий объект. Еще одной такой моделью выступает ситуация, при которой конкурент – некогда бывший участник или должностное лицо заявителя – юридического лица, обладавший распорядительными полномочиями, имевший доступ к материальным ценностям, по окончании корпоративных отношений между заявителем и нарушителем начал недобросовестно использовать соответствующие объекты.

Д.А. Братусь заключил, что при обнаружении соответствующих признаков недобросовестной конкуренции антимонопольный орган исходя из бесспорных фактических обстоятельств обязан возбудить дело. Если основания небесспорны, то у антимонопольного органа возникает дискре-

ция в выборе действий в отношении возбуждения дела, но если речь идет об отказе в возбуждении дела, то он должен быть всегда обоснован антимонопольным органом.

В завершение дискуссии по первому обозначенному блоку вопросов выступил **В.В. Сафонов**. Он отметил, что исходя из положений Закона о защите конкуренции для возбуждения дела достаточно установления признаков нарушения, а не самого по себе факта нарушения. Такой подход соответствует отраженным в пункте 52 Постановления № 2 разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, согласно которым антимонопольный орган анализирует представленные заявителем документы на наличие сведений об обстоятельствах, которые могут свидетельствовать о наличии в действиях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства.

К заседанию представлена письменная позиция **С.В. Бутенко**, в которой автор обращает внимание на то, что критическая оценка утверждений и доказательств заявителя проводится уже после возбуждения дела на заседаниях комиссии, одновременно с доводами и доказательствами ответчика и с учетом проведенного антимонопольным органом аналитического исследования конкретного рынка, на котором действуют заявитель и потенциальный нарушитель. С.В. Бутенко выражает опасения, что оценка доводов возражения вне связи с оценкой доказательств может приводить к ошибочному их истолкованию. Если из заявления очевидным образом не следует отсутствие всех признаков недобросовестной конкуренции, то надлежит возбудить дело для проверки доводов заявителя и получения пояснений от сторон. С.В. Бутенко также не согласилась с позицией, состоящей в том, что наличие товарного знака у лица, чьи действия проверяются антимонопольным органом, свидетельствует о том, что нарушения нет, ввиду отсутствия смешения товарных знаков и дает основание отказать в возбуждении антимонопольного дела. Она обратила внимание на то, что Роспатент сравнивает обозначения в заявленном/зарегистрированном виде, а антимонопольный орган оценивает их исходя из того, как обозначение фактически используется на рынке. В связи с этим возможна ситуация, когда риск

смешения, с точки зрения Роспатента, отсутствует и товарный знак регистрируется, но на практике этот товарный знак используется с незначительными изменениями или располагается особым образом на упаковке, товарные знаки используются в группе, чтобы создать смешение с продукцией конкурента, и эти действия могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

Г.Ю. Данилов предложил перейти ко второму вопросу.

2. Обязан ли арбитражный суд в рамках рассмотрения искового заявления о признании действий ответчика актом недобросовестной конкуренции самостоятельно устанавливать границы товарного рынка с учетом Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденно-го приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок)?

Т.Е. Никитина озвучила позицию, состоящую в том, что в рамках искового производства истец, обращающийся с соответствующим заявлением, должен доказать границы товарного рынка с учетом Порядка. В то же время для суда Порядок вряд ли может являться единственным документом, который следует принимать во внимание для разрешения спора. Суд, по ее мнению, может оценивать и иные обстоятельства.

Д.А. Гаврилов согласился с высказанной позицией касательно того, что бремя доказывания состава правонарушения, в том числе взаимозаменяемости товара, в рамках искового производства лежит на истце. Вместе с тем следует обращать внимание на ряд моментов. Выступающий обратился к содержащемуся в Обзоре примеру из судебной практики, в котором подчеркнута различия понятий «однородность» по смыслу гражданского законодательства и «взаимозаменяемость» товаров по смыслу антимонопольного законодательства. Последняя, по мнению Д.А. Гаврилова, оценивается исходя из потребительских свойств и качеств товара.

Еще одним сложным аспектом оценки взаимозаменяемости является вопрос отнесения товара к той или иной ценовой категории. В каких-то случаях можно однозначно сделать вывод об отсутствии конкурентных отношений. Например, как отметил выступающий, в судебной практике,

в том числе в практике Верховного Суда Российской Федерации, встречались случаи продажи контрафактного товара люксового сегмента по цене, которая была значительно ниже цены оригинального товара, и именно исходя из цены контрафактного товара был сделан вывод об отсутствии конкурентных отношений между продавцами этих товаров. Однако бывают случаи, когда наличие конкуренции не очевидно.

Е.Ю. Борзило, продолжая дискуссию, допустила корректировку вопроса в части того, что суд не должен, а скорее, имеет возможность принять во внимание Порядок. По мнению выступающей, если у суда отсутствует иная возможность установить границы товарного рынка, суд может использовать Порядок в качестве одного из инструментов для такого установления.

С.А. Парашук указал, что толкование общих признаков недобросовестной конкуренции не должно быть расширительным: например, из признака «факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции или наличие конкурентных отношений» не следует необходимость анализа рынка как в исковом, так и в административном разбирательстве. Необходимо исходить из того, каким интересам нанесен ущерб соответствующим правонарушением: по мнению выступающего, акт недобросовестной конкуренции, рассматриваемый в исковом производстве, вряд ли наносит ущерб публичным интересам, поскольку в данном случае попираются интересы хозяйствующего субъекта, обратившегося в суд, что он и доказывает. В том случае, когда в результате акта недобросовестной конкуренции вред наносится непосредственно публичным интересам, что устанавливается в административном порядке, Порядок обязателен для применения. Таким образом, для разрешения спора судом проведение анализа рынка является избыточным.

Е.С. Четвертакова обратила внимание на то, что исходя из формулировки вопроса следует решить, обязан суд самостоятельно исследовать границы товарного рынка или нет. Вопрос поставлен с учетом того, что лицо, права которого нарушены, обладает несколькими способами защиты – обращение в антимонопольный орган либо же в суд в порядке искового производства. Когда суд рас-

сматривает дело в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации после антимонопольного органа и ему предоставлены материалы административного дела с решением этого органа о наличии либо об отсутствии нарушения с учетом заключения о состоянии рынка, суд не сталкивается с трудностями отсутствия таких материалов и с необходимостью проделать соответствующую работу для установления нарушения. Другая ситуация, когда дело рассматривается в исковом производстве и суду предоставлены лишь документы истца. В этом случае встает вопрос о соотношении состязательности процесса с диспозитивными полномочиями суда. Скорее всего, в этой ситуации суд должен разъяснить сторонам, какие обстоятельства в данном случае имеют существенное значение для правильного разрешения дела, а также последствия несовершения ими процессуальных действий по предоставлению доказательств, поскольку совершение именно судом действий, указанных в Порядке, невозможно.

М.И. Матяшевская указала, что ответ на поставленный вопрос содержится в пункте 61 Постановления № 2. Вместе с тем установление различий в применении или неприменении Порядка в зависимости от порядка защиты (административный или судебный порядок, в котором на истца возлагается обязанность представления анализа состояния конкуренции на товарном рынке в том объеме, который предусмотрен для установления нарушения) недопустимо. При допущении различия в подходе к применению Порядка складывается ситуация, при которой административный орган всегда обязан руководствоваться Порядком, применять его положения, в то время как лицо, обратившееся в суд, может представить иные доказательства для подтверждения наличия конкурентных отношений. Поскольку Порядок является подзаконным актом и используется именно для целей доказывания конкретного вида нарушения, по мнению выступающей, истец должен использовать именно положения Порядка.

В.А. Корнеев отметил, что сильных противоречий в высказанных позициях нет, все согласны, что суд по собственной инициативе не может и не должен устанавливать обстоятельства, указанные в Порядке. Он поддержал точку зрения Е.Ю. Борзило, состоящую в том, что суд мо-

жет использовать предоставленный ему инструментарий, указанный в Порядке, однако инструментарий в данном случае будет ограничен. Так, если антимонопольный орган анализирует товарный рынок в целом и оценивает в целом состояние рынка, то в исковом производстве оценка дается лишь конкурентным отношениям истца и ответчика, что исключает необходимость проведения полного анализа рынка. Признание необходимости анализа рынка в целом повлечет возложение обязанности представления такого анализа на истца, однако, по мнению выступающего, не следует его требовать от истца в делах искового производства, которые рассматриваются хоть и с определенной публичной составляющей, но в частных интересах истца.

Е.С. Четвертакова добавила, что требование от истца анализа рынка может повлечь и расширение круга лиц, участвующих в деле, поскольку суд может прийти к выводу о том, что спор затрагивает интересы не привлеченных к делу лиц.

Д.А. Братусь поддержал мнение о том, что суд учитывает сформулированные в Порядке подходы для установления границ товарного рынка. Если суд не установит наличие оснований, препятствующих применению Порядка, то он всегда может учитывать подходы, а антимонопольный орган всегда обязан применять соответствующий Порядок.

Е.С. Гринь также поддержала указанный подход.

В.В. Сафонов согласился с В.А. Корнеевым: суд не может и не должен применять Порядок, однако может его учитывать.

Г.Ю. Данилов озвучил третий вопрос, предложенный для дискуссии.

3. Как определяются границы географического рынка в случае нарушения антимонопольного законодательства при приобретении исключительного права на товарный знак без его использования (статья 14.8 Закона о защите конкуренции)?

Н.В. Кононова обратила внимание на то, что при применении статей 14.4, 14.8 Закона о защите конкуренции, а также других статей этого Закона, в которых предусмотрены те или иные формы недобросовестной конкуренции, при рассмотрении заявлений и уже возбужденных дел антимо-

нопольный орган следует одному и тому же принципу – устанавливает фактические конкурентные отношения, для чего определяются как продуктовые, так и географические границы осуществления конкретными хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности. Исходя из фактических конкурентных отношений не имеет значения тот факт, что действие товарного знака распространяется на всю территорию Российской Федерации, поскольку, например, в случае совпадения продуктовых границ при несовпадении географических границ квалификация соответствующих действий в качестве недобросовестной конкуренции невозможна. При несовпадении географических границ регистрация товарного знака сама по себе не влияет на состояние конкурентной среды.

Е.А. Войниканис выразила сомнение в том, что распространение охраны товарного знака на всю территорию Российской Федерации определяет географическую границу товарного рынка. Анализ состояния конкуренции преимущественно является экономическим анализом. Право использовать товарный знак само по себе без дополнительных факторов ведения экономической деятельности в пределах той же территории не может определять географические границы рынка. В случае если товарный знак не используется, но лицо, обладающее исключительным правом на него, осуществляет экономическую деятельность на определенной территории, возможно определить границы товарного рынка на основании тех или иных факторов, например, если правообладатель обращается в суд с различными требованиями, то исходя из содержания исковых требований и места, в котором соответствующее исковое заявление было подано, фактического местонахождения лица, инфраструктуры, каналов продаж и других обстоятельств. Таким образом, даже если товарный знак не используется, правообладатель и пострадавшее от недобросовестной конкуренции лицо могут действовать на одних и тех же географическом и продуктивном рынках. Для случаев, в которых не удастся установить границы рынка, можно рассматривать правообладателя, осуществляющего действия, которые могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция, не как реального, а как потенциального конкурента.

Д.А. Гаврилов поддержал ранее высказанные позиции и отметил, что его смущает возможность признания недобросовестной конкуренцией действий по приобретению прав на товарный знак. Тем не менее, поскольку такая возможность сейчас в практике признается, при установлении подобного нарушения следует применять высокий стандарт доказывания, в том числе в отношении того, что лицо, которое приобрело право на товарный знак, является фактическим конкурентом, производит взаимозаменяемые товары и оказывает услуги.

Дискуссию продолжила **Е.Ю. Борзило**. Она предложила исходить из того, что объем охраны товарного знака, предоставляемый на всей территории Российской Федерации, является географическим объемом требования. Таким образом, следует исходить из географического объема требования, однако есть случаи, требующие практического анализа, в том числе с использованием Порядка.

Д.А. Братусь согласился с подходом определения географических границ исходя из принципа территориальной охраны объектов интеллектуальной собственности (статьи 1231, 1475, 1479 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ).

Применение законодательства должно быть единообразным. И законодатель, и правоприменитель должны на системной основе бороться с различным пониманием типичных терминов в различных отраслях российского законодательства. «Географические границы» в антимонопольном законодательстве должны совпадать с определением «географических границ» по законодательству об интеллектуальных правах. Нормы Закона о защите конкуренции (подпункт 4 статьи 4, пункт 11 статьи 33) не конфликтуют с содержанием принципа территориальной охраны интеллектуальной собственности (статьи 1231, 1475, 1479 ГК РФ).

Авторитет части четвертой ГК РФ несоизмеримо выше письма ФАС от 20.04.2022 № КТ/39533/22 «Об особенностях установления географических границ товарного рынка при рассмотрении заявлений о нарушении статей 14.4 и/или 14.8 Закона о защите конкуренции».

Судебная власть имеет все основания и, думается, должна скорректировать единообразие как

судебной, так и административной правоприменительной практики в сфере интеллектуальных прав и в антимонопольной сфере, обеспечив общий подход.

Аналогичная позиция выражена в письменном мнении **С.В. Бутенко**: в отсутствие фактического использования товарного знака географические границы рынка определяются как вся территория Российской Федерации, поскольку спрогнозировать использование товарного знака на определенной территории невозможно.

Г.Ю. Данилов перешел к обсуждению четвертого вопроса.

4. В каких случаях можно признать, что лицо фактически не является конкурентом, но влияет на конкурентную среду? Когда лицо можно признать потенциальным конкурентом? Достаточно ли установления намерения осуществлять конкурирующую деятельность (подана заявка на регистрацию товарного знака, внесены сведения о соответствующем виде деятельности в Единый государственный реестр юридических лиц)?

Т.Е. Никитина отметила спорность вопроса о признании действий по подаче заявки на регистрацию товарного знака в качестве недобросовестной конкуренции, поскольку такой процесс не является законченным. Сама по себе регистрация товарного знака в отношении различных групп товаров не является свидетельством того, что лицо начинает выступать в качестве конкурента. В данном случае следует установить его действительную волю и намерение стать производителем товара, выйти на рынок, только тогда он приобретает признаки конкурента. Об этом могут свидетельствовать, в частности, получение лицензии на осуществление определенного вида деятельности, реклама, участие в выставках. Указанные обстоятельства должны приниматься во внимание, поскольку регистрация товарного знака может производиться в отношении широкого перечня товаров, однако реально будет осуществляться производство лишь одной группы товаров. Если подача заявки уже будет свидетельствовать о появлении конкурента, то это приведет к неверной оценке добросовестности и к нарушению презумпции добросовестности лица при осуществлении своей деятельности на рынке.

Д.А. Гаврилов обратил внимание на то, что в разных случаях круг обстоятельств, которые следует учитывать, также различен. Так, бывшие сотрудники юридического лица, зная об отсутствии регистрации в качестве товарного знака обозначения, используемого этим лицом в ходе экономической деятельности, организуют новое юридическое лицо и регистрируют обозначение. В данном случае можно установить и намерение нового юридического лица осуществлять соответствующую деятельность на рынке, поскольку сотрудники обладают необходимой компетенцией. Можно также предположить, что это юридическое лицо является потенциальным конкурентом. Однако каждая ситуация требует изучения фактических обстоятельств для целей установления конкурентных отношений. По мнению выступающего, сама по себе подача заявки и факт регистрации товарного знака, очевидно, не свидетельствуют о недобросовестной конкуренции, лицо может зарегистрировать товарный знак и осуществить дальнейшую его перепродажу без какого-либо ввода товара на рынок. Как считает Д.А. Гаврилов, признание акта недобросовестной конкуренции при наличии потенциального конкурента возможно лишь в исключительных случаях.

Е.Ю. Борзило указала, что в данном вопросе речь идет о реальной и потенциальной конкуренции. Выступающая привела в пример ситуацию, при которой лицо еще не осуществляет деятельность на конкретном товарном рынке, однако такой рынок является низкобарьерным (имеется возможность быстрого входа на него). Она обратила внимание на то, что Порядок предусматривает включение в состав конкурентов потенциальных конкурентов, которые определяются в том числе по признакам быстрого вхождения на рынок и быстрой окупаемости их издержек¹. По мнению Е.Ю. Борзило, этот инструмент применим ко всем низкобарьерным рынкам, для которых часто и регистрируются товарные знаки.

Е.Ю. Борзило также отметила, что в отношении каждой ситуации следует оценивать действия

конкретного лица. Если лицо предъявляет требования о взыскании компенсации в равной мере ко всем участникам рынка, такие действия не влияют на состояние конкуренции. Если же лицо направленно действует в отношении нескольких субъектов, ослабляя этих участников рынка, в данном случае отток финансовых средств, выплачиваемых этими субъектами в качестве компенсации указанному лицу, не может не влиять на их способность конкурировать.

Е.А. Войниканис обратила внимание на пункт 30 Постановления № 2, из которого следует необходимость установления совокупности обстоятельств, в том числе факта осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции. По ее мнению, указанный признак ориентирует на то, что действия лица либо оказывают влияние на состояние конкуренции, либо же могут оказывать такое влияние. Способность оказывать влияние в данном случае не означает, что хозяйствующий субъект может не быть конкурентом. Кроме того, пункт 30 Постановления № 2 также предусматривает условие о том, что действия лица причиняют вред конкурентам, т.е. в итоге в любом случае следует установить, что конкурентные отношения существуют. Выступающая также обратила внимание на то, что в самом понятии недобросовестной конкуренции, заложенном в российском законодательстве, указано на наличие конкурентных отношений. Таким образом, для констатации фактической конкуренции необходимо, чтобы лица осуществляли деятельность на одних и тех же продуктивном и географическом рынках. Если лицо приобрело право на товарный знак, но фактическую деятельность не осуществляет, невозможна констатация фактической конкуренции этого лица с иными хозяйствующими субъектами, реально осуществляющими предпринимательскую деятельность. Потенциальная конкуренция означает, что конкуренты не вышли на товарный рынок, но имеют намерение и реальную возможность это сделать в ближайшее время. Более того, потенциальные конкуренты

¹ В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода (не более года) могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек (издержки окупаются в течение года при уровне цен, отличающемся не более чем на 10 процентов от сложившейся средневзвешенной рыночной цены) войти на данный товарный рынок.

могут оказывать конкурентное влияние, даже не выйдя на рынок. Соответственно, если лицо не является фактическим конкурентом, но его действия влияют на конкурентную среду, при разрешении спора суду следует установить, является ли оно потенциальным конкурентом. Несмотря на недостаточность самого по себе факта регистрации товарного знака для вывода о наличии в действиях его правообладателя акта недобросовестной конкуренции, этот факт не может не иметь значения вместе с совокупностью иных обстоятельств, в том числе структуры рынка, экономического и правового контекста.

В письменной позиции Е.А. Войниканис пояснила, что потенциальный конкурент – лицо, которое имеет намерение и реальную возможность выйти на определенный товарный рынок и посредством недобросовестного использования исключительных прав ограничить конкуренцию. Для признания лица потенциальным конкурентом недостаточно установления намерения осуществлять конкурирующую деятельность (подана заявка на регистрацию товарного знака, внесены сведения о соответствующем виде деятельности в Единый государственный реестр юридических лиц). Помимо намерения, необходимо учитывать структуру рынка, экономический и правовой контекст, характерный для деятельности на данном конкретном рынке. Автор также отметила сложности установления товарного рынка в случае, когда лицо не собирается выходить на рынок в качестве продавца и целью приобретения товарного знака являются только запрет продажи товаров с использованием обозначения, а также взыскание компенсации за нарушение исключительных прав. В качестве варианта решения предложено рассмотреть релевантный рынок исключительных прав.

С.В. Бутенко, продолжая дискуссию, призвала к исследованию самой природы товарного знака. Она привела пример с регистрацией объемных товарных знаков в виде популярных форм товара, которые ранее легче регистрировались Роспатентом. Поскольку охраноспособность товарного знака анализируется Роспатентом исходя из даты приоритета товарного знака, встречались случаи, при которых между подачей заявки на регистрацию товарного знака и началом использования соответствующего обозначения проходило более де-

сятилетия. Однако на момент подачи заявки лицо не является конкурентом. Сама по себе регистрация популярной формы товара, как отметила выступающая, может оцениваться как форма монополизации рынка. С учетом этого следует учитывать саму природу зарегистрированного товарного знака. При этом оспаривание регистрации таких знаков осложнено ввиду истечения большого количества времени и утери сведений и документации об использовании этих обозначений иными добросовестными лицами. Таким образом, потенциальная конкуренция имеет место быть в том случае, если в случае предоставления правовой охраны обозначению такая регистрация знака способна поражать рынок.

Г.Ю. Данилов предложил обсудить следующую группу вопросов.

5. В отношении каких товаров и услуг может быть признана недобросовестная конкуренция по приобретению исключительного права на товарный знак: только в отношении тех, для которых установлены конкуренция/влияние на конкуренцию, или также в отношении однородных товаров?

Если однородность товаров не учитывается судом и антимонопольным органом при оценке действий в качестве недобросовестной конкуренции, должен ли Роспатент при рассмотрении возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку на основании подпункта 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ учитывать однородность товаров, в отношении которых установлен акт недобросовестной конкуренции, и товаров, для которых товарный знак зарегистрирован? Если должен, то только в случае признания актом недобросовестной конкуренции приобретения прав на сходное обозначение или также в случае приобретения прав на тождественное обозначение?

Допустима ли группировка товаров и услуг исходя из их единого рода (вида) или общей характеристики и назначения, как это делается для целей применения статьи 1483 ГК РФ, в частности при оценке однородности товаров и/или услуг? Например, если спорный знак обслуживания зарегистрирован в отношении услуг 43-го класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков

для разных видов услуг общественного питания, то необходимо ли давать отдельную оценку применительно к каждой услуге?

В.А. Корнеев пояснил, почему указанные вопросы решено вынести на обсуждение. По Закону о защите конкуренции при анализе наличия недобросовестной конкуренции в действиях по регистрации товарного знака с учетом границ товарного рынка оценивается круг взаимозаменяемых товаров, который может отличаться от круга однородных товаров. Соответственно, ФАС России или суд выносят решение, в соответствии с которым в действиях лица устанавливается акт недобросовестной конкуренции по определенным товарным позициям, которые являются взаимозаменяемыми. Во исполнение указанного решения Роспатент аннулирует правовую охрану такого недобросовестно зарегистрированного товарного знака по подпункту 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ. Таким образом, с учетом смысла статьи 1512 ГК РФ по тем товарным знакам, которые были предметом рассмотрения суда либо антимонопольного органа, Роспатент никакие вопросы в данном случае не рассматривает по существу, а лишь следует тому решению, которое было вынесено ранее, прекращая правовую охрану по конкретным товарным позициям. При этом на основании подпункта 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ *по сходным знакам* Роспатент может прекратить правовую охрану не только в отношении этих же позиций, но и в отношении однородных товаров. Соответственно, правовая охрана товарного знака, который был предметом рассмотрения в суде или в антимонопольном органе по антимонопольному делу, сохраняется в отношении круга однородных товаров, что приводит к недостижению цели антимонопольного дела, поскольку полностью правовая охрана товарного знака, который «мешает» потерпевшему лицу, не будет прекращена полностью.

С учетом обозначенной проблемы предлагаются два варианта ее решения. Исходя из первого варианта суд или антимонопольный орган при рассмотрении дела принимают во внимание не только взаимозаменяемые, но и однородные товары, применительно к которым зарегистрирован спорный товарный знак, а затем Роспатент исполняет это решение и прекращает охрану товарного знака в части тех товаров, в отношении которых

принято решение суда или антимонопольного органа. Согласно второму варианту Роспатент получает возможность, после того как антимонопольный орган или суд при рассмотрении соответствующего дела разрешат вопрос о недобросовестной регистрации, выйти за пределы итогового решения и проанализировать однородные товары для прекращения правовой охраны товарного знака в отношении этих товаров.

Н.В. Кононова отметила, что в настоящий момент у антимонопольного органа нет однозначного подхода к этому вопросу. Исходя из норм Закона о защите конкуренции и Порядка антимонопольный орган должен руководствоваться именно взаимозаменяемостью товаров, а определение однородности товаров не входит в компетенцию этого органа. Вместе с тем обозначенная проблема действительно есть, и антимонопольный орган принимает ее во внимание. Так, если спорный товарный знак зарегистрирован для ряда товаров одного класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (далее – МКТУ), при этом лишь часть товарных позиций является предметом рассмотрения антимонопольного органа, но лицо, заявившее о нарушении, вероятнее всего, будет в последующем заинтересовано в использовании и другой части товаров, поскольку товары/услуги являются близкими, то если от правообладателя не поступает никаких возражений, антимонопольный орган может указать на наличие нарушения в отношении более широкого круга товаров, нежели указано в заявлении. Однако такая стратегия поведения антимонопольного органа невозможна, например, если товарный знак зарегистрирован в отношении довольно широкого круга товаров и услуг, которые не используются ни правообладателем, ни заявителем. Таким образом, по общему правилу, антимонопольный орган оценивает недобросовестную конкуренцию применительно к конкретной спорной товарной позиции, но стремится учитывать однородность товаров, однако такая возможность есть не всегда.

Д.А. Гаврилов отметил, что генезис этой проблемы берет свое начало еще с середины 2000-х годов. Антимонопольный орган выносил решения, затем Роспатент аннулировал правовую охрану товарного знака по всем классам МКТУ, и уже в суде такое решение административного

органа отменялось. После этого практика антимонопольных органов изменилась. Выступающий поддержал подход, предложенный Н.В. Кононовой. При этом он отметил, что именно на стадии рассмотрения антимонопольного дела возможно оценить однородность товаров с учетом обоснования и доказательств заявителя. Д.А. Гаврилов привел примеры, в которых недобросовестная конкуренция проявляется в действии по приобретению права на товарный знак, зарегистрированный в отношении родового товара (СИП-686/2017, СИП-35/2018). В первом деле лицо зарегистрировало товарный знак для алкогольных напитков (33-й класс МКТУ), а лицо, подавшее обращение в антимонопольный орган, использовало спорное обозначение только для водки. В связи с этим возник вопрос: может ли Роспатент исполнить решение антимонопольного органа путем включения в реестр товарных знаков дисклеймер об исключении спорного товара из родового товара (алкогольная продукция, за исключением водки). Исполнить решение антимонопольного органа таким путем оказалось невозможным, поэтому охрана товарного знака была прекращена полностью.

Л.А. Новоселова также поддержала последнюю высказанную позицию. Она отметила, что орган, выносящий решение по существу, должен понимать, каким образом это решение может быть исполнено. Вариант с предоставлением в данном случае полномочий именно Роспатенту, по мнению выступающей, является более опасным, поскольку этот орган в данном случае не выносит решения, а предпринятые им действия во исполнение решения антимонопольного органа могут выйти за пределы этого решения, что может причинить ущерб и повлечь обжалование решения Роспатента, поскольку он не сможет аргументировать свои действия решением антимонопольного органа. В связи с этим наиболее подходящим вариантом, с точки зрения Л.А. Новоселовой, представляется именно корректировка позиции антимонопольного органа в отношении возможности учета однородных товаров.

Н.В. Кононова на указанные предложения ответила, что поддерживаемый в ходе дискуссии вариант действительно является более полезным для рынка, в том числе с учетом основной цели ан-

тимонопольного органа – нормализация конкурентной среды.

В письменной позиции **С.В. Бутенко** отмечено, что учет однородности неизбежен в ситуации регистрации товарных знаков с широким объемом правовой охраны или давних регистраций, в которых встречаются рубрики, соотносящиеся друг с другом как род-вид. В исключительных случаях возможна группировка товаров.

В письменной позиции **Д.А. Братусь** отметил, что вывод о недобросовестной конкуренции должен касаться не только конкурирующих товаров, но и однородных. Предпринимательская деятельность, по общему правилу, развивается в рамках универсальной правоспособности и имеет целью экономический и организационный эффект в общем. Если хозяйствующий субъект получает какое-то преимущество на рынке, в том числе средствами, сомнительными с точки зрения закона, деловых обычаев, норм морали, то возникающий таким образом эффект успеха распространяется на все товары предпринимателя – как на те, по которым он конкурирует с другим хозяйствующим субъектом, так и на однородные товары. В какой мере «репутационный зонтик» предпринимателя влияет на потребительский (пользовательский) интерес ко всем товарам этого предпринимателя, в той же мере порочность, неправомерность недобросовестной конкуренции бросают тень на все достигнутые результаты, в том числе на однородные товары. При этом, кстати, могут пострадать и однородные товары добросовестного хозяйствующего субъекта. Если однородность товаров не будет учитываться судом или антимонопольным органом, то Роспатент не сможет ее учесть, так как его решение не должно им противоречить.

Г.Ю. Данилов озвучил следующий вопрос.

6. Является ли приобретение прав на товарный знак длящимся нарушением (актом недобросовестной конкуренции)? Если да, то в какой момент это нарушение считается окончанным в целях применения срока давности рассмотрения дела: (а) в момент завершения процедуры регистрации товарного знака, (б) в момент, когда заявитель перестает быть правообладателем, (в) в момент проявления недобросовестного умысла?

В.А. Корнеев отметил, что Суд по интеллектуальным правам исходит из того, что длящееся нарушение считается оконченным в момент проявления умысла, т.е. когда становится очевидным, для чего лицо предпринимало те или иные действия. Однако далеко не всегда такое намерение может проявиться быстро. Так, в одном из дел намерение лица стало понятно спустя десятилетия. Даже если спустя многие годы с момента регистрации товарного знака удастся установить намерение лица, нарушение следует считать оконченным именно в этот момент. Кроме того, такой подход позволяет решить и иную проблему. Прекращение правовой охраны сходных товарных знаков по пункту 6 статьи 1483 ГК РФ возможно только в течение пяти лет с момента публикации сведений о регистрации товарного знака (подпункт 2 пункта 2 статьи 1512 Кодекса). Положения указанной нормы основаны на том, что если сходные товарные знаки существуют на рынке более пяти лет, то за указанное время потребитель привыкает к такому положению на рынке, отношения не требуют вмешательства. Вместе с тем может быть ситуация, при которой лицо после регистрации сходного знака не использует его на рынке, а лишь после пяти лет выходит на рынок. При таких обстоятельствах прекращение охраны этого товарного знака по указанной норме невозможно. Однако с учетом описанного подхода, по мнению В.А. Корнеева, прекратить охрану товарного знака можно с помощью норм о недобросовестной конкуренции даже по прошествии пяти лет, когда будет понятен умысел правообладателя.

Д.А. Гаврилов и Д.А. Братусь поддержали высказанный подход.

Г.Ю. Данилов обозначил переход к следующему вопросу.

7. Может ли антимонопольный орган признать актом недобросовестной конкуренции подачу заявки на регистрацию товарного знака по заявлению лица, имеющего исключительное право на сходный товарный знак?

Д.А. Гаврилов высказал мнение о том, что подача заявки на регистрацию товарного знака – это лишь начало процесса и не известно, к чему это действие может привести, поэтому такое действие не может быть признано актом недобросовестной конкуренцией. На практике при возбуждении

дела в антимонопольном органе об этом уведомляются соответствующие административные органы, в том числе Роспатент. Если лицо, чьи действия оцениваются антимонопольным органом на предмет наличия в них недобросовестной конкуренции, подало заявку на регистрацию сходного товарного знака, указанные органы принимают это к сведению. Если антимонопольным органом выносится решение о наличии в действиях лица недобросовестной конкуренции, то такое решение должно быть учтено, т.е. по сути, в регистрации товарного знака должно быть отказано. Антимонопольный орган может оценить совокупность действий – недобросовестную конкурентную практику, в рамках которой можно учесть и подачу заявки, однако само по себе это действие вряд ли может быть оценено как недобросовестная конкуренция.

Т.Е. Никитина продолжила дискуссию. Она выразила сомнение в положительном ответе на поставленный вопрос, поскольку в данном случае возможен риск выхода антимонопольным органом за пределы его компетенции или вмешательства им в компетенцию другого государственного органа. По ее мнению, в данном случае Роспатент уполномочен оценивать заявленное на регистрацию обозначение и принимать решение о регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган будет оценивать уже зарегистрированные товарные знаки, которые Роспатент счел несходными или либо признал товары, в отношении которых они регистрируются, неоднородными.

Ю.А. Яхин отметил, что Обзор предполагает, что актом недобросовестной конкуренции может быть признана либо регистрация сходного младшего товарного знака по отношению к старшему, либо сама по себе подача заявки. В отношении первого случая вопрос не ставился, но выступающий обратил внимание на проблемы, возникающие на практике. Общеизвестно, что антимонопольный орган не оценивает сходство товарных знаков и вероятность их смешения, если этот вопрос уже оценил Роспатент. В то же время стала массовой практика, при которой явно недобросовестное лицо регистрирует на свое имя товарный знак, сходный с довольно известными брен-

дами, и выпускает соответствующую продукцию. При этом подача иска о нарушении и обращение в антимонопольный орган невозможны до оспаривания младшего товарного знака. Таким образом, недобросовестно зарегистрированный знак может быть аннулирован только через несколько лет, но все это время лицо продолжает выпускать продукцию и получать прибыль. В связи с этим выступающий предложил подумать над возможностью признания актом недобросовестной конкуренции действий по использованию товарного знака после того, как Роспатент принял решение об аннулировании младшего товарного знака. Он также высказался о том, что сама по себе подача заявки не может быть признана недобросовестной конкуренцией, но может быть учтена в совокупности с иными действиями. Антимонопольный орган не должен подменять собой Роспатент, и необходимо избежать принятия противоречивых решений, например, когда один орган установил сходство обозначений, а второй орган пришел к иному выводу. Вместе с тем подача заявки может быть признаком недобросовестной конкуренции и может служить основанием для обращения в антимонопольный орган, например, если лицом, непродолжительно ведущим деятельность на рынке, подается заявка на регистрацию обозначения, сходного в высокой степени с известным товарным знаком, в отношении множества товаров и услуг, в том числе и в отношении тех, которые не охватываются регистрацией сходного старшего товарного знака и не являются однородными, что может быть сделано для использования репутации правообладателя. В этом случае у Роспатента не будет возможности отказать в регистрации товарного знака в отношении неоднородных товаров.

Слово было передано **С.В. Бутенко**. Она обратила внимание на случаи, при которых правообладатели старших товарных знаков неправильно классифицируют свои товары, например, если изделие многофункционально или технически сложное, правообладатель может зарегистрировать товарный знак не для тех товаров, который он действительно вводит в оборот, при этом он инвестирует в продвижение своего товара на рынке. В то же время ответчик получает «правильный» товарный знак и, ссылаясь на наличие такого товарного знака, защищается от требований другого

правообладателя. На практике также встречаются случаи, когда ответчик регистрирует, например, два товарных знака и, одновременно используя их, получает обозначение правообладателя (например, товарные знаки «кен» и «гуру» против товарного знака «кенгуру»). В то же время Роспатент не оценивает фактическую деятельность лиц (как они используют товарный знак). В связи с этим презумпция отсутствия смешения из-за существования младшего знака требует особенного внимания. В описанных случаях фактически обращение в антимонопольный орган является единственным способом защиты.

Д.А. Братусь представил письменную позицию, в которой он отрицательно отвечает на поставленный вопрос. В противном случае, по его мнению, лица, злоупотребляющие своими правами, будут пытаться инициировать «параллельные» административные разбирательства – в ФАС России и в Роспатенте (см. статью 1493 ГК РФ) – и выстраивать свою позицию на основе той «административной преюдиции», которая более всего отвечает целям такого злоупотребляющего лица. Д.А. Братусь полагает, что на законодательном уровне необходимо предусмотреть возможность одного (любого) административного органа приостановить административное разбирательство по ходатайству участника административного процесса, если в другом административном органе рассматривается ранее возбужденное административное дело, которым могут предreshаться итоги административного дела, возбужденного позднее. Таким образом, должны быть обеспечены необходимые нормативные основания для блокирования «перспективы» «параллельных» административных разбирательств. Реализация рекомендуемых новелл позволит обеспечить ясность, не сужая компетенцию ни одного из уполномоченных в данной сфере административных органов – ни ФАС России, ни Роспатента.

Г.Ю. Данилов предложил перейти к следующему вопросу.

8. Применяется ли срок исковой давности к требованиям о признании действий лица по первоначальному или производному приобретению исключительного права на товарный знак актом недобросовестной конкуренции?

Если да, с какого момента этот срок исчисляется?

Т.Е. Никитина отметила, что подход к решению этого вопроса должен быть аналогичен тому, который озвучен применительно к ранее обсуждаемому вопросу о моменте, в который длящееся нарушение считается оконченным, – с момента выявления намерения недобросовестного конкурента.

Д.А. Гаврилов также высказался за синхронизацию подходов.

М.А. Кольздорф представила выраженную в письменном мнении С.В. Бутенко альтернативную позицию, состоящую в том, что сроки исковой давности в данном случае не применяются, поскольку если товарный знак зарегистрирован недобросовестно, то сохранять в силе регистрацию такого товарного знака нельзя.

Выступающая также добавила, что, если придерживаться позиции о применимости в данном случае срока исковой давности, возникает вопрос о соответствии этого подхода положениям подпункта 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ, позволяющим в любое время оспорить регистрацию товарного знака ввиду недобросовестной конкуренции. Выделяется «субъективный» и «объективный» (максимальный) срок исковой давности (пункты 1 и 2 статьи 196 ГК РФ). В случае применения «субъективного» срока исковой давности, который, по общему правилу, составляет три года и исчисляется с момента, когда лицо узнало о нарушении, еще можно избежать противоречия с указанной нормой статьи 1512 ГК РФ. Так, лицо сможет в силу подпункта 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ в любое время с момента регистрации оспорить предоставление охраны этому товарному знаку, но если с момента, когда оно узнало о нарушении прошло три года, суд при наличии заявления стороны спора применит срок исковой давности. В то же время применение «объективного» срока, который исчисляется с момента нарушения, по мнению выступающей, не согласуется с положениями подпункта 6 пункта 2 статьи 1512 ГК РФ.

По мнению **В.А. Корнеева**, в рассматриваемой ситуации теоретически может быть обоснован такой подход, что срок исковой давности не применяется, так же как в отношении фирменных наименований: если объект существует неправо-

мерно, то правовая охрана этого объекта может быть прекращена. Вместе с тем равным образом можно обосновать и иной подход: для дел искового производства в данном случае будет иметь значение срок исковой давности, для антимонопольных дел – срок давности рассмотрения дел, которые считаются с момента не ранее момента проявления умысла. Возражая позиции, озвученной **М.А. Кольздорф**, выступающий указал, что в таком случае нарушение может быть установлено в пределах сроков давности, а подача возражения в Роспатент и прекращение правовой охраны могут быть оттянуты во времени и возможны в любое время. С точки зрения **В.А. Корнеева**, применение в данном случае сроков исковой давности оправдано еще и тем, что, в отличие от всех других оснований оспаривания правовой охраны товарного знака по основаниям статьи 1483 ГК РФ, в которых сложно, но возможно установить те или иные обстоятельства, существующие на дату приоритета, по прошествии большого количества времени, в ситуации недобросовестной конкуренции такой возможности может не быть ввиду утраты документов, сложно установить нарушение и защищаться от доводов о нарушении. В связи с этим положение предполагаемого нарушителя с течением времени становится все хуже, что не позволит этому лицу исполнить свое бремя доказывания – доказать, что товарный знак был зарегистрирован с добросовестной целью, для ведения бизнеса. Таким образом, исковая давность вводит определенность в отношениях лиц между собой, а также дает гарантии более справедливого рассмотрения дела.

Г.Ю. Данилов обозначил завершающий вопрос.

9. Какие последствия наступают в случае признания судом актом недобросовестной конкуренции действий правообладателя по приобретению исключительного права:

- на объект патентных прав;
- на фирменное наименование;
- на коммерческое обозначение;
- на товарный знак при производном приобретении (по договору)?

В.А. Корнеев выразил мнение о том, что авторами Закона о защите конкуренции при его подготовке рассматривались самые типичные случаи недобросовестной конкуренции, в том числе не-

добросовестная регистрация товарного знака, получение прав на фирменные наименования. Между тем на настоящий момент появляются случаи, при которых недобросовестное поведение лиц затрагивает также и сферу патентных прав. Выступающий отметил неоднозначность ситуации: с одной стороны, недобросовестными могут быть признаны любые действия, в том числе сейчас таковыми признаются и действия по получению патентных прав, с другой стороны, ни в Законе о защите конкуренции, ни в ГК РФ не указаны соответствующие последствия. В.А. Корнеев отметил одно из свежих определений Конституционного Суда Российской Федерации², где обращено внимание на то, что в статье 1398 ГК РФ ограничен перечень оснований, по которым патент может быть оспорен, и в данной норме недобросовестность не указана. С учетом этого и возникла необходимость обсуждения возможных последствий признания наличия недобросовестной конкуренции в действиях лица по получению патентных прав.

Слово было предоставлено **Д.А. Гаврилову**. Он привел в пример ряд дел, в которых лицо, в чьих действиях антимонопольный орган анализировал наличие недобросовестной конкуренции, в период спора приобрело права на промышленный образец. Если допустить возможность признания патентных прав актом недобросовестной конкуренции, то встанет вопрос о том, нужно ли при этом оценивать наличие условий патентоспособности.

В.О. Калятин указал, что в данном случае следует исходить из природы права на изобретение, которая заключается в том, что указанные объекты представляют собой новое техническое решение, их создание не нацелено только на ведение коммерческой деятельности. Так, с учетом положений статьи 1357 ГК РФ исключительному праву предшествует право на получение патента, при этом последнее возникает именно ввиду создания нового технического решения. Из этого следует, что такое поведение лица по созданию нового технического решения не может рассматриваться как недобросовестное, потому что лицо в данном случае реализует свое конституционное право на

защиту творчества, своих разработок. Ввиду этого само по себе получение патента не может быть признано недобросовестной конкуренцией, однако такое действие может входить в цепочку действий, свидетельствующих о недобросовестном поведении лица.

Ю.А. Яхин поддержал высказанный В.О. Калятиным подход. По мнению выступающего, различие в основаниях прекращения правовой охраны товарного знака и объектов патентных прав в данном случае является не упущением, а квалифицированным умолчанием законодателя исходя из природы объектов патентных прав. Сложно представить ситуацию, в которой объект является новым и промышленно применимым, но патент на него получен недобросовестно.

Е.Ю. Борзило не согласилась с позицией, состоящей в том, что приобретение патентных прав не может быть признано актом недобросовестной конкуренции. Кроме того, она отметила два последствия признания действий актом недобросовестной конкуренции: возможность взыскания убытков и констатация факта недобросовестности (злоупотребления), которое может иметь значение при рассмотрении иных дел, например о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на объект, действия по приобретению прав на который признаны актом недобросовестной конкуренции, а именно служить основанием для отказа в защите по статье 10 ГК РФ.

В.А. Корнеев высказал позицию в отношении акта недобросовестной конкуренции по производному приобретению прав на товарный знак. Решение суда по такому спору не дает оснований для аннулирования регистрации товарного знака, в то же время антимонопольный орган в подобном случае может дать предписание об устранении нарушения. Выступающий отметил, что в такой ситуации можно применить подход, отраженный в пункте 3 Обзора судебной практики по делам, связанным с оценкой действий правообладателей товарных знаков (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15.11.2023): даже если товарный знак продолжает действовать, но установлена недобросовестность при производ-

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25.04.2024 № 1021-О.

ном приобретении прав, то суд может отказывать в защите на этом основании. Вместе с тем необходимо решить вопрос о последствиях установления указанной недобросовестности для совершенной сделки по приобретению прав на товарный знак, является ли такая сделка недействительной.

Н.В. Кононова отметила, что при установлении недобросовестной конкуренции в регистрации товарного знака антимонопольный орган не выдает предписание, поскольку в этом случае оно является избыточным; при производном приобретении прав на товарный знак такое предписание может быть выдано и оно может содержать требование направить в Роспатент заявление о прекращении правовой охраны товарного знака. Вместе с тем в таком случае охрана будет прекращена на будущее время, а не с момента подачи заявки, как в случае аннулирования регистрации товарного знака, поэтому указанное предписание не устраняет риски предъявления таким лицом исков о нарушениях права, совершенных третьими лицами в период действия исключительного права. В подобной ситуации предотвратить такие риски может отказ суда в защите исключительного права на основании статьи 10 ГК РФ. В отношении возможности признания самой сделки по приобретению прав на товарный знак недействительной выступающая выразила опасения, заключающиеся в том, что применение реституции может нарушить интересы лица, которое совершило отчуждение и недобросовестным не является.

Д.А. Гаврилов полагал, что в рассматриваемой ситуации необходимо не сделку оспаривать, а прекращать охрану товарного знака с момента производного приобретения прав на него, которое признано актом недобросовестной конкуренции.

В письменной позиции **Голикова С.М.** приведены аргументы в пользу представленных в вопросе вариантов последствий признания приобретения прав на коммерческое обозначение актом недобросовестной конкуренции. Согласно первому варианту исключительное право на это средство индивидуализации не возникает, поскольку никто не может извлекать преимущество из своего незаконного поведения в силу пункта 3 статьи 1 ГК РФ. В качестве аргумента против этого подхода автор указывает на то, что положения пункта 3 статьи 1 ГК РФ не препятствуют возникновению прав на

иные объекты интеллектуальных прав, например на фирменное наименование, поэтому неясно, на чем основано исключение для коммерческих обозначений. Более того, закон прямо допускает возможность возникновения права на коммерческое обозначение с нарушением прав третьих лиц (см. пункт 6 статьи 1252 ГК РФ). Автор высказался за соблюдение единства решений для различных средств индивидуализации, это возможно лишь в рамках второго варианта последствий: установление запрета на использование коммерческого обозначения. В части признания сделки по производному приобретению прав на товарный знак недействительной **Голиков С.М.** признал это допустимым на основании статьи 168 ГК РФ и статьи 14.4 Закона о защите конкуренции. По мнению автора письменной позиции, последствия признания актом недобросовестной конкуренции первоначального и производного приобретения прав должны быть аналогичными: недобросовестное лицо должно быть лишено исключительного права. В контексте проблем применения двусторонней реституции при признании сделки недействительной автор предлагает рассмотреть вариант применения пункта 4 статьи 167 ГК РФ в части невозврата уплаченной цены к недобросовестному контрагенту.

Г.Ю. Данилов предложил перейти к следующему вопросу.

Если лицо несколько лет использует спорное обозначение и лишь спустя эти годы к нему предъявляется требование о признании действия по использованию этого обозначения актом недобросовестной конкуренции, можно ли признать наличие потенциального вреда, если за эти годы он так и не наступил?

Т.Е. Никитина высказала позицию, состоящую в том, что если в течение длительного периода времени действия, которые подлежат оценке в качестве недобросовестной конкуренции, совершались, все об этом знали и не рассматривали эти действия как причиняющие вред, то говорить о том, что здесь вдруг проявилась недобросовестная конкуренция, необоснованно с учетом сроков рассмотрения дела, сроков исковой давности.

В.В. Силаев пояснил, что в данном случае вопрос заключается в том, действует ли презумпция наличия вреда у лица, в отношении которого со-

вершен акт недобросовестной конкуренции. Судебная практика исходит из того, что доказывать наличие потенциального вреда не требуется.

По мнению **Д.А. Гаврилова**, убыток презюмируется исходя из факта и сущности нарушения, а если заявлено отдельное требование о взыскании убытков, то тогда его необходимо доказать.

Е.Ю. Борзило обратила внимание на то, что в вопросе речь идет о квалификации нарушения, а не о взыскании убытков. Для этого имеет значение, причинило лицо или может причинить ущерб. Соответственно, суть вопроса, как верно отметил Р.В. Силаев, заключается в том, действует ли презумпция потенциального вреда и как долго она действует. Если спустя многие годы реальный вред так и не наступил, имеет ли значение эта презумпция? Выступающая полагала, что этот во-

прос необходимо решать от случая к случаю. Необходимо учитывать конкретные обстоятельства, в том числе какое обозначение и как оно используется, есть ли потенциал вреда. По мнению **Е.Ю. Борзило**, такой потенциал есть только в отношении будущего времени. Если же прошел продолжительный период времени, но стороны спора заявляют, что убытки еще возможны в будущем, то в момент совершения нарушения, вероятно, таких убытков не было.

В письменной позиции **С.В. Бутенко** отмечено, что в рассматриваемом случае потенциальный вред может иметь место, могут меняться география рынка, спрос, каналы поставки.

Л.А. Новоселова завершила заседание и поблагодарила всех за активное участие в обсуждении представленных вопросов.

Научная статья
УДК 347.78.

Для цитирования:

Федотов М.А. Антропоцентризм как метапринцип права интеллектуальной собственности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 32–51.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_4

For citation:

Fedotov M.A. Anthropocentrism as a Meta-Principle of Intellectual Property// Zhurnal Suda po intellektual'ny'm pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 32–51. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_4

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_4

Антропоцентризм как метапринцип права интеллектуальной собственности



М.А. Федотов,

доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор,
директор Международного научно-образовательного центра
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным
и информационным правам»,
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
г. Москва, Россия
ORCID: 0000-0002-2591-1770
AuthorID: 823309

В статье с позиций общей теории авторства рассматривается антропоцентризм как **метапринцип**, лежащий в основе права интеллектуальной собственности. Прослеживается генезис права интеллектуальной собственности как права человека от античных времен вплоть до закрепления прав автора в Пакте об экономических, социальных и культурных правах и главе 2 Конституции РФ.

Антропоцентризм права интеллектуальной собственности выражается, прежде всего, в следующих проявлениях:

1) права автора входят в единую систему международно признанных и конституционно гарантированных прав человека;

2) авторское творчество мотивируется нематериальными (моральными) и материальными (имущественными) интересами, свойственными только человеку;

3) формула авторского творчества включает, помимо прочего, такие компоненты, как воображение, замысел, одаренность, оригинальность, фантазию, интуицию, воодушевление, озарение, стремление быть понятым аудиторией, – свойственные только человеку;

4) общность правочеловеческой природы результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, обоснованная в рамках общей теории авторства, позволяет объединить их в единую систему прав интеллектуальной собственности (творческое право), включающую; во-первых, **авторские права / authors' rights** (в отношении произведений, изобретений, промышленных образцов, селекционных достижений и т.д.), во-вторых, **исполнительские права / performers' rights** (в отношении результатов исполнительской дея-

тельности) и, в-третьих, **продюсерские или предпринимательские права / entrepreneurs' rights** (в отношении аудиовизуальных произведений, фонограмм, баз данных, вещания телерадиокомпаний, средств индивидуализации, произведений, обнародованных после их перехода в общественное достояние, и т.д.).

Ключевые слова:

антропоцентризм; авторство; интеллектуальная собственность; искусственный интеллект; творчество; Пакт во имя будущего

– У меня есть один знакомый, – сказал Эдик. – Он утверждает, будто человек – это только промежуточное звено, необходимое природе для создания венца творения: рюмки коньяка с ломтиком лимона.

*Аркадий и Борис Стругацкие,
«Понедельник начинается в субботу»*

Человеку, особенно правоведа, свойственно стремиться к определенности, стабильности, упорядоченности. Мы пытаемся все разложить по полочкам, квалифицировать и классифицировать, опираясь на классические законы логики права. Ищем константы и алгоритмы, которым подчиняются правовые нормы и основанные на них судебные решения. Однако все это более чем затруднительно в условиях нарастающих процессов хаотизации и фрагментации правового регулирования, пришедших на смену попыткам унификации и гармонизации законодательства и правоприменительной практики.

Одной из таких констант в праве вообще и, в особенности, в праве интеллектуальной собственности является антропоцентризм. Пришедший на смену античному натурализму, для которого человек принадлежал к миру природы, и средневековому теоцентризму с его пониманием Бога как средоточия всего сущего, ренессансный антропоцентризм оценивает окружающую действительность исключительно с точки зрения ее полезности для человека и человечества в целом. Классический пример доведенного до логической полноты антропоцентризма мы находим в работе Иммануила Канта «Основоположения к метафизике нравов», в которой великий философ констатирует,

что «человек и вообще всякое разумное существо существует как цель сама по себе, а не только как средство для любого применения со стороны той или другой воли; во всех своих поступках, направленных как на самого себя, так и на другие разумные существа, он всегда должен рассматриваться также как цель. Все предметы склонности имеют лишь обусловленную ценность, так как если бы не было склонностей и основанных на них потребностей, то и предмет их не имел бы никакой ценности. Сами же склонности как источники потребностей имеют столь мало абсолютной ценности, ради которой следовало бы желать их самих, что общее, какое должно иметь каждое разумное существо, — это быть совершенно свободным от них. Таким образом, ценность всех приобретаемых благодаря нашим поступкам предметов всегда обусловлена. Существа, существование которых хотя зависит не от нашей воли, а от природы, имеют тем не менее, если они не наделены разумом, только относительную ценность как средства и называются поэтому *вещами*, тогда как разумные существа называются *лицами*, так как их природа уже выделяет их как цели сами по себе, т.е. как нечто, что не следует применять только как средство, стало быть, тем самым ограничивает всякий произвол (и составляет предмет уважения)»¹.

¹ Кант И. Собрание сочинений в 8 томах. Юбилейное издание 1794–1994. Под общей редакцией проф. А.В. Гулыги. Т. 4. – М.: Издательство «ЧОРО», 1994. С. 204.

Антропоцентризм как метанормативный принцип

В современных условиях антропоцентризм как метанормативный принцип сталкивается с так называемым нон-антропоцентризмом, объединяющим патоцентризм, биоцентризм, экоцентризм и т.д. и представляющим собой новую мировоззренческую парадигму, ставящую в центр внимания вопросы выживания планеты Земля.

Разумеется, смена парадигмы косвенным образом влияет и на нормативную сферу, вынуждая озаботиться теми проблемами, которые нашли отражение во Всеобщей декларации обязанностей человека², Декларации об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями³ и Пакте во имя будущего⁴. Неудивительно поэтому появление в научной периодике публикаций, например, об авторских правах животных⁵ и о правосубъектности роботов⁶.

Однако было бы ошибкой утверждать, что нон-антропоцентризм непременно должен быть обструктивен антропоцентризму. Напротив, нормативная сфера в принципе не может избавиться от антропоцентризма как метапринципа хотя бы в том смысле, что в качестве субъекта прав и обязанностей рассматривает именно человека, а не животное или так называемый искусственный интеллект (ИИ). Характерно, что исследователи, стремясь расширить круг субъектов правоотношений за счет, в частности, искусственного интеллекта, все равно уподобляют его человеку, а не какому-то

иному живому существу, например дельфину, или механизму, либо явлению природы. Так, Е.А. Капитонова полагает, что «законодателю предстоит определиться, считать ли разумного робота объектом или субъектом права. Выбор последнего варианта повлечет массу непростых юридических и этических дилемм. Если робот будет признан субъектом правоотношений, то для него должен быть сформулирован собственный правовой модус, включающий обязанности, ответственность и ограничения прав и свобод»⁷.

Даже в самом понятии «искусственный интеллект» и в его многочисленных определениях прослеживается ген антропоцентризма. В частности, в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. искусственный интеллект определяется как «комплекс технологических решений, позволяющий *имитировать* когнитивные функции человека (включая поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельности человека (*выделено мной – М.Ф.*) или превосходящие их»⁸. Тем самым, во-первых, констатируется, что *интеллектуальная деятельность присуща только человеку*. А во-вторых, указывается на то, что *ИИ лишь имитирует когнитивные, познавательные функции человека*. Вот почему, как представляется, для более корректного определения данного комплекса технологических решений следовало бы использовать термин

² Всеобщая декларация обязанностей человека была разработана в 1997 г. международной неправительственной организацией InterAction Council, объединяющей бывших глав государств и правительств многих стран мира, и представлена в качестве проекта на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН. Главная идея Декларации выражена в ст. 1: «Каждая личность, вне зависимости от пола, этнической принадлежности, социального статуса, политических убеждений, языка, возраста, национальности или вероисповедания обязана относиться к людям по-человечески» – URL: <https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/udhr.pdf> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).

³ Декларация об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями была принята на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО. – Официальный портал ЮНЕСКО: URL: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/declaration-responsibilities-present-generations-towards-future-generations> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).

⁴ Пакт во имя будущего вместе с приложениями – Глобальный цифровой договор и Декларация о будущих поколениях – был принят на 79-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 22 сентября 2024 г. Официальный портал ООН: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/272/24/pdf/n2427224.pdf> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).

⁵ См.: Комашко М.Н. О привилегии творчества, которой не существует (и о вопросах, которые из этого вытекают) // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2024. Т. 48, № 1. С. 74–85.

⁶ См.: Чекулаев С.С., Цырульников М.К. Робот как субъект гражданско-правовых отношений // Закон и право. № 5, 2020. С. 43–46; Мишина Н.В. Право искусственного интеллекта как новая сфера правового регулирования или новая отрасль права // Евразийский Союз Ученых (ЕСУ) № 3 (72), 2020. С. 62–65.

⁷ Капитонова Е.А. Искусственный интеллект как потенциальный носитель правового модуса личности: проблемы и перспективы // Наука. Общество. Государство. Т. 7. № 4 (28), 2019. С. 93.

⁸ Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (ред. от 15 февраля 2024 г.).

«искусственный квази-интеллект» или «искусственный имитатор интеллекта».

Для права интеллектуальной собственности антропоцентризм представляет *единственно возможную* основу уяснения ее нематериальной, идеальной природы, не говоря уже о творческом характере труда по ее созданию. Изымая человека как единственно возможного автора из экосистемы права интеллектуальной собственности, мы неминуемо теряем, во-первых, *признак нематериальности объекта*, а во-вторых, *признак его творческого происхождения*. А без этих признаков мы не сможем отличить красочное изображение на отполированном срезе яшмы от изображения на картине художника-пейзажиста или нонконформиста; звуковую композицию, сгенерированную ИИ, от музыкального произведения, созданного талантом композитора; наконец, фотографическое произведение с красивым облаком, сквозь которое пробиваются лучи заходящего солнца, от вида самого этого заката на горизонте, наблюдаемого нами непосредственно на берегу моря. В этой связи уместно вспомнить меткое наблюдение Иммануила Канта: «Природа прекрасна, если она в то же время походит на искусство; а искусство может быть названо прекрасным только в том случае, если мы сознаем, что оно искусство, и тем не менее кажется нам природой»⁹. Следовательно, в сфере интеллектуальной собственности мы можем наблюдать проявление антропоцентризма в отношении как автора – писателя, художника, певца, изобретателя, – так и пользователя – читателя, зрителя, слушателя и т.д.

Правочеловеческое понимание интеллектуальной собственности

Антропоцентризм как метапринцип права интеллектуальной собственности проявляет-

ся и в том, что права автора – будь то произведения науки, литературы или искусства, изобретения, промышленного образца, полезной модели и т.д.¹⁰ – рассматриваются как *естественные права человека*. Причем осознание этого начало формироваться задолго до появления доктрины естественного права. О естественности и неотъемлемости прав автора на свое произведение или изобретение догадывались еще древние греки, признавая катапульту изобретением именно Архимеда, а «Одиссею» сочинением именно Гомера. Иными словами, личные неимущественные права автора, как минимум право авторства, признавались уже в глубокой древности.

Правда, как правило, античные авторы отождествляли свои права интеллектуальной собственности с правом вещной собственности. Этим могут объясняться авторские подписи на древнегреческих вазах и древнеримских сочинениях. Подписи на вазах были многофункциональны: они закрепляли права авторства в отношении объекта художественной собственности (функционал копирайта), являлись средством индивидуализации автора и производителя (функционал товарного знака), наконец, удостоверяли его вещные права в отношении оригинала произведения (функционал метки владельца).

Что же касается литературной собственности, то, например, весьма показательна эпиграмма Марка Валерия Марциала, I в. н.э.:

«Ты заблуждаешься, вор моих книг ненасытный,
Если считаешь, что сделаться можно поэтом
Из-за цены переписки убогого тома;
Славы нельзя сотворить за шесть или десять сестерций.
Тайных ты песен ищи и непечатых творений,
Ведомых лишь одному, которых, сокрывши в шкатулке,
Сам охраняет отец всех девственных этих писаний,
Коих и треньем еще борода не тревожила жестким.

⁹ Кант И. Изречения / сост. и науч. ред. В.Н. Брюшинкин. – Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2010. С. 59.

¹⁰ Наличие элемента авторства по всем без исключения объектам интеллектуальной собственности признается во Всемирной Декларации по интеллектуальной собственности, принятой Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) в 2000 г. Используемый здесь термин «автор» означает «любое лицо или группу лиц, действующих независимо или под эгидой какой-либо правительственной или неправительственной организации с целью получения прибыли или по каким-либо другим основаниям, ответственных за творчество в любой области, включая науку и технику, искусство, включая исполнительское искусство и результат деятельности некоторых категорий производителей, таких как производители фонограмм и вещательные организации, товарные знаки, указатели деловых предприятий, промышленные образцы и развитие географических указаний».

Книге известной нельзя менять своего господина.
Но если есть что, еще где с лица не касалась пемза,
Где ни красивых рожков не являлось на скалке, ни крышки,
То покупай: это есть у меня, и никто не узнает.
Кто чужое читать привык, добиваясь славы,
Тот не книги уже покупать, а молчание должен»¹¹.

Иными словами, Марциал полагал возможным продажу авторства в отношении произведений, которые еще не были обнародованы, по аналогии с отчуждением имущества. Продавая литературное произведение как вещь, Марциал не оставлял себе ничего из того, что – с учетом сегодняшних правовых реалий – мы бы назвали исключительным правом и личными неимущественными правами. В данном случае мы сталкиваемся, видимо, с одним из первых в истории примеров «литературного рабства». Впоследствии эта модель неформальных практик получила широкое распространение, подрывая основы цивилизованных правоотношений в сфере интеллектуальной собственности.

Впрочем, Марциал противоречит сам себе в другой эпиграмме, предлагая плагиатору (в переводе А. Фета – плагиарию от латинского *plagiatus*, что означает *похищение*) Фидентину выкупить у него уже обнародованные произведения.

«Фидентину Плагиарию

Носится слух, Фидентин, что ты не читаешь народу
Книжек иначе моих, как бы то были твои.

Будешь моими их звать, пришлю я стихи тебе даром;
Хочешь присвоить, купи, чтоб не моими им стать»¹².

В этой эпиграмме литературное произведение становится объектом купли-продажи, право собственности на который первоначально возникает у Марциала как изготовителя вещи и может пе-

рейти к покупателю в результате сделки. При этом литературное произведение рассматривается как «бестелесная вещь», что подтверждает гипотезу о древнеримском происхождении зарождающейся концепции авторства¹³.

Представления о естественности и неотъемлемости прав автора как собственника созданного им объекта прошли через века, чтобы получить развитие в произведениях философов и юристов XVII–XVIII вв. Например, французский юрист Луи д’Эрикур в 1725 г. писал, что «автор – собственник своего сочинения, и эта собственность во всех отношениях сходна с собственностью на движимое или недвижимое имущество; поэтому она должна быть вечной»¹⁴.

Великая французская революция, ставшая зримым выражением доктрины естественного права, признала право автора за вид естественного права, а именно за право собственности, которое, согласно Декларации прав человека и гражданина 1789 г., «является неприкосновенным и священным правом» (ст. 17). Одновременно ст. 11 Декларации закрепляла свободу творчества, которая, как будет показано далее, является одним из источников прав интеллектуальной собственности: «Свободное сообщение другим мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; поэтому всякий гражданин может свободно высказываться, писать, печатать, неся ответственность за злоупотребление этой свободой в случаях, установленных законом»¹⁵. Продолжением стали январские (1791 г.) законы о правах драматургов и изобретателей, главная идея которых сводилась к тому, что «всякое изобретение или открытие есть собственность его автора»¹⁶.

Позднее, уже в XIX в. представления о праве интеллектуальной собственности как естественном праве человека, отличном от права вещной

¹¹ М.В. Марциала эпиграммы в переводе и с объяснениями А. Фета. Часть I. – Москва, Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1891. С. 69.

¹² М.В. Марциала эпиграммы в переводе и с объяснениями А. Фета. С. 45.

¹³ См.: Авторское право и Древний Рим: Исторический фундамент этической концепции / Вступ. слово проф. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2018.

¹⁴ Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. С. 88.

¹⁵ Декларация прав человека и гражданина 1789 г.

¹⁶ Цит. по: Пиленко А.А. Права изобретателя (Привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве). Историко-догматическое исследование. Том 1. СПб. Типография М.М. Стасюлевича, 1902. С. 88.

собственности, развили, в частности, правоведы Блюнчли и Ортлоф. Так, швейцарский правовед Иоанн Каспар Блюнчли писал: «Между автором и его сочинением существует естественная связь, как между произведением и его творцом, и этот последний имеет естественное право на то, чтобы подобное отношение уважалось всеми другими»¹⁷.

Анализируя данную позицию, выдающийся российский цивилист Г.Ф. Шершеневич писал в конце XIX в., что Блюнчли «дает место авторскому праву среди личных прав, вместе с обзором дееспособности, сословных различий, чести». Шершеневич полагает такое представление ошибочным: «Дух человека проявляется в идеях, но идеи сами по себе не подлежат присвоению, они свободно могут переходить от одного лица к другому, даже более, – преждевременное, до выхода книги, обнародование идей автора со стороны другого лица, как бы ни было неприятно автору, не составляет еще нарушения авторского права. Нельзя утверждать такую неразрывность отношения между сочинением и его автором, когда сочинение вследствие обнародования стало доступно всему читающему обществу, содержащиеся в книге идеи, распространяясь, незаметно становятся достоянием многих лиц»¹⁸.

В дальнейшем мы еще вернемся к вопросу о том, всегда ли предоставление правовой охраны объекту интеллектуальной собственности означает его присвоение, оккупацию, изъятие из сферы свободного обращения. Здесь же отметим, что идеи Блюнчли получили развитие в трудах немецкого правоведа Фридриха Ортлофа, который обосновывал свою позицию следующим образом: «Авторское право составляет естественное проявление личности человека подобно отеческой власти и вытекает из естественной свободы... Законодательство может произвести некоторые изменения в естественной свободе человека по отношению к своему авторскому праву, но ни в ка-

ком случае не может хвалиться тем, что создало этот институт... Несомненно, что создание духовного произведения представляет такой же юридический акт, как произведение детей, служит выражением правоспособной личности автора, которая в пределах нравственной свободы имеет право на признание и защиту ее действий со стороны государства. Отчество, как и авторство, имеет свои основания в природе человека, а не во внешних отношениях гражданского общества, так что они силою закона только принимаются в состав правового организма, а не создаются им»¹⁹.

Хотя Г.Ф. Шершеневич утверждал, что «в приведенных словах заключается очень мало устойчивой мысли»²⁰, однако и великий философ Иммануил Кант полагал, что право авторства имеет природу естественного права, не производного от законов государства. В своем эссе «О незаконности перепечатки книг» (1785 г.) он называл право автора *jus personalissimum* – «личное право», и писал, что противоправность контрафакции вытекает из договорных отношений между автором и первоначальным издателем, а потому обязанность контрафактора возместить издателю нанесенный ущерб «относится к основным понятиям естественного права». Подводя итог своим строго логическим рассуждениям, Кант заключал, что если бы идея книгоиздания была понята правильно и «разработана с требуемой элегантностью римской юридической учености, то иски против перепечатчиков вполне могли бы быть возбуждены в судах без необходимости заранее ходатайствовать о принятии нового закона в этом отношении»²¹.

В современной российской цивилистике тезис о естественно-правовом характере авторства получил дальнейшее развитие. Так, Д.В. Братусь, продвигая идеи О.А. Красавчикова по осмыслению «творческой подотрасли гражданского права»²², пишет, что в сохранении субстантивности авто-

¹⁷ Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 46–47.

¹⁸ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 48.

¹⁹ Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 49.

²⁰ Там же.

²¹ Kant: On the Unlawfulness of Reprinting, Berlin (1785), Primary Sources on Copyright (1450–1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, – URL : https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation.php?id=representation_d_1785&pagenumber=1_1&imagesize=big (дата обращения: 15 ноября 2024 г.)

²² Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. С. 466.

ра «проявляется существо права авторства, права на авторское имя и права на неприкосновенность произведения. Никакая воля не способна изменить этот извечный «статут». Публичная власть вправе в пределах своих суверенных полномочий корректировать юридическую форму, но не натуральную основу. Она не может изменить (отменить) факт создания *определенного* произведения *конкретным* лицом, не должна вмешиваться во внутренний мир творца – посягать на его личное или вымышленное имя, творческую свободу, стремление к профессиональному росту, целостность достигнутого результата и т.д., но должна исходить в своей политике из этих свершившихся обстоятельств, создавать адекватные условия для реализации перечисленных и связанных с ними естественных прав и свобод. Попытка вертикального вторжения в объективно независимую от постороннего вмешательства сферу обычно сопряжена с конфликтом, имеющим трагические последствия для отдельно взятой личности и культурного генома в целом. Поэтому Конституция (ст. 18, ст. 55) последовательно объявляет непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина и закрепляет их главенствующую роль (приоритет) над формализованными источниками и всей деятельностью государственного аппарата»²³. Она даже говорит о «родительских» правах автора в отношении созданного им объекта интеллектуальной собственности, которые «были, есть и будут столь же естественными, как и сами личные неимущественные права автора»²⁴.

Правочеловеческое понимание прав автора получило в XX в. закрепление в ряде документов международного права, относящих защиту моральных и материальных прав автора к числу *основных прав человека*. В качестве примера можно указать ст. 27 (2) Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Эти статьи, совпадающие почти дословно,

закрепили право каждого на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является.

Отметим, что в обоих актах международного права защита прав автора увязывается с правом каждого на участие в культурной жизни и научном прогрессе, а в Пакте упоминается также свобода творчества. В этом прослеживается явная логическая связь. Во-первых, участие в культурной жизни может выражаться как в использовании объектов интеллектуальной собственности, так и в их создании. В свою очередь, создание этих объектов требует, с одной стороны, свободы творчества, а с другой – правовой охраны результатов творческой (интеллектуальной) деятельности²⁵.

Во-вторых, право на участие в культурной жизни и научном прогрессе означает доступность объектов интеллектуальной собственности для каждого. Монопольный характер исключительных прав не должен становиться преградой для этого. Разумеется, речь не идет о принудительном безвозмездном изъятии прав интеллектуальной собственности и передаче объектов в общественное достояние, поскольку это означало бы ущемление другого права человека – права автора на защиту его моральных и материальных интересов, производных от результатов его творчества в сфере литературы, науки, искусства, техники и т.д.

Следовательно, международное право человека исходит из необходимости достижения *баланса между интересами автора и интересами общества как пользователя* результатами авторского творчества. Этот баланс соответствует кантианскому представлению о соотношении целей и средств в человеческом сообществе: «В самом деле, все разумные существа подчинены закону, по которому каждое из них должно обращаться с самим собой и со всеми другими *не только как со средством, но также как с целью самой по себе*. Но отсюда и возникает систематическая связь разум-

²³ Братусь Д.В. Организационные авторские права / под общ. ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут. 2022. С. 67.

²⁴ Там же. С. 76.

²⁵ Термин «результат творческой деятельности» представляется более точным по сравнению с «результатом интеллектуальной деятельности», используемым в четвертой части ГК РФ, поскольку, например, труд учителя или бухгалтера, безусловно являющийся умственным, интеллектуальным, не приводит к созданию объекта интеллектуальной собственности, тогда как труд скульптора или артиста балета требует значительных физических усилий.

ных существ через общие им объективные законы, т.е. царство, которое благодаря тому, что эти законы имеют в виду как раз отношения этих существ друг к другу как целей и средств, может быть названо царством целей (которое, конечно, есть лишь идеал)»²⁶.

В качестве ориентира для нахождения этого баланса, приближающего человечество к «царству целей», в упомянутом выше Пакте во имя будущего от 22 сентября 2024 г. закреплены принципы справедливости, солидарности и инклюзивности. Здесь, в частности, содержится обязательство государств-членов углублять партнерские отношения с международными финансовыми учреждениями, частным сектором, техническими и научными кругами, а также с гражданским обществом, чтобы «наука, техника и инновации стали катализатором построения более инклюзивного, справедливого, устойчивого и процветающего мира для всех, в котором все права человека будут соблюдаться в полной мере» (п. 50). Поэтому неудивительно, что в Пакте и в ставшем приложением к нему Глобальном цифровом договоре столь часто упоминаются «открытая, честная и инклюзивная среда», «открытая наука, открытые инновации и ноу-хау», «инклюзивный и справедливый доступ к знаниям, науке и информации».

Особо в Глобальном цифровом договоре подчеркивается значение «цифровых общественных благ», к которым относятся программное обеспечение с открытым исходным кодом, открытые данные, открытые модели искусственного интеллекта, открытые стандарты и открытый контент. Эти новообретенные нематериальные блага «дают обществам и отдельным лицам возможность направлять применение цифровых технологий на удовлетворение своих потребностей в области развития и могут способствовать осуществлению сотрудничества и инвестиций в цифровой сфере» (п. 14).

К сожалению, в Пакте и приложениях к нему обойден вопрос о действии принципов справедливости, солидарности и инклюзивности применительно к свободе литературного и художественного творчества, к праву каждого на участие в куль-

турной жизни, на доступ к культурным ценностям. Здесь лишь закреплена обязанность государств-членов «читать культурное многообразие и культурное наследие, популяризовать и сохранять их, равно как и языки, системы знаний и традиции, и содействовать межкультурному и межрелигиозному диалогу» (п. 15 Декларации о будущих поколениях).

Примечательно, что интеллектуальная собственность упоминается в Пакте и приложениях к нему лишь однажды, в Договоре, причем в довольно странной увязке с правом индивидов и групп «давать и отзываться согласие на использование своих данных, а также возможность выбирать, каким образом эти данные будут использоваться» (п. 39). Однако было бы опрометчиво делать из приведенных выше цитат вывод, что Пакт и приложения к нему исходят из снижения роли института интеллектуальной собственности в условиях цифровой эпохи. Поскольку права интеллектуальной собственности относятся к международно признанным правам человека, постольку на них полностью должны распространяться содержащиеся в Пакте обязательства государств-членов «уважать, защищать, поощрять и осуществлять все права человека, признавая их универсальность, неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность» (п. 14). Перечисленные качества проявляются в праве авторства через закрепление баланса интересов творцов и тех, кто использует результат творчества, а в конечном счете, общества в целом.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) доводит правочеловеческое понимание природы прав интеллектуальной собственности до логической полноты, заявляя во Всемирной Декларации по интеллектуальной собственности 2000 г., что «термин “права интеллектуальной собственности” означает по существу права, закрепленные в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека».

Данная юридико-логическая конструкция была воспринята отечественным законодателем в Конституции РФ 1993 г., где в ч. 1 ст. 44 закрепляется: «Интеллектуальная собственность охраня-

²⁶ Кант И. Собрание сочинений в 8-ми томах. Т. 4. С. 211.

ется законом». Этому предшествовало появление в отечественном законодательстве невиданной доселе категории «интеллектуальная собственность». Данный термин был в новинку не только народным депутатам, но, видимо, и специалистам, готовившим соответствующие законопроекты. Ошибочное восприятие значения слова «собственность» в словосочетании «интеллектуальная собственность»²⁷ привело к тому, что данный термин попал сначала в Закон СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 «О собственности в СССР», а следом и в Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР».

Примечательно, что в принятых в тот же период Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. подобной путаницы не было, как не было и самой категории интеллектуальной собственности. Здесь законодатель предусмотрел два самостоятельных раздела: «Авторское право» и «Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве», включив в последний помимо изобретений, промышленных образцов, селекционных достижений и рационализаторских предложений также *товарные знаки и фирменные наименования*, тем самым подтвердив отстаиваемый нами тезис об авторском творчестве как *едином источнике результатов творческой деятельности и средств индивидуализации*.

Напротив, часть первая Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 января 1995 г., сохранила абсолютно непривычную для отечественной цивилистики категорию «интеллектуальная собственность» (п. 1 ст. 2, подп. 5 п. 1 ст. 8, ст. 128, ст. 138), – двигаясь таким образом вслед за ч. 1 ст. 44 Конституции РФ. При этом кодекс поставил

права интеллектуальной собственности в один ряд с другими нематериальными благами, включающими, как сказано в п. 2 ст. 2 ГК РФ, «неотчуждаемые права и свободы человека», которые, в свою очередь, означают жизнь и здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личную и семейную тайну, свободу передвижения, свободу выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона (ч. 1 ст. 150 ГК РФ). Разумеется, к нематериальным благам не может быть отнесено *исключительное право* в отношении объекта интеллектуальной собственности, поскольку оно носит сугубо материальный, имущественный характер. Но, если мы примем за основу, что *исключительное (имущественное) право производно от права авторства* (в широком смысле), то противоречие снимается и логическая связь восстанавливается.

Такое понимание полностью соответствует тому месту, которое уготовано для интеллектуальной собственности в Конституции РФ 1993 г. И это место – в системе прав и свобод человека и гражданина. Часть 1 ст. 44 Конституции РФ гласит: «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом». Систематическое толкование позволяет нам сделать из соседства этих двух норм в континууме конституционного текста следующие выводы. Во-первых, охрана интеллектуальной собственности относится к правам человека, а не к правам гражданина,

²⁷ На негативные последствия использования термина «собственность» применительно к продуктам авторского творчества обращают внимание многие исследователи. Так, еще почти сто лет назад немецкий правовед Пауль Эртманн писал, что «в смысле внутреннего действия авторское право, как и любое частное право, содержит дозволенность, а именно дозволенность пользоваться произведением искусства или промышленной разработкой и извлекать выгоду. Поэтому оно сходно с вещным правом, особенно правом собственности, а прежние представления, усматривавшие в нем духовную собственность, все же имеют под собой определенные основания. Но, разумеется, лишь определенные, поскольку с учетом всех обстоятельств опасно употреблять слово “собственность” к отношениям, которые формально не имеют ничего общего с подлинным правом собственности. Иначе понятие собственности будет чрезвычайно расширено и станет совершенно непригодным для использования». – Пауль Эртманн, О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права, 2007. № 3. Все чаще встречаются предложения «разработать новое международное понятие интеллектуальной собственности», учитывающее разнообразие современного мира и роль в нем коренных народов. – See: Strathern Marilyn, Multiple perspectives on intellectual property // Protection of intellectual, biological & cultural property in Papua New Guinea / Kathy Whimp and Mark Busse (editors). – Published by: ANU Press, 2013. P. 54. – URL : <https://www.jstor.org/stable/j.ctt2tt1dw> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).

о чем нам говорит слово «каждый». Во-вторых, она «привязана» исключительно к свободе творчества и преподавания.

Но не обедняет ли такая конструкция ч. 1 ст. 44 реальное содержание конституционного института охраны интеллектуальной собственности? Представляется, что охрана интеллектуальной собственности непосредственно связана не только со свободой творчества и преподавания, но также с правом на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям. Вот почему логичнее было бы поместить второе предложение ч. 1 ст. 44 Конституции РФ в качестве отдельной части данной статьи, тем самым подчеркнув, что сочетание этих прав человека составляет основу баланса интересов правообладателей и пользователей, авторов и общества. Нарушение этого баланса, кстати, весьма динамичного, означает ущемление прав человека: либо писателя, либо читателя и т.д. В то же время обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры может рассматриваться как одно из средств поддержания такого баланса.

Однако этим правочеловеческие измерения интеллектуальной собственности не исчерпываются. Пользование правами интеллектуальной собственности предполагает не только свободу творчества, но и другие тесно связанные с этим конституционные свободы: свободу мысли и слова, свободу от принуждения к выражению своих мнений и убеждений или к отказу от них, свободу искать, получать и свободно распространять информацию, наконец, свободу экономической деятельности и право частной собственности. При этом в своем анализе мы не выходим за пределы второй главы Конституции РФ, хотя перечисление в этой главе «основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ч. 1 ст. 55 Конституции РФ).

Аргументацию в пользу объединения прав и свобод человека и гражданина с правами интел-

лектуальной собственности в общую классификационную группу – исключительные права – можно найти в трудах выдающегося российского цивилиста В.А. Дозорцева. В его знаменитой схеме исключительных прав «особую группу составляют права и свободы человека. Их нужно отличать от правомочий, составляющих элемент субъективного гражданского права на творческий результат (право авторства, право на имя и т.п.). Это не гражданские, а публичные права. Они защищаются средствами всех отраслей права, по мере возможности – и гражданского права. Как к неимущественным, к ним применимы те же средства, что и к исключительным правам. Поэтому они могут рассматриваться как отдельная группа исключительных прав»²⁸. При этом В.А. Дозорцев подчеркивает, что интеллектуальная собственность закрепляет «права человека и гражданина на результаты деятельности, в которых проявляется его личность»²⁹.

Сравнение конституционных норм об охране интеллектуальной собственности с международно-правовыми актами о правах человека показывает высокую степень их соответствия. Напротив, сравнение их с международно-правовыми актами в области интеллектуальной собственности, как и с опирающимися на них нормами 4 ч. ГК РФ, демонстрирует наличие весьма существенных различий. Это естественно, поскольку цивилисты и конституционалисты, глядя на одни и те же предметы, нередко видят их по-разному. Так по-разному видят звездное небо астрономы и агрономы. Но в данном случае важно найти правовые конструкции, которые позволили бы преодолеть эти различия путем выявления инварианта.

В чем же эти различия состоят? Перечислим некоторые из них.

Во-первых, Конституция РФ относит охрану прав интеллектуальной собственности к правам человека. Напротив, Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, как и ГК РФ, допускает принадлежность прав интеллектуальной собственности не только автору-человеку, но и юридическому лицу. Аналогичная

²⁸ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права : Понятие ; Система ; Задачи кодификации : Сборник статей / В.А. Дозорцев. / Исследовательский центр частного права. – М. : Статут, 2003. С. 22–23.

²⁹ Там же. С. 220.

позиция содержится в Парижской конвенции по охране промышленной собственности, которая вообще не упоминает об авторе: для нее существует лишь заявитель, которым может быть как физическое, так и юридическое лицо. Как отмечал еще А.А. Пиленко, «в области патентного права нормы пребывают на более грубом уровне: материальные, денежные интересы изобретателя – вот все, что они охраняют. Пожелание Rathke, высказанное на первом патентном конгрессе (6 августа 1873 г.), чтобы во всяком патенте указывалось имя подлинного изобретателя, – было признано проявлением похвального, но слишком тонкого для современного права пиетета»³⁰.

Во-вторых, Конституция РФ, используя термин «каждый», гарантирует охрану интеллектуальной собственности любому человеку. Согласно же Бернской конвенции, как и 4 ч. ГК РФ, охрана прав интеллектуальной собственности может зависеть от гражданства автора. Так, произведения, обнародованные за пределами РФ, охраняются только в том случае, если автор – гражданин. Если же он иностранец, то охрана его прав будет зависеть от наличия соответствующего двустороннего или многостороннего международного договора (ст. 1256 ГК РФ). Сходные правила содержатся в Парижской конвенции.

В-третьих, права интеллектуальной собственности в качестве прав человека «неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ), тогда как с точки зрения обеих указанных конвенций, как и 4 ч. ГК РФ, эти права охраняются только в том случае, если это предусмотрено национальным законодательством и налицо соответствующий закону юридический факт: для авторского права это создание произведения, для патентного – получение патента и т.д. Иными словами, если в законе не упомянуты научные открытия или рационализаторские предложения, то они не считаются объектами интеллектуальной собственности и им правовая охрана не предоставляется.

Парадоксы Моны Лизы

Рассмотрим эти коллизии на примере всемирно известной картины Леонардо да Винчи – «Портрет госпожи Лизы дель Джокондо». Произведение,

созданное великим мастером в первое десятилетие XVI в., впоследствии имело весьма специфическую судьбу. С одной стороны, оригинал картины, хранящийся в Лувре, неоднократно подвергался посягательствам вандалов: его обливали кислотой, краской и даже супом, бросали в него камни и другие предметы. Музею пришлось защитить картину пуленепробиваемым стеклом. Таким образом оригинал произведения теперь надежно защищен как от уничтожения, так и от любого искажения посредством внешнего воздействия.

С другой стороны, само произведение изобразительного искусства, воплощенное в живописной картине как материальном объекте, стало объектом многочисленных посягательств на его идентичность, неизменность, подлинность. Так, Казимир Малевич в 1914 г. включил в свой коллаж «Композиция с Моной Лизой» дважды перечеркнутую репродукцию картины, снабдив ее надписью «Частичное затмение». Позднее над этим образом поработали и другие художники – от сюрреалистов до мастеров поп-арта и граффитистов. Некоторые внесли лишь незначительные изменения в изображение (например, Марсель Дюшан пририсовал Джоконде усы), другие, напротив, превратили знаменитый портрет в элемент своих композиций (например, Фернан Леже интегрировал ее изображение в картину «Мона Лиза с ключами», Джаспер Джонс – в элемент цифры семь, Энди Уорхол – в композицию «Четыре Моны Лизы»; Сальвадор Дали в свойственной ему манере выполнил автопортрет в образе Джоконды).

Многие из перечисленных работ были намеренно провокационными, нацеленными на «разрыв шаблона». Наиболее отчетливо это проявляется в работах Бэнкси, в которых Мона Лиза предстает то моджахедом с гранатометом, то женщиной с задранной в неприличной позе подолом, всем своим видом выражающей презрение к происходящему вокруг. Приведенные примеры свидетельствуют о том, что изображенный великим Леонардо образ с началом XX в. зажил в изобразительном искусстве самостоятельно, вне всякой связи со своим оригиналом XVI в. Достаточно сравнить перечисленные выше произведения с аналогичными

³⁰ Пиленко А.А. Указ. соч. С. 15–16.

работами Фернандо Ботеро, Ясамаса Моримура, Шигео Фукуда, Рене Магритта, Малиссы Гримс, Роберта Сильверса, Сергея Параджанова и других, чтобы убедиться в многообразии возможного использования одного и того же образа: в качестве цитаты, материала, модели, композиционного построения, символа и т.д.³¹

Однако не будем забывать о праве автора на неприкосновенность произведения, которое, конечно, не существовало как таковое в текущем законодательстве на момент создания знаменитой картины. В XVI в. произведение живописи могло рассматриваться только как объект вещной собственности, которая, в свою очередь, вряд ли может породить права интеллектуальной собственности³². Тем не менее, согласно ст. 6bis Бернской конвенции, любой автор вправе «противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора». Как пишет Р. Дюма, «слова “любое другое посягательство”, прибавленные к ст. 6bis на Брюссельской конференции по пересмотру конвенции, наглядно свидетельствуют, что просто отступление от духа произведения, независимо от того, было ли сделано какое-либо сокращение или дополнение к нему, в этом случае может рассматриваться как нарушение права на уважение, поскольку оно является посягательством на честь и репутацию автора»³³.

Примем во внимание и то, что во Франции, по месту нахождения оригинала портрета, как и в нашей стране, право на неприкосновенность произведения (право на уважение произведения) наряду с другими личными неимущественными правами автора (моральным правом) охраняется бес-

срочно (ч. 1 ст. 1267 ГК РФ). Следовательно, можно утверждать, что и поныне, как минимум в этих странах, подлежат охране право авторства, право на имя и право на неприкосновенность этого произведения Леонардо да Винчи.

Но поскольку автора давно нет в живых, то в подобном случае, гласит Конвенция, его личные неимущественные права «осуществляются лицами или учреждениями, уполномоченными на это законодательством страны, в которой истребуется охрана». Если руководствоваться положениями ч. 2 ст. 1267 ГК РФ, которая устанавливает, что после смерти автора «охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами», то получается, что в нашей стране любое заинтересованное лицо вправе противодействовать искажению произведения изобразительного искусства, а именно, портрета Моны Лизы, как только он окажется на территории Российской Федерации.

Но возникает вопрос: что следует понимать под искажением данного конкретного произведения, которое нарушает его неприкосновенность? Повреждение кислотой или ударом камня, которые привели к повреждению оригинала, находящегося в Лувре в качестве музейного экспоната, и потребовали реставрации красочного слоя? Нанесение супа на поверхность стекла, защищающего картину от вандализма? Или подрисовывание усиков, как это сделал Дюшан, но не на копии, а на оригинале?

Современные цифровые технологии позволяют легко нарушать неприкосновенность портрета Джоконды, даже не входя в Лувр, не покупая и даже не копируя репродукцию: в интернете можно найти множество коллажей, на которых

³¹ Mona Lisa tributes: Can you name the artists? // The Telegraph, 27 August 2008 – URL : https://www.telegraph.co.uk/news/2633391/Mona-Lisa-tributes-Can-you-name-the-artists.html?ICID=continue_without_subscribing_reg_first; <http://lunaticadesnuda.blogspot.com/2008/08/many-incarnations-of-mona-lisa.html> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).

³² Правовая конструкция, при которой право собственности на вещь порождает исключительное право на ее изображение, закреплена в ч. 3 ст. 36 Федерального закона от 26 мая 1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» (ред. от 12 декабря 2023). Здесь установлено, что производство товаров с использованием изображений музейных предметов осуществляется с разрешения дирекций музеев. Можно понять интерес музеев, но нельзя понять как право собственности на вещь порождает у собственника исключительное право на изображение этой вещи. Тем более, что оно может конфликтовать с правами интеллектуальной собственности на нематериальный объект, воплощенный в этой вещи.

³³ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Международные отношения, 1989. С. 184–185.

Мона Лиза держит на руках котика или накачивает бицепсы. Может быть, *это* нарушает неприкосновенность произведения? Ответ зависит от более существенного вопроса – что есть произведение в данном случае: живописный портрет, находящийся в 711-м зале Лувра (холст, масло, 76,8×53 см), отображение этой картины или ее образ?

Ответ, предлагаемый И.А. Блинецом и В.С. Витко, сводится к тому, что «никакие действия в отношении оригинала (экземпляра) произведения не могут привести к изменению самого произведения как воображаемой (мыслимой) сущности»³⁴. В другой работе те же авторы утверждают, что «результат интеллектуальной деятельности человека, выраженный в объективной форме, становится объектом действительного мира, в частности объектом авторского права (произведением), но при этом продолжает оставаться нематериальным»³⁵.

Если согласиться с позицией И.А. Блинеца и В.С. Витко, кстати, прочно опирающейся на формулировки, содержащиеся в 4 ч. ГК РФ, то получается, что даже уничтожение оригинала портрета Джоконды не означает утраты произведения с учетом его природы «как воображаемой (мыслимой) сущности».

Чтобы понять парадоксальность ситуации, проведем мысленный эксперимент. Предположим, что не осталось не только оригинала, но и ни одной копии этой картины, ни одного даже двухмерного ее отображения, как давным-давно уже нет и автора, в чем *воображении* сформировался *мыслимый* образ данного портрета. Чудом сохранилась лишь цифровая 3-D копия, на которую Лувр как на нематериальный актив выпустил невзаимозаменяемый токен (NFT). Сможем ли мы в этой ситуации утверждать, что произведение живописи продолжает существовать в объективной форме, если холст и масляная краска превратились в набор нулей и единиц, поскольку все цифровые технологии построены на двоичной системе счисления? Да, сможем, если признаем исключитель-

но информационную природу объектов интеллектуальной собственности и поймем утверждение Воланда о том, что рукописи не горят, в смысле закона сохранения информации.

Можем ли мы в этом случае утверждать, что флешка, на которой сохранена вся информация о шедевре Леонардо да Винчи, является тем материальным носителем (вещью), в котором «выражен» объект интеллектуальной собственности, как того требует ч. 1 ст. 1227 ГК РФ? Видимо, нет. Более корректным представляется вывод, что флешка является материальным носителем, в котором *сохранена* информация как об объекте интеллектуальной собственности, так и о материальном носителе, в котором он был *воплощен*. И эта информация позволяет *воссоздать* объект интеллектуальной собственности путем его *воплощения* в той или иной форме, на том или ином материальном носителе: холсте, бумаге, экране компьютера и т.д. Наглядный пример такого *воплощения* дает нам эпизод из фильма «Пятый элемент», когда по сохранившемуся фрагменту неживой материи воссоздается этот недостающий для спасения цивилизации «элемент» в объективной форме прекрасной инопланетянки в исполнении Миллы Йовович.

При этом мы ведем речь не об информации вообще, а исключительно об искусственной информации, то есть антропогенной, которая генерируется «интеллектом непосредственно или опосредовано, искусственным интеллектом, ПК и ЭВМ, а также хранится и передается в системах и структуре ноосферы»³⁶. Как справедливо отмечает Р.А. Будник, «результаты интеллектуальной деятельности по исходному материалу и способу производства являются ничем иным, как информацией, некоторой частью информационного континуума, порождаемого разумом человека, информационными объектами. Информационный объект, с нашей точки зрения, можно определить как семантически самодостаточное

³⁴ Блинец И.А., Витко В.С. Новые взгляды на право интеллектуальной собственности, предложенные в концепте общей теории авторства // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2024. Т. 48, № 1. С. 49–50.

³⁵ Блинец И.А., Витко В.С. Страсти по материальности нематериальной сущности // Юрист. 2023. № 9. С. 43.

³⁶ Бырдин В.М. Закон сохранения и умножения информации, экспонента информации и классификация кибернетических и социальных систем // Математика, ее приложения и математическое образование (МПО17). Материалы VI Международной конференции. 2017. Восточно-Сибирский государственный университет технологий и управления. С. 116.

и синтаксически обособленное подмножество данных, заключенное в единстве формы и содержания. Данное определение информационного объекта применимо ко всем результатам интеллектуальной деятельности». В свою очередь, «результаты интеллектуальной деятельности также определяются через категорию творчества как творческие результаты или творческие продукты... Сердцевина творчества, пик творческого акта – “озарение”, инсайт, когда в сознание проникает, порождается (генерируется) новая идея – научная, философская, техническая или художественная»³⁷.

Следуя в русле этих рассуждений, мы приходим к выводу о соединении в любом объекте интеллектуальной собственности информационной природы и творческого начала, которое, естественно, связано исключительно с деятельностью человека. Впрочем, понятие «человек» в данном контексте может означать не только индивидуальную личность, но и целые коллективы и даже общины. Например, компьютерная программа охраняется как литературное произведение (абз. 13 п. 1 ст. 1259, ст. 1261 ГК РФ), и, следовательно, у нее должен быть автор, которым по определению может быть только физическое лицо (ч. 1 ст. 1228 ГК РФ). Однако отдавая себе отчет в том, что крайне сложно перечислить все тысячи физических лиц, творческим трудом которых создана, например, операционная система Microsoft Office, кодекс предусмотрительно оставляет для «авторов» возможность отказаться быть упомянутыми в заявке на государственную регистрацию программы (абз. 2 ч. 2 п. 2 ст. 1262 ГК РФ), спрятавшись за спиной правообладателя, который, как правило, является юридическим лицом. Другой пример предлагают нам коренные народы развивающихся стран, в которых «хранители племенной культуры и медицинских знаний, коллективы, практикующие традиционные художественные и музыкальные формы, или крестьяне, выращивающие ценные сорта

семян, – лишены защиты интеллектуальной собственности. Для коренных народов знания и способы использования ресурсов являются коллективными и межпоколенческими»³⁸. Здесь на роль авторов могут претендовать отдельные племена, общины, деревни, для которых «оптимальным режимом прав интеллектуальной собственности в этом случае будет тот, который достигает как целей поощрения инновационной деятельности, так и распространения знаний, не порождая нездоровой монополии, которая мешает распространению новых знаний и инноваций»³⁹.

Творчество: аксиома или теорема?

Следующий момент, который подчеркивает антропоцентризм права интеллектуальной собственности, касается понятия творчества и его мотивов. Как следует из диспозиции ст. 1228 ГК РФ, именно и только *творческий труд человека* является источником создания результата интеллектуальной деятельности. При этом законодатель никак не определяет, что следует понимать под творчеством. В результате Пленум Верховного Суда РФ вводит *презумпцию творческого труда*, которая звучит так: «Пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом»⁴⁰. Понятно, что исток этой презумпции содержится в ст. 15 (1) Бернской конвенции, согласно которой для подтверждения авторства достаточно – при отсутствии доказательств противоположного, – чтобы имя автора было указано на произведении (или на экземпляре произведения – ст. 1257 ГК РФ) обычным образом. Применительно к объектам патентных прав эта презумпция закрепляется в ст. 1347 ГК РФ, согласно которой «автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Лицо, указанное в качест-

³⁷ Будник Р.А. Результат интеллектуальной собственности как информационный феномен. // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 10. 2012. № 1. С. 58–59.

³⁸ Marilyn Strathern, Op. cit. P. 51.

³⁹ Sikoyo George M., Nyukuri Elvin and Wakhungu Judi W., Intellectual Property Protection In Africa: Status of Laws, Research and Policy Analysis in Ghana, Kenya, Nigeria, South Africa and Uganda – African Centre for Technology Studies, 2016. P. 12. URL: <http://www.jstor.com/stable/resrep00103.5> (дата обращения: 15 ноября 2024).

⁴⁰ Пункт 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

ве автора в заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, считается автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, если не доказано иное».

По точно такой же схеме п. 6 ст. 1262 ГК РФ выстраивает презумпцию достоверности сведений, внесенных в Реестр программ для ЭВМ, хотя, как отмечает Л.А. Новоселова, «Роспатент не проверяет, соответствуют ли действительности представленные данные об авторе и правообладателе, и не может отказать в регистрации по мотиву несоответствия их фактическому положению дел. Учитывая, что речь идет об объекте авторского права, такая проверка на сегодняшний день при имеющихся у государственного органа возможностях не может быть проведена... Следовательно, не исключено, что реестре одновременно будет зарегистрировано несколько одинаковых объектов. Само по себе это еще не свидетельствует о каких-либо нарушениях, поскольку гипотетически возможно создание совпадающих программ при параллельном творчестве, однако вероятность этого крайне мала»⁴¹.

Получается, что проставление имени физического лица на оригинале или копии манускрипта либо на заявке в патентное ведомство или иной регистрирующий государственный орган является доказательством авторства в отношении результата творческой деятельности. Но создает ли презумпция действительности сведений презумпцию творчества?

Сложность использования имеющихся в действующем законодательстве презумпций заключается, во-первых, в том, что «отсутствует исчерпывающий перечень доказательств авторства. Например, об авторстве конкретного лица на фотографию может свидетельствовать в числе прочего «представление этим лицом необработанной фотографии»⁴². Во-вторых, факт создания

некоего объекта конкретным лицом еще не доказывает творческий характер его деятельности. Например, наличие необработанной фотографии еще не доказывает что налицо не «простая фотография», а именно фотографическое произведение, которое может быть создано только творческим трудом человека.

В отсутствие ясных указаний законодателя суды вынуждены собственными силами выявлять признаки творчества. Так, Суд по интеллектуальным правам видит эти признаки – применительно к фотографическим произведениям – в следующем: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установка света и/или адаптация под имеющееся освещение, подбор световых фильтров для объектива, установка выдержки затвора, настройка диафрагмы, настройка резкости кадра, проявление фотопленки (для пленочных фотоаппаратов), проявление фотографий (для пленочных фотоаппаратов), обработка полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ (для цифровых фотоаппаратов)⁴³.

Представляется, что такой подход может быть дополнен рассмотрением объекта исследования, фотографии, с точки зрения восприятия ее пользователем. Помимо того, что автор должен приложить творческие усилия к реализации своего замысла путем создания фотографического произведения, необходимо, чтобы зритель, аудитория, общество восприняли это изображение именно в таком качестве. В отсутствие такого восприятия фотография так и останется «произведением в себе». Напротив, если, например, редакция газеты сочла возможным опубликовать присланную читателем фотографию, значит, она признала ее произведением вне зависимости от того, устанавливалась диафрагма вручную или автоматически. Впрочем, и этот критерий далеко не идеальный.

⁴¹ Новоселова Л.А. Государственная регистрация программ для ЭВМ: модель будущего авторского права? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2021. – № 1. – С. 64–65.

⁴² Пункт 110 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴³ Постановления Суда по интеллектуальным правам от 03 февраля 2022 г. по делу № А57-213/2021; от 28 марта 2023 г. по делу № А56-68029/2022; от 20 января 2023 г. по делу № А32-15681/2022; от 3 июля 2023 г. по делу № А56-89706/2022; от 31 мая 2023 г. по делу № А63-10133/2022; от 26 сентября 2022 г. по делу № А56-105939/2021 и др. .

Вывод о том, что источником творчества, а значит, и результата творческой деятельности может быть только человек, имеет глубокие корни – как философские, так и религиозные. Если античность в русле «морали стремления»⁴⁴ понимала творчество как движение к богоподобному совершенству и порицала творца за неудачу, то средние века, пишет И.Т. Касавин, «принуждают креативного субъекта к анонимности, утверждают его ограниченность, греховность и несопоставимость с божественным творением, открывая при этом волевою природу креативного акта, создающего новое и в этом смысле как бы творящего из ничего. Возрождение культивирует и возвышенное, и приземленное понимание творчества: как новаторского демиургического искусства (гуманизм) и как смиренного труда во спасение (реформация), впервые обнаруживая интерес к авторству и творческому процессу. Новое время рассматривает творчество как изобретательную комбинаторику или противопоставляет ему универсальный и общедоступный метод, логику и интеллект»⁴⁵.

Современное осмысление феномена творчества связано с развитием широкого междисциплинарного исследования в области эпистемологии, оперирующего такими категориями как: одаренность, оригинальность, фантазия, интуиция, воодушевление, техническое изобретение, научное открытие, произведение искусства, инновационная деятельность вообще. «В целом термин «творчество» служит программным лозунгом, выполняющим стимулирующую и интегративную функции в научном исследовании. Однако сам термин при этом не достигает строгости научного понятия. Многообразие его значений объемлет собой сферы личности, процесса познания, его результата и их социальной оценки, причем часто без ясного различения. Нет единства и в том, какими свойствами должна обладать личность, процесс и его продукт, чтобы получить название творческого, в каких условиях результат оценивается как творческий. В качестве субъективных ус-

ловий творчества рассматриваются повышенная восприимчивость, удовольствие от внезапной идеи и самостоятельность мышления. В целом под творческим измерением личности понимается интеллектуальная готовность к восприятию целого горизонта альтернативных вариантов, что также подразумевает широкую палитру интерпретаций – от ограниченности «авантюрного мышления» (Ф. Бартлет) до неопределенности «дивергентного мышления» (Дж. Гилфорд). Относительно общепринятым является социально-психологическое определение творчества как того, что некоторой группой с точки зрения системы ее ожиданий воспринимается как новое и тем самым модифицирует эту систему. При этом учитывается, что в разных культурах и исторических эпохах оценки творческого акта и результата колеблются между противоположностями»⁴⁶.

По мнению академика В.А. Лекторского, творчество относится к той разновидности человеческой деятельности, которой нельзя управлять. Он признает, что «можно создавать более или менее благоприятные условия для развития науки или искусства. Но управлять ими нельзя. Как и ценностями, которые человек принимает или нет. Но действует он в соответствии с ними только на основе внутренней свободы»⁴⁷. Отсюда следует, что без внутренней свободы творчество невозможно. Если согласиться с этим тезисом, получившим юридическое, редуцированное отражение в ч. 1 ст. 44 Конституции РФ, то становится понятно, что в творчестве «свобода вовсе не есть отсутствие всякой детерминации, как это нередко считается, а лишь отсутствие детерминации, внешней для личности. Решение всегда опирается на определенные рациональные основания: мотивы, предпочтения, цели и, в конечном счете, принимаемые ценности»⁴⁸.

Если попытаться применить данный подход к проблеме так называемого «творчества искусственного интеллекта», то становится понятно, что некоторые из перечисленных выше оснований

⁴⁴ См.: Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2007. С. 13–45.

⁴⁵ Касавин И.Т. Познание и творчество // Эпистемология и философия науки. 2010. Т. XXIV. № 2. С. 6.

⁴⁶ Там же. С. 7–8.

⁴⁷ Лекторский В.А. Наука. Технологии. Человек. // Социология, № 4, 2015. С. 77.

⁴⁸ Лекторский В.А. Возможны ли науки о человеке? // Вопросы философии. № 5, 2015. С. 7.

можно заложить в алгоритмы, однако свободы творчества достичь не удастся. Более того, технологии искусственного интеллекта, призванные вывести человека на новые горизонты творчества и обещающие даже «цифровое бессмертие», таят угрозы самоуничтожения человека. «Человек, который считал, что с помощью искусственного интеллекта он будет управлять миром, – пишет В.А. Лекторский, – на самом деле становится управляемым с помощью этого интеллекта. Тем самым такой человек превращается из Бога, демиурга Вселенной, в раба, поскольку искусственный интеллект лучше знает, что нужно такому человеку»⁴⁹.

В отличие от ученых, работающих на переднем крае современной эпистемологии и полагающих, что творчество располагается «в пространстве между уникальностью творческой личности и механизмами социального признания, флуктуирует между «созданием неведомым образом того, чего нет» и «познанием того, что есть и как оно есть»⁵⁰, правоведы при осмыслении феномена творчества обычно ограничиваются рассмотрением побудительных мотивов к созданию результата творческой деятельности. Так, классик отечественной цивилистики Г.Ф. Шершеневич отмечал, что, с одной стороны, «интеллектуальный труженик побуждается к своей работе внутренними стимулами, вытекающими из его духовной потребности, но не материальными соображениями», а с другой, – «экономическое основание авторского права заключается в необходимости предоставления литературному труженику материального обеспечения его существования» при том понимании, что «авторы склонны к безграничному расширению пределов юридической защиты своих имущественных интересов» путем увеличения сроков правовой охраны произведений⁵¹.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, личные мотивы автора состоят в следующем: «В известности имени автора при распространении книги, в соответ-

ствии содержания последней с действительными взглядами автора, в неприкосновенной принадлежности мыслей, выраженных в сочинении, данному автору. Что касается первого из указанных интересов, то он охраняется не авторским правом, а личным правом свободы слова и печати. Этот интерес может оказаться беззащитным при существовании особого авторского права, если в известной стране допущена незначительная доля свободы печати, напротив, при широкой свободе проявления личности, имя автора может получить значительную известность даже без института авторского права»⁵².

Примерно в том же духе рассуждал А.А. Пилленко, утверждая, что «изобретение есть, прежде всего, способ доказать свою талантливость и выдвинуться из безличной толпы... Конечно, фактически много препятствий стоит на дороге тому изобретателю, который захотел бы выбиться из толпы собственным трудом; но теоретически, самостоятельное творчество было бы для него наиболее коротким путем к Божьему свету»⁵³ (с. 12).

Как видим, представления о том, что побуждает человека творить в науке, искусстве, литературе, технике и т.д., ограничиваются, как правило, нематериальными и сугубо имущественными интересами, потребностями. Если первые весьма разнообразны (самовыражение, самоутверждение, самореализация, благотворительность, конкуренция, религиозные убеждения, стремление к истине, красоте, социальной справедливости, уподобиться Творцу и т.д.), то вторые, напротив, утилитарны и ограничены. Как отмечает Эдвин Хеттингер, существует разрыв между естественным правом владеть и лично использовать свои интеллектуальные творения и правами, защищенными законодательством об интеллектуальной собственности: «Естественное право автора лично использовать свои произведения отличается от права, защищенного авторским правом, обнаруживать свою работу, продавать ее на рынке, а затем

⁴⁹ Лекторский В.А. О философских проблемах искусственного интеллекта и когнитивных исследований. // Философские науки. 2021. Т. 64. № 1. С. 11.

⁵⁰ Касавин И.Т. Указ. соч. С. 16.

⁵¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 10, 152, 20.

⁵² Там же. С. 63–64.

⁵³ Пилленко А.А. Указ. соч. С. 12.

препятствовать другим делать копии. Естественное право изобретателя использовать изобретение для собственной выгоды не то же самое, что право, защищенное патентом, продавать это изобретение на рынке и не допускать других (включая независимых изобретателей) к его использованию. Естественное право предпринимателя использовать ценную деловую информацию или методы, которые он разрабатывает, не то же самое, что право, защищенное коммерческой тайной, препятствовать своим сотрудникам использовать эти методы на другой работе»⁵⁴.

При этом, по мысли Э. Хеттингера, права собственности на созданный объект интеллектуальной собственности — не единственная возможная выгода для автора: «Альтернативы включают гонорары, награды, признание, благодарность, похвалу, безопасность, власть, статус и государственную финансовую поддержку... Права собственности на созданный интеллектуальный объект не являются подходящей наградой, если его создатель их не хочет. Для многих творческих работников создание прекрасных произведений и открытие истин становятся самоцелью. Соответствующей наградой в таких случаях является признание, благодарность и, возможно, государственная финансовая поддержка, а не полноценные права собственности, поскольку эти авторы не хотят исключать других из своих творений»⁵⁵.

Возможны противоречия между моральными и имущественными интересами автора, а также между интересами автора, с одной стороны, и интересами пользователя, общества в целом — с другой. И эти противоречия будут неизбежно нарастать, если законодатель абстрагируется от антропоцентризма права интеллектуальной собственности, от его правочеловеческой основы, от понимания того, какие социальные цели преследует ее правовая охрана. На эту опасность обращал внимание, в частности, Уильям Корниш в книге «Интеллектуальная собственность: вездесущая, отвлекающая, неактуальная?», в которой characterizo-

вал резкий рост объема патентуемых предметов (программное обеспечение, бизнес-методы, генетический материал и т.д.), на которые коммерческие организации стремятся получить исключительные права, как «быстро распространяющуюся сыпь, особенно в области новых технологий, угрожающую оставить лишь несколько участков незапятнанной, открытой кожи»⁵⁶. На вред, наносимый так называемыми «патентными троллями», обращает внимание Питер Мэггс, указывая на тот факт, что огромные патентные портфели (например, 80 000 неистекших патентов Samsung) «создают серьезный барьер для входа на рынок для небольших стартап-компаний, которые часто лидируют в технологических достижениях. Стартапам придется тратить большие суммы первоначального капитала на оплату дорогостоящих юристов, которые будут сопровождать их на патентном минном поле. Кроме того, им понадобится больше денег для оплаты лицензий на патенты, которые блокируют их путь»⁵⁷.

Итак, подведем предварительные итоги наших рассуждений.

Антропоцентризм права интеллектуальной собственности представляет собой мета-принцип, выражающийся, прежде всего, в следующих проявлениях:

1) права автора входят в единую систему международно признанных и конституционно гарантированных прав человека;

2) авторское творчество мотивируется нематериальными (моральными) и материальными (имущественными) интересами, свойственными только человеку;

3) формула авторского творчества включает, помимо прочего, такие компоненты как воображение, замысел, одаренность, оригинальность, фантазия, интуиция, воодушевление, озарение, стремление быть понятым аудиторией, свойственные только человеку;

4) общность правочеловеческой природы результатов творческой деятельности и средств ин-

⁵⁴ Hettinger Edwin C., Justifying Intellectual Property // Philosophy & Public Affairs, Winter, 1989, Vol. 18, No. 1. P. 40.

⁵⁵ Hettinger Edwin C. Op. cit. P. 41.

⁵⁶ Cornish William, Intellectual Property: Omnipresent, Distracting, Irrelevant? – Oxford: Oxford University Press, 2004.

⁵⁷ Maggs P.B. The Future of Intellectual Property Law // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2022. Vol. 40 (1). P. 62.

дивидуализации, обоснованная в рамках общей теории авторства,⁵⁸ позволяет объединить их в единую систему прав интеллектуальной собственности, включающую, во-первых, *авторские права / authors' rights* (в отношении произведений, изобретений, промышленных образцов, селекционных достижений и т.д.), во-вторых, *исполнительские права / performers' rights* (в отноше-

нии результатов исполнительской деятельности) и, в-третьих, *продюсерские или предпринимательские права / entrepreneurs' rights* (в отношении аудиовизуальных произведений, фонограмм, баз данных, вещания телерадиокомпаний, средств индивидуализации, произведений, обнародованных после их перехода в общественное достояние, и т.д.).

Список литературы:

1. Авторское право и Древний Рим: Исторический фундамент этической концепции / Вступ. слово проф. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2018.
2. Близнец И.А., Витко В.С. Новые взгляды на право интеллектуальной собственности, предложенные в концепте общей теории авторства // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). – 2024. – Т. 48, № 1. – С. 43–61.
3. Близнец И.А., Витко В.С. Страсти по материальности нематериальной сущности // Юрист. – 2023. – № 9. – С. 41–45.
4. Братусь Д.В. Организационные авторские права / под общ. ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут. 2022.
5. Будник Р.А. Результат интеллектуальной собственности как информационный феномен. // Труды по интеллектуальной собственности. – 2012. – Т. 10. – № 1. С. 57–63.
6. Бырдин В.М. Закон сохранения и умножения информации, экспонента информации и классификация кибернетических и социальных систем // Математика, ее приложения и математическое образование (МПМО17). Материалы VI Международной конференции. 2017. Восточно-Сибирский государственный университет технологий и управления. С. 115–121.
7. Всеобщая декларация обязанностей человека URL: <https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/udhr.pdf> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).
8. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. .
9. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей / В.А. Дозорцев./ Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003.
10. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Международные отношения, 1989.
11. Кант. Изречения / сост. и науч. ред. В.Н. Брюшинкин. – Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2010. С. 59.
12. Кант И. Собрание сочинений в 8 томах. Юбилейное издание 1794–1994. Под общей редакцией проф. А.В. Гулыги. Т. 4. – М.: Издательство «ЧОРО», 1994.
13. Капитонова Е.А. Искусственный интеллект как потенциальный носитель правового модуса личности: проблемы и перспективы // Наука. Общество. Государство. – 2019.- Т. 7. – № 4 (28). – С. 90–94.
14. Касавин И.Т. Познание и творчество // Эпистемология и философия науки. – 2010. – Т. XXIV. – № 2. – С. 5–16
15. Комашко М.Н. О привилегии творчества, которой не существует (и о вопросах, которые из этого вытекают) // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). – 2024. – Т. 48. – № 1. – С. 74–85.

⁵⁸ Подробнее см. Федотов М.А. Введение в концепт общей теории авторства // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 46 – № 3. С. 38–75.

16. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005.
17. Лекторский В.А. Наука. Технологии. Человек. // Социология. – 2015. – № 4. – С. 75–77.
18. Лекторский В.А. Возможны ли науки о человеке? // Вопросы философии. – 2015. – № 5. – С. 3–15.
19. Лекторский В.А. О философских проблемах искусственного интеллекта и когнитивных исследований. // Философские науки. – 2021. – Т. 64. – № 1. – С. 7–12.
20. М.В. Марциала эпиграммы в переводе и с объяснениями А. Фета. Часть I. – Москва, Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1891.
21. Мишина Н.В. Право искусственного интеллекта как новая сфера правового регулирования или новая отрасль права // Евразийский Союз Ученых (ЕСУ). – 2020. – № 3 (72). – С. 62–65.
22. Новоселова Л.А. Государственная регистрация программ для ЭВМ: модель будущего авторского права? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2021. – № 1. – С. 62–71.
23. Пиленко А.А. Права изобретателя (Привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве). Историко-догматическое исследование. Том 1-й. СПб. Типография М.М. Стасюлевича, 1902.
24. Федотов М.А. Введение в концепт общей теории авторства // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). – 2023. – Т. 46. – № 3. – С. 38–75.
25. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2007.
26. Чекулаев С.С., Цырульников М.К. Робот как субъект гражданско-правовых отношений // Закон и право. – 2020. – № 5. – С. 43–46.
27. Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017.
28. Эртманн Пауль, О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3.
29. Cornish William, Intellectual Property: Omnipresent, Distracting, Irrelevant? – Oxford: Oxford University Press, 2004.
30. Hettinger Edwin C., Justifying Intellectual Property // Philosophy & Public Affairs, Winter, 1989, Vol. 18, No. 1.
31. Kant: On the Unlawfulness of Reprinting, Berlin (1785), Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, – URL : https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation.php?id=representation_d_1785&pagenumber=1_1&imagesize=big (дата обращения: 15 ноября 2024 г.)
32. Maggs P.B. The Future of Intellectual Property Law // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). – 2022. – Т. 40 – № 1. – С. 60–69.
33. Mona Lisa tributes: Can you name the artists? // The Telegraph, 27 August 2008 – URL : https://www.telegraph.co.uk/news/2633391/Mona-Lisa-tributes-Can-you-name-the-artists.html?ICID=continue_without_subscribing_reg_first; <http://lunaticadesnuda.blogspot.com/2008/08/many-incarnations-of-mona-lisa.html> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).
34. Sikoyo George M., Nyukuri Elvin and Wakhungu Judi W., Intellectual Property Protection In Africa: Status of Laws, Research and Policy Analysis in Ghana, Kenya, Nigeria, South Africa and Uganda – African Centre for Technology Studies, 2016. P. 12. URL: <http://www.jstor.com/stable/resrep00103.5> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).
35. Strathern Marilyn, Multiple perspectives on intellectual property // Protection of intellectual, biological & cultural property in Papua New Guinea / Kathy Whimp and Mark Busse (editors). – Published by: ANU Press, 2013. P. 54. – URL : <https://www.jstor.org/stable/j.ctt2tt1dw> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.).

Научная статья

УДК 347.78

Для цитирования:

Дмитриева Е.О. Квалификация частей анимационного фильма с точки зрения авторских прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 52–62.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_5

For citation:

Dmitrieva E.O. Legal Qualification of Animated Film Elements Under Copyright Law // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 52–62. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_5

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_5

Квалификация частей анимационного фильма с точки зрения авторских прав



Е.О. Дмитриева,

директор гражданско-правовой практики,

ООО «ОРИОН Бизнес Партнер»

г. Москва, Россия

ORCID: 0009-0004-1629-6616

Author ID: 1199452

Анимационный фильм представляет собой сложное аудиовизуальное произведение, состоящее из большого количества самостоятельных и несамостоятельных элементов (объектов). Специалисты, сопровождающие анимационное производство, нередко задаются вопросами: как эффективно обеспечить охрану и защиту аудиовизуальных произведений и их элементов? какие из этих элементов являются объектами авторских прав, а какие – нет? Статья, апеллируя к правовой доктрине, законодательству Российской Федерации и практическому опыту автора, содержит ответы на эти вопросы. Целью автора было обобщение и систематизация научного и практического материала по вопросам классификации и квалификации произведений, в частности – входящих в состав анимационного произведения, и определения критериев их охраноспособности. Так, автор, с одной стороны, приводит общие положения о видах произведений и их правовой квалификации, с другой стороны, делает акцент на примерах из практики, позволяющих использовать данную информацию в правоприменительной деятельности.

Ключевые слова:

интеллектуальная собственность; авторское право; смежные права; аудиовизуальное произведение; анимационный фильм; объект интеллектуальной собственности

Введение

В процессе анимационного производства неизбежно возникает необходимость охраны и защиты авторских прав на конечный продукт – анимационный фильм.

В целом, регулирование, охрана и защита прав на анимационный CG (computer graphics) продукт, коим являются коммерческие полнометражные, сериальные и авторские анимационные фильмы; игры; обучающие, развлекательные, музыкальные и рекламные видеоролики и др., на сегодняшний день не получает должного освещения в научной правовой литературе, в отличие, например, от кинопродуктов. При этом состав анимационного фильма существенно отличается от состава кинофильма и требует детального изучения для предоставления наиболее эффективной правовой охраны и защиты.

Классификация объектов авторских прав

Российское законодательство не содержит закрытого перечня объектов авторских прав, но указывает на то, что объектами являются «произведения науки, литературы и искусства». Это первый и самый очевидный способ классификации – по сфере творчества. Так, к произведениям науки можно отнести научные статьи, диссертации, учебные пособия и др. Литературными произведениями являются стихи, тексты песен, художественные тексты, литературные сценарии и т.д., а также в России к ним приравниваются программы для ЭВМ. Примерами произведений искусства служат изображения, объекты дизайна, музыкальные, драматургические, хореографические и иные произведения.

Произведения также делятся на первоначальные, составные и производные. Переводам, составным и производным произведениям посвящена довольно лаконичная ст. 1260 ГК РФ.

Понятие «первоначального произведения» в данную классификацию введено автором настоящей статьи. Оно относится к ситуации, когда у автора произведения возникает идея, и он воплощает ее в жизнь при помощи своих творческих

способностей в процессе творческой деятельности, т.е. создает произведение, которое впоследствии может быть как сохранено в первоначальном виде, так и переведено на другой язык, переработано (использовано для создания производного или составного произведения).

Составное произведение появляется тогда, когда автор берет существующие произведения (свои собственные или других авторов), а затем комбинирует и располагает их по своему усмотрению. В статье 1260 ГК РФ перечислены некоторые примеры составных произведений: антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайты, атласы¹.

Дискуссионным остается вопрос, является ли составное произведение собственно произведением (оставаясь, безусловно, «объектом авторских прав» по смыслу ст. 1259 ГК РФ), поскольку для создания составных произведений требуется гораздо меньше творческого вклада автора (когда вообще такой вклад присутствует), чем при создании первоначального произведения.

С одной стороны, составителю базы данных, например, вообще не требуется прилагать творческих усилий для объединения в условный справочник всех собранных и собираемых тем или иным ресурсом номеров телефонов.

С другой стороны, такие объекты, как интернет-сайт, хоть и создаются на основе шаблонов и определенных кодов, но в процессе их создания имеет место как минимум творческая работа по приятному для глаз расположению всех составляющих (UX-дизайн). Интернет-сайт бесспорно является визитной карточкой предприятия, и анимационные студии зачастую прибегают к услугам дорогостоящих специалистов для создания красивой современной интернет-страницы с качественным интерфейсом, удобным расположением текста и картинок. Для удовлетворения этих критериев разработчик сайта должен правильно выбрать шрифт и масштаб текста, гармонично разместить изображения, выделить важную информацию на странице так, чтобы она сразу бросалась в глаза, и при этом выдержать фирменный стиль компании – то есть проявить творчество. Более

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ). – Ст. 1260 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (ч. I). – Ст. 5496.

того, веб-сайт воспринимается конечным потребителем комплексно, как единое целое², а не по частям.

В 2012 г. предпринималась первая попытка закрепления следующего определения интернет-сайта: «Представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет»³. Однако впоследствии законодательно закреплено было иное определение, разграничивающее сам сайт и его страницу. Так, «сайт в сети Интернет» – совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты, «страница сайта в сети Интернет» – часть сайта в сети Интернет, доступ к которой осуществляется по указателю, состояще-

му из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети Интернет»⁴.

В качестве примера на Рисунке приведена Главная страница сайта Студии анимации «Платошка» www.platoshka.studio.

На Рисунке 1 представлено составное произведение – страница интернет-сайта – которое включает в себя следующие элементы: логотип компании (верхний левый угол), раздел «Меню» (верхний правый угол), заголовок страницы («ПРИВЕТ, ЭТО ПЛАТОШКА»), художественный текст, а также изображение персонажей одного из анимационных проектов студии. Кроме того, страница выполнена в особой фирменной цветовой гамме студии, а все тексты – в оригинальном шрифте, специально разработанном по заказу студии. Все эти объекты ценны не только сами по себе, но и в том составе и расположении, в котором они представлены на интернет-странице.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что законодатель обозначил единым терми-

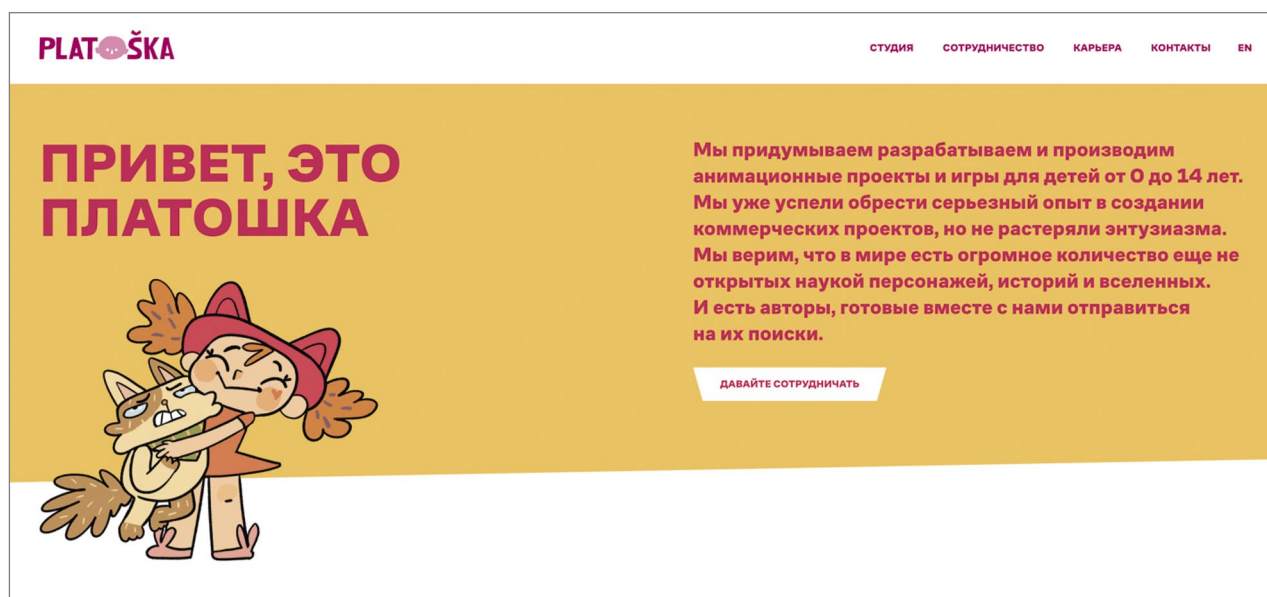


Рисунок 1

² Шостак И.В. Проблемы правового регулирования составных произведений в РФ // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. N 1. С. 13–22.

³ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред., принятой в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. – Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения: 12 мая 2022 г.)

⁴ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31 (ч. I). – Ст. 3448.

ном «составное произведение» совершенно разные по масштабу творческого вклада объекты, вероятно, с целью упрощения правовой охраны и защиты авторов произведений, которых в некоторых случаях корректнее называть «составителями».

При создании производного произведения автор вносит в существующее произведение такие изменения, из-за которых исходное произведение остается узнаваемым, но более не идентифицируется с оригиналом. Российский законодатель в качестве примеров производных произведений приводит обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки⁵. Например, оркестровка мелодии, написанной и сыгранной изначально на фортепиано, означает переложение нот для оркестра, в результате чего появляется новая партитура (производное произведение), основанная на первоначальном произведении.

В данном случае важно понимать, где находится грань переработки произведения, в какой момент оно перестает быть производным и становится новым первоначальным произведением. Такую грань возможно определить по степени узнаваемости первоначального произведения в производном. При возникновении судебных споров в Российской Федерации роль эксперта в таких случаях играет судья, т.е. именно он определяет, достаточно ли ясно прослеживается то, какое именно произведение было взято за основу при создании производного произведения.

Следует помнить, что автор производного или составного произведения обладает авторским правом исключительно на результат его деятельности, то есть на переработку или составительство (логику подбора, расположения и т.п.). При этом автор первоначального произведения, которое было переработано или, например, включено в сборник, сохраняет свои права на такое первоначальное произведение в полном объеме.

В законодательстве и правовой доктрине существует также разделение на простые и сложные произведения. Простые произведения состоят из одного объекта авторских прав. Это, например, — картина, скульптура, стихотворение.

Сложные произведения включают в себя два или более объектов авторских и/или смежных прав. К сложным объектам можно отнести песни (включающие музыку, текст, аранжировку, исполнение), кинофильмы и иные аудиовизуальные произведения, а также, например, театральные постановки.

Можно было бы задуматься об отнесении сложных произведений к категории составных по той причине, что части сложного произведения особым образом расположены в нем, и, как правило, существует одно лицо, ответственное за «сборку» сложного произведения воедино из нескольких простых. Однако такая классификация не представляется разумной и обоснованной, так как, во-первых, главная цель автора сложного произведения изначально состоит в создании единого произведения, которое будет восприниматься независимо от его составных частей. Так, все части создаются в одной стилистике, как правило, сразу для включения в сложное произведение. Четко прослеживается связь между всеми частями произведения, каждый простой объект является «элементом системы», «служит» единой общей цели. Например, для обучающего мультфильма целью является развитие у ребенка тех или иных умений, знаний, навыков, поэтому все простые объекты будут служить данной цели: сценаристом будет написан соответствующий сюжет, художники будут создавать вызывающих у ребенка доверие персонажей, реплики героев будут направлены на передачу знаний, песенки — на заучивание и закрепление материала, иные художественные объекты в кадре будут также выполнять вспомогательную функцию (мяч для обучения игре в баскетбол, цветные кубики для запоминания цветов и т.д.).

Во-вторых, важно отметить, что конечному потребителю зачастую просто невозможно разделить сложное произведение на части, поскольку такие «части» (простые произведения) служат комплексности и единству сложного объекта, являются неотделимыми от других частей. Примером могут служить костюмы героев мультфильма, созданные позднее, чем сам образ персонажа,

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ). — Ст. 1260 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 52 (ч. I). — Ст. 5496.

а возможно и другим автором, художественные спецэффекты, накладываемые на изображение локации, шумы (например, звуки моря), записанные отдельно от основного аудиоряда.

В-третьих, сложные произведения почти всегда включают в себя широкое разнообразие видов произведений (литературные, музыкальные, изобразительные), что не характерно для составных произведений, которые по большей части объединяют произведения одного вида. При этом базы данных законом отнесены и к составным (ст. 1260 ГК РФ), и к сложным произведениям (ст. 1240 ГК РФ). В связи с этим можем сделать вывод, что сложные объекты – это более широкая категория, включающая в себя, помимо прочих, составные объекты авторских прав.

При этом необходимо учитывать, что после включения простого произведения в состав сложного (при создании простого произведения специально для сложного или при наличии ранее данного согласия) автор такой «части» сложного произведения теряет право на отзыв своего произведения. Об этом свидетельствует судебная практика⁶. Например, в одном из дел автор хореографических произведений обратился в суд с требованием запретить Центру культуры использовать его хореографию в своих постановках на основании того, что исключительное право принадлежало хореографу, и он не давал согласия на использование его произведений в постановках. При этом центр культуры выступал организатором создания сложного произведения, в состав которого вошли хореографические номера ответчика. Суд постановил, что хореограф не обладал правом на отзыв произведения, вошедшего в состав сложного объекта авторских прав, следовательно не имелось оснований для запрета использования произведений ответчика в сложном произведении, созданного истцом⁷.

Интересно, что в Постановлении Пленума ВС РФ № 10 говорится об использовании в составе сложного произведения как об отдельном правомочии, способе использования⁸. Предполагаем, что в данном случае речь идет о ранее существовавшем произведении, которое создавалось автором не по заданию организатора создания сложного произведения и не для целей включения в состав сложного объекта.

Ярким примером сложного произведения является аудиовизуальное произведение. Аудиовизуальное произведение, согласно законодательству, состоит из ряда связанных между собой изображений. Кроме того, ст. 1263 ГК РФ, содержащая определение аудиовизуального произведения, говорит о том, что такое произведение подлежит визуальному и слуховому восприятию и передается при помощи технических средств⁹. Судебная практика также подтверждает, что аудиовизуальное произведение, будучи «единым и неделимым», представляет собой самостоятельный вид объектов авторских прав¹⁰. В законе к данному виду произведений относят кинематографические и иные аналогичные произведения. Сейчас в законодательстве отсутствует перечень таких объектов, в отличие, например, от Закона «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., где были прямо перечислены кинофильмы, видеофильмы, телефильмы, слайд-фильмы и диафильмы (перечень открытый)¹¹.

Основными видами аудиовизуальных произведений мы предлагаем назвать фильмы (всех видов и жанров), мультипликационные (анимационные) фильмы, видео-ролики (информационные, образовательные, рекламные).

Однако ФЗ «О государственной поддержке кинематографии в Российской Федерации» относит анимационные фильмы к единой категории

⁶ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 11.

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2012 г. № 45-В12-1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 8.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» – п. 113. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2019. – № 6.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ). – Ст. 1263 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (ч. I). – Ст. 5496.

¹⁰ См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 января 2011 по делу N A40-125210/09-110-860.

¹¹ Закон РФ от 09 июля 1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах». – Ст. 7 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст. 1242.

«фильмы». Так, согласно указанному закону, фильмом признается «аудиовизуальное произведение, созданное в художественной, хроникально-документальной, научно-популярной, учебной, анимационной, телевизионной или иной форме на основе творческого замысла, состоящее из изображения зафиксированных на киноплёнке или на иных видах носителей и соединённых в тематическое целое последовательно связанных между собой кадров и предназначенное для восприятия с помощью соответствующих технических устройств»¹².

Автор настоящей статьи, с одной стороны, соглашаясь с тем, что анимация может являться отдельным жанром кинематографии, не считает целесообразным объединение в единую квалификацию кинофильма и анимационного фильма, поскольку правовой режим данных объектов, их состав (произведения, составляющие каждый из них), авторы, задействованные в создании таких произведений – различны, что ведет к разному доктринальному пониманию, законодательному регулированию и судебным решениям в отношении указанных двух видов объектов аудиовизуальных произведений.

В отношении аудиовизуальных произведений существуют две категории авторов. Во-первых, это организатор создания произведения (продюсер, изготовитель), который является правообладателем на основании договоров, заключённых со всеми участниками процесса создания произведения. У изготовителя возникает исключительное право на аудиовизуальное произведение, а также личное неимущественное право на имя, прямо предусмотренное в п. 4 ст. 1240 ГК РФ.

Во-вторых, существуют четыре автора аудиовизуального произведения: сценарист (автор сценария), режиссер-постановщик, композитор (при условии, что музыка была написана специально для такого произведения) и, наконец, художник-постановщик (для анимационного фильма). Ука-

занные авторы, как и иные авторы (художники, монтажеры, актеры озвучивания и др.), имеют личные неимущественные права на свои собственные произведения в составе сложного произведения, но, в отличие от иных авторов, также обладают личными неимущественными правами в отношении всего аудиовизуального произведения. Кроме того, композитору принадлежит право на вознаграждение за публичное воспроизведение его музыкальных произведений, которое относится к категории «иных» авторских прав¹³.

В таком жанре кинематографии, как анимация, ключевой фигурой является художник-постановщик, чья роль заключается в разработке и осуществлении общего творческого замысла мультипликационного фильма, его визуальной составляющей, в обеспечении художественного качества контента. Если режиссер определяет, что происходит в кадре, то художник-постановщик – как это выглядит¹⁴. Долгое время художник-постановщик был обделен вниманием законодателя, однако в 2022 г. он все же был включен в перечень авторов аудиовизуального произведения.

Правовая квалификация частей анимационного фильма

Существенной представляется проблема отсутствия законодательного регулирования понятия «произведение». Особенно важно понимать, что кроется за этим понятием, учитывая, что «объект авторских прав» определяется именно через него. В доктрине встречаются достойные внимания определения объекта авторских прав не через произведение, а через признаки таких объектов. Например, Р.Ш. Рахматулина в своей диссертации пишет: «Объект авторского права – это совокупность различных компонентов (образы, сюжетные линии, композиции, объектные коды и т.д.), воплощенных в неповторимом продукте, выраженных через форму (письменную, цифровую, звуковую, устную или иную) и содержание, доступные

¹² Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации». – Ст. 3 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 35. – Ст. 4136.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 – 71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2014. 510 с.

¹⁴ Платформа <https://dtf.ru/>. – Режим доступа: <https://dtf.ru/cinema/782030-hudozhnik-i-rezhisser-v-animacii-kak-vystroit-vzaimodeystvie> (дата обращения 12 января 2025 г.)

для восприятия третьими лицами»¹⁵. Важно понимать, что охрана предоставляется только таким объектам, которые сочетают в себе «неповторимость» – результат творческого труда – и объективную форму.

В деятельности творческих организаций, таких как анимационные студии, при заключении договоров с работниками, авторами-фрилансерами и подрядчиками часто встает вопрос о том, является ли результат их работы произведением и, как следствие, объектом авторских прав.

Рассмотрим несколько основных объектов, из которых состоит мультфильм. Технически содержание анимационного фильма, в котором фигурируют потенциальные объекты авторского права, можно разделить на три основные части: текстовую (сценарий), визуальную (изображения) и звуковую (речь и музыка).

Текстовую часть составляют сценарные произведения, к которым относятся: концепция мультфильма, общий и посерийный синопсис («развернутый сценарный план»¹⁶), режиссерский сценарий, а также непосредственно литературный сценарий.

Как правило, создание аудиовизуального произведения начинается с его идеи, а затем концепции. Концепция мультипликационного фильма как документ включает в себя несколько разделов: общая информация о мультфильме (рабочее название, жанр, возрастная категория целевой аудитории, формат или метраж: полнометражный или сериальный, во втором случае – количество серий, технология исполнения: 2D, 3D и т.п.), логлайн мультфильма (кратко и емко изложенная завязка, содержащая интригу), общая идея мультфильма (информация о технических характеристиках, перечисление целей, ценностей, главных преимуществ мультфильма, принципы построения сюжета, примерная продолжительность), информация о главных героях и второстепенных персонажах (описание характеров, взаимодействий и визуального решения), информация о локациях (описание мест, где будет происходить действие мультфиль-

ма, количество локаций, визуальное решение). В концепции допускается присутствие визуальных референсов (заимствованных изображений, на основе которых в дальнейшем будут формироваться различные элементы мультфильма). Поскольку в концепции фильма содержится лишь его идея, технические характеристики и референсы, сложно назвать концепцию объектом авторского права. Идея авторским правом не охраняется (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), технические характеристики не обладают признаками произведения, а права на изображения, использованные в концепции, принадлежат, как правило, не сценаристу, а третьим лицам. Несмотря на то что концепция в целом не является объектом авторских прав, вполне обосновано распространение правовой охраны на оригинальный литературный текст, входящий в состав концепции. Например, логлайн обычно представляет собой яркий художественный текст, ориентированный на то, чтобы заинтересовать и заинтриговать потенциального зрителя. Ниже представлен логлайн детского анимационного сериала «Цветняшки», права на который принадлежат Студии анимации «Платошка»:

«В детском альбоме с рисунками творится настоящее волшебство: по его страничкам прыгают веселые капельки краски, раскрашивая и оживляя картинки, которые превращаются в сказочные миры со своими героями, песнями, играми и танцами. Цыпленок Пи, Волчонок У, Лисенок Айяйяй, Котенок Мур и Зайчонок Скок ловко вовлекают малышей в свои любимые занятия и обучают их первым важным навыкам».

Синопсис мультипликационного фильма – это, как правило, линейное изложение сюжета с выделением драматического конфликта, лежащего в основе фильма. Для полнометражных фильмов пишется единый синопсис, а для сериалов также существуют синопсисы каждой серии. Синопсис может быть кратким (2–3 предложения) либо развернутым (от 5 предложений, часто включает в себя фрагменты сценария в виде реплик, стихов, текстов песен и т.п.), но оба вида объединя-

¹⁵ Рахматулина Р.И. Концептуальные основы построения системы объектов авторского права: Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2020.

¹⁶ Пронин А.А. Как написать хороший сценарий : учебник / А.А. Пронин. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Директмедиа Паблишинг, 2019. – С. 21.

ет то, что синопсис всегда является оригинальным художественным текстом, созданным в результате творческой деятельности и, вследствие этого, охраняется авторским правом.

Литературный сценарий – это литературное произведение, в котором выражен сюжет аудиовизуального произведения, реплики и действия персонажей. Авторское право на литературный сценарий, как на оригинальное литературное произведение, не вызывает сомнений. Более того, закон называет сценариста одним из трех авторов аудиовизуального произведения. Действительно, сценарий фильма – это базовый его элемент, на котором строится весь процесс производства (съемки). Однако, как отмечает А.А. Тарковский, сценарий «не должен претендовать на то, чтобы быть законченным литературным произведением»¹⁷. Это связано с особенностями процесса анимационного производства, где помимо идеи, концепции и литературного сценария колоссальную роль играет техническая сторона.

Таким образом, попадая в руки к режиссеру, написанный сценаристом литературный сценарий приобретает технический характер, становится своего рода «инструкцией», в тексте которой с точки зрения формы отсутствует творческий замысел. Так рождается режиссерский сценарий – документ, созданный на основе литературного сценария, содержащий схематичные указания для лиц, участвующих в процессе создания аудиовизуального произведения, по различным аспектам производства (съемки). Чаще всего режиссерский сценарий составляется в виде таблицы¹⁸, в которой указывается номер сцены, план и инструкции оператору по свету и динамике, помещается раскадровка, описывается локация, движение объектов, звуки и шумы, текст, музыка. Указанная таб-

лица формально не относится ни к литературным произведениям, ни к произведениям изобразительного искусства. Однако не следует забывать, что режиссер-постановщик является одним из трех авторов аудиовизуального произведения. Конечно, режиссерский сценарий и аудиовизуальное произведение – это разные объекты интеллектуальной собственности, но если учитывать, что аудиовизуальное произведение создается на основе и не существует без режиссерского сценария, то вполне обосновано квалифицировать его как часть сложного произведения, на которую распространяется авторское право. Кроме того, на это указывает распространенная практика депонирования режиссерских сценариев в общественных организациях¹⁹.

Подводя итог сказанному выше, полагаем, что к объектам авторского права следует однозначно относить те сценарные произведения, в которых четко прослеживается творческий вклад и замысел автора²⁰.

Визуальная часть аудиовизуального произведения – это та картинка, которую зритель видит на экране. Она складывается из художественных и технических элементов.

Для удобства обозначим персонажей (героев), локации и пропсы (вспомогательные предметы и элементы, с которыми взаимодействуют персонажи) единым термином «ассет» (от англ. «asset»).

К художественному аспекту относятся «концепты» – изображения, отражающие визуальное решение ассетов, а также макеты, пластилиновые фигуры и иные виды кукол, используемые в кукольной анимации²¹. Не возникает сомнений, что все концепты (зарисовки, скетчи, эскизы) и элементы кукольной анимации являются произведениями изобразительного искусства и объектами

¹⁷ Тарковский А.А. Уроки режиссуры. – М., Всероссийский институт переподготовки и повышения квалификации работников кинематографии Комитета Российской Федерации по кинематографии. – 1992. – С. 16.

¹⁸ Трищенко Д.А. Техника и технологии рекламного видео : учебник и практикум для академического бакалавриата / Д.А. Трищенко. – Москва : Издательство Юрайт, 2019. – 177 с.

¹⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 24 января 2014 г. по делу № 33-1794 // Бюллетень Московского городского суда. – 2014. – № 2.

²⁰ Чумаков И.А. Понятие аудиовизуального произведения и отдельные особенности его правового режима // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 96–136.

²¹ Смолянов Г.Г. Анатомия и создание образа персонажа в анимационном фильме: учеб. пособие по дисциплине «Изображение анимации. Фильма» для студентов, обучающихся по специальности «Режиссура кино и телевидения» квалификации «Режиссер анимации и компьютер. Графики» / Г.Г. Смолянов; Всерос. гос. ин-т кинематографии им. С.А. Герасимова. – Москва : Всерос. гос. ин-т кинематографии, 2005 (М. : ФГУП Изд. Известия). – 111 с.

авторских прав, так как это тот первоначальный оригинальный материал, который создают художники в объективной форме своим творческим трудом. Такой «материал» охраняется авторским правом, причем независимо от его качества.

Президент Pixar Animation и Disney Animation Эд Кэтмелл пишет, что «смысл отличной анимации состоит в том, что каждый персонаж на экране кажется живым существом»²². Так, для того, чтобы нарисованные ассеты можно было использовать в кадре, необходимо придать им соответствующую «форму» при помощи технических решений: для 3D-мультфильмов это, например, шейдинг (настройка материалов и текстур ассета), скульптинг (создание 3D-эскизов ассетов), моделинг (создание 3D-модели ассетов), сетап (создание «скелета» ассета – риггинг, «кожи» ассета – скиннинг), анимация персонажей (процесс их одушевления путем приведения в движение в соответствии с характером, заложенным в сценарии мультфильма), шот (последовательность кадров, снятых одной камерой, при чем происходит одушевление персонажей путем приведения в движение в соответствии со сценарием соответствующего эпизода). 2D-анимация (в многообразии ее направлений) отличается тем, что при ее создании не требуется этап моделинга и дальнейшей работы с моделью, – такая анимация создается в двухмерном пространстве.

Автор настоящей статьи полагает, что на шейдинг, 3D-модели, риги, скины и шоты не распространяются авторские права, поскольку такие объекты создаются при помощи технических средств, на основании концептов и строго в соответствии с созданным ранее художественным решением. Иной правовой режим применим к скульптингу, поскольку в 3D-анимации такие работы являются аналогом скетча (скульптор полностью придумывает визуальный образ персонажа), а также к библиотечной анимации персонажей (в данном случае аниматор прорабатывает мимику, походку, повадки персонажа, которые не были предусмотрены в сценарии). При этом, если с художниками, скульпторами и аниматорами, отвечающими за библиотечную анимацию персонажей, заключаются договоры авторского заказа, то с шейдера-

ми, моделерами, сетаперами и аниматорами, создающими шоты, – договоры подряда, которые не подразумевают передачи исключительного права, поскольку их деятельность является технической, в ней отсутствует творческий характер.

Следующим техническим этапом создания визуальной составляющей мультфильма является расположение и движение ассетов в кадре: ассемблинг (организация и настройка локации в кадре), лейаут (расстановка ассетов в кадре), мастерлайт (процесс настройки типичного освещения локации по концепту), анимация всей сцены и т.д. Художники-раскадровщики, художники по свету и другие специалисты, задействованные на данном этапе, собирают воедино все ассеты, созданные ранее на основе концепта, опираясь на инструкции, описанные в режиссерском сценарии. С одной стороны, такие специалисты вносят существенный творческий вклад, размещая ассеты в кадре определенным образом, но с другой стороны, на практике это зачастую выполняется на основе художественных зарисовок и эскизов, созданных еще на первом этапе. Конечно, можно было бы назвать лейаут, мастерлайт, шот, аниматик и т.п. составным произведением, но только в том случае, если соответствующие художники самостоятельно создавали сцену, не основываясь на ранее созданных произведениях (концептах и сценариях).

Звуковая часть является не менее значимой, чем текстовая и визуальная, поскольку, хотя и существуют «немые» фильмы, без речевого, музыкального и шумового сопровождения сложно представить себе полноценный современный фильм. Звуковыми элементами мультипликационного фильма являются речь персонажей, речь диктора (закадровая речь), шумы, музыка.

Речь героев (диалоги и монологи), а также закадровую речь записывают актеры озвучания. Как правило, в процессе звукозаписи помимо актеров участвуют режиссер и звукорежиссер.

Актеры озвучания обладают смежными правами на запись их голоса. Это значит, что актеру принадлежит как исключительное право, так и личные неимущественные права на результат

²² Кэтмелл Э., Уоллес Э. «Корпорация гениев. Как управлять командой творческих людей». – Альпина Диджитал. – 2014.

озвучания. Поскольку актеры, как и иные авторы, чаще всего работают по договорам авторского заказа, исключительное право в полном объеме переходит продюсеру после выплаты актеру вознаграждения.

Функции режиссера заключаются в том, чтобы обеспечить соответствие всех смысловых характеристик записи литературному и режиссерскому сценарию, например, режиссер может давать указания актерам об эмоциональном окрасе реплик, тоне и темпе речи. Звукорежиссер отвечает за техническое сведение всех звуковых элементов фильма, запись полного радиошоу (сведенный звук для всего аудиовизуального произведения) и контролирует качество звука. Режиссер и звукорежиссер при записи озвучания оказывают услуги по сопровождению процесса звукозаписи, и, в связи с этим, не претендуют на права на исполнение.

В отношении музыкального сопровождения можно выделить музыкальные композиции с текстом (песни) и без, а также джинглы. Последние представляют собой короткие мелодии, обычно используемые в заставке перед демонстрацией мультфильма или после нее. Вообще каждый из перечисленных видов музыкальных композиций является музыкальным произведением – одним из объектов авторских прав, и относится к произведениям искусства. В ГК РФ музыкальные произведения прямо поименованы в открытом перечне объектов авторских прав.

Любое музыкальное произведение (музыка), согласно словарю В.И. Даля, представляет собой «сочетание звуков, как последовательных (мелодия, напев, голос), так и совместных (гармония, соглас, созвучие)»²³. Музыкальные произведения могут быть выражены в форме нотной записи, фонограммы или исполнения²⁴.

Фонограммы и записи исполнения являются объектами смежных прав, которые принадлежат изготовителям таких фонограмм и записей. Исполнение тоже является отдельным объектом интеллектуальной собственности и порождает у ис-

полнителя смежные права на исполнение (аналогично с актерами озвучания, речь о которых шла выше).

Тексты песен, несмотря на то что они являются частью музыкального произведения, могут охраняться отдельно, как литературные произведения, что особенно актуально, например, когда композитор и автор текста являются разными лицами.

Итак, в состав аудиовизуального произведения могут входить мелодии (без текста), песни (с текстом), джинглы – каждый из которых представляет собой самостоятельный объект авторских прав и подлежит правовой охране.

Заключение

В том, что касается классификации произведений, наиболее распространенными и практически применимыми являются следующие способы: 1) по сфере: произведения науки, литературы и искусства; 2) по характеру: первоначальные, составные и производные; 3) по составу: простые и сложные.

Анимационный фильм как аудиовизуальное произведение состоит из текстовой части (сценарии), визуальной части (изображения) и звуковой части (речь и музыка). Для формирования наиболее эффективного с точки зрения правовой охраны пакета интеллектуальной собственности необходимо заключать договоры авторского заказа с полным переходом исключительного права заказчику (продюсеру или студии) в отношении сценарных произведений (кроме идеи и концепции), всех художественных элементов визуальной части, а также всех объектов звуковой части анимационного фильма. Не относятся к объектам авторских прав технические элементы анимационного фильма, такие как шейдинг, 3D-модели, риги, скины, шоты, звукорежиссура.

При этом важно помнить, что основным критерием отнесения части мультфильма к категории произведений является творческий вклад и замысел автора конкретного объекта.

²³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля [Электронный ресурс]: подгот. по 2-му печ. изд. 1880–1882 гг. М.: АСТ и др.: 1998.

²⁴ Макаров Д.Г., Макаров Т.Г. Объективная форма музыкального произведения как объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. N 11. С. 14–22.

Список литературы:

1. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля [Электронный ресурс]: подгот. по 2-му печ. изд. 1880–1882 гг. – М.: АСТ и др., 1998.
2. *Кэтмелл Э., Уоллес Э.* Корпорация гениев. Как управлять командой творческих людей. – Альпина Диджитал, 2014.
3. *Макаров Д.Г., Макаров Т.Г.* Объективная форма музыкального произведения как объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 11. С. 14–22.
4. *Пронин А.А.* Как написать хороший сценарий: учебник / А.А. Пронин. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Директмедиа Паблишинг, 2019. – С. 21.
5. *Рахматулина Р.Ш.* Концептуальные основы построения системы объектов авторского права: дисс.... докт. юрид. наук – М., 2020.
6. *Смолянов Г.Г.* Анатомия и создание образа персонажа в анимационном фильме: учебное пособие по дисциплине «Изобразительное решение анимационного фильма» для студентов, обучающихся по специальности «Режиссура кино и телевидения» квалификации «Режиссер анимации и компьютерной графики» / Г.Г. Смолянов; Всерос. гос. ин-т кинематографии им. С.А. Герасимова – Москва: Всерос. гос. ин-т кинематографии, 2005 (М.: ФГУП Издательство Известия). – 111 с.
7. *Тарковский А.А.* Уроки режиссуры / А.А. Тарковский – М.: Всероссийский институт переподготовки и повышения квалификации работников кинематографии Комитета Российской Федерации по кинематографии, 1992. – С. 16.
8. *Трищенко Д.А.* Техника и технологии рекламного видео: учебник и практикум для академического бакалавриата / Д.А. Трищенко – Москва: Издательство Юрайт, 2019 – 177 с.
9. *Чумаков И.А.* Понятие аудиовизуального произведения и отдельные особенности его правового режима // Вестник гражданского права, 2019, №3. С. 96–136.
10. *Шостак И.В.* Проблемы правового регулирования составных произведений в РФ // ИС. Авторское право и смежные права. 2019, № 1. С. 13–22.

Научная статья
УДК 347.78

Для цитирования:

Милуков С.А. Объекты, созданные с использованием искусственного интеллекта как объекты авторских и смежных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 63–73.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_6

For citation:

Milyukov S.A. Objects generated by neural networks as an object of copyright and related rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 63–73. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_6

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_1

Объекты, созданные с использованием искусственного интеллекта как объекты авторских и смежных прав



С.А. Милуков,

магистрант юриспруденции (Санкт-Петербургский государственный экономический университет),
младший юрист по интеллектуальной собственности ООО «Эрфис»,
г. Санкт-Петербург, Россия
Author ID в РИНЦ 1208682

Исследование посвящено проблеме правовой квалификации объектов, созданных с использованием искусственного интеллекта, в качестве объектов авторских прав. На основе анализа отечественного законодательства, правоприменительной практики и литературы установлено содержание понятия «творчество». Исходя из установленного содержания понятия «творчество», сделан вывод о возможности возникновения авторских прав на такие объекты при условии, если автор реализует в них свой творческий замысел и участвует в создании их внешней формы. Сделан вывод о необходимости установления специального правового регулирования в отношении объектов, на которые *de lege lata* авторские права не возникают. На такие объекты предлагается установить самостоятельные смежные права лица, использующего искусственный интеллект для генерации объектов. На основе проведенного анализа зарубежного опыта законодательного регулирования правоотношений по поводу объектов, созданных с использованием искусственного интеллекта, предложено потенциальное содержание специального института смежных прав в части, касающейся фигуры правообладателя, условий возникновения прав, содержания титула, срока действия исключительного права.

Ключевые слова:

нейросеть; искусственный интеллект; творчество; авторское право; смежные права

Введение

Развитие информационных технологий достигло стадии, на которой искусственный интеллект способен при незначительном участии человека создавать новые объекты. Отечественное законодательство не содержит специального правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу таких объектов. В связи с этим возникла проблема определения правовой природы объектов, созданных с использованием искусственного интеллекта. Данную проблему можно конкретизировать постановкой двух вопросов:

– можно ли квалифицировать объекты, созданные с использованием искусственного интеллекта, в качестве объектов авторских прав;

– есть ли необходимость в установлении специального правового регулирования соответствующих общественных отношений?

Ответы на поставленные вопросы составляют задачи исследования.

Для упрощения восприятия текста в настоящей статье используются следующие сокращения: «ИИ» – искусственный интеллект; «объекты, созданные ИИ» или «сгенерированные объекты» – объекты, созданные с использованием искусственного интеллекта.

Первая задача.

Обзор доктринальных позиций

Первая задача заключается в установлении возможности квалификации сгенерированных объектов в качестве объектов авторских прав (произведений). Прежде всего необходимо осветить современное состояние проблемы.

В отечественном правовом порядке для получения правовой охраны в качестве произведения объект должен быть, во-первых, выражен в объективной форме и, во-вторых, создан творческим трудом [14, 17, 19]. Форма объектов, созданных ИИ, ничем не отличается от формы произведений, созданных человеком, потому соответствие сгенерированного объекта этому условию охраноспособности произведения очевидно и не нуждается в обстоятельной аргументации. Менее выражено соответствие

сгенерированного объекта условию о создании произведения творческим трудом. На этот счет можно выделить три позиции.

Сторонники первой позиции делают вывод, что ИИ способен творить, но не может быть признан автором в силу отсутствия у него правосубъектности. Предлагаются разные пути преодоления ограничения ИИ быть автором. П.М. Морхат в диссертационном исследовании приводит несколько возможных решений: наделение ИИ ограниченными интеллектуальными правами, гибридное наделение интеллектуальными правами человека и ИИ, распространение на отношения режима служебных произведений [15]. Э.А. Шахназарова считает возможным наделить ИИ правосубъектностью [22]. М.О. Кухно предлагает концепцию «фиктивного автора», заключающуюся в том, что лицо, осуществившее вклад в функционирование ИИ, признается автором сгенерированного объекта [12]. А.В. Гурко заключает о возможности распространить на правоотношения конструкцию вещи и плода (ст. 136 ГК РФ), сгенерированный объект предлагается квалифицировать как плод ИИ [7].

Сторонники второй позиции рассматривают ИИ в качестве инструмента, при помощи которого человек творит. Д.А. Казанцев приходит к выводу, что ИИ выступает в качестве инструмента, реализующего творческий замысел человека, который становится автором сгенерированного объекта [8]. Аналогичной позиции придерживаются Е.Н. Абрамова и Е.В. Старикова [1]. Этот подход получил воплощение в судебном акте¹. Обстоятельства дела: истец обратился в суд с требованием о взыскании компенсации за незаконное использование дипфейка (видеоролика, созданного с использованием ИИ), ответчик возражал против удовлетворения требований, указывая на отсутствие авторских прав. Суд удовлетворил требования, отметив, что «Технология Deep-fake – это дополнительный инструмент обработки (технического монтажа) видеоматериалов, используемый моушн-дизайнером»².

Третья позиция заключается в отрицании способности ИИ творить. В.С. Витко сравнивает твор-

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 30 ноября 2023 г. по делу № А40-200471/2023 // СПС «Гарант».

² Там же.

чество человека с функционированием ИИ и приходит к выводу, что человек, создавая произведение, творит, т.к. закладывает в произведение замысел, а функционирование ИИ сводится к имитации ранее занесенных в базу образов [4]. Для лучшего понимания позиции исследователя резонно обратиться к его более ранней публикации, в которой сделан вывод, что произведение является определенной мыслью, а творчество заключается в самостоятельном «изложении (выражении) мыслей (идей) в той или иной объективной форме» [5]. В этой связи ИИ не создает замысла, чтобы затем выразить его в произведении, а лишь имитирует формы чужих произведений. Схожей позиции придерживаются А.Ю. Шешуков, Е.А. Княжева [24].

Определение понятия «творчество»

Для оценки описанных позиций и решения поставленной задачи необходимо рассмотреть более общую проблему определения понятия «творчество». Закон, в частности ст. 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ), связывает с этим понятием возникновение авторских прав, иными словами, творчеству предается значение юридического факта, потому именно в этом ключе (т.е. позиционируя творчество как юридический факт) необходимо сформулировать дефиницию. Классическое определение включает родовой и видовой признак, родовой признак позволяет определить род, к которому принадлежит понятие, а видовой – установить отличия определяемого понятия от других понятий, входящих в род.

Определение родового признака понятия «творчество»

Слово «творчество» употребляется по отношению к различным явлениям. Например, А.Г. Матвеев приводит три предиката, под которые обычно «подводят» понятие творчество: деятельность или процесс; способность или свойство личности; результат или продукт [14, с. 168]. В рамках исследования выбор родового признака облегчается содержанием ст. 1257 ГК РФ, в которой установлено: «Автором произведения науки, литературы

или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано»³. В контексте процитированной нормы слово «труд» использовано в значении «трудовая деятельность». Таким образом, творчество суть деятельность человека. В качестве юридического факта эту деятельность можно охарактеризовать как поступок, поскольку возникновение авторских прав не поставлено в зависимость от направленности воли автора.

Определение видовых признаков понятия «творчество»

В отечественной доктрине сложилось два подхода к пониманию творчества: объективный и субъективный [10, 14, 17]. Объективный подход предполагает, что творчество приводит к созданию оригинального результата и без создания такого результата авторских прав не возникает. Э.П. Гаврилов пишет, что оригинальным является результат уникальный, неповторимый, единственный в своем роде [6, с. 216]. Субъективный подход предполагает, что творчество состоит в самостоятельном создании автором произведения, при этом сотворение оригинального результата не является непременным условием для возникновения прав. Как отмечает А.О. Косицкий, самостоятельность заключается в отсутствии «сознательного или бессознательного копирования» [10]. Подходы предполагают разные решения ситуации параллельного творчества: субъективный подход допускает возникновение авторских прав у обоих творцов, а объективный – отсутствие авторских прав. Параллельное творчество выступает «лакмусовой бумажкой», позволяющей идентифицировать, какой именно подход воплощен в право-порядке.

В Гражданском кодексе требование оригинальности результата для возникновения авторских прав не сформулировано. Буквально толкуя процитированную выше ст. 1257 ГК РФ, можно допустить, что в законе воплощен субъективный подход, т.к. признание гражданина автором поставлено в зависимость от осуществления им творческого труда по созданию произведения. Аналогичное толкование закона было дано Верховным Судом

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 24.11.2006 № 230-ФЗ // СПС «Гарант».

Российской Федерации: «Само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»⁴. Кроме того, в судебных актах последних лет суды признают авторские права при параллельном творчестве, например, суд признал права авторов на параллельно созданные принты, указав, что «в таком случае оба произведения являются самостоятельными объектами авторского права»⁵.

Можно констатировать, что в отечественном правовом порядке воплощен субъективный подход, следовательно творчество является поступком, заключающимся в самостоятельном создании человеком произведения. Эта дефиниция будет неполной без раскрытия содержания понятия «произведение» и того, в чем состоит его создание.

Сущность произведения достаточно сложно строго определить, в отечественной науке сложилось два подхода к этой проблеме [14, 19]. Сторонники первого подхода под произведением предлагают рассматривать любой результат мыслительной деятельности. Такая интерпретация чрезмерно расширяет объем понятия «произведение» и позволяет включать в него любой элементарный результат мышления. Сторонники второго подхода заключают, что произведением может быть только результат, являющийся совокупностью мыслей, идей и образов. Эта дефиниция произведения была сформулирована В.И. Серебровским [20], на данный момент дефиниция широко признана, А.Г. Матвеев вовсе именует ее классической [14, с. 161]. Дефиниция, как пишет А.П. Сергеев, означает, что произведениями являются «лишь такие творческие достижения, которые имеют свою внутреннюю структуру, форму и содержание» [19]. Вторым подходом представляется более приемлемым, следовательно, в объем понятия «произведение» входят не любые продукты мышления, а только те, которые являются комплексом мыслей,

идей и образов, иначе говоря, имеют внутреннюю структуру и форму.

Комплекс мыслей и идей «рождается» и первоначально существует в сознании создателя и, строго говоря, до тех пор, пока создатель не выразит комплекс в какой-либо объективной форме комплекс не может именоваться произведением. Для обозначения этого состояния произведения пригоден термин «замысел». Г.У. Лукина и Е.Ю. Куприна, которые исследовали понятие «художественный замысел», пришли к выводу, что замысел – «это творческий этап, предвещающий запись произведения искусства» [13], фактически, замысел является проектом произведения. В этой связи создание произведения состоит в создании замысла и его выражении в объективной форме, а произведение суть замысел, выраженный в объективной форме.

Вышеизложенное позволяет определить творчество как деятельность (поступок) человека, которая заключается в самостоятельном создании замысла и выражении его в объективной (внешней) форме.

Вывод о возможности квалификации сгенерированного объекта в качестве объекта авторских прав

В случае, если человек, используя ИИ, реализует свой замысел и при этом участвует в создании внешней формы сгенерированного объекта, то он осуществляет творческий труд, приводящий к возникновению авторских прав, а ИИ выступает инструментом (орудием), который человек использует в творческой деятельности. В этой связи возможность квалификации объекта, созданного ИИ, в качестве произведения зависит от степени участия человека в создании внешней формы объекта. Если участие человека незначительно или вовсе отсутствует, то его деятельность нельзя признать творчеством (в смысле юридическим фактом, влекущим возникновение авторских прав). Например, если пользователь с помощью нейросети генерирует изображение на основании фразы,

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».

⁵ Постановление первого арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2019 г. по делу № А43-380/2019 // СПС «Гарант».

то он не творит, т.к. объективную форму изображения генерирует именно нейросеть. Сгенерированные объекты, которые не созданы творческим трудом, не охраняются авторским правом.

В соответствующих случаях сгенерированные объекты, созданные творческим трудом, могут быть квалифицированы объектами смежных прав.

Автору настоящей статьи близок антропоцентрический концепт, описанный П.М. Морхатом, заключающийся в том, что искусственный интеллект выступает инструментом человека, созданным для выполнения конкретной задачи [15, с. 196]. Автор настоящей работы склонен согласиться с выводом В.С. Витко о том, что функционирование существующих ИИ сводится к копированию или подражанию другим объектам в соответствии с заданной задачей [4]. К схожему с мнением В.С. Витко выводу пришла М.Н. Комашко применительно к генерации ИИ текстов, по ее мнению, функционирование ИИ заключается лишь в составлении подходящей цепочки слов: «Генерация текста ≠ умозаключение. Откуда возьмется мысль или новая идея, если текст — всего лишь достаточно шаблонный набор слов, буквально — общее место» [9]. В этой связи функционирование ИИ не может быть признано творчеством не только в силу отсутствия правосубъектности ИИ, но и по причине отсутствия у ИИ способности создавать замысел. Именно невозможностью самостоятельно создавать замысел функционирование ИИ отличается от творчества человека.

Вторая задача

Вторая задача заключается в установлении необходимости специального правового регулирования соответствующих отношений.

Прежде всего сохранение возможности квалификации сгенерированных объектов, созданных творческим трудом, в качестве объектов авторских прав, и тем самым распространение на них режима произведений является разумным решением, отвечающим принципу экономии мышления. В этой части действующего регулирования достаточно. Таким образом, вторая задача сужается, сводясь к анализу необходимости установления специального режима в отношении сгенерированных объектов, которые действующим авторским правом не охраняются.

Правовая охрана сгенерированных объектов способствует мотивации автора создавать новые объекты, пополняя культурное хранилище человечества. Как отмечает Н. Браун, мотивация к творчеству была бы снижена, если бы автор знал, что после написания романа, картины или сочинения песни любой желающий может их использовать [28, с. 15]. Повышение мотивации использовать ИИ для осуществления творческой деятельности способствует развитию индустрии информационных технологий. Г.Ф. Шершеневич заключил, что цель предоставления авторских прав состоит в «...необходимости материального обеспечения автора, в устранении для него необходимости изыскания источников существования...» [23], предоставление исключительных прав на сгенерированные объекты позволяет достичь этой цели. Кроме интересов авторов установление исключительных прав на сгенерированные объекты отвечает интересам иных правообладателей, поскольку исключительное право обеспечивает определенную монополию на сгенерированные объекты и позволяет, например, пресекать использование объекта конкурентом. Наконец, установление недвусмысленной правовой охраны сгенерированным объектам снижает сомнения и риски авторов и лиц, желающих использовать сгенерированные объекты, относительно существования исключительного права, тем самым способствуя вовлечению сгенерированных объектов в гражданский оборот и использованию ИИ.

Описанные положительные эффекты не распространяются в отношении неохраемых сгенерированных объектов. Показательной является ситуация с комиксом «Zarya of the Dawn». К. Каштанова написала комикс, но большую часть изображений сгенерировала нейросеть. К. Каштанова подала заявку на регистрацию комикса в бюро авторских прав США. В 2023 г. было принято решение о регистрации текста, написанного человеком, и отказе в регистрации изображений, сгенерированных нейросетью [30, с. 1252; 31, с. 59]. К. Каштанова создала замысел и выразила его в литературном произведении, приобретя авторские права, но для воплощения своего замысла в изобразительной форме выбрала «неправильный» инструмент, потеряв возможность получения авторских прав на изображения.

Сложившаяся ситуация представляется несправедливой. Создатель неохраняемого сгенерированного объекта так же, как и автор произведения, создает замысел, но выбирает «неправильный» (т.е. не приводящий к возникновению авторских прав) инструмент воплощения замысла и лишается возможности получить охрану результатов своего умственного труда. Кроме того, отсутствие правовой охраны на сгенерированные объекты, в создании внешней формы которых не участвует человек, может снизить привлекательность использования ИИ в творчестве.

В силу изложенного представляется перспективным установление специального правового регулирования отношений, возникших по поводу неохраняемых сгенерированных объектов.

Развивая сделанный вывод, предложим потенциальное содержание такого регулирования. Для формулирования возможных положений будущего права, резонно исследовать зарубежный опыт.

Исследование зарубежного опыта

Анализ законодательства и судебной практики иностранных государств позволяет разделить правовые порядки на две группы. Правовые порядки первой группы характеризуются тем, что их законодательство содержит специальные положения о правовой охране объектов, созданных с использованием ИИ. Правовые порядки второй группы отличаются отсутствием подобных положений, правоприменители в таких юрисдикциях казуистично устанавливают охраноспособность объектов, созданных с использованием ИИ, исходя из наступления или ненаступления юридического факта, необходимого для возникновения авторских прав. Ко второй группе относятся, например, Соединенные Штаты Америки, в которых специальное правовое регулирование отсутствует, и правоприменители в нескольких конкретных делах решали вопрос о наличии авторских прав на сгенерированные объекты исходя из выполнения условий,

необходимых для возникновения авторских прав⁶. Отечественный правовой порядок также может быть отнесен ко второй группе, в этой связи правовые порядки первой группы предстают альтернативой правового регулирования.

Первой страной, в законодательстве которой были закреплены специальные положения о произведениях, созданных ИИ, является Великобритания.

В законе об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. (далее по тексту – CDPA⁷) закреплены два важных положения. Во-первых, введено понятие «произведение, сгенерированное компьютером» и установлена его легальная дефиниция, а именно – это произведение, сгенерированное компьютером, в таких обстоятельствах, что автор-человек отсутствует (ст. 178 CDPA). Во-вторых, закреплено, что автором произведения, сгенерированного компьютером, является лицо, предпринявшее меры, необходимые для создания произведения (разд. 3 ст. 9 CDPA). В 2022 г. Ведомство по интеллектуальной собственности Великобритании опубликовало отчет, в котором подтвердило, что эти законоположения распространяются на объекты, созданные ИИ [26].

В основе законоположений лежит представление о компьютере как инструменте человека. В 1970 г. Правительство Великобритании организовало комитет для обсуждения реформирования законодательства об интеллектуальной собственности, комитет возглавил судья Д. Уитфорд. В 1977 г. комитет представил отчет, в котором сделал вывод, что компьютер не более чем инструмент, такой же как кисть с красками [29]. Этот вывод был продублирован в отчете (т.н. Green paper) Правительства Великобритании 1981 г. [27].

Описанные законоположения имеют видимый недостаток: недостаточно четко определена фигура правообладателя. Этот недостаток отмечал Е.П. Сесицкий в своей диссертации [21, с. 79]. Представляется, что причина нечеткого описания

⁶ В деле *Thaler v. Perlmutter* 2023 г. С. Талер попытался зарегистрировать картину «A Recent Entry to Paradise», созданную ИИ, в бюро авторских прав. Сначала бюро и затем суд отказали в регистрации картины, мотивировав свое решение тем, что автором может быть только человек [29, с. 1248; 30, с. 55]. Аналогичный подход был применен в 2023 г. бюро авторских прав в отношении комикса «Zarya of the Dawn».

⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988 // gov.uk [сайт]. – 2024 – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 1 мая 2024 г.). Ст. 12.

фигуры автора заключается в дискуссионности вопроса о том, кто может быть правообладателем объекта, созданного ИИ. Подобные дискуссии велись при принятии CDPA⁸ и, по-видимому, легальная формулировка является результатом компромисса. М. Кречмер, Б. Мелетти, Л. Порангаба в работе 2022 г. указывали, что рассматриваемое законоположение на практике применялось единожды в 2007 г., и в этом деле суд признал автором произведения, сгенерированного компьютером, правообладателя компьютерной программы [32, с. 323].

Необходимо отметить, что титул автора произведения, сгенерированного компьютером, ограничен по сравнению с титулами авторов других произведений: во-первых, срок действия исключительного права на такие произведения составляет не 70 лет с года следующего за годом смерти автора, а 50 лет с года, следующего за годом, в котором было создано произведение (ст. 12 CDPA); во-вторых, автор не имеет права быть идентифицированным как автор (ст. 79 CDPA); в-третьих, автор не имеет права возражать против уничтожительного обращения с произведением (ст. 81 CDPA)⁹.

Правовое регулирование Великобритании было заимствовано законодателями Ирландии, Новой Зеландии и Индии [25, с. 329]. М. Коп отмечал, что регулирование Великобритании планируют заимствовать в Японии [33, с. 304].

Lex ferenda

С учетом изученного зарубежного опыта, сформулируем возможное специальное правовое регулирование.

Прежде всего представляется приемлемым конструировать содержание правового регулирования исходя из представления об ИИ как инструменте человека. Как отмечалось выше, функ-

ционирование ИИ не может быть признано творчеством не только в силу отсутствия правосубъектности ИИ, но и по причине отсутствия у ИИ способности создавать замысел. В этой связи позиционирование ИИ в качестве субъекта, а не инструмента субъекта, не вполне обосновано.

Как отмечали Л.А. Новоселова и О.А. Полежаев, «объекты интеллектуальных прав и особенно объекты авторских прав обладают нематериальной природой и физически больше всех пригодны для переноса в цифровую среду» [16], потому представляется разумным конструировать правовой режим неохранных сгенерированных объектов в рамках институтов права интеллектуальной собственности.

Распространение на неохранные сгенерированные объекты режима произведений – вполне закономерное решение и, словами М.М. Агаркова, «в этом нельзя не видеть проявления присущего юридической мысли консерватизма. Прежде чем создать новую категорию, юриспруденция стремится вместить новое явление в уже установленные рамки» [2, с. 187]. Однако такое решение представляется неверным, прежде всего, в силу несоответствия деятельности по созданию неохранных сгенерированных объектов понятию «творчество» как юридическому факту возникновения авторских прав. Как замечает, А.И. Балашова такое решение приводит к размытию «понятия творческой деятельности как таковой и соответственно снижение значимости деятельности лиц, создающих творческие объекты без привлечения технических средств или с привлечением таких средств в качестве вспомогательных инструментов» [3]. Более подходящим для неохранных сгенерированных объектов является режим объектов смежных прав. К аналогичному выводу пришла А.И. Балашова [3]. В сущности, схожее решение воплощено в зако-

⁸ В отчете комитета Уитфорда 1977 г. был сделан вывод, что авторами произведений, сгенерированных компьютером, являются программист и лицо, вводящее данные [28, с. 700]. Этот вывод подвергся критике, например, Д. Бейнбридж писал, что программист, предоставляя право использовать программу, теряет контроль над тем, что в программу вводит пользователь, а пользователь, вероятно, удивился бы узнав, что он не обладает полным исключительным правом над результатами своей деятельности [26, с. 208]. В отчете 1981 г. Правительство Великобритании предложило признавать автором человека, ответственного за пропуск данных для создания произведения [19]. Это решение подверглось критике из-за расплывчатости формулировки, тот же Д. Бейнбридж отмечал, что из формулировки не ясно являются ли авторами лица, ответственные за подготовку данных, или фигура автора ограничивается только фактическим оператором, вводящим данные.

⁹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 // gov.uk [сайт]. – 2024 – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 1 мая 2024 г.). Ст. 12.

нодательстве Великобритании, в котором хотя отдельно и не выделяет институт смежных прав, но установлены ограничения титула автора произведения, сгенерированного компьютером.

Регулирование однородных объектов разными институтами права интеллектуальной собственности является вполне приемлемым и имеет примеры воплощения в законодательствах. В российском правовом порядке базы данных могут быть объектами авторских и смежных прав (ст. 1260 и § 5 гл. 71 ГК РФ)¹⁰, право Германии признает фотографии как объектами авторских, так и смежных прав [18].

Рассмотрим возможное содержание правового регулирования: фигуру правообладателя, условия возникновения титула, его содержание и срок охраны.

Фигура правообладателя. При рассмотрении регулирования Великобритании отмечался дискуссионный характер этого вопроса. В общем виде на статус правообладателя претендуют два лица: пользователь и правообладатель ИИ. В этом выборе разумно отдать предпочтение пользователю, поскольку именно его действия являются непосредственной причиной появления сгенерированного объекта, как отмечает Л.А. Новоселова, именно пользователь вводит информацию в нейросеть и ставит перед ней задачи [11]. Кроме того, убедительной является следующая аналогия: в случае написания романа в программе «Word» не возникает сомнений, что автором является писатель, аналогично, не должно возникать сомнений в предоставлении прав на сгенерированный объект лицу, использующему ИИ для его создания.

Условия возникновения титула. Предоставление правовой охраны любому объекту, созданному ИИ, необоснованно, разумно выделить два условия для возникновения прав, сужающих число охраняемых объектов.

Первое условие заключается в том, что человек для получения прав должен создать замысел будущего сгенерированного объекта. Понятию «замысел» придется содержание, тождественное содержанию этого понятия, раскрытого выше. Таким образом, первое условие предполагает, что пользователь должен создать в сознании комплекс

мыслей, идей и образов, и затем выразить его во внешней форме, используя ИИ. Если пользователь, например, задаст нейросети вопрос и получит сгенерированный ответ, то пользоваться не выполнит первое условие, поскольку он не создал замысел сгенерированного текста.

Второе условие состоит в том, что созданный объект должен быть оригинальным. ИИ способен генерировать одинаковые объекты. В связи с тем, что человек не участвует в создании внешней формы сгенерированных объектов и его творческие действия ограничиваются формированием замысла, то справедливо предоставление титула только пользователю, получившему оригинальный объект. В ином случае возможна ситуация неограниченного числа правообладателей, оспаривающих права друг друга.

Содержание титула. Исходя из ст. 1226 ГК РФ, правообладатель должен обладать исключительным правом на сгенерированный объект. Предоставление широкого перечня неимущественных и иных прав, которыми обладают авторы произведений, вряд ли обосновано. Важно отметить позицию А.И. Балашовой, которая предположила, что за основу потенциального правового регулирования могут быть взяты правовые режимы объектов, не имеющих автора (наиболее подходящим является режим фонограмм), или произведений, перешедших в общественное достояние, обнародованных публикатором [3]. С учетом содержания правовых режимов указанных объектов смежных прав возможно предоставление: во-первых, права пользователя требовать указание своего имени при использовании сгенерированного объекта; во-вторых, права пользователя обнародовать сгенерированный объект; в-третьих, иного права правообладателя ИИ требовать указания названия ИИ, использованного для создания сгенерированного объекта. Предоставление права, аналогичного праву на неприкосновенность произведения и праву на защиту фонограмм от искажения, является сомнительным, поскольку внешнюю форму сгенерированного объекта создает ИИ, а не человек. Предоставление иного права правообладателя ИИ требовать указание названия ИИ обусловлено

¹⁰ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СПС «Гарант».

двумя соображениями. Во-первых, в этом проявляется своеобразная «дань отцовства», без использования ИИ сгенерированный объект не был бы создан, потому справедливо предусмотреть право правообладателя ИИ требовать упоминания названия ИИ. Во-вторых, это право является частно-правовым инструментом, обеспечивающим маркировку объектов, созданных ИИ.

Срок охраны. Законом Великобритании предусмотрено сокращение срока охраны прав на произведения, сгенерированные компьютером, до 50 лет с года следующего за годом, в котором произведение было создано¹¹. Ограничение срока охраны подобных объектов является обоснованным, в таком же ключе высказываются британские исследователи [25; 27]. С учетом содержания правовых режимов объектов смежных прав считаем возможным заимствовать это положение. При этом срок охраны сгенерированных объектов в 50 лет является чрезмерным. Более подходящим является срок охраны, равный сроку охран

прав публикатора, произведения, перешедшего в общественное достояние (п. 1 ст. 1340 ГК РФ), то есть 25 лет с года, следующего за годом, в котором сгенерированный объект был создан.

Заключение

Таким образом, сгенерированные объекты могут быть квалифицированы в качестве произведений, если они были созданы творческим трудом человека. Сгенерированные объекты, которые не созданы творческим трудом, не охраняются авторским правом. Сделан вывод о перспективности специального правового режима неохранных авторским правом сгенерированных объектов. Правовое регулирование неохранных объектов разумно поместить в рамки института смежных прав. Предложено возможное содержание специального правового регулирования: установление смежных прав лица, использующего ИИ, на оригинальные сгенерированные объекты, внешнюю форму которых создает ИИ, реализуя замысел пользователя.

Список литературы:

1. Абрамова Е.Н., Старикова Е.В. Искусственный интеллект как субъект авторского права // Гипотеза. – 2020. – № 1. – С. 32–38.
2. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. – ООО «Издательство «СТАТУТ», 2012. Т. 1 – 428 с.
3. Балашова А.И. Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта: единство и дифференциация подходов // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 190–206.
4. Витко В.С. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2019. – № 3. – Р. 5–22.
5. Витко В.С. О признаках произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 12. – С. 12–25.
6. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право XXI век / Э.П. Гаврилов – Москва: Юрсервитум, 2016. 876 с.
7. Гурко А.В. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 12. – С. 7–18.
8. Казанцев Д.А. Авторские права на результаты деятельности искусственного интеллекта и способы их защиты // Journal of Digital Technologies and Law. – 2023. – Т. 1. – № 4. – С. 909–931.

¹¹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 // gov.uk [сайт]. – 2024 – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 1 мая 2024 г.). Ст. 12.

9. *Комашко М.Н.* ChatGPT, текст, информация: критический анализ // Труды по интеллектуальной собственности. 2024. Т. 50, № 3. С. 118–128.
10. *Косицкий А.О.* Творчество как критерий охраноспособности объектов авторских прав: самостоятельное создание и творческий характер. Уровень творческого характера // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2023. № 4 (42). С. 11–17.
11. *Круть Л.С.* Принадлежность авторских прав на произведения, созданные искусственным интеллектом // Модель федерального собрания Российской Федерации / под редакцией К.Ю. Патрушева (Екатеринбург, 07–08 апреля 2023 года). – Екатеринбург, 2023. С. – 159–164.
12. *Кухно М.О.* Искусственный интеллект – новый субъект авторского права: недалекое будущее или фикция? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Сентябрь 2023. Вып. 3 (41). С. 72–86.
13. *Лукина Г.У., Куприна Е.Ю.* Рассуждение о понятии «художественный замысел» // Художественная культура. – 2023. – № 4 (47). – С. 12–33.
14. *Матвеев А.Г.* Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие / А. Г. Матвеев; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2015. – 444 с.
15. *Морхат П.М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... док. юрид. наук. Российская государственная академия интеллектуальной собственности, Москва, 2018. – 420 с.
16. *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* NFT-активы в системе объектов гражданских прав: постановка проблемы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2023. № 4 (42). С. 11–17.
17. *Право интеллектуальной собственности: Учебник Т. 2: Авторское право.* / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. – 233 с.
18. *Рожкова М.А.* Правовые режимы фотографии в российском праве // М.А. Рожкова, О.В. Исаева. Журнал Суда по интеллектуальным правам, 2021, № 2. – 55–69 с.
19. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: ООО «ТК Велби», 2003 – 752 с.
20. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права / Акад. наук СССР. Ин-т права им. А.Я. Вышинского. – Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1956. – 283 с.
21. *Сесицкий Е.П.* Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта: дис. ... канд. юрид. наук. Российская государственная академия интеллектуальной собственности, Москва, 2018. – 218 с.
22. *Шахназарова Э.А.* Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу объектов интеллектуальной собственности, созданных технологией искусственного интеллекта, на примере опыта Великобритании, США и ЕС // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 2 (32), июнь 2021 г., с. 34–45
23. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное в 6 т. Т. 3 включая авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич – М.: Статут, 2017. – 480 с.
24. *Шешуков А.Ю., Княжева Е.А.* Автор мертв. Почему нейросеть не может стать субъектом авторских прав // Труды по Интеллектуальной Собственности. – 2023. – Т. 45. – № 2. – С. 95–102.
25. *Abbott R.* Artificial intelligence, big data and intellectual property: protecting computer generated works in the United Kingdom // Research handbook on intellectual property and digital technologies. – Edward Elgar Publishing, 2020. – P. 322–337.
26. *Artificial Intelligence and Intellectual Property: copyright and patents* // gov.uk [сайт]. – 2024 – URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-ip-copyright-and-patents/artificial-intelligence-and-intellectual-property-copyright-and-patents> (дата обращения: 01 мая 2024).
27. *Bainbridge D. I.* Computers and Copyright // The Modern Law Review. – 1987. – Т. 50. – № 2. – P. 202–216.
28. *Brown N. I.* Artificial authors: a case for copyright in computer-generated works // Colum. Sci. & Tech. L. Rev. – 2018. – Т. 20. – P. 1–41
29. *Dworkin G.* The Whitford Committee Report on Copyright and Designs Law // The Modern Law Review. – 1977. – Т. 40. – № 6. – P. 685–700.

30. *Ghazarian T.* We Built This City: Generative AI, Copyright, and the Built Environment // *Fordham Urban Law Journal*. – 2024. – Т. 51. – № 4. – P. 1227–1272.
31. *Rinkerman G.* Artificial Intelligence and evolving issues under US copyright and patent law // *Interactive Entertainment Law Review*. – 2023. – Т. 6. – № 2. – P. 48–65.
32. *Kretschmer M., Meletti B., Porangaba L. H.* Artificial intelligence and intellectual property: copyright and patents—a response by the CREATE Centre to the UK Intellectual Property Office’s open consultation // *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. – 2022. – Т. 17. – № 3. – P. 321–326.
33. *Kop M.* AI & intellectual property: towards an articulated public domain // *Tex. Intell. Prop. LJ*. – 2019. – Т. 28. – P. 297–341.

Научная статья
УДК 347.78

Для цитирования:

Овчинников И.В. Генеративный искусственный интеллект и авторское право // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 74–82.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_7

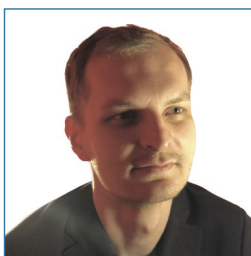
For citation:

Ovchinnikov I.V. Generative Artificial Intelligence and Copyright Law // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 74–82. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_7

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_7

Генеративный искусственный интеллект и авторское право

**И.В. Овчинников,**

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1
г. Ижевск, Россия
ORCID: 0009-0004-6004-8687
AuthorID: 1047943

Развитие технологий генеративного искусственного интеллекта ставит перед авторским правом множество вопросов, связанных с правовым режимом создаваемых им объектов. Автор концентрирует свое внимание на трех из них: во-первых, проблеме авторства и авторских прав на объекты, генерируемые нейронными сетями; во-вторых, проблеме субъекта ответственности в случае, если созданный нейронной сетью объект нарушает исключительные права третьих лиц; в-третьих, на проблеме обучения нейронной сети с использованием охраняемых произведений без согласия их правообладателей. Признание авторских прав на генерируемые объекты не соответствовало бы тем теоретико-философским и политико-правовым аргументам, которыми в первую очередь и оправдывается предоставление легальной монополии в отношении произведения. Эти объекты по аналогии с фольклором должны быть признаны неохранными. Субъектом ответственности за нарушение исключительного права, ставшее результатом использования сгенерированного объекта, следует считать фактически использовавшее его лицо, а не разработчика или владельца системы генеративного искусственного интеллекта. Наконец, обучение генеративного искусственного интеллекта следует считать новым случаем свободного использования произведения.

Ключевые слова:

нейронная сеть; интеллектуальный анализ текста и данных; машинное обучение; исключительное право; добросовестное использование; ограничение исключительного права

Развитие генеративного искусственного интеллекта (далее – генеративный ИИ), подстегиваемое прорывами в технологиях последних лет – в частности, появлением архитектуры нейронных сетей под названием «трансформер», значительно упростившей их обучение – произвело небольшую революцию и в авторском праве. Право интеллектуальной собственности острее других ощущает на себе подобные технологические скачки. Способность машины к творчеству, ранее считавшаяся привилегией человека, породила закономерный вопрос об авторско-правовом режиме результатов этого творчества¹. Количество опубликованных по данной теме научных работ за последние несколько лет таково, что в процентном выражении эта тема, вероятно, преобладает сейчас над любой другой проблематикой, относящейся к сфере интеллектуального права.

Такое положение дел объяснимо, но все же несколько удивительно. До появления нейронных сетей «традиционные» компьютерные программы также были в состоянии создавать объекты, которые применительно к деятельности человека мы характеризуем как результат творческого труда. Например, К. Ригамонти в 2006 г. отмечал, что цифровые мэшапы и сгенерированные компьютером работы ставят под сомнение общепринятое представление об авторстве², а В.А. Корнеев в 2010 г. предлагал решать проблему авторства на произведение, сгенерированное компьютером, исходя из того, кем были заложены параметры программы (автором программы или пользователем)³. Одним словом, проблема не нова, но ранее она не была *en vogue* и решалась через адаптацию уже существующей доктринальной конструкции творческого труда человека к новым реалиям.

Можно было бы сказать, что неизвестное, внесенное в уравнение генеративным ИИ, состоит в принципиально ином механизме его работы. Действительно, принцип действия больших язы-

ковых моделей и аналогичных им нейронных сетей, охватываемых ярлыком «генеративный ИИ», базируется на автономном выявлении на основе статистических корреляций тех абстрактных концепций и образов, которые содержатся в данных, предоставленных для обучения. Создаваемое по запросу пользователя изображение определенного объекта будет представлять собой не измененную копию какого-либо одного изображения, содержавшегося в данных, и не механическую комбинацию нескольких таких изображений, а некую усредненную репрезентацию объекта, которую нейронная сеть самостоятельно усвоила на основе изучения и статистического анализа всего датасета.

Результат на выходе носит вероятностный характер и не определяется в полной мере ни инструкциями пользователя, ни алгоритмами машинного обучения, ни исходными данными. Замечено, что это ставит под сомнение возможность рассматривать генеративный ИИ как исключительно техническое средство, что предполагало бы признание автором пользователя, или как набор алгоритмов, детерминирующих результат, что допускало бы признание авторства за условной фигурой программиста или разработчика⁴. Категория творческого труда всегда была в известном смысле «каучуковой», но и ее пластичность имеет пределы. По блестящему замечанию Дж. Гинзбург, в «офлайн»-мире выдача команды не делает автором отдавшего ее: Юлий II мог заказать роспись потолка Сикстинской капеллы, но с точки зрения Бернской конвенции автором, как и прежде, считается Микеланджело⁵.

К генеративному ИИ трудно применить и условный «продюсерский» подход. Подобная модель используется, в частности в английском праве: ст. 9(3) Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. указывает, что для сгенерированных компьютером литератур-

¹ См. например: Курсанова Е.Е. Обзор основных теорий определения правового режима объектов, созданных искусственным интеллектом // Закон. 2023. № 9. С. 36–46;

² Rigamonti C. Deconstructing Moral Rights // Harvard International Law Journal. 2006. Vol. 47. No. 2. P. 359.

³ Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2010. С. 8–9.

⁴ Gervais D.J. The Machine as Author // Iowa Law Review. 2020. Vol. 105. P. 2070–71.

⁵ Ginsburg J.C. People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention // International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2018. Vol. 49. Iss. 2. P. 133–134.

ных, драматических, музыкальных произведения и произведений изобразительного искусства автором признается лицо, которым были предприняты мероприятия, необходимые для создания работы (*arrangements necessary for the creation of the work*). Как отмечается, «общее мнение состоит в том, что определить лицо, ответственное за создание произведения в результате генеративного глубокого обучения, сложно, если не невозможно»⁶.

И все же неочевидно, что вопрос требует пересмотра основ авторского права и радикальных или даже существенных изменений в правовом регулировании. Рассуждения о результатах творчества искусственного интеллекта, кажется, часто базируются на невысказанной вслух мысли, что те достойны охраны уже в силу того, что в обыденном понимании обладают оригинальностью, имеют определенную экономическую ценность и могут быть использованы в коммерческих целях. Д. Жервэ, указывая на несостоятельность подобного аргумента, говорит, что закон может охранять то, что имеет экономическую ценность, равно как и то, что этой ценности не имеет, но нет правила, которое предписывало бы, что закон *должен* охранять все, что имеет экономическую ценность⁷. Обратный ход мысли, кажется, во многом и рождает потребность найти субъекта, которому можно было бы приписать права на такую ценность.

Необходимость охраны произведения диктуется не только и не столько его характером и свойствами, сколько осознаваемой обществом важностью охраны интересов лица, вложившего в него свой творческий труд. Тот факт, что работа по внешним признакам оригинальна, не может служить достаточным основанием для распространения на нее режима охраняемого произведения, если субъект, чьи интересы гражданский закон призван гарантировать, не существует. Как верно отмечается в литературе, проблема искусственного интеллекта – это проблема правосубъектности, а не правообъектности⁸. Сказанное кажется бесспорным, когда речь идет о произведениях народ-

ного творчества. В дискуссиях же о генеративном ИИ подчас забывается, что авторское право – это частное право и охраняет, строго говоря, не произведение, а связанные с ним частные интересы конкретных лиц.

В чем мог бы заключаться смысл распространения на пользователя нейронной сети статуса автора, если его творческий вклад не просто незначителен (проблема, слишком хорошо известная российскому праву в контексте охраны фотографических произведений), а сводится к формулированию одного или нескольких предложений, более или менее соответствующих правилам орфографии и грамматики? В мире, где произведение может быть создано всяким и каждым по первому требованию и без приложения усилий, признание прав на него было бы равнозначно отречению от тех теоретико-философских оснований, на которых литературная и художественная собственность покоилась с момента своего зарождения.

Аргументы, всегда служившие оправданием авторской монополии, будь то лично-правовая теория (произведение как часть личности автора), трудовая теория (произведение как приложение и результат труда автора) или теория экономического стимула (произведение как благо, создание которого обусловлено надеждой извлечь из его использования экономическую выгоду), в равной мере утрачивают смысл: генерация произведения не требует от пользователя вложения труда в объеме, которым закон не мог бы пренебречь, не нуждается в стимулировании, а ее результат не несет на себе отпечатка личности конкретного человека. Утверждение, что каждого пользователя следует признавать автором всех созданных по его запросу объектов, с точки зрения политики права тождественно ровно обратному утверждению: никто из пользователей не достоин признаваться автором, потому что каждый объект в равной степени мог быть создан по запросу любого из них.

С учетом сказанного заслуживает поддержки мнение о невозможности отнести генерируемые

⁶ Franceschelli G., Musolesi M. Copyright in generative deep learning // Data & Policy. 2022. Vol. 4: e17. P. 9.

⁷ Gervais D.J. Op. cit. P. 2065.

⁸ Матвеев А.Г., Синельникова В.Н. Объекты интеллектуальной собственности, получающие охрану в XXI веке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 44. С. 290.

произведения к объектам авторских прав⁹. Подобные объекты по аналогии с фольклором (и по тем же причинам) должны быть выведены из-под охраны. Более того, именно задача их отделения от результатов подлинного творческого труда человека представляется первоочередной, хотя можно предположить, что решаться она должна прежде всего техническими средствами – невидимыми водяными знаками и их функциональными аналогами, возможность нанесения которых признают сами разработчики генеративного ИИ. Роль права в этой части должна сводиться к наложению на последних обязанности внедрить подобные технические средства.

Нужно заметить также, что некоторые из идей, таких как идея признания особых смежных прав за разработчиками или собственниками систем искусственного интеллекта¹⁰, вероятно, должны восприниматься с учетом потенциального риска создания монополии крупнейших технологических компаний на значительную (в будущем, надо полагать, преобладающую) часть всего творческого «контента» на планете. Механизм стимулирования экономически полезной активности через наделение смежными правами хорошо известен, и такие предложения, без сомнения, имеют смысл.

Вместе с тем опыт последних лет демонстрирует, что развитие генеративного ИИ требует столь значительных финансовых и организационных затрат, что связано исключительно с несколькими всем известными технологическими гигантами, которые имеют множество других способов возмещения своих инвестиций и едва ли нуждаются в дополнительном стимуле. Установление смежных прав стало бы привилегией в пользу сильнейшего, способной привести к очевидному дисбалансу частных и общественных интересов, а потому нежелательной. Кроме того, энтузиазм юристов несколько превышает энтузиазм самих этих ком-

паний, которые до сих пор, кажется, не высказывали подобных мыслей и, напротив, с трудом отбиваются от обвинений в нарушении авторских прав.

Наряду с этим генеративный ИИ ставит перед нами несколько других – менее глобальных – вопросов, требующих решения. Один из них – вопрос о субъекте ответственности в случае создания произведения, нарушающего интеллектуальные права на существующие работы. Как уже было сказано, сам принцип действия нейронных сетей таков, что получаемые на выходе сведения в большинстве случаев было бы неправильно считать результатом переработки исходных данных в том смысле, какой придает этому термину авторское право, хотя нужно признать, что данный вопрос в настоящий момент нормативно остается открытым. Тем не менее возможны ситуации, в которых создаваемое произведение бесспорно может рассматриваться как производное или даже копия существующего.

М. Сэг выделяет два подобных пограничных случая. Первый связан с эффектом «меморизации» – способности нейронной сети запоминать произведения, на которых производилось обучение, что ведет к их частичному или почти полному воспроизведению. Со ссылкой на проводившиеся исследования он указывает, что данный эффект крайне редок (вероятность запоминания составляет 0,03 процента), но может проявить себя, если одно и то же изображение встречалось в данных для машинного обучения несколько раз или же в них ему было присвоено уникальное текстовое описание¹¹.

Второй случай он шутливо именует «проблемой Снупи»¹². Она, как следует из названия, наиболее активно проявляет себя в контексте охраняемых персонажей и является предельным выражением эффекта меморизации. Ее су-

⁹ Витко В. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 3. С. 18.

¹⁰ Калятин В.О. Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 4. С. 39; Сесицкий Е.П. Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2019. С. 10–11; Харитонов Ю.С., Савина В.С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 533.

¹¹ Sag M. Copyright Safety for Generative AI // Houston Law Review. 2023. Vol. 61. Iss. 2. P. 326–327.

¹² Ibid. P. 327–335.

щество упрощенно можно раскрыть следующим образом: в силу того, что персонаж представляет собой набор узнаваемых, единообразных черт, которые нейронная сеть усвоила в процессе изучения множества его изображений, она воспроизведет набор этих черт, если получит запрос, содержащий отсылку к персонажу. Например, при запросе, включающем слова «дом в лесу», будет создано изображение дома в лесу, которое с высокой вероятностью не будет обладать существенным сходством ни с одним конкретным произведением. Запрос с именем персонажа при отсутствии какой-либо системы ограничения выходных данных может привести к созданию изображения, содержащего его легко опознаваемый образ.

Кто будет субъектом ответственности при использовании подобных произведений? Учитывая промышленные масштабы, в которых они могут создаваться, а также отсутствие контроля над этим процессом разработчика нейронной сети было бы явно несправедливым возлагать ответственность на него. Следует руководствоваться общим правилом, применяемым к производным и составным произведениям: нарушение исключительного права образует не их создание, а их использование без согласия правообладателя. В рамках этой логики субъектом ответственности должно быть лицо, фактически использовавшее сгенерированный объект. Это не только укладывается в уже существующую догматику авторского права, но и является, на наш взгляд, единственно возможным способом решения проблемы. Обратный подход накладывал бы на разработчика невыносимое бремя ответственности за поведение неограниченного круга лиц в ситуации, где он сам не совершал никаких действий, нарушающих исключительные права.

Другая проблема, требующая осмысления, в отличие от предыдущих связана с входными данными, то есть сведениями, используемыми для обучения нейронной сети. Машинное обучение предполагает ее тренировку на огромных объемах информации, при этом качество и точность выходных данных находится в зависимости от количества входных. Вероятность «запоминания» и, как следствие, нарушения авторских прав тем ниже, чем выше процент и общее коли-

чество уникальных, неповторяющихся элементов в датасете.

Наборы данных, которые в настоящий момент используются для обучения, включают в себя не только произведения, находящиеся в общественном достоянии, но и охраняемые работы. Включение произведений в датасет, однако, технологически предполагает их воспроизведение (запись и хранение в памяти компьютера), составляющее прерогативу правообладателя. Можно ли говорить о том, что использование произведения для тренировки нейронной сети без его согласия образует нарушение исключительного права?

Этот вопрос закономерен и имеет не только правовой, но также этический и экономический аспекты. Обученный на доступных в сети охраняемых произведениях искусственный интеллект способен давать адекватный и достаточный ответ на запросы пользователя, избавляя последнего от необходимости обращаться к первоисточнику. Тем самым правообладатель лишается рекламных доходов или иных средств монетизации, основанных на прямом взаимодействии с пользователем. Еще острее эта проблема стоит для генерации изображений, лишаящих дохода компании, которые занимаются лицензированием графических произведений и фотографий.

Действительно, аргумент о незаконности обучения генеративного ИИ на охраняемых произведениях используется правообладателями в судебных спорах с компаниями-разработчиками нейронных сетей. Широко известны несколько текущих судебных процессов, ответчиком в которых выступает компания Stability AI – владелец сети Stable Diffusion, преобразующей текстовые запросы в изображения. Истцом по одному из них выступает компания Getty Images, на фотографиях из банка которой, как утверждает, в том числе была обучена модель. С похожими исками сталкивается также компания Midjourney и ряд других.

Позиция истцов, согласно авторитетному мнению П. Самуэльсон, во многом основана на некорректных утверждениях. В частности, нейронная сеть не содержит в себе экземпляров произведений и сама не является их экземпляром. Она была лишь обучена на них, и авторское право

не распространяется на эту ситуацию так же, как оно не распространяется на читателя, изучившего чужое произведение и сделавшего свои выводы¹³. Не могут рассматриваться как нарушение и созданные ей изображения, так как они не будут обладать достаточно существенным сходством с уже существующими¹⁴.

Остается аргумент, согласно которому воспроизведение и включение в датасет работ без согласия их правообладателей само по себе образует нарушение. В США эта проблематика исследуется в контексте доктрины добросовестного использования (fair use). Замечено, что в силу того, что нарушение авторского права в этой стране влечет строгую (безвиновную) ответственность, не имеет значения, знал ли разработчик о том, что использует охраняемое произведение¹⁵, и существо дела логически сводится к вопросу о fair use.

Напомним, что данная доктрина представляет собой уникальную для США и заимствованную некоторыми странами, в частности Израилем, систему регулирования свободного использования со следующими характерными чертами. Во-первых, ей свойственно отсутствие закрытого перечня случаев разрешенного использования: при любых фактических обстоятельствах оно гипотетически может быть признано добросовестным, а потому правомерным. Во-вторых, правовая оценка этих обстоятельств при проверке на добросовестность использования дается судом исходя из четырех критериев (17 U.S.C. § 107): 1) цели и характера использования; 2) природы используемого произведения; 3) объема использованной части произведения; 4) влияния использования на доходы правообладателя. В-третьих, суду императивно не предписан вес и значение каждого из критериев при оценке обстоятельств: он может отдать предпочтение какому-либо из них или учесть иные факторы, хотя обычно суды не выходят за рамки четырех названных.

Американские исследователи в целом склоняются к тому, что использование произведения для цели обучения нейронной сети следует считать добросовестным. Доктрина fair use уже использовалась для преодоления коллизий, рождаемых цифровыми технологиями, причем в ситуациях, которые в рамках здравого смысла могут быть названы сопоставимыми. Чаще всего речь заходит о деле *Authors Guild v. Google*¹⁶, в котором рассматривалась законность оцифровки компанией Google миллионов бумажных книг для индексации с последующим размещением в сети небольших отрывков из них в сервисе Google Books. Суды признали такое использование добросовестным, опираясь преимущественно на анализ цели и характера использования, а также возможных экономических последствий для правообладателей.

Это и ряд других дел приводятся в поддержку fair use¹⁷. Впрочем, высказываются и сомнения в ее применимости к генеративному ИИ¹⁸. Одним из основных аргументов против может быть названо то, что разработчик нейронной сети, особенно в контексте генерации изображений и видео, оказывается на одном «товарном рынке» с правообладателями, произведения которых он использовал: генерируемые объекты напрямую конкурируют с потенциально лицензируемыми.

В дополнение к этому правообладатель в настоящий момент ни имеет никаких правовых оснований требовать выплаты от разработчика вознаграждения за использование его работ в обучении. Нужно сказать, что эта проблема уже сейчас может быть решена техническими средствами. Так, в США некоторые крупные интернет-ресурсы и издательские дома начали запрещать индексирование своих веб-сайтов, в связи с чем технологические компании вынуждены заключать с ними соглашения, предусматривающие плату за использование содержимого сайтов для тренировки ИИ.

¹³ Samuelson P. Generative AI meets copyright // Science. 2023. Vol. 381. Iss. 6654. P. 159.

¹⁴ Ibid P. 161.

¹⁵ Quang J. Does Training AI Violate Copyright Law? // Berkeley Technology Law Journal. 2021. Vol. 36. Iss. 4. P. 1413.

¹⁶ Authors Guild, Inc. v. Google, Inc., 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015).

¹⁷ Sag M. Copyright Safety for Generative AI. P. 303–307.

¹⁸ См. подр.: Sobel B.L.W. Artificial Intelligence's Fair Use Crisis // The Columbia Journal of Law & the Arts. 2017. Vol. 41. No. 1. P. 45–97; Lucchi N. ChatGPT: A Case Study on Copyright Challenges for Generative Artificial Intelligence Systems // European Journal of Risk Regulation. Published online, 2023. P. 12–13.

Тем не менее влияние нейронных сетей на доходы правообладателя в глазах судей может быть столь велико, что четвертый фактор при оценке fair use перевесит все остальные соображения. Известно, что обратной стороной гибкости доктрины добросовестного использования служит создание ею правовой неопределенности и непредсказуемости в судебной практике¹⁹. Неудивительно, что некоторые американские авторы предлагают защищать интересы разработчиков с помощью введения «безопасной гавани», то есть специального изъятия в законе, а не с помощью fair use²⁰.

Подобное изъятие уже несколько лет существует в Европейском Союзе и содержится в Директиве (ЕС) 2019/790 от 17 апреля 2019 г. «Об авторском праве и смежных правах в рамках единого цифрового рынка и о внесении изменений в Директивы 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС». Среди прочего этот документ призван регулировать отдельные аспекты деятельности, связанной с так называемым «text and data mining» (TDM) – интеллектуальным (глубоким) анализом текста и данных. В статье 2 Директивы содержится понятие TDM – это любая автоматизированная аналитическая методика, направленная на анализ текста и данных в цифровой форме с целью производства информации, включающей в себя (но не ограничивающейся ими) закономерности, тенденции и корреляции.

Специально регулирование в части изъятий для целей TDM состоит в следующем. Во-первых, п. 1 ст. 3 гарантирует право на воспроизведение, а также на извлечение информации из произведений и других объектов для целей глубокого анализа. Это изъятие ограничено тремя условиями: 1) оно распространяется лишь на исследовательские организации и организации, занимающиеся вопросами культурного наследия; 2) эти действия могут осуществляться лишь в научно-исследовательских целях; 3) доступ к произведениям, в отношении кото-

рых осуществляется анализ, должен быть получен на законном основании (lawful access).

Преамбула Директивы (п. 14) в качестве примеров законного доступа приводит доступ к материалам, размещенным в рамках политики открытого доступа; доступ на основе соглашения с правообладателем, в том числе на основе подписки; доступ к контенту, который находится в свободном доступе онлайн; доступ, полученный другими законными средствами.

Во-вторых, ст. 4 содержит то же изъятие, не ограниченное научно-исследовательскими целями, но обусловленное уже другим обстоятельством – воспроизведение и извлечение данных возможно лишь в том случае, если правообладатель прямо не заявил о запрете на эту деятельность «надлежащим образом, в том числе машиночитаемыми способами для контента, публично доступного онлайн» (п. 3). Подразумевается, в частности, запрет на индексирование интернет-сайта в файле robots.txt.

Методики машинного обучения, используемые при тренировке генеративного ИИ, полностью подпадают под понятие TDM, данное в Директиве. На момент написания данной статьи отсутствует практика европейских судов, которая подтвердила бы применимость этих положений к обучению нейронных сетей (вероятно, следует ожидать ее скорого появления), а формулировки текста Директивы, по замечанию европейских авторов, не отличаются ясностью. Так, указывается, что само понятие TDM настолько размыто и широко, что под него подпадает любая автоматизированная обработка, Директива не была направлена на регулирование вопросов искусственного интеллекта, а TDM «не является синонимом ИИ»²¹. Однако в целом в литературе не оспаривается тот факт, что указанные изъятия предположительно распространяют или должны распространять свое действие на эту сферу, и данный вопрос часто даже не поднимается при анализе²².

¹⁹ Луткова О.В. Доктрина добросовестного использования произведения в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 197; Мамвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2016. С. 281.

²⁰ Quang J. Op. cit. P. 1431-35.

²¹ Vesala J. Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose? // International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2023. Vol. 54. Iss. 3. P. 352, 356.

²² См. например: Franceschelli G., Musolesi M. Op. cit. P. 6-7; Lucchi N. Op. cit. P. 15;

При сопоставлении американского и европейского подходов к регулированию обучения генеративного ИИ, как и при сравнении свойственных им систем свободного использования в целом, отмечается гибкость первого и жесткость второго²³. Вытекающая из Директивы необходимость проверять наличие запрета правообладателя на анализ принадлежащих ему произведений кажется особенно строгим и в значительном числе случаев трудновыполнимым условием.

Доктринальный вектор, тем не менее, один: тренировка нейронных сетей осмысливается в терминах свободного использования и рассматривается если не как уже существующее ограничение исключительного права, то как нечто, что в будущем вполне может стать таковым. Последнее слово по обеим сторонам Атлантического океана, кажется, будет принадлежать судебной практике. В США она может распространить действие доктрины *fair use* на обучение генеративного ИИ или отказаться это делать. В ЕС, по-видимому, именно на плечи судов ляжет устранение неясностей в вопросах применения Директивы ЕС 2019/790 к генеративному ИИ.

Следует отметить, что европейскую модель в интересующей нас части нельзя назвать механизмом свободного использования в строгом смысле слова, так как у правообладателя сохраняется само право запрета. Речь в этом случае должна идти о частном случае отказа от нормы абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ (отсутствие запрета правообладателя не считается согласием) и переходе к презумпции согласия на использование. На первый взгляд подобная модель кажется привлекательной: правообладатель сохраняет возможность контроля над использованием, что обеспечивает равновесие интересов сторон. Но ее практическая реализация применительно к генеративному ИИ, скорее всего, оказалась бы настолько сложной, что перечеркнула бы это умозрительное преимущество.

Необходимо осознавать, что уже сейчас в процессе обучения используется, в сущности, весь творческий багаж человечества, оказавшийся бед-

нее, чем представлялось: разработчики вынуждены включать в датасеты синтетические данные – произведения, ранее сгенерированные самой нейронной сетью. Учитывая поистине гигантский объем данных, возложение на разработчика обязанности проверять наличие запрета в отношении каждого произведения или даже каждого правообладателя стало бы предписанием, установленным из благих побуждений, но в прикладном смысле негодным.

Как же быть с аргументом, что созданные нейронной сетью объекты конкурируют с «творческими» произведениями? Во-первых, он носит экономический характер и в этом качестве требует соответствующих исследований и подтверждений. В настоящий момент нам достоверно неизвестны степень и характер влияния генеративного ИИ на экономическое благосостояние правообладателей. Значительно важнее то, что эта проблема имеет лишь косвенное, весьма слабое отношение к вопросам свободного использования: генеративный ИИ неизбежно будет составлять конкуренцию результатам труда человека независимо от того, были они использованы в машинном обучении или нет. Технический прогресс в известном смысле диктует свои правила, освободить от которых нас мог бы лишь запрет на использование нейронных сетей.

Комплекс общественных отношений, связанных с искусственным интеллектом в целом и его обучением в частности, находится на этапе активного становления и развития, в связи с чем было бы опасно «идти перед прогрессом» и высказывать излишне категоричные суждения о деталях их правового регулирования. Юридическая литература в этой части уже содержит достаточно примеров мнений, которые не в полной мере соотносятся с реальностью, а иногда и здравым смыслом. Тем не менее изложенные выше соображения позволяют заключить, что квалификация обучения генеративного ИИ в качестве нового случая свободного использования стала бы наиболее разумным решением проблемы.

²³ *Sag M. Copyright Law's Impact on Machine Intelligence in the United States and The European Union // Florida International University Law Review. 2020. Vol. 14. No. 2. P. 295–298.*

Список литературы:

1. *Витко В.* Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 3. С. 5–22.
2. *Калятин В.О.* Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 4. С. 24–50.
3. *Кирсанова Е.Е.* Обзор основных теорий определения правового режима объектов, созданных искусственным интеллектом // Закон. 2023. № 9. С. 36–46.
4. *Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2010. 30 с.
5. *Луткова О.В.* Доктрина добросовестного использования произведения в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 186–199.
6. *Матвеев А.Г.* Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дисс. ... д-ра. юрид. наук. М., 2016. 460 с.
7. *Матвеев А.Г., Синельникова В.Н.* Объекты интеллектуальной собственности, получающие охрану в XXI веке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 44. С. 281–309.
8. *Сесицкий Е.П.* Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2019. 27 с.
9. *Харитонова Ю.С., Савина В.С.* Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 524–549.
10. *Franceschelli G., Musolesi M.* Copyright in generative deep learning // Data & Policy. 2022. Vol. 4: e17. P. 1–18.
11. *Gervais D.J.* The Machine as Author // Iowa Law Review. 2020. Vol. 105. P. 2053–2106.
12. *Ginsburg J.C.* People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention // International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2018 Vol. 49. Iss. 2. P. 131–135.
13. *Lucchi N.* ChatGPT: A Case Study on Copyright Challenges for Generative Artificial Intelligence Systems // European Journal of Risk Regulation. Published online 2023. P. 1–23.
14. *Quang J.* Does Training AI Violate Copyright Law? // Berkeley Technology Law Journal. 2021. Vol. 36. Iss. 4. P. 1407–1435.
15. *Rigamonti C.* Deconstructing Moral Rights // Harvard International Law Journal. 2006. Vol. 47. No. 2. P. 353–412.
16. *Sag M.* Copyright Law's Impact on Machine Intelligence in the United States and The European Union // Florida International University Law Review. 2020. Vol. 14. No. 2. P. 293–298.
17. *Sag M.* Copyright Safety for Generative AI // Houston Law Review. 2023. Vol. 61. Iss. 2. P. 295–347.
18. *Samuelson P.* Generative AI meets copyright // Science. 2023. Vol. 381. Iss. 6654. P. 158–161.
19. *Sobel B.L.W.* Artificial Intelligence's Fair Use Crisis // The Columbia Journal of Law & the Arts. 2017. Vol. 41. No. 1. P. 45–97.
20. *Vesala J.* Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose? // International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2023. Vol. 54. Iss. 3. P. 351–380.

Научная статья
УДК 347.78

Для цитирования:

Цаур М.А. Правовая квалификация музыкальной фонограммы как объекта интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 83–95.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_8

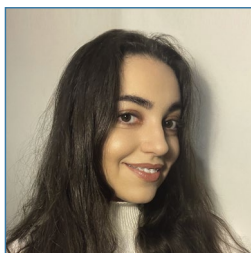
For citation:

Tsaur M.A. Legal qualification of a musical phonogram as an object of intellectual rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 83–95. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_8

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_8

Правовая квалификация музыкальной фонограммы как объекта интеллектуальных прав



М.А. Цаур,

аспирант 2 курса обучения кафедры гражданского права
Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
г. Екатеринбург, Россия

Author ID в РИНЦ: 1249032

Автор статьи обладает начальным музыкальным образованием
по специальности «струнные инструменты»

Область звукозаписи и звукорежиссуры за XX в. выросла из области техники в полноценное искусство. Изменилась природа фонограммы, она более не является результатом технической фиксации звуков, но представляет собой следствие приложения творческого труда. В статье анализируется процесс создания фонограммы, на основании анализа содержания процесса осуществляется квалификация фонограммы как объекта художественных прав, обосновывается, что звукорежиссер является автором фонограммы.

Ключевые слова:

интеллектуальные права; авторское право; творчество; правовое признание; фонограмма

Автор выражает глубокую благодарность за помощь в сборе и подготовке материала о звукозаписи, возможности непосредственного восприятия процесса звукозаписи звукорежиссеру Марии Александровне Соболевой, председателю Гильдии звукорежиссеров Российской Федерации, профессору Института современного искусства, профессору Всероссийского государственного института кинематографии им. С.А. Герасимова, автору многочисленных публикаций и учебных программ по звукорежиссуре.

Автор выражает признание за помощь в сборе материала кафедре звукорежиссуры Уральской консерватории имени М.П. Мусоргского, в частности заведующему кафедрой звукорежиссуры Комаровой Татьяне Викторовне, доцентам: Келлеру Виталию Васильевичу, к.т.н. Рубину Льву Самуиловичу, старшему преподавателю Скачковой Жанне Анатольевне.

Введение

Мир музыки и звуков – очень сложный и красочный. В полной мере почувствовать и воспринять его возможно двумя способами: при прослушивании живого исполнения или его записи. Особенностью живого исполнения является то, что оно мимолетно, доступно только при непосредственном восприятии. Фонограмма является средством получения неоднократного доступа к исполнению, которое имело место в прошлом.

На современном этапе развития утверждение о том, что фонограмма является результатом лишь технических усилий, не соответствует уровню развития способов создания и содержания фонограмм. При этом не исключается техническая составляющая процесса создания фонограммы, но это лишь часть, а основа – это творческая деятельность. В целом значимость и соотношение технического и творческого сопоставимо в фотографии.

Технические и организационные усилия при создании фонограммы уже более 70 лет тому назад ушли на второй план, давая свободу для творчества и создания нового в звуке. Искусством записи занимается творец, звукорежиссер, чьим творческим трудом создается новый звук, облеченный в фонограмму. Звукозапись с начала XX в. прошла сложный процесс технического и творческого развития, который позволил фонограмме и звукозаписи стать полноценным искусством¹. Проявляется это как в самом процессе создания фонограмм, так и его результате.

В статье в качестве доказательства выдвинутых тезисов рассматривается процесс создания фонограмм и результат этой деятельности в противовес тому представлению, которое инкорпо-

рировано в гражданском законодательстве. Обнаружение творческого начала в такой деятельности дает основание сделать вывод о том, что природа современных фонограмм и роль создателей сильно изменились, деятельность является не только технической, но в первую очередь – творческой.

1. Понятие творчества

Определение понятия творчества для целей публикации необходимо исключительно для сопоставления деятельности звукорежиссера при создании фонограммы с любым другим творческим процессом, и в дальнейшем – квалифицировать таковой; дискуссия о признаках творчества не является предметом работы.

Наука гражданского права рассматривает творчество в качестве ключевого понятия авторского права. При обнаружении творческого вклада в создании некоторого результата приложения умственных усилий возникает основание для квалификации того или иного явления как объекта творческих прав. При этом легальная дефиниция понятия творчество отсутствует, что не исключает необходимости определения признаков творческой деятельности для целей квалификации явлений, которые претендуют на авторскую правовую охрану².

Из определения творчества как результата или процесса в современной юридической науке сложились две основные концепции, которые содержательно определяют, что именно лежит в основании критерия наличия творческого вклада, какие признаки являются определяющими. Первая концепция получила название – концепция творческого труда (субъективный подход)³, вторая – концепция оригинальности (объективный подход)^{4,5}. Считается, что первая характер-

¹ *Игнатов П. А.* История развития техники и технологии звукорежиссуры в России // Звукорежиссер, 2004, № 7.

² *Кашанин А.В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

³ См. например: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: В 3 т. Л., 1965. Т. 3. С. 5; *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 34; *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2005. С. 280.

⁴ Определение Верховного суда РФ от 27 апреля 2019 года № 5-КГ21-14 К2. [Электронный ресурс] // URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=1994098&ysclid=lfqnd00vg4293110069 (дата обращения: 25 октября 2024 г.)

⁵ См. например: *Гордон М.В.* Советское авторское право. М., 1955. С. 63; *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963. С. 23; *Кашанин А.В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 97.

на для континентального права⁶, а вторая – для англосаксонского^{7,8}.

1.1. Творчество как процесс

На данный момент одним из наиболее убедительных определений творчества как процесса представляется следующее: творческий труд (процесс) – это всегда сложный интеллектуальный, мыслительный процесс, требующий глубокого чувственного погружения и связанный со значительным расходом эмоциональной энергии⁹. При этом значимым признаком такой деятельности является результат, нечто качественно новое и отличающаяся неповторимостью, оригинальностью и обществено-исторической уникальностью¹⁰.

Именно через критерий творческого труда, используемый в процессе создания, в современном гражданском праве квалифицируется объект в качестве произведения, что своим последствием имеет приложение правил творческой подотрасли¹¹ (ст. 1228 ГК РФ).

Концепция творческого труда в своем содержании сводится к тому, что любой результат творческого труда подлежит правовой охране авторского права.

1.2. Квалификация объектов авторских прав посредством оценки свойств результата интеллектуальной деятельности

В рамках данной концепции творческая деятельность оценивается не сама по себе, а через ее

отражение в результате, и неважно, какие именно приложены усилия до тех пор, пока результат обладает признаком оригинальности.

Концепция оригинальности за свою основу берет тезис о том, что критерий творчества раскрывается через признак оригинальности художественной формы. Вновь созданное произведение не должно повторять чужую форму и одновременно должно быть создано автором произведения самостоятельно. Под оригинальным в данном случае следует понимать самостоятельный, своеобразный, необычный объект, созданный творческой индивидуальностью автора.

Эти две концепции, описанные в п. 1.1, 1.2, взаимодополняют, а в некоторых случаях – даже замещают друг друга.

В российской правовой доктрине больший отклик нашла концепция творческого труда, то есть то, что для квалификации объекта в качестве произведения необходимо оценивать именно процесс создания объекта; творческий результат – это результат творческой деятельности. Отражение этого можно найти в ст. 1228, 1257, 1259 Гражданского кодекса РФ¹² (далее – ГК РФ). Этот вывод поддерживается и правоприменителем, например, в п. 80 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. (далее – Постановление) установлено, что к объектам авторского права относятся те результаты, которые созданы творческим путем¹³. Если этот творческий вклад в деятельности

⁶ См. например: Закон Германии «Об авторском праве и смежных правах» от 9 января 1965 г. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/17676> (дата обращения: 25 октября 2024 г.); Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 30 июня 2022г. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr001en.pdf> (дата обращения: 25 октября 2024 г.)

⁷ Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2.

⁸ См. например: Кодекс США от 30 июля 1947 г. [Электронный ресурс] // URL <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/101> (дата обращения 25 октября 2024 г.); Закон Великобритании «Об авторском праве» от 1988 г. [Электронный ресурс] // URL: <https://constitutions.ru/?p=24523> (дата обращения: 25 октября 2024 г.)

⁹ Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т. Т. 2. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 466.

¹⁰ См. например: Спасович В.Д. Права авторские и контрафакция. СПб.: Издание книгопродавца и типографа М.О. Вольфа, 1865. С. 42–43, 99–101; Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения. М.: Статут, 2017. С. 137–138, 145; Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Издательство «Юридическая литература», 1963. С. 100, 106–107; Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 31, 34.; Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Издательство «Наука», 1984. С. 83.

¹¹ Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. (Серия «Классика российской цивилистики»).

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ ст. 1228, 1257, 1259 (ред. от 22 июля 2024 г.) [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

¹³ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 80 [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

имеется, то результат – объект авторских прав (ст. 1257 ГК РФ)¹⁴. В том же п. 80 того же Постановления указано, что творческий характер не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств¹⁵.

Многие известные работы, лежащие на стыке музыкального искусства и гражданского права, ранее не поднимали тему творчества в звукорежиссуре и квалификации деятельности звукорежиссера, несмотря на то что эта тема крайне остро стоит в профессиональном сообществе¹⁶.

На данный момент какие-либо правовые позиции судов, напрямую относимые к рассматриваемой проблематике, отсутствуют. Сообщество звукорежиссеров не поднимало правовых вопросов, это приводит к тому, что перед судами соответствующие вопросы не ставятся. Но несмотря на это запрос на защиту есть. При этом само правоприменение по вопросу о квалификации деятельности «новых авторов», создающих произведения современными художественными средствами, не доступными составителям Бернской конвенции по охране художественных произведений от 9 октября 1886 г.,¹⁷ существует. Например, в отрасли т.н. моушн-дизайна. В 2023 г., Арбитражный суд города Москвы в своем решении пришел к выводу о том, что аудиовизуальное произведение, созданное с помощью технологий подмены изображения актера, является творческим объектом, осуществивший подмену – лицом творческой профессии. В предмет доказывания по делу входила квалификация объекта как творческого, при этом творческий характер оспаривался со ссылкой на применение машинных алго-

ритмов. Суд отклонил довод о нетворческой природе объекта со ссылкой на то, что сама подмена изображения осуществлялась дизайнером, деятельность которого сообщила свойства результату, которые отвечают признакам объекта авторских прав. Технические средства являлись лишь дополнительным средством для реализации замысла автора, а не способом его создания¹⁸. Аналогичный вывод, как представляется, уместен и для звукорежиссуры, и фотографии.

Признание творческого характера деятельности должно осуществляться законодателем, и подобные решения имели место в обозримой ретроспективе, при этом причины, которые были положены в обоснование законодательных решений, в целом аналогичны – обнаружение творческого субстрата. Именно по этим причинам, как и указано в текстах пояснительных записок к законопроектам, были объявлены субъектами интеллектуальных творческих прав режиссеры-постановщики спектаклей и художники-постановщики мультипликационных фильмов^{19,20}.

Рассмотрим творческий процесс создания фонограммы и на основании этого постараемся сделать вывод, является ли деятельность по созданию фонограммы технической или творческой, и кто является ее автором. В представленном ниже описании речь будет вестись о музыкальных фонограммах, а именно одной из самых сложных звукозаписей – записи симфонической музыки. Именно на этом примере процесса звукозаписи можно наиболее полно и ярко представить, кто является автором и каков его творческий вклад в фонограмму.

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ ст. 1257 (ред. от 22 июля 2024 г.). [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

¹⁵ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 80 [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

¹⁶ См. например: *Близнец И.А.* Авторские и смежные права в музыкальной индустрии. УЧ.-М.: Проспект, 2024. 256с.; *Зильберштейн Н.Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960.

¹⁷ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. № 9.2003.

¹⁸ Решение арбитражного суда города Москвы по делу №А40-200471/23-27-1448 от 17 ноября 2023 года // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4d7f0305-69af-44fe-8841-a59e84aa7deb/8dedc372-21f6-4751-ab3c-8a320fe435ce/A40-200471-2023_20231130_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 21 января 2025 г.)

¹⁹ Федеральный закон «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 28.03.2017 № 43-ФЗ. [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

²⁰ Федеральный закон «О внесении изменения в статью 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 14.07.2022 № 354-ФЗ. [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

2. Процесс создания фонограммы

Запись фонограммы – очень сложный и кропотливый процесс, описание которого удобно разделить на несколько последовательных этапов, каждый из которых является логически завершенным и направленным на достижение определенных задач, необходимых для создания фонограммы²¹: подготовительный этап; запись фонограммы; монтаж фонограммы; сведение фонограммы; мастеринг фонограммы.

2.1. Подготовительный этап

Любой автор, перед тем как начать творить, продумывает концепцию своего произведения, его основную идею, что именно он хочет донести до своей публики. На данном этапе происходит процесс реализации замысла содержания фонограммы. Звукорежиссер для этого проявляет свою фантазию и воображение. На подготовительном этапе осуществляется анализ музыкального произведения; определение звукового образа; анализ записываемого состава исполнителей; анализ пространственного решения; выбор микрофонного решения.

2.1.1. Анализ музыкального произведения

Перед началом записи любого художественного произведения с ним необходимо ознакомиться, а также познакомиться с его автором. Звукорежиссер изучает не только эпоху, в которой творил композитор, но и его индивидуальные творческие черты. Необходимо это для формирования стилистически точного звукорежиссерского решения. Например, для симфонической музыки основой является нотная партитура, из которой можно понять, в каком музыкальном жанре написано произведение, уясняется состав музыкальных инструментов, какое по настроению и характеру будет записываться произведение, как развивается музыкальная ткань, какую драматургию хотел передать автор, его отдельные характеристики. Все это необходимо для того, чтобы верно определиться

с тем звуковым образом и звуковой картиной, которую будет создавать звукорежиссер. Например, звуковой образ и звуковая картина музыки венской классической школы и неоклассики будет абсолютно разной. То есть тот звук, который создаст звукорежиссер, может зависеть от общих жанровых особенностей, музыкальных инструментов и других характеристик самого произведения.

2.1.2. Определение звукового образа

На подготовительном этапе определяются звуковые образы, которые станут основой всей фонограммы и какая звуковая картина будет создана с помощью этих звуковых образов, распределение таковых в акустическом пространстве. Под звуковым образом понимается совокупность звуковых (речевых, музыкальных, шумовых) элементов, создающих посредством ассоциаций в обобщенном виде представление о материальном объекте, явлении, историческом событии, характере человека²². Звуковой образ является неотъемлемой частью любой фонограммы и определяет ее содержание. В самом простом представлении звуковой образ определяет, как звучит фонограмма. Образы могут воссоздавать ощущение какого-либо пространства, например, создание гулкого помещения, напоминающего своды храма, или тихого, зловещего, таинственного звука, напоминающего темный туманный лес. Или же отражать характеристики отдельных явлений – эха, завывания ветра, грома, дождя, солнечного света и его переливания, журчания воды; предметов – звона колокола, шума города, человеческой речи. Звуковые образы могут передавать ощущения и эмоции, которые свойственны людям при восприятии определенных ситуаций и обстоятельств²³. Звук – это один из способов познания мира. Совокупность звуковых образов создает новую звуковую картину, которая посредством восприятия в сознании слушателя обязательно рождает новые образы и эмоции.

²¹ Венпринцев И.П. Тропой музыки // Stereo&Video. № 182–183. 2010.

²² Князев А.А. Звуковой образ. Энциклопедический словарь СМИ. Бишкек: Издательство КPCY. 2002. Электронный ресурс // URL: https://smi.academic.ru/91/Звуковой_образ?ysclid=le85co7yn4224357693 (дата обращения: 16 октября 2024 г.)

²³ См. например: Трахтенберг Л.С. Мастерство звукооператора. М.: Искусство. 1972. С. 192.; Меерзон Б.Я. Из истории российской звукозаписи // Звукорежиссер, 2006, № 5.

Случайный звуковой образ с неопределенным качеством может быть создан кем угодно. А вот определенный звуковой образ с заранее созданной идеей и новым звучанием может быть создан только звукорежиссером. Очень часто происходит так, что хорошо читаемый звуковой образ является следствием выстроенного и созданного звучания. В свою очередь новый звук с наполненным звуковым образом может создать оригинальную форму и определить его художественную ценность.

Художественные звуковые образы создаются путем работы сознания человека, причем как автора образа, так и слушателя. Это последовательная творческая деятельность, благодаря которой мы можем представить умозрительную картину, пережить определенные эмоции, воспринять определенную идею. Образы не рождаются и не воспринимаются сами по себе. Их ассоциативность обеспечивают фантазия, опыт, память человека. Для того, чтобы у большого количества людей возник один и тот же образ, необходимо творчески и аналитически воссоздать его. Воссоздать звуком (вряд ли это возможно техническими средствами).

Звуковой образ может быть создан на основе идейного замысла автора или исполнителя композиции, а может быть создан только на основе фантазии звукорежиссера. Полнота, гармоничность, единство и различимость звукового образа помогает слушателю погрузиться в прослушиваемую звуковую композицию. Через звуковой образ звукорежиссер может создать новое восприятие не только звука, но и даже самой мелодии, которую создал композитор.

В свою очередь звуковая картина (можно иначе назвать – звуковое полотно) является совокупностью всех звуковых образов, которые существуют в звуковом пространстве. Звуковая картина, как и картина любого художника, является завершенным произведением, в которой в удивительном симбиозе сплетается немало разных звуковых образов, рождающие множество впечатлений и эмоций. Звуковая картина уникальна тем, что она в первую очередь не может быть никогда

в точности повторена, а более того, она никогда не может быть воспринята одинаково, даже одним и тем же человеком. Это высокохудожественная часть звука и содержания фонограммы. Построение глубокой и сложной картины является целью любого звукорежиссера. Именно звуковая картина создает тот звучание, которого никогда не существовало в реальном мире, это плод фантазии и результат созидания звукорежиссера, реализация звукорежиссерского замысла и концепции. Звукорежиссер хоть и опирается в своей работе на реальный звук, но его невозможно воссоздать, то есть передать с помощью технических средств в фонограмме в том звучании, в котором он был объективирован. Звук в каждой точке акустического пространства будет уникален, и микрофоны в разных точках будут воспринимать звук по-разному. Более того, для каждого человека звук тоже будет отличаться, так как его восприятие зависит от бинауральной слуховой системы человека и его эмоционального состояния. Невозможно говорить о прямом переносе образа, формируемого исполнителями в фонограмму, необходимо говорить о создании таких образов, которые тронут слушателя. И именно поэтому звуковой образ и звуковая картина продумываются еще на подготовительном этапе, они определяют и создают новое звучание и звук²⁴. На всех этапах задачи и цели звукозаписи будут определяться звуковыми образами и звуковой картиной, которую хочет создать звукорежиссер. Технические средства и способы их применения также будут зависеть от звуковых образов.

2.1.3. Анализ состава музыкальных инструментов

Нотная партитура в себе содержит информацию о том, какую идею и драматургию закладывал композитор, какие оттенки динамики определяют произведение, какие музыкальные инструменты будут участвовать в записи. В зависимости от этого определяется звуковой образ композиции. Звуковые образы должны найти свою практическую реализацию на площадке звукозаписи. Для

²⁴ Авербах Е.М. Рождение звукового образа: художественные проблемы звукозаписи в экранных искусствах и на радио / Е.М. Авербах. – М.: Искусство, 1985. – 239 с.

этого надо четко понять расsadку и состав музыкальных инструментов, особенности их звучания в конкретном произведении. Необходимо это делать и потому, что каждый конкретный инструмент или группа инструментов обладают своими тембральными особенностями, особенностями звукопередачи и распространения звука, его частотностью.

2.1.4. Анализ акустического пространства, заданного архитектурой помещения звукозаписи

Концертные залы и сами пространства звукозаписи могут быть очень разными. Это может быть как большой концертный зал, так и студия профессиональной звукозаписи, или даже храм. В свою очередь от архитектуры самого помещения и его размеров зависит акустика зала, следовательно, и особенности акустической звукозаписи. Архитектура зала сильно влияет на отражение звука от любых поверхностей и его восприятие (реверберация). Более того, акустика помещения может как помогать звукорежиссеру в записи звука, так и мешать.

2.1.5. Анализ звукового пространства

Когда становятся ясны особенности музыкальных произведений, архитектуры зала, в воображении художника звука родились звуковая картина и звуковые образы, возникает вопрос, а в каком звуковом пространстве будет существовать это звуковая картина. Звуковое пространство – это многоплановая структура, которая задает объем звуковой картины. Задача звукорежиссера состоит в том, чтобы погрузить слушателя в пространство звуковой картины. Само акустическое пространство бывает различным, его делят на натуральное, искусственное и смешанное. Натуральная акустика – это такое пространство записи, когда нет необходимости производить никаких технических изменений для записи, то есть по сути акустическое поле создает сам зал. В искусственной – звук необходимо изначально корректировать ревербераторами, как бы создавая наиболее благоприятные и задуманные условия для записи. Самым же частым вариантом является смешанная, когда натуральную акустику надо раскрыть и дополнить техническими

средствами воздействия на звук. Каким образом необходимо создавать пространственное решение фонограммы – это индивидуальное решение каждого звукорежиссера.

С помощью пространственного решения звуковой картины звукорежиссер пытается создать другой мир, новое пространство, где есть только слушатель и образ. Именно благодаря реалистичному пространству слушатель доверяет музыке, участвует в мире звуков и открывает его для себя.

2.1.6. Микрофонное решение

Микрофонное решение – это совокупность микрофонов и их расположение в определенном помещении относительно источников звуков. Само микрофонное решение также всегда очень индивидуально, уникально для каждой записи и зависит от задуманной звуковой картины. Здесь учитывается особенность состава и композиции, жанра самого произведения, акустического пространства, особенности звукового образа. Микрофоны подбираются в зависимости от множества факторов. При этом важно не их количество, а как они расставлены, учтены ли физические особенности акустики, самого зала, какая идея звуковой картины диктует именно такую расстановку.

Подготовительный этап заканчивается тем, что звукорежиссер понимает, с каким материалом ему придется работать, он разрабатывает свою звукорежиссерскую концепцию, звуковую картину и звуковые образы, которые он хочет раскрыть в этой музыке и донести до восприятия слушателей. Звуковые образы и звуковая картина – это результат сложной творческой работы по созданию звука, которого не существует в реальности. Именно на основе этого в дальнейшем будут подбираться технические инструменты, с помощью которых все это будет реализовываться.

2.2. Запись фонограммы

Перед основной записью, в рамках подготовительного процесса могут производиться дополнительные черновые записи, на которых звукорежиссер может принять решение относительно того, как возможно скорректировать инструменты записи для того, чтобы наиболее полно раскрыть свой замысел. Такие записи – это черновики,

в рамках которых оттачиваются детали²⁵. За подготовительным этапом осуществляется запись фонограммы. Главной целью данного этапа является подготовить материал, с которым в дальнейшем будет работать звукорежиссер.

Есть несколько способов записи разных исполнителей. Один из вариантов состоит в том, что все музыкальные партии записываются по-отдельности. В дальнейшем звукорежиссер сводит их в одну единую фонограмму. Этот вариант очень удобен и используется для записи эстрадной музыки в звукозаписывающей студии²⁶. В таком случае звукорежиссер может создавать пластику звука и отдельных звуковых дорожек, у него есть свобода работы с материалом, так как есть независимость от акустики зала, акустического пространства, одновременного воспроизведения разных звуков. Другой вариант состоит в записи всех исполнителей одновременно. Этот вариант одновременной записи актуален для акустической музыки. В современной звукозаписи возможно и смешение двух этих способов записи. Рассмотрим запись симфонического оркестра.

Запись симфонического оркестра происходит, как правило, в больших концертных залах или студиях. Процессом управления оркестром, то есть исполнителями занимается дирижер. В свою очередь управлением записи звука занимается звукорежиссер, как дирижер занимается управлением исполнения. Дирижер от звукорежиссера в этот момент отличается лишь тем, с каким материалом они работают и с помощью чего они творят. У дирижера – это дирижерская палочка. У звукорежиссера это палочка просто более технически подкованная – микшерный пульта и микрофоны. В начале звукозаписи звукорежиссер открывает нотную партитуру и внимательно следит за нотным текстом, какие части произведения записываются. Он полностью контролирует процесс записи, то есть получился ли дубль, насколько он ценен, как играют исполнители. Также он отстраивает звуковые балансы между микрофонами, чтобы было легче в дальнейшем работать со звуковой картиной, ко-

торую он задумал. Звукорежиссер с хорошим слухом и высоким мастерством сразу же слышит, какие дубли были хорошие, а какие плохие, где исполнители сыграли фальшиво, а где нет. Он постоянно следит за партитурой и делает в ней пометки. Также может давать свои замечания о звуке дирижеру. В свою очередь дирижер очень внимательно относится к тому, как происходит запись. Дирижер и звукорежиссер находятся в постоянной связи и проживают то, что исполняется. Дирижеры хорошо понимают, что звукорежиссеры могут сделать очень многое со звуком, звучанием исполнений, их восприятием. В свою очередь звукорежиссер отмечает в партитуре дубли и точки записи. Таким образом формируется материал для звукозаписи. Такие звукозаписи могут идти несколько дней.

Итогом звукозаписи является необходимое количество дублей и звуковых дорожек записанного звука. Это «черновой» материал, с которым в дальнейшем и будет работать звукорежиссер.

2.3. Монтаж фонограммы

Монтаж фонограммы – это процесс объединения всех дублей записи в единое звуковое произведение. Главной целью монтажа является создание наилучшей исполнительской и звуковой интерпретации при помощи объединения достоинств различных дублей через творческий процесс звукозаписи. Выбираются лучшие дубли, исправляются возможные «ошибки» путем «склеивания» лучших фрагментов фонограммы. Процесс монтажа очень сложен и кропотлив, так как нужно, чтобы различные дубли бесшовно соединялись, с определенными уникальными переходами на уровне тысячных долей секунды. Эти переходы и склейки могут быть тоже сколь угодно разными, как и сам монтаж. Звуковые дорожки выстраиваются по времени, темпу, исправляются явные недочеты и шумы. При помощи техники монтажа из фрагментов разных дублей создается единое драматургическое развитие, причем все различия по темпу и динамике сглаживаются мастерством монтажного искусства или исполь-

²⁵ Гаклин Д. И. Звукорежиссер и исполнитель в процессе звукозаписи М.: Комитет по радиовещанию и телевидению. 1966.

²⁶ Senior M. Recording Secrets for the Small Studio [Электронный ресурс] // URL: https://books.google.ru/books/about/Mixing_Secrets_for_the_Small_Studio.html?id=69ssLE3UwD8C&redir_esc=y (дата обращения: 17 октября 2024 г.)

зуются во благо драматургии и исполнительской интерпретации. В итоге этого этапа появляется уже полный черновой вариант собранной фонограммы по времени.

2.4. Сведение фонограммы

На этом этапе звукорежиссер уже полноценно начинает работать со звуком и самой фонограммой. На основе собранного звукового материала будет создаваться новая звуковая картина²⁷.

Для того, чтобы концептуально и наиболее полно описать процесс сведения фонограммы, необходимо обозначить, что в процессе сведения звукорежиссер создает новый звук, которого никогда не существовало в жизни, слушатели живого исполнения его не слышали. Воссоздать звук, который был в реальности, невозможно и не нужно, никакая самая лучшая аппаратура не поможет звукорежиссеру перенести реальный образ играющих исполнителей в фонографический образ. Звукорежиссер создает звук, который существует в его сознании. Этот звук является отражением идеи звукорежиссера, его звуковой концепции, звуковых образов и картины, которую он хочет создать.

Для того, чтобы создать этот новый звук, звукорежиссер будет работать с отдельными звуковыми характеристиками и критериями, которую уже в свою очередь в совокупности будут формировать звуковые образы и звуковую картину. Помимо этого эти общие критерии будут иметь влияние на восприятие музыки, которую создал композитор. Но нельзя воспринимать данный список исчерпывающе, так как это скорее критерии, о которых смогло договориться звукорежиссерское сообщество, чтобы производить оценку фонограмм и говорить о звуке. И любая оценка, и восприятие данных параметров являются субъективными.

Эти критерии были описаны в рекомендательном международном акте № 3286 Европейского вещательного союза от августа 1997 г.²⁸. Перечислим их с определенными дополнениями, предложенными специалистами звукорежиссерами:

впечатление от пространства; акустический баланс; ширина звуковой картины; прозрачность; музыкальный баланс; тембральный баланс; отсутствие шумоискажения; динамический баланс; тональный баланс; общее впечатление фонограммы.

Пространственное впечатление фонограммы. Любой звукорежиссер должен создать пространство, в рамках которого будут жить его звуковые образы и существовать его звуковая картина. Звуковое пространство может ассоциироваться с какими-то другими пространствами, которые существуют в реальном мире, например, гулкий зал с сильным эхом или маленькая камерная комната. Акустическое пространство может быть создано благодаря естественной, искусственной и смешанной акустике. Важно, чтобы пространство было однородным, объемным, глубоким и соответствовало идее звучания. Само пространство и его особенности очень сильно будут зависеть от того, что хотел сказать звукорежиссер своим звуком. Описать пространство или вербализировать его возможно путем прилагательных и сравнений. Пространство – это мир, в котором существует звук.

Акустический баланс. Он характеризует воспринимаемую глубину перспективы, выстраивание пространства путем распределения планов. По своей сути – это соотношение между прямым и отраженным звуком и распределение планов в глубину. Звуковые планы должны быть сбалансированы между собой, представлять из себя искусное сочетание, через которое прослеживается общая картина звука. Это распределение источников в звуковом пространстве в глубину.

Ширина звуковой картины. Стереобаланс. Этот критерий описывает, как источники звука воспринимаются в звуковой картине, в их распределении по ширине. В отличие от акустического баланса здесь речь идет о распределении источников в ширину. Стереобаланс может быть очень разнообразным, это зависит от того, какой эффект хочет произвести звукорежиссер. Но важно, чтобы при этом звуковая картина сильно не перекашивалась в сторону определенных источников, не раз-

²⁷ Гибсон Д. Искусство сведения [Электронный ресурс] // URL: https://soundstack.narod.ru/olderfiles/1/rusDjevid_Gibson_Iskusstvo_svedeniya.pdf (дата обращения: 20 октября 2024 г.)

²⁸ Assessment methods for a subjective evaluation of the quality of sound programme material / Tech 3286- E. European Broadcast Union. August 1997. С. 13–15.

валивалась и учитывались особенности человеческого слухового восприятия.

Прозрачность. Критерий направлен на то, чтобы описать, насколько ясно и четко воспринимается звук фонограммы, насколько ясны и понятны детали звуковой картины. Детали исполнения должны быть восприняты слушателем полно. Звуковые источники в фонограмме, отдельные дорожки должны быть понятны для восприятия. А в совокупности должна быть создана прозрачность восприятия всей звуковой картины. Прозрачность формирует детальность звучания, его многоплановость, которая способствует возникновению полифоничности в звучании – многоголосному звучанию. Прелесть фонограммы с многоголосным звуком заключается в том, что можно услышать не одну партию основного голоса, а одновременно несколько, это вытекает из прозрачности звуковой картины. Человеческий слух может выделить каждый отдельный звук. Звуковая канва может переплетаться, может развиваться в противоречии с основной мелодией и потом разрешаться в одной музыкальной точке. В любом случае, слушатель воспринимает не кашу из звуков, а структурированный музыкальный узор. Полифоничность звучания может возникнуть благодаря отстройке отдельных балансов, например, акустического, стереофонического и тембрального баланса, грамотному формированию акустического пространства, которое в свою очередь подчинено общей идее звуковой картины

Музыкальный баланс показывает, насколько отдельные элементы фонограммы сбалансированы между собой, например, звуковые дорожки инструментов, группы инструментов, солистов. Если какая-то из дорожек будет сильно искажаться, звуковая картина также начнет сильно меняться. Нарушение музыкального баланса приводит к дисбалансу и разгармонизации звучания. Это крайне опасная вещь, которая может привести к искаженному восприятию композиции и ее отторжению. Музыкальный баланс также может влиять на ритмические особенности музыки. Звукорежиссер может изменить восприятие ритмической картины музыкальной композиции. Возможно это сделать за счет расстановки звуковых акцентов, звуковых эффектов и громкости звуковой картины.

Тембральный баланс. Окраска звука. Описание окраски звука отдельных инструментов и их

сбалансирование между собой. Так как это определенный баланс, то создаваться он может по-разному.

Общее впечатление от фонограммы. Резюмирующий параметр, который позволяет учесть иные художественные параметры и особенности восприятия фонограммы. Именно этот критерий дает возможность оценить фонограмму с точки зрения ее художественной ценности, вне зависимости от общих критериев оценки.

Гармоничное звучание является важным результатом деятельности звукорежиссера и вытекает из вышеописанных характеристик звука (синтеза звуковых характеристик), которые он создает, на которые способен влиять, все они находятся в его творческой власти. Под гармоничным звучанием следует понимать слаженную по звучанию голосов, живую, красочную композиционную расстановку звуковых образов внутри звуковой картины, которая наиболее благоприятно воспринимается слушателями. Выведение одной звуковой дорожки мелодии на первый план, отладка остальных голосов по силе звучания, выведение на различные планы, усиление, приглушение может создать новые гармонические комбинации, вызывающие новые «слуховые» эмоции. Соединение двух, трёх и более звуковых дорожек в различные звуковые моменты может привести к разному их гармоническому сочетанию. Из-за особенностей нашего слуха мы слышим наиболее яркие. Чем хуже запись, тем меньше слушатели будут слышать такие сочетания, тем проще будет казаться музыка. Гармоничное звучание звукорежиссером создается путем работы с акустическим балансом, выстраиванием звуковых планов в пространстве, работе с тембральным балансом, музыкальным балансом. Гармония звучания, которая создает особую звуковую картину, сильно меняет восприятие любой музыки слушателем. От гармоничности звучания сильно зависит, отзовется ли музыка в слушателе.

Но несмотря на важность данных критериев, которые могут помочь описать творческую работу звукорежиссера на этапе сведения, есть другие параметры звука, изменение которых приводит к созданию новой звуковой картины. Некоторые из этих критериев лежат вообще за возможными рамками вербализации, как и любой сложный

творческий процесс. Да и сам творческий процесс происходит в сознании творца, поэтому нельзя абсолютно точно описать общие критерии оценки фонограмм или способов их создания. Это чувствуют, а не алгоритмируют.

Но эти же критерии, несмотря на их обобщенность, влияют на восприятие звука и звуковой картины слушателя, а более того, на саму музыку и исполнение, которые могут быть восприняты через звук, созданный звукорежиссером в фонограмме.

Таким образом, на этапе сведения идет основная работа над звуком, его созданием и обработкой. Задумка звукорежиссера, звуковая картина, звуковые образы, которые он решил создать, будут определять всю деятельность на этом этапе.

2.5. Мастеринг фонограммы

Мастеринг фонограммы – последний этап в процессе создания фонограммы. Он может быть передан другому звукорежиссеру или инженеру мастеринга, а может делаться одним и тем же звукорежиссером. Процесс мастеринга направлен на подготовку фонограммы к изданию и переносу фонограммы в различные форматы и на разные носители без потери качества²⁹.

Приведенное описание процесса звукозаписи является лишь одним из примеров. Очевидно, что деятельность звукорежиссера не ограничивается расстановкой микрофонов и другими техническими аспектами звукозаписи. Это творческий процесс создания нового звука, звуковой картины, звукового образа, который создает новое восприятие музыкального произведения.

Главной функцией звукорежиссера является создание нового звука, который формирует звуковую картину, наполненную различными образами. Звукорежиссер собирает звук, как пазл, высекает подобно скульптору, отделяя от него лишнее и придавая ему необходимую форму. Новый звук не вторичен к музыкальной композиции, мело-

дии и музыке. Это самостоятельный объект, который независим от исполнителя или композитора. Да, между ними есть связь, они могут поддерживать друг друга, пересекаться, но они не поглощают друг друга. Звукорежиссер может звуком помочь исправить недочеты исполнителя, раскрыть идею композитора, показать композитору, чего изначально не было и не задумывалось.

3. Итогом деятельности является фонограмма, тот самый звук, который стал результатом приложения творческих усилий к свойствам и характеристикам звука, указанным выше³⁰

Звуковые образы, картины, сотканые в звуковое полотно. В итоге ведется речь о драматургии звука, сюжетно-образной концепции звука, которая образуется совокупностью всех звуковых образов, объединенных общей идеей, направленных на поддержание сюжетной линии на эмоционально-чувственном уровне³¹. Это всегда музыкальное развитие, которое воплощается через музыкальные выразительные средства. Драматургия звука может возникнуть только при выверенности и единстве всех ранее созданных звуковых образов. Это общее внутренне пережитое впечатление от звука. Добиться его возможно только творческим путем. Звуковая картина не является статичной, она находится в определенном сюжете, она динамична. На протяжении одного произведения звуковая картина может изменяться и развиваться. Происходит это в связи с развитием как самой музыкальной идеи, так и сюжетной линии произведения. Звук окрашивает музыку, придает ей ту самую форму, которая может быть воспринята и отрефлексирована слушателем.

Все это, в конечном итоге, создает уникальное восприятие слушателя. Достоинство фонограммы состоит в том, что слушатель может услышать то, что он никогда не слышал и, возможно, не услышал бы в реальности. Именно поэтому слушатель не слышит тот звук, который был в реально-

²⁹ Камц Б. Мастеринг фонограмм: искусство и наука 2009. – 106 с. [Электронный ресурс] // URL: <https://soundmain.ru/resources/katc-bob-mastering-audio-iskusstvo-i-nauka.13/?ysclid=m2dai175ra788772515> (дата обращения: 23 октября 2024 г.)

³⁰ Уэйт П. Творческая звукозапись 1989. – 55 с. [Электронный ресурс] // URL: <https://soundmain.ru/resources/pol-uajt-tvorcheskaja-zvukozapis.166/?ysclid=m2dacjv2xy27558933> (дата обращения: 25 октября 2024 г.)

³¹ Бобровский В. К вопросу о драматургии музыкальной формы [Электронный ресурс] // URL: <https://soundmain.ru/resources/bobrovskij-v-k-voprosu-o-dramaturgii-muzykalnoj-formy.588/?ysclid=lgkcdncpn975249416> (дата обращения: 17 октября 2024 г.)

сти; он слышит звук, который был пропущен через сознание и сердце звукорежиссера. Именно от того, какой звук и звуковую картину создаст звукорежиссер, будет зависеть, как будет воспринято произведение, какие чувства оно вызовет. Звукорежиссер наравне с композитором, исполнителями создает новое уникальное звучание. Он проводник музыкального произведения и исполнения в реальный мир.

Еще одним доказательством того, что создание фонограммы является творческим процессом, является простой эксперимент. Звукорежиссура, как любой другой вид творчества, очень индивидуален, результат деятельности зависит от звукорежиссера. Если предложить двум звукорежиссерам осуществить запись одного и того же музыкального произведения, с одними и теми же техническими средствами (создать идентичные условия), то получатся две абсолютно разных фонограммы. В 2014 г. в России проходил очередной крупный Европейский студенческий саммит в Российской академии музыки им. Гнессиных³². В конкурсе участвовали два именитых звукорежиссера, один из них – это Хайдн Бендалл, второй – Майк Сеньор. Хайдн Бендалл – звукоинженер, продюсер и музыкант на Abbey Road, с 1981 по 1991 гг. – главный звукоинженер комплекса студий Abbey Road и британской Гильдии музыкальных продюсеров. Он сводил и работал над фонограммами Led Zeppelin, Sting, Elton John, Ozzie Osbourn и др. Майк Сеньор работал с такими исполнителями: The Charlatans, Daft Punk, Therapy. Также Майк Сеньор является одним из самых известных авторов литературы по звукозаписи. Перед звукорежиссерами стояла задача записать один и тот же коллектив и одну и ту же песню группы «Брукс». Как итог – за 6 часов ра-

боты получились две разные записи. Очевидцы происходящего отмечали даже стилевые особенности каждого звукорежиссера. Это закономерно просто потому, что творческая деятельность самобытна для творца, получить одинаковый результат решительно невозможно.

Выводы

Процесс создания фонограммы, ее содержания, а именно звука, является глубоко творческим процессом. Творческий процесс создания фонограммы – это сложный многоэтапный процесс по созданию глубокой, живой звуковой картины, которая наполнена звуковыми образами. Эта звуковая картина живет, развивается и образует драматургию звучания. В конечном итоге все это образует новый звук, которого никогда не существовало в реальности и который будет воспринят слушателем, и вызовет у них чувства и эмоции. Этот процесс ничем не отличается от процесса создания других общепризнанных произведений.

Автором фонограммы является художник-звукорежиссер. Он своей фантазией создает то, чего не существует в реальной действительности – новый звук. Это отнюдь не ремесленная и не техническая работа. Техника – это лишь инструмент, как кисти и краски у художника. И эти инструменты настолько развились за последний век, что даруют полную свободу творчества звукорежиссерам. В свою очередь, при обнаружении творческого вклада при создании любого объекта мы можем квалифицировать его как произведение. Это прямо предусмотрено и следует из смысла ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ³³. Следовательно, фонограмма, созданная творческим путем, является произведением, а ее автором является звукорежиссер.

Список литературы:

1. *Авербах Е.М.* Рождение звукового образа: художественные проблемы звукозаписи в экранных искусствах и на радио / Е.М. Авербах. – М.: Искусство, 1985. – 239 с.
2. *Бобровский В.К.* вопросу о драматургии музыкальной формы [Электронный ресурс] // URL: <https://soundmain.ru/resources/bobrovskij-v-k-voprosu-o-dramaturgii-muzykalnoj-formy.588/?ysclid=lgkedncpnr975249416> (дата обращения: 17 октября 2024 г.)

³² Senior M. Mix Rescue: Bruks [Электронный ресурс] // URL: <https://www.soundonsound.com/techniques/mix-rescue-bruks> (дата обращения: 17 октября 2024 г.)

³³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ ст. 1228, 1257, 1259 (ред. от 22.07.2024). [Электронный ресурс]. СПС «Гарант».

3. *Близнец И.А.* Авторские и смежные права в музыкальной индустрии. УЧ.-М.: Проспект, 2024. 256 с.
4. *Вепринцев И.П.* Тропой музыки // Stereo&Video. № 182 – 183 с. 2010.
5. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Издательство «Наука», 1984. С. 83.
6. *Гаклин Д.И.* Звукорежиссер и исполнитель в процессе звукозаписи М.: Комитет по радиовещанию и телевидению. 1966.
7. *Гибсон Д.* Искусство сведения [Электронный ресурс] // URL: https://soundstack.narod.ru/olderfiles/1/rusDjevid_Gibson_Iskusstvo_svedeniya.pdf (дата обращения: 20 октября 2024 г.).
8. *Гордон М.В.* Советское авторское право. М., 1955. С. 63.
9. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2005. С. 280.
10. *Зильберштейн Н.Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960.
11. *Игнатов П.А.* История развития техники и технологии звукорежиссуры в России // Звукорежиссер, 2004, № 7.
12. *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Издательство «Юридическая литература», 1963. С. 23, 100, 106–107.
13. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: В 3 т. Л., 1965. Т. 3. С. 5
14. *Кашанин А.В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.
15. *Катц Б.* Мастеринг фонограмм: искусство и наука 2009. 106 с. [Электронный ресурс] // URL: <https://soundmain.ru/resources/katc-bob-mastering-audio-iskusstvo-i-nauka.13/?ysclid=m2dai175ra788772515> (дата обращения: 23 октября 2024 г.).
16. *Князев А.А.* Звуковой образ. Энциклопедический словарь СМИ. Бишкек: Издательство КРСУ. 2002. Электронный ресурс // URL: https://smi.academic.ru/91/Звуковой_образ?ysclid=le85co7yn4224357693 (дата обращения: 16 октября 2024 г.).
17. *Красавчиков О.А.* Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. (Серия «Классика российской цивилистики»).
18. *Красавчиков О.А.* Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т. Т. 2. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 466.
19. *Меерзон Б.Я.* Из истории российской звукозаписи // Звукорежиссер, 2006, № 5.
20. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 31, 34.
21. *Спасович В.Д.* Права авторские и контрафакция. СПб.: Издание книгопродавца и типографа М.О. Вольфа, 1865. С. 42–43, 99–101.
22. *Трахтенберг Л.С.* Мастерство звукооператора. М.: Искусство. 1972. С. 192.
23. *Уэйт П.* Творческая звукозапись 1989. – 55 с. [Электронный ресурс] // URL: <https://soundmain.ru/resources/pol-uajt-tvorcheskaja-zvukozapis.166/?ysclid=m2dacjv2xy27558933> (дата обращения: 25 октября 2024 г.).
24. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения. М.: Статут, 2017. С. 137–138, 145.
25. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2.
26. *Senior M.* Recording Secrets for the Small Studio [Электронный ресурс] // URL: https://books.google.ru/books/about/Mixing_Secrets_for_the_Small_Studio.html?id=69ssLE3UwD8C&redir_esc=y (дата обращения: 26 октября 2024 г.).

Научная статья

УДК 347.77

Для цитирования:

Борулёва Е.Д. Патентование генома человека и изобретений, основанных на геноме человека: сравнительно-правовой анализ подходов Европейского Союза, англосаксонских стран и стран БРИКС // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 96–107.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_9

For citation:

Borulyova E.D. Patenting the Human Genome and Inventions Based on the Human Genome: A Comparative Legal Analysis of the Approaches of the European Union, Anglo-Saxon Countries and BRICS Countries // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 96–107. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_9

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_9

Патентование генома человека и изобретений, основанных на геноме человека: сравнительно-правовой анализ подходов Европейского Союза, англосаксонских стран и стран БРИКС



Е.Д. Борулёва,

магистрант 2 курса института Высшая школа права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

юрист в сфере интеллектуальной собственности ООО «ВАШ ПАТЕНТ»

г. Москва, Россия

AuthorID: 1183714

В настоящей научной работе автор рассматривает возможность патентования генома человека и изобретений, основанных на геноме человека, а также анализирует правовые подходы Европейского Союза, Соединенных Штатов Америки, Индии, Российской Федерации и ряда иных юрисдикций. В работе приводятся выработанные подходы патентных ведомств и судебных органов к определению соблюдения условий патентоспособности и дополнительных критериев для патентования геномных изобретений, а также автор приводит в качестве примера действующие патенты на геномные изобретения. В целях более глубокого понимания проблемы патентования генома человека и изобретений, основанных на геноме человека, автор анализирует судебную практику различных юрисдикций. В заключение автор отмечает растущий интерес к патентованию генома человека и изобретений, основанных на геноме человека, однако подобная монополизация рынка может негативно сказаться на биотехнологическом развитии, поэтому государственные аппараты должны разработать дополнительные ограничительные меры при необходимости.

Ключевые слова:

геном человека; геномные изобретения; правовая охрана биотехнологических изобретений; патентование геномных технологий; изобретение в геномной инженерии; геномная инженерия

Современная геномная инженерия не ограничивается биотехнологическими изобретениями на объекты животного и растительного мира, поскольку в последнее десятилетие наблюдается всплеск патентования геномных технологий для применения на людях.

Растущий интерес к патентованию объектов геномной инженерии в разных юрисдикциях подтверждается не только выданными национальными и региональными патентными ведомствами патентов, но и принятым 24 мая 2024 г. Дипломатической конференцией Договор ВОИС об интеллектуальной собственности, генетических ресурсах и традиционных знаниях, связанных с генетическими ресурсами¹ (далее – Договор об интеллектуальной собственности в геномной инженерии).

Согласно Договору интеллектуальной собственности в геномной инженерии, в патентной заявке на биотехнологическое изобретение в обязательном порядке необходимо указывать следующую информацию (за исключением предусмотренных национальным законодательством изъятий и ограничений):

- о стране происхождения генетических ресурсов, а в случае если существует более одной страны происхождения, то раскрывается та, из которой указанные в заявке генетические ресурсы были получены; или источник генетических ресурсов;

- о предоставивших традиционные знания о генетическом ресурсе коренных народах или местной общине; или источник данных традиционных знаний.

Данные изменения предопределяют развитие интеграционной геномной инженерии и обеспечения технологического суверенитета. Более того,

ограничения о сохранении информации о генетическом ресурсе предусмотрены законодательством Китайской Народной Республики, а именно обязательное раскрытие в патенте источник генетической информации и запрет на патентования биотехнологического изобретения в зарубежной юрисдикции без получения согласия государственного органа и лица, у которого взят генетический материал².

Ряд региональных и национальных нормативных актов предусматривают возможность предоставления патентной охране геному человеку и основанных на нем веществ или способов модернизации генетических клеток.

В правовой доктрине существует мнение о том, что изобретения, основанные на геноме, можно поделить на три вида: диагностика, композиции вещества, функциональное использование³.

Предлагаем проанализировать ряд юрисдикций, в которых наблюдается тенденция патентования генома.

1. Правовое регулирование и практика патентования генома в Европейском Союзе

Директива Европейского Парламента и Комиссии Европейского Союза 98/44/EC⁴ от 6 июля 1998 г. о правовой охране биотехнологических изобретений (далее – Директива 98/44/EC) прямо предоставляет возможность патентования гена при условии его выделения из тела или получения иным техническим способом, даже при идентичности структуре природного элемента (п. 1 ст. 5). Однако п. 2 ст. 6 содержит перечень непатентоспособных объектов, в частности, способы клонирования человека, способы изменения генетической идентичности зародышевой линии человека.

¹ Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности об интеллектуальной собственности, генетических ресурсах и традиционных знаниях, связанных с генетическими ресурсами, принят Дипломатической конференцией – 24.05.2024. Женева, 13-24 мая 2024 // URL: GRATK/DC/7 Prov. (wipo.int) (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

² Patent Law of the People's Republic of China. Adopted at the 4th Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress on March 12, 1984 // URL: Patent Law of the People's Republic of China (www.gov.cn) (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

³ Price II, William Nicholson, Unblocked Future: Why Gene Patents Won't Hinder Whole-Genome Sequencing and Personalized Medicine (August 7, 2011). 33 Cardozo L. Rev. 1601 (2012) // URL: Unblocked Future: Why Gene Patents Won't Hinder Whole-Genome Sequencing and Personalized Medicine by W. Nicholson Price II :: SSRN (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

⁴ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // URL: Directive – 98/44 – EN – EUR-Lex (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

Данное положение ст. 5 Директивы 98/44/ЕС относится к так называемому синтетическому геному⁵.

Ученые, придерживаясь точки зрения о возможности патентования природного гена, указывают на сложность процесса выделения или очистки генетических клеток или отдельных сегментов ДНК, который может быть приравнен к изобретательскому уровню, тем самым также указывают на возможность патентования продуктов, полученных из природы⁶.

К правовому регулированию биотехнологических изобретений, основанных на геноме человека, относится Регламент 2019/6 ЕвроПарламента и Комиссии ЕвроСоюза от 11 декабря 2018 г. о ветеринарных медицинских препаратах⁷ (далее – Регламент 2019/6) в части указания исходных биологических происхождения. В частности, пункт 2 § С ч. 2 Регламента 2019/6 содержит положение, согласно которому «для генно-инженерных исходных материалов эта информация должна содержать такие детали, как описание исходных клеток или штаммов, конструкция вектора экспрессии (название, происхождение, функция репликона, усилитель промотора и другие регуляторные элементы), контроль за последовательностью эффективно вводимой ДНК или РНК, олигонуклеотидные последовательности плазмидного вектора в клетках, плаزمиды, используемая для ко-трансфекции, добавленные или удаленные гены, биологические свойства конечной конструкции и экспрессируемых генов, число копий и генетическая стабильность».

При подаче заявки на патент на биотехнологическое изобретение необходимо приме-

нять положения Директивы 98/44/ЕС и Регламента 2019/6 в совокупности с целью предоставления патентной охраны на основе законных оснований и минимизации недобросовестной монополизации рынка биотехнологической продукции.

Таким образом, при буквальном толковании вышеуказанных положений геном является охраноспособным в случае его искусственного выделения и может быть запатентован как изобретение при наличии в описании формулы всей информации исходного материала (генетической последовательности или клетки).

Прецедентными решениями Суда Европейского Союза (далее – Суд ЕС), в которых разъясняются вопросы патентования генома и иных биотехнологических изобретений, повлияли также на иные зарубежные юрисдикции.

Например, в деле «International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks.» Суд ЕС указал, что ст. 6 Директивы 98/44/ЕС должна толковаться следующим образом: «Неоплодотворенная человеческая яйцеклетка, деление и дальнейшее развитие которой было стимулировано партеногенезом, не является “человеческим эмбрионом” по смыслу этого положения, если в свете современных научных знаний она **сама по себе не обладает врожденной способностью развиваться в человеческое существо**; этот вопрос должен определять национальный суд»⁸. Более того, по данному делу особое мнение выразил генеральный адвокат Крус Вильялон, в котором он подчеркнул, что такие человеческие клетки не способны развиваться в человеке и они не подвергались генетической манипуляции для приобретения такой способности⁹.

⁵ Борулёва Е. Синтетический геном как объект интеллектуальной собственности: способы правовой защиты в России и зарубежных странах / Борулёва Е. // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики (IP-форум): Сборник материалов XI Международного юридического форума (IP-Форума) в 2 томах, Москва, 17–18 февраля 2023 года. Том 2. – Москва: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023. – С. 338–341.

⁶ K Bozicevic «Distinguishing “products of nature” from products derived from nature» Journal of the Patent and Trade Mark Office Society Vol 69, p 417, 1987; A White «The patentability of naturally occurring products» European Intellectual Property Review p 39, 1980.

⁷ Regulation (EU) 2019/6 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on veterinary medicinal products and repealing Directive 2001/82/EC (Text with EEA relevance) // URL: Regulation – 2019/6 – EN – EUR-Lex (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

⁸ Judgment of the Court (Grand Chamber), 18 December 2014. International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks. / Case C-364/13 // URL: EUR-Lex – 62013CJ0364 – EN – EUR-Lex (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

⁹ Opinion of Mr Advocate General Cruz Villalón delivered on 17 July 2014. International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks. In Case C-364/13 // URL: EUR-Lex – 62013CC0364 – EN – EUR-Lex (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

Следовательно, Суд ЕС сузил закрепленные в Директиве 98/44/ЕС ограничения патентования изобретений геной инженерии, в части клонирования человеческих клеток, поскольку искусственно созданная и простимулированная на деление клетка неспособна самостоятельно развиваться в теле человека, в связи с чем, отсутствует клонирование само по себе.

Еще одним интересным судебным решением в практике ЕвроСоюза является решение по делу «Eli Lilly and Company Ltd v Human Genome Sciences Inc», согласно которому активный компонент биотехнологического изобретения будет подлежать отдельно дополнительной защите, в случае если описание формулы изобретения косвенно, но конкретно относится к данному активному компоненту, даже при условии обозначения в функциональной формуле патента¹⁰.

Данный прецедент является одним из основополагающих в патентной практике, поскольку впервые было отмечено, что геном или генетическая последовательность подлежит самостоятельно дополнительной защите лекарственного средства, даже если не относится к независимому признаку формулы патента.

Также хотелось привести в качестве примеров несколько действующих патентов, основанных на генетической информации, на территорию ЕвроСоюза (см. таблица № 1).

Таким образом, законодательство ЕвроСоюза предусматривает помимо патентования изобретений, основанных на генетической информации, также возможность патентования не только искусственно созданного гена, но и выделенного природного гена, не отличающегося никак от структуры гена человека.

2. Правовое регулирование и практика патентования генома в Соединенных штатах Америки (далее – США)

Согласно ст. 101 раздела 35 Патентного кодекса США¹¹, патент на изобретение можно получить на новый и полезный процесс, машину, изделие или состав вещества, а также на их полезное усовершенствование, может получить на него патент при соблюдении условий патентного законодательства. Несмотря на широкое определение патентоспособного объекта, Верховный суд США установил пределы охраноспособности: так, законы природы (продукты природы), физические явления и абстрактные идеи не подлежат патентованию¹².

Ранее патентным ведомством США выдавались биотехнологические патенты на выделенные и очищенные химические вещества, существующие в природе только в нечистом виде, т.е. когда вмешательство человека сделало данные химические вещества доступными в новой форме – такой критерий был выработан в деле Merck & Co. v. Olin Mathieson Chemical Corp.¹³

Более того, в 2013 г. Верховный суд США вынес решение по делу о генах «BRCA1» и «BRCA2», повлиявшее на дальнейшее развитие геной инженерии. В данном решении подчеркнуто, что естественно встречающийся сегмент ДНК не является патентоспособным, поскольку не была создана или изменена генетическая информация, закодированная в генах, или структура ДНК, в то время как кДНК является патентоспособной, поскольку ее структура не является естественной, а именно были удалены интроны¹⁴ из последовательности ДНК для создания данной кДНК (т.е. отсутствует часть сегмента ДНК, которая не кодирует белки)¹⁵.

¹⁰ Judgment of the Court (Third Chamber), 12 December 2013. Eli Lilly and Company Ltd v Human Genome Sciences Inc. / Case C-493/12 // URL: EUR-Lex – 62012CJ0493 – EN – EUR-Lex (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

¹¹ Патентный кодекс США № 35 // URL: U.S. Code: Title 35 | U.S. Code | US Law | LII / Legal Information Institute (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

¹² Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980) // URL: Diamond v. Chakrabarty | 447 U.S. 303 (1980) | Justia U.S. Supreme Court Center (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

¹³ Merck & Co., Inc., Appellant, v. Olin Mathieson Chemical Corporation, Appellee, 253 F.2d 156 (4th Cir. 1958) // URL: Merck & Co., Inc., Appellant, v. Olin Mathieson Chemical Corporation, Appellee, 253 F.2d 156 (4th Cir. 1958) :: Justia (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

¹⁴ Интрон – участок генов, который не несет информации о синтезе специфичного для этих генов продукта (фермента или другого белка, РНК) / Большая российская энциклопедия 2004–2017 // URL: ИНТРОН • Большая российская энциклопедия – электронная версия (дата обращения 18 ноября 2024).

¹⁵ Assoc. for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc., 569 U.S. 576 (2013) // URL: Assoc. for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc. | 569 U.S. 576 (2013) | Justia U.S. Supreme Court Center (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

Номер патента	Короткая характеристика изобретения
№ 12139751 Циркуляризируемые зонды для анализа in situ (в оригинале – Circularizable probes for in situ analysis)	Настоящее изобретение в некоторых аспектах относится к <i>методам и композициям для анализа целевой нуклеиновой кислоты</i> , например, для обнаружения in situ интересующей области в полинуклеотиде в образце ткани. В некоторых вариантах реализации изобретения в описании представлены шаблонные лигирующие зонды (например, РНК-шаблонные лигирующие зонды) и селекторные зонды для генерирования циркуляризованного лигированного зонда, включающего последовательность вставки селекторного зонда, где циркуляризованный лигированный зонд амплифицируется в реакции амплификации по кругу качения с образованием продукта, который обнаруживается в образце.
№ 12139756 Системы и методы обработки молекул нуклеиновых кислот из одной клетки с использованием последовательного совместного разделения и составных штрих-кодов (в оригинале – Systems and methods for processing-nucleic acid molecules from a single cell using sequential co-partitioning and composite barcodes)	Представлены <i>методы, композиции и системы для мультиплексного анализа отдельных клеток или клеточных популяций</i> . Клетки, инкапсулированные в бусины и/или биомолекулы, последовательно разделяются, что позволяет анализировать два различных типа биомолекул (например, РНК и ДНК). В изобретении <i>используются различные механизмы диссоциации полимеров, а также штриховое кодирование биомолекул</i> (например, молекул нуклеиновых кислот) для мультиплексных измерений в одиночных клетках. Последовательное совместное разделение и технология штрих-кодирования позволяют идентифицировать и количественно оценивать ДНК и РНК из отдельных клеток.
№ 12116626 Полимеразы AP50 и их применение (в оригинале – AP50 polymerases and uses thereof)	Настоящее изобретение в некоторых аспектах относится к рекомбинантным AP50-полимеразам фага Bacillus, модифицированным AP50-полимеразам и их композициям. Также представлены методы использования рекомбинантных и/или модифицированных полимераз AP50 для амплификации нуклеиновых кислот (например, амплификации по кругу качения). В некоторых аспектах композиции и методы <i>обеспечивают более надежные реакции амплификации</i> (например, RCA) для <i>улучшенного анализа in vitro и in situ</i> .

Изначально компания Myriad определила точное расположение указанных генов BRCA1 и BRCA2 и на основе этого открытия разработала тесты для выявления мутаций в этих генах для оценки риска развития онкологий. А зарегистрированные патенты дали компании эксклюзивное право на создание кДНК BRCA и на выделение данных генов или нуклеидов в составе гена, что создает на рынке биотехнологий законную монополию, способствующую установлению запрета на проведение тестирования на BRCA. Однако патенты на изолированные ДНК BRCA были признаны недействи-

тельными на основании ст. 101 Патентного кодекса и создания неблагоприятных условий на рынке.

В другом деле Верховный суд указал на отсутствие патентоспособности способа использования тиопируновых препаратов для лечения аутоиммунных заболеваний, поскольку каждый заявленный пункт способа включал рутинную и обычную деятельность врачей, а их патентование привело бы к чрезмерному ограничению использования лежащих в их основе естественных законов¹⁶. В решении указано, что в патентах компании Prometheus изложены законы природы и описы-

¹⁶ Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories, Inc., 566 U.S. 66 (2012) // URL: Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories, Inc. | 566 U.S. 66 (2012) | Justia U.S. Supreme Court Center (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

вает биологическую взаимосвязь между концентрацией определенных метаболитов в крови и вероятностью того, что доза тиопуринового препарата окажется неэффективной.

Похожее дело было рассмотрено в Апелляционном судом штата Делавэр в 2016 г., где в решении еще раз было подчеркнуто, что взаимосвязь клеток ДНК и тиопуринового препарата, который метаболизирует в организме человека, является проявлением исключительно естественного природного процесса, и, следовательно, патент устанавливает естественный закон и должен быть признан недействительным¹⁷.

По итогам рассмотрения дел по генетическим изобретениям Патентное ведомство разработало тест относимости гена к патентоспособному объекту, который был применен в деле *Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc.*¹⁸ и согласно которому заявленное изобретение должно совпадать с одним из объектов патентного права по ст. 101 разд. 35 Патентного кодекса и не должно быть направлено на судебное исключение, если только пункт формулы изобретения в целом не включает дополнительные ограничения, значительно превышающие исключение. При этом судебным исключением признается объект, который не входит в категории изобретений или ограничивается природными явлениями и продуктами, абстрактными идеями¹⁹.

Таким образом, можно сказать об установлении пределов в США патентования генома человека и изобретений, основанных на генетической информации: а именно, не подлежит патентованию изолированный ген, но манипуляции с геномом путем человеческого вмешательства с целью

создания не встречающегося в природе гена являются патентоспособными.

2.1. Требования к документам заявки на патент изобретения

Далее рассмотрим требования к заявкам на патент, предъявляемые в сфере геномной инженерии, поскольку те отличаются от общепринятых требований к патентованию в США, в частности, особое внимание уделяют письменному описанию продукта или способа. Так, например, стандартная форма письменного описания, служащая для установления «владения» изобретателем изобретением на дату подачи патентной заявки, требует не только описания функций, но и раскрытия информации о структуре продуктов. Данная правовая позиция была отражена в нескольких судебных делах по последовательности ДНК, например:

– в деле *University of California v. Eli Lilly & Co.*²⁰ Суд постановил, что в формулах на генетический материал родовое понятие «кДНК инсулина позвоночных/ млекопитающих» не является письменным описанием рода продукта, поскольку не определяет отличительных структурных признаков, а определения по функции недостаточно для определения рода, поскольку лишь указывает на «действия» гена, а не на то, чем ген является;

– в решении по делу *Enzo Biochem, Inc. v. Gen-Probe Inc.*²¹ указано, что функциональное описание в спецификации изобретения может соответствовать требованию письменного описания в сочетании с известной или уже раскрытой корреляцией между функцией и структурой гена;

– в деле *Ariad Pharmaceuticals, Inc. v. Eli Lilly and Co.*²² Апелляционный суд подчеркнул, что

¹⁷ GENETIC TECHNOLOGIES LIMITED v. MERIAL L.L.C., BRISTOL-MYERS SQUIBB COMPANY, 2015-1202, 2015-1203, April 8, 2016 // URL: 15-1202-2016-04-08.pdf (дата обращения: 12 декабря 2024 г.).

¹⁸ *Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc.*, No. 14-1139 (Fed. Cir. 2015) // URL: *Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc.*, No. 14-1139 (Fed. Cir. 2015) :: Justia (дата обращения: 12 декабря 2024 г.).

¹⁹ *Alice Corp. v. CLS Bank Int'l*, 573 U.S. 208 (2014) // URL: *Alice Corp. v. CLS Bank Int'l* | 573 U.S. 208 (2014) | Justia U.S. Supreme Court Center (дата обращения: 12 декабря 2024 г.).

²⁰ *Regents of the Univ. of Cal. v. Eli Lilly & Co.*, 777 F. Supp. 779 (N.D. Cal. 1991) // URL: *Regents of the Univ. of Cal. v. Eli Lilly & Co.*, 777 F. Supp. 779 (N.D. Cal. 1991) :: Justia (дата обращения: 12 декабря 2024 г.).

²¹ *Enzo Biochem, Inc., Plaintiff-appellant, v. Gen-probe Incorporated, Andchugai Pharma U.s.a., Inc. and Chugai Pharmaceutical Co., Ltd., Andbiomerieux, Inc., Andbecton Dickinson and Company, Defendants-appellees, Andbiomerieux Sa, Defendant*, 296 F.3d 1316 (Fed. Cir. 2002) // URL: *Enzo Biochem, Inc., Plaintiff-appellant, v. Gen-probe Incorporated, Andchugai Pharma U.s.a., Inc. and Chugai Pharmaceutical Co., Ltd., Andbiomerieux, Inc., Andbecton Dickinson and Company, Defendants-appellees, Andbiomerieux Sa, Defendant*, 296 F.3d 1316 (Fed. Cir. 2002) :: Justia (дата обращения: 18 декабря 2024 г.).

²² *Ariad Pharmaceuticals, Inc. v. Eli Lilly and Co.*, 598 F. 3d 1336 (Fed. Cir. 2010) // URL: WIPO Lex (дата обращения: 18 декабря 2024 г.).

в Патентном кодексе два требования к описанию: письменное описание изобретения и письменное описание способа или процесса использования и изготовления, но и подчеркивает существование требования письменного описания отдельно от требования предоставления возможности. По существу спорного патента Апелляционный суд указал на то, что спецификация изобретения лишь описывает структуру молекул-приманок и выдвигает гипотезу, не сопровождаемую описанием возможности использования данных молекул для снижения активности NF- κ B, а также формула изобретения является очень широкой.

В связи с изложенным подчеркнем, что суды США толкуют правовую норму, касающуюся подачи заявки, таким образом, что заявителю на изобретение необходимо подать два документа в Патентное ведомство – письменное описание и «предоставление возможности».

В свою очередь, Правила практики по патентованию²³ предусматривают критерии подачи заявок на изобретения, в которых содержатся нуклеотидные и аминокислотные последовательности, в частности, такие заявки должны содержать подробный перечень последовательностей:

- содержание каждой нуклеотидной и аминокислотной последовательностей и связанной с ними информации с использованием предусмотренного формата;

- ссылка на последовательность, уже имеющуюся в реестре последовательностей, должна содержать идентификатор последовательности «SEQ ID NO:».

В то же время иных дополнительных рекомендаций по предоставлению заявок на патентование генома не предусмотрено Правилами практики патентования, а более того, все спор-

ные ситуации возникают на момент подачи письменного описания изобретения. В связи с этим наблюдается большое количество споров о признании недействительным патентов на геном на основании несоответствия критериям заявки на патент.

3. Правовое регулирование и практика патентования генома в Канаде и Австралии

Судебные прецеденты Австралии схожи с применением и толкованием патентных норм по делам о патентовании генома в США. Так, Высший суд Австралии в 2015 г. постановил, что изолированные нуклеиновые кислоты, встречающиеся в естественной генетической последовательности, не являются патентуемыми объектами²⁴.

Таким образом, патентное законодательство Австралии не предусматривает предоставление патентной охраны изолированного природного гена и «открытого» гена или последовательности, более того, в отличие от прецедентов США, в Австралии невозможно запатентовать ДНК²⁵.

Согласно Патентному закону Канады, режим патентной охраны предоставляется на любые новые и полезные способы, продукты, машины и составы вещества, а также их усовершенствования, за исключением природных продуктов²⁶, по сути, такое законодательное регулирование совпадает с законодательством США. Однако ограничения патентования ДНК и кДНК, в отличие от США и Австралии, отсутствуют. Более того, исходя из толкования Руководства по нотификации организмов, используемых в клеточной и генной терапии²⁷, можно сделать вывод о патентовании веществ на основе клеток человека, а именно культивируемых немодифицированных клеток и генетически модифицированных клеток человека, которые

²³ RULES OF PRACTICE IN PATENT CASES, Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR): Title 37–Patents, Trademarks, and Copyrights (24 FR 10332), 1959// URL: Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR): Title 37–Patents, Trademarks, and Copyrights | Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR) | US Law | LII / Legal Information Institute (дата обращения: 28 ноября 2024 г.).

²⁴ D'Arcy v Myriad Genetics Inc [2015] HCA 35 // URL: WIPO Lex (дата обращения: 28 ноября 2024 г.).

²⁵ Пономарева Д.В. Патентование человеческих генов: судебная практика Соединенных Штатов Америки, Канады и Австралии. Актуальные проблемы российского права. 2019;(9):166–173.

²⁶ Canadian Patent Act 1985 // URL: Canadian Patent Act (дата обращения: 28 ноября 2024 г.).

²⁷ Supplementary Guidance Document for the Notification and Testing of New Substances: Organisms Used in Cell and Gene Therapy under Schedule 1 of the New Substances Notification Regulations (Organisms) // URL: Руководство по нотификации в отношении организмов, используемых в клеточной или генной терапии и вводимых людям – Canada.ca (дата обращения: 28 ноября 2024 г.).

несут в себе невозпроизводимый или репликативный вектор или не несут его.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законом Канады не предусмотрены какие-либо дополнительные ограничения патентования генома человека, помимо принятых обязательств по международным соглашениям.

4. Правовое регулирование и практика патентования генома в государствах-членах БРИКС

4.1. В Объединенных Арабских Эмиратах

Совершенно иная ситуация обстоит в вопросах патентования геномных технологий в Объединенных Арабских Эмиратах (далее – ОАЭ).

Согласно Федеральному закону № 11 от 2021 г. «О правовом регулировании и охране прав на промышленную собственность»²⁸, не подлежат патентной охране в том числе такие объекты:

– *«лекарственные препараты, связанные с лечением людей и животных;*

– *природные материалы, даже если они очищены или выделены из природного источника, за исключением методов очистки и выделения данных природных материалов».*

Таким образом, законодательство ОАЭ ограничивает патентование сгенерированного генома и созданных на основе клеток человека лекарственных препаратов. В то же время законодатель оставил возможность для иных изобретений, основанных на геноме или включающих биотехнологические процессы, могут стать объектом патентной охраны.

4.2. В Индии

Патентное законодательство Индии построено на патентной системе США, но с небольшими отличительными особенностями. Так, Патентный кодекс Индии закрепляет следующие условия патентоспособности изобретения, которое может выступать продуктом или способом: новизна,

изобретательский уровень и промышленная применимость²⁹ (т.е. данные условия патентоспособности не отличаются от закрепленных в российском патентном праве).

В то же время нормой ст. 3 Патентного кодекса предусмотрены ограничения на патентование, которые в частности относятся к изобретениям, основанным на геноме, а именно, не может быть выдан патент на открытие любого живого вещества или неживой субстанции, встречающейся в природе; открытие новой формы уже известного вещества, которое не приводит к повышению эффективности этого вещества; любой способ лечения людей или аналогичных способов лечения животных с целью избавления их от болезней или повышения их экономической ценности; растения и животные в целом или их части, за исключением микроорганизмов, а также биологические процессы для производства и размножения животных и растений.

Однако сам геном и генетические последовательности, согласно Патентному закону, не могут быть запатентованы в качестве изобретения, между тем отсутствует аналогичное законодательное ограничение в отношении изолированного генома.

Впервые на возможность патентования геномных изобретений указал Высокий суд Калькутты в решении по делу Dimminaco AG v. Controller of Patents & Designs от 2001 г.³⁰, согласно которому способ приготовления вакцины с конечным продуктом, содержащим живой организм, является патентоспособным, поскольку законодательство не содержит запрета на патентование способа производства.

Отдельное внимание патентное ведомство и суды Индии при анализе заявки на патент на геном уделяют критерию «повышения эффективности», поскольку признают изолированный геном или созданный «новый» геном (создание клетки путем удаления сегментов) новой формой извест-

²⁸ Federal Law No. 11 of 2021 On the Regulation and Protection of Industrial Property Rights // URL: Approved IP Law- federal law No 11 of 2021 Industrial propert rights.pdf (дата обращения: 18 ноября 2024 г.).

²⁹ The Patents (Amendment) Act, 2005 (Act No. 15 of 2005), Indian // URL: The Patents (Amendment) Act, 2005 (Act No. 15 of 2005), India, WIPO Lex (дата обращения: 22 декабря 2024 г.).

³⁰ DIMMINACO A.G. VERSUS CONTROLLER OF PATENTS AND DESIGNS & OTHERS, January 15, 2001. AID NO.1 OF 2001 // URL: Dimminaco A.G. v. Controller of Patents & Designs (дата обращения: 22 декабря 2024 г.).

ного вещества, даже если такой геном находится в лекарственном препарате и заявка подается на лекарственный препарат в целом.

В деле *Novartis AG v. Union of India & Ors*³¹ суд указал, что лекарственные препараты должны анализироваться с точки зрения «терапевтической эффективности»: если лекарственный препарат не обладает биодоступностью, то он не может считаться эффективным, но сама по себе биодоступность не говорит об эффективности. Таким образом, в этом деле Суд поддержал позицию патентного ведомства и подчеркнул, что изолированное ДНК такое же, как и в естественной форме, а специфическое расположение нуклеотидных последовательностей в изолированном ДНК идентично ее естественной форме, поэтому сложно определить эффективность данного открытия.

Также в этом деле суд отметил, что критерий повышенной эффективности в каждом случае рассматривается самостоятельно, поскольку будет отличаться в зависимости от итогового результата. Следовательно, можно сделать вывод об отсутствии единых критериев для определения эффективности, а мнение суда о применении различных подходов при определении теста на эффективность в зависимости от обстоятельств дела вызывает сомнения в отношении приемлемости и правомерности патентования изолированного генома или генетической последовательности.

Таким образом, патентование генома и основанных на геноме изобретений реализуется в Индии с учетом предусмотренных законодательством и судебной практикой ограничений и дополнительных критериев патентоспособности.

4.3. В Бразилии

Патентное законодательство Бразилии предусматривает схожие с законодательством Индии

ограничения патентования, так не могут быть запатентованы живые существа или их части, за исключением трансгенных микроорганизмов; естественные живые существа и биологические материалы, встречающиеся в природе или выделенных из природы, включая геном или зародышевую плазму и естественных биологических процессов³².

Таким образом, законодательством прямо выражен запрет на патентование генома и генетических последовательностей в естественной или изолированной форме. Однако геномное изобретение может быть запатентовано как химический продукт при условии соблюдения критериев патентоспособности.

Также согласно Руководству по экспертизе патентных заявок в области биотехнологий, формула изобретения может быть подана в общепринятой форме, содержащей подробное описание генетической последовательности и ее структуры, либо в форме родовой формулы (формулы Маркуша³³), в которой предоставляется информация обо всех возможных генетических последовательностях, охватываемых формулой изобретения³⁴.

Таким образом, законодательство Бразилии адаптировано к патентованию изобретений в сфере геномной инженерии и предусматривает возможность описания формулы как в отношении конкретного вида генома человека, так и родовой генетической последовательности при условии перечисления и характеристики всех составляющих.

4.4. В Китайской Народной Республике

Патентное законодательство Китайской Народной Республики (далее – Китай) устанавливает общий запрет на выдачу патента на изобретение, так не может быть запатентовано изобретение, противоречащее законам государства, обществен-

³¹ *Novartis AG v. Union of India & Ors* / CIVIL APPEAL Nos. 2706-2716 OF 2013, No. 2728 OF 2013, Nos. 2717–2727 OF 2013 // URL: WIPO Lex (дата обращения: 22 декабря 2024 г.).

³² Lei n 9.279 de 14 de maio de 1996 (Lei da Propriedade Industrial, alterada pela Lei n 14.200, de 2 de setembro de 2021) // URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21166> (дата обращения: 19 декабря 2024 г.).

³³ Note C. 9141 Standing Committee on the Law of Patents Brazil – March 13, 2023 // URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/scp/en/meetings/session_35/comments_received/brazil-2.pdf (дата обращения: 19 декабря 2024 г.).

³⁴ Examination Guidelines for Patent Applications Biotechnology Inventions. Federal Civil Service Ministry for Development, Industry and Foreign Trade. Brazilian Patents and Trademarks Office. Patent Division – March 12, 2015 // URL [5cb0ef2bf17183bd6ad29b52_Licks-Attorneys-Brazil-Guidelines-for-Patent-Application-Examination...-2.pdf](https://www.patent-attorneys-brazil.com/files/Examination-Guidelines-for-Patent-Application-Biotechnology-Inventions.pdf) (website-files.com) (дата обращения: 19 декабря 2024 г.).

ной морали или наносящее ущерб общественным интересам³⁵.

В отношении вопроса патентования генома законодатель Китая указал возможность патентования человеческого гена или его сегмента, в случае если такой ген выделен или изолирован из естественной генетической последовательности и в заявке на изобретение точно выражена прикладная ценность такого гена³⁶. Более того, поскольку генетическая информация является неотъемлемой частью суверенитета Китая, законодательством подчеркивается законность приобретения генетических ресурсов, на которых основано изобретение, в противном случае будет вынесено решение об отказе в регистрации патента на такое изобретение.

Стоит отметить, что в Китае активно развивается институт биотехнологий, в частности, генная инженерия, а примером действующих патентов на изобретения, основанных на геноме человека, может служить патент № CN104854241B в отношении технологии CRISPR/Cas9³⁷.

4.5. В Российской Федерации

Норма п. 4 ст. 1349 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) устанавливает запрет на патентование способов клонирования человека, способов модификации зародышевой линии человека и использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях³⁸, а также ограничением в патентовании генома и основанных на гене изобретений выступает критерий противоречия общественным интересам, который толкуется достаточно широко.

Патентное ведомство (далее – Роспатент) и Суд по интеллектуальным правам жестко подходит к предоставлению патентной охраны геному и изобретениям, основанным на геноме человека.

Одним из важнейших патентных споров является дело о патентовании CRISPR технологии, формула которого была представлена в следующем виде: «Способ редактирования гена человека CCR5 с целью внесения делеции delta32 на ранней стадии развития эмбриона человека при помощи системы CRISPR/Cas9 с использованием смеси гидовых РНК с последовательностью...»³⁹.

Согласно позиции Суда по интеллектуальным правам по данному делу, инъекция CRISPR/Cas9 в зиготу позволяет модифицировать генетическую последовательность будущего организма, полученные клетки проходят в дальнейшем все стадии развития эмбриона, следовательно, такой способ приводит к изменению всех соматических и половых клеток организма, передавая отредактированный генотип потомству⁴⁰. Таким образом, Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу о том, что заявленный способ не является объектом патентных прав.

К аналогичным выводам Суд по интеллектуальным правам пришел в недавно рассмотренном деле по заявке на изобретение «Способ редактирования гена человека GJB2 с целью лечения патологической мутации 35delG (rs80338939)»⁴¹. Так в решении судом подчеркнуто, что заявленный способ используется для редактирования генома человека на ранней стадии развития эмбриона для лечения наследственной формы глухоты, связанной

³⁵ Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Amending the Patent Law of the People's Republic of China (Adopted at the 22th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on October 17, 2020) / Order of the President of the People's Republic of China No.55 // URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21027> (дата обращения: 20 декабря 2024 г.).

³⁶ Patent Examination Guidelines 2010, State Intellectual Property Office of P.R.China // URL: https://www.sztnh.gov.hu/hu/English/hirek/kapcsolodo/Examination_Guideline_2010.pdf (дата обращения: 20 декабря 2024 г.).

³⁷ См. сайт: <https://www.taconic.com/notices-policies/crisprcas9-patent-list> (дата обращения: 20 декабря 2024 г.).

³⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4 от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 5 декабря 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. Выпуск № 52, 2006 г. – Ст. 5496.

³⁹ Заявка на изобретение № 2017146920 «СПОСОБ РЕДАКТИРОВАНИЯ ГЕНА ЧЕЛОВЕКА CCR5 С ЦЕЛЬЮ ВНЕСЕНИЯ ДЕЛЕЦИИ DELTA32 НА РАННЕЙ СТАДИИ ЭМБРИОНАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ» // URL: Заявка на ИЗ №2017146920 (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

⁴⁰ Решение Суда по интеллектуальным правам от 15 июня 2020 по делу N СИП-960/2019 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74166154/?ysclid=m5485foe4g997438694> (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

⁴¹ Заявка на изобретение № 2019144152 «Способ редактирования гена человека GJB2 с целью лечения патологической мутации 35delG (rs80338939)» // URL: Заявка на ИЗ №2019144152 (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

с мутацией, поскольку реконструкция мутированного гена приводит к модификации генотипа человека и его потомства⁴².

По аналогичным основаниям нормы п. 4 ст. 1349 Роспатент принимает решения об отказе в выдаче патентов: например, отказ в выдаче патента по заявке «Способ редактирования гена GJB2 для исправления патогенного варианта c.del35G в ооцитах человека, культивируемых in vitro»⁴³.

В то же время нельзя сказать, что в России отсутствуют патенты изобретений, основанных на геноме человека. Примером действующего патента на изобретения, основанного на геноме человека, может служить патент № 2718903 «Способ получения биологического материала, передаваемого на генетическое исследование в программах преимплантационного генетического тестирования эмбрионов человека»⁴⁴.

Таким образом, российскими нормативно-правовыми актами не предусмотрены дополнительные критерии анализа заявки на геномное изобретение, однако отметим, что в настоящее время в таких критериях нет необходимости, учитывая всесторонний подход экспертов к оценке формулы изобретения условиям патентоспособности.

Заключение

Таким образом, рассмотренные примеры патентования гена разных юрисдикций имеют как различия, так и общее в подходах патентования.

Стоит отметить, что многие юрисдикции соглашались с тем фактом, что простое описание полной или частичной структуры гена или гене-

тической клетки не соответствует критериям патентоспособности, в связи с чем не может выступать объектом патентной охраны. Для получения патента на синтетически сгенерированный геном необходимо обосновать промышленную применимость изобретения таким образом, что данные созданные ген или генетическая последовательность применимы и могут использоваться в промышленных целях способом, обладающим ценностью новизны.

В связи с этим, как отмечают правоведы, при патентовании генетических изобретений стоит вопрос объема и условий предоставления правовой охраны⁴⁵.

Различны правовые подходы патентования изолированного природного гена – англосаксонские страны поддерживают прецедент о несоответствии такого гена условиям патентоспособности, в то время как в юрисдикции ЕвроСоюза, Индии и Китая выделение и изолирование гена может подлежать охране патентного права при условии особого технологического способа выделения/изолирования.

Однако правоведами и юристами отмечается наличие негативных тенденций, связанных с патентованием гена, поскольку монополизация биотехнологического рынка в сфере генома не позволяют создавать последующие инновации⁴⁶. В связи с этим в дальнейшем необходимо создать дополнительные ограничения в вопросах выдачи патентов на геномные изобретения, такие как дополнительные критерии к формуле изобретения в заявке, а также в некоторых юрисдикциях применяется институт принудительной лицензии⁴⁷ для обеспечения баланса публичных и частных интересов.

⁴² Решение Суда по интеллектуальным правам от 17 июня 2024 по делу N СИП-315/2024 // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=129506#TLGpzXUclslWgwe9> (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

⁴³ Решение Палаты по патентным спорам Роспатента № 2019В01026 от 21 августа 2019 // URL: <https://www1.fips.ru/ofpstorage/Doc/PPS/2019/22.08.2019/2019%D0%9201026.pdf> (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

⁴⁴ Патент № 2718903 // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

⁴⁵ Новоселова Л.А., Кольздорф М.А. Генетическая информация как объект интеллектуальных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 290–321. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-290-321.

⁴⁶ Новоселова Л.А., Ворожевич А.С. Исключительные права на результаты генной инженерии: опыт России и зарубежных стран. Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 39. – С. 174–190.

⁴⁷ Борулёва Е. Ограничение исключительных прав правообладателя на патент генома человека: освобождение от ответственности за нарушение исключительного права, принудительная лицензия и иные виды лицензий / Е. Борулёва // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики : Сборник материалов XII Международного юридического форума (IP-Форума). В 2-х томах, Москва, 16–17 февраля 2024 года. – Москва: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2024. – С. 321–324.

Список литературы:

1. *Борулёва Е.* Синтетический геном как объект интеллектуальной собственности: способы правовой защиты в России и зарубежных странах / Борулёва Е. // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики (IP-форум): Сборник материалов XI Международного юридического форума (IP-Форума) в 2 томах, Москва, 17–18 февраля 2023 года. Том 2. – Москва: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023. – С. 338–341.
2. *Борулёва Е.* Ограничение исключительных прав правообладателя на патент генома человека: освобождение от ответственности за нарушение исключительного права, принудительная лицензия и иные виды лицензий / Е. Борулева // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики : Сборник материалов XII Международного юридического форума (IP-Форума). В 2-х томах, Москва, 16–17 февраля 2024 года. – Москва: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2024. – С. 321–324.
3. *Новоселова Л.А., Ворожеевич А.С.* Исключительные права на результаты генной инженерии: опыт России и зарубежных стран. Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 39. – С. 174–190.
4. *Новоселова Л.А., Кольцдорф М.А.* Генетическая информация как объект интеллектуальных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 290–321. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-290-321.
5. *Пономарева Д.В.* Патентование человеческих генов: судебная практика Соединенных Штатов Америки, Канады и Австралии. Актуальные проблемы российского права. 2019;(9):166–173.
6. *K Bozicevic* «Distinguishing “products of nature” from products derived from nature» / Journal of the Patent and Trade Mark Office Society Vol 69, p. 417, 1987; *A White* «The patentability of naturally occurring products» / European Intellectual Property Review. P. 39, 1980.
7. *Price II, William Nicholson*, Unblocked Future: Why Gene Patents Won’t Hinder Whole-Genome Sequencing and Personalized Medicine (August 7, 2011). 33 Cardozo L. Rev. 1601 (2012) // URL: Unblocked Future: Why Gene Patents Won’t Hinder Whole-Genome Sequencing and Personalized Medicine by W. Nicholson Price II : SSRN (дата обращения 18 ноября 2024 г.)

Научная статья
УДК 347.772

Для цитирования:

Конопленко М.А., Комаровская О.И. Об изменении подходов к определению однородности товаров и услуг // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 108–120.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_10

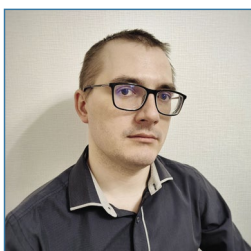
For citation:

Konoplenko M.A., Komarovskaya O.I. On changing approaches to determining the homogeneity of goods and services // Zhurnal Suda po intellektual'ny'm pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 108–120. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_10

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_10

Об изменении подходов к определению однородности товаров и услуг



М.А. Конопленко,
патентный поверенный № 2673,
г. Екатеринбург, Россия



О.И. Комаровская,
патентный поверенный № 2330,
г. Самара, Россия

В статье рассматривается вопрос о возможности изменения подходов к определению однородности товаров и услуг в отношении товарных знаков. Анализируется гипотеза о возможном приобретении однородности в будущем товарами и услугами, которые наиболее часто совместно указываются правообладателями при регистрации товарных знаков. Использован массив из 1000 товарных знаков, получивших регистрацию в течение 2023 г. Результат исследования подтверждает правоприменительную практику в части количества классов, которые встречаются чаще остальных, а также пар классов, которые чаще указываются совместно. Вместе с тем обнаружены пары классов, которые в настоящий

момент не содержат товары и услуги, признаваемые однородными, но которые встречаются относительно часто совместно при регистрации новых товарных знаков. Результат исследования может быть использован сторонами, судами и административными органами при рассмотрении споров в отношении как регистрации, так и использования товарных знаков.

Ключевые слова:

однородность товаров и услуг; сходство товарных знаков; смешение товарных знаков; частота встречаемости классов МКТУ; корреспондирующие классы МКТУ

Введение

Однородность – один из столпов, на которых держится институт регистрации товарных знаков. Без определения однородности товаров и услуг невозможно оценить, соответствует ли заявленное обозначение п. 6 ст. 1483 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Без определения однородности товаров и услуг невозможно дать ответ на вопрос о наличии или отсутствии нарушения исключительного права на товарный знак.

Порядок определения однородности, применяемый Роспатентом¹, и названный Верховным Судом Российской Федерации², по сути совпадают. При установлении однородности товаров определяется принципиальная возможность возникновения у обычного потребителя соответствующего товара представления о принадлежности этих товаров одному производителю. При этом принимаются во внимание род, вид товаров, их потребительские свойства, функциональное назначение, вид материала, из которого они изготовлены, взаимодополняемость либо взаимозаменяемость товаров, условия и каналы их реализации (общее место продажи, продажа через розничную либо оптовую сеть), круг потребителей, взаимодополняемость или взаимозаменяемость и другие признаки.

Вывод об однородности товаров делается по результатам анализа перечисленных признаков в их совокупности в том случае, если товары или услуги по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одно-

му и тому же источнику происхождения (изготовителю).

Несложно заметить, что оценка всех признаков однородности направлена на выяснение ответа на один вопрос: могут ли потребители считать, что товары производятся или услуги оказываются одним и тем же лицом? Таким образом, именно совместное производство разных товаров изготовителем (в сознании потребителей) делает товары однородными.

Определение признаков однородности является вопросом права³. Описанный выше порядок применяется давно и повсеместно, и сам по себе вызывает вопросы относительно редко. Больше споров возникает по причине того, что вывод об однородности делается на основании «внутреннего убеждения» сторон, судей или экспертов административного органа, то есть на основании их субъективной оценки.

В некоторых случаях вывод очевиден. Например, товары «футболки» и «рубашки» будут признаны однородными во всех возможных ситуациях. Некоторые товары и услуги считаются однородными «традиционно», что принимается участниками рынка как данность. Однако так бывает не всегда. Доказательством обратного служат административные и судебные споры, в которых Роспатент или стороны поднимают вопрос об однородности товаров или услуг. В большинстве таких споров разные участники и суды имеют отличающееся мнение относительно однородности или неоднородности конкретных товаров и услуг.

¹ Пункт 45 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков (утв. приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 года № 482).

² Пункт 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Это нашло свое отражение в п. 45 Правил регистрации товарных знаков, п. 162 Постановления Пленума ВС РФ № 10 и п. 42 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015).

Вместе с тем все рассматриваемые ситуации касаются определения однородности здесь и сейчас. И Роспатент, и суды, делая вывод об однородности в конкретном деле, исходят из того, что назначение, материалы, условия сбыта, круг потребителей и другие обстоятельства, сложившиеся к текущему моменту, привели к тому, что средний потребитель воспринимает или должен воспринимать товары и услуги как относящиеся к одному источнику.

При этом важно помнить, что с учетом того, что установление однородности является вопросом права, а не факта, вывод об однородности должен быть сделан компетентным органом по результатам анализа признаков однородности. Вследствие этого однородность не может быть признана сторонами спора в порядке статьи 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Вопрос о несовершенстве порядка определения однородности поднимался разными авторами неоднократно [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10]. В данной статье мы не будем затрагивать тему усовершенствования подходов к определению однородности. Наше исследование направлено на поиск ответов на иные вопросы.

Является ли сложившаяся совокупность обстоятельств, формирующих однородность тех или иных товаров или услуг, неизменной? Возможно ли, что с течением времени товары, прежде признававшиеся неоднородными, станут однородными? Может ли товар утратить однородность с другим товаром через год, пять, десять лет?

Для начала посмотрим, являются ли подходы к определению однородности универсальными или зависят от юрисдикции. В практике Европейского Союза для характеристики однородности товаров применяется такая категория, как «однородная группа» (англ. *homogeneous group*). Например, в 2020 году в одном из дел Суд Европейского Союза (CJEU) указал, что при анализе однородности товары могут быть объединены в так называемые однородные группы⁴, после чего достаточно будет сделать общий вывод для совокупности товаров. Суду требуется решить, возможно

ли это в каждом конкретном деле. Так, суд указывает, что отнесение к однородной группе возможно только для товаров и услуг, которые связаны между собой достаточно прямым и конкретным образом до такой степени, что они образуют в достаточной степени однородную категорию или группу (англ. «which are interlinked in a sufficiently direct and specific way, to the point where they form a sufficiently homogeneous category or group of goods or services»). Наибольший интерес в этом определении, с нашей точки зрения, представляет слово «sufficiently», поскольку критерии такой достаточности по существу отсутствуют и устанавливаются судами на основании *case by case analysis*.

При этом, как и в России, суды указывают, что товары или услуги, отнесенные к одному классу, необязательно связаны между собой «прямыми связями» и «каким-то конкретным способом»⁵. В рассматриваемом деле суд посчитал, что к «туалетным принадлежностям» также относятся средства личной гигиены. «Туалетные принадлежности» – это не только средства, предназначенные для умывания, но и вообще товары повседневного ухода за собой или косметические средства. То же самое касается и «чистящих и парфюмерных средств», поскольку эти товары также могут характеризоваться запахами, как можно заключить из присутствия слова «аромат» (англ. *fragrance*). Суд пришел к выводу, что такие товары образуют однородную группу товаров, включающую также мыло и свечи, которые тоже могут быть ароматизированными.

В другом деле в 2020 году Суд Европейского Союза постановил, что услуги 42 класса МКТУ, которые оказываются в отношении комплексного программного обеспечения и компьютерного оборудования, а также консультационные услуги, связанные с имплементацией такого программного обеспечения, в значительной степени неразделимы. Таким образом, суд посчитал, что услуги «консультации по компьютерному оборудованию» и «консультации по программному обеспечению» могут рассматриваться совместно как

⁴ Веб-сайт с решениями Суда Европейского Союза, URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221525&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3187352> (дата обращения: 6 мая 2024 г.).

⁵ Решения Суда Европейского Союза от 17 мая 2017 г., EUIPO против Deluxe Entertainment Services Group, C-437/15 P, EU:C:2017:380, параграф 31, и от 19 июня 2018 г., 3D, T-413/17, не опубликовано, EU:T:2018:356, параграф 38.

группа с услугами по разработке IT-решений, а не независимо⁶.

В этом контексте примечательно и решение Суда Европейского Союза от мая 2020 года. Суд пришел к выводу, что рекламные услуги оказываются в отношении широкого круга товаров и услуг, и потому все эти товары и услуги могут быть объединены в одну достаточно однородную группу⁷. Очевидно, что это не согласуется с принятым в России подходом, согласно которому однородность услуг 35 класса (в частности, по реализации товаров) и соответствующих товаров может быть признана в случае, когда и формулировка услуги содержит уточнение по ассортименту товаров, в отношении которых она оказывается, или по сфере деятельности⁸.

Таким образом, подходы к однородности в различных странах могут иметь различия. Но такие подходы могут меняться с течением времени и в рамках одной страны. На наш взгляд, наиболее очевидным путем, при котором неоднородные товары и услуги могли бы стать однородными в будущем, является производство таких товаров одними и теми же лицами. Другими словами, если какие-то лица производят неоднородные товары и такая практика становится массовой, то через какое-то время потребители могут привыкнуть к тому, что производители товаров из одной группы с высокой вероятностью будут производителями товаров второй группы.

Примером такой практики можно считать формирование позиции Роспатента об однородности товаров некоторых групп 24 и 25 классов МКТУ, например, решение Палаты по патентным спорам Роспатента, вынесенные по заявкам 2022704089/33⁹. В указанном решении сделаны выводы о том, что часть товаров 24 класса МКТУ представляет собой элементы одежды, головных уборов, обуви, либо материалы, предназначенные для их изготовления, а также готовые текстильные изделия (белье для домашнего хозяйства; белье

из узорчатого полотна; подкладка для шляп текстильная; платки носовые из текстильных материалов; саваны; этикетки из текстильных материалов; ткани для обуви; ткани бельевые; ткани подкладочные для обуви). Такие товары характеризуются общим родом/видом, назначением, кругом потребителей и совпадающими местами реализации, а потому были признаны однородными.

Однако также в этом решении содержится указание, что товары 25 класса МКТУ «маски для сна; пижамы», представляющие собой одежду и аксессуары, используемые для сна, присутствуют в продаже совместно с постельным бельем и постельными принадлежностями, а потому являются однородными. Аналогичные выводы были сделаны Роспатентом и в другом решении¹⁰.

Исследование направлено на тестирование данной гипотезы о трансформации понимания однородности в связи с совместной встречаемостью товаров или услуг разных классов.

1. Материалы и методы

Для проведения исследования сформирована выборка из 1000 товарных знаков (знаков обслуживания), получивших государственную регистрацию в течение 2023 года. Отбор знаков произведен случайным образом. По каждому товарному знаку отмечены классы Международной классификации товаров и услуг, в которых ему предоставлена правовая охрана.

Для сбора общей статистики использовалась вся выборка. Для проведения анализа по основной гипотезе использовалась сокращенная выборка. При сокращении выборки удалены все классы, в которых зарегистрировано менее 5% товарных знаков от общей выборки. Это сделано для исключения случайных совпадений. Далее из выборки были удалены все товарные знаки, правовая охрана для которых получена в отношении шести или более классов. По нашему мнению, вероятность

⁶ Веб-сайт с решениями Суда Европейского Союза, URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221772&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3194594> (дата обращения: 6 мая 2024 г.).

⁷ Веб-сайт с решениями Суда Европейского Союза, URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=226466&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=152266>. Дата обращения 28 июня 2024 года.

⁸ Например, постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 23 апреля 2018 по делу № СИП-343/2017, от 1 июня 2017 № СИП 694/2016.

⁹ Решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 17 октября 2023 по заявке № 2022704089/33.

¹⁰ Решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 26 апреля 2024 г. по заявке № 2017753675/33.

того, что правообладатель будет одновременно производить товары или оказывать услуги более чем в пяти классах МКТУ сразу же после регистрации товарного или в ближайшее время после указанного события, является низкой. Знаки, зарегистрированные в шести и более классах, не отражают фактическое использование таких знаков правообладателями, что не позволяет использовать их для целей исследования.

Анализ однородности товаров и услуг для целей исследования проводился не в части конкретных рубрик, а в части классов. То есть анализировались пары классов, в которых присутствуют товары и услуги, которые могут быть признаны однородными или неоднородными. В связи с этим из сокращенной выборки исключены все товарные знаки, зарегистрированные только в отношении одного класса МКТУ. Сокращенная выборка составляет 487 товарных знаков, зарегистрированных в отношении 27 классов.

Каждая пара классов анализировалась на частоту встречаемости в общей выборке, а также на частоту встречаемости в отношении количества товарных знаков, зарегистрированных в каждом классе. Из сокращенной выборки выделены три группы пар классов: встречающиеся не менее чем в 5% случаев в сокращенной выборке; встречающиеся не менее чем в 10% случаев в каждом классе из пары; встречающиеся не менее чем в 5% случаев в каждом классе из пары.

2. Результаты и обсуждение

Анализ средних показателей по количеству зарегистрированных классов в общей выборке показал следующие результаты. Медианное значение составляет 2 класса, среднее арифметическое – 3 класса, модальное значение – 1 класс. Разные методы оценки показывают, что правообладатели в среднем выбирают регистрацию в отношении 1–3 классов МКТУ. Аналогичные результаты можно наблюдать, если посчитать количество товарных знаков, зарегистрированных для разного количества классов (таблица 1). Регистрации в отношении 1–3 классов составляют 66,7% от общей выборки. А выбранная нами произвольная граница в пять классов позволяет охватить 86,9% всех регистраций. 94,6% товарных знаков регистрируются не более чем в отношении 8 классов. При

анализе распределения товарных знаков по классам (таблица 2), на наш взгляд, результат является интуитивно ожидаемым, поскольку рекордсменами по количеству зарегистрированных знаков являются классы с наиболее популярными товарами и услугами.

Анализ общей статистики подтверждает практические наблюдения, а именно:

- большинство правообладателей ограничиваются регистрацией товарных знаков в отношении 1–3 классов, и в подавляющем большинстве случаев не выходят за рамки пяти;

- наиболее часто происходят регистрации товарных знаков в отношении 35 класса (вероятнее всего за счет «услуг по продажам»), в отношении 25 класса (одежда, обувь, уборы головные), 9 класса (несколько неоднородных групп товаров);

Чаще всего встречающиеся пары классов представлены в таблице 3. Первое место занимает пара «35-41». Данные классы по встречаемости товарных знаков занимают первое и четвертое места. Поэтому лидерство их пары неудивительно. Анализ рубрик зарегистрированных знаков в паре «35-41» классов показал следующее. В отношении широкого перечня услуг в каждом из классов пары зарегистрированы 60% товарных знаков, поэтому установить необходимые правообладателю формулировки товаров не представляется возможным. Для широкого перечня услуг в 35 классе и для услуг группы обучения в 41 классе зарегистрированы 27% товарных знаков. Остальные 13% приходятся на иные сочетания групп услуг из 35 и 41 класса. Таким образом, установить истинную причину лидерства пары «35-41» классов в рамках текущего исследования не удалось.

Далее следуют пары классов, частая встречаемость которых может быть обусловлена частой встречаемостью каждого класса в отдельности либо одновременно популярностью и однородностью входящих в данные классы товаров и услуг. На данном этапе распределение частот встречаемости пар классов не должно вызывать вопросов.

При анализе долей встречаемости пар классов по отношению к количеству зарегистрированных товарных знаков в классах (таблицы 4, 5), в большинстве случаев результат соответствует ожиданиям, сложившимся на основе правоприменительной практики. Другими словами, классы, в ко-

торых содержатся товары и услуги, признаваемые однородными, попадают в результаты исследования. Нами не отмечены случаи, в которых пары классов, содержащие очевидно однородные товары и услуги, не были представлены в таблицах 4, 5.

Вернемся к основной гипотезе. Она состоит в том, что некоторые товары и услуги, не являющиеся однородными в настоящем, могут стать таковыми в будущем, если правообладатели товарных знаков начнут массово совместно производить такие товары или оказывать услуги. Те пары классов, частота встречаемости которых выше, чем у остальных, являются наиболее вероятными претендентами на приобретение однородности такого характера.

В качестве нетипичных пар классов мы отметили «38-42», «38-41», «43-44», «25-28», «03-25». Пара «38-42» встречается в 3% случаев от общего количества товарных знаков в сокращенной выборке. При наличии в товарном знаке 38 класса, 42 указывается в 50% случаев. При наличии в товарном знаке 42 класса, 38 указывается в 19% случаев. Пара «38-41» встречается в 3% случаев от общего количества товарных знаков в сокращенной выборке. При наличии в товарном знаке 38 класса, 41 указывается в 50% случаев. При наличии в товарном знаке 41 класса, 38 указывается в 16% случаев. Пара «43-44» встречается в 2% случаев от общего количества товарных знаков в сокращенной выборке. При наличии в товарном знаке 43 класса, 44 указывается в 15% случаев. При наличии в товарном знаке 44 класса, 43 указывается в 20% случаев. Пара «25-28» встречается в 2% случаев от общего количества товарных знаков в сокращенной выборке. При наличии в товарном знаке 25 класса, 28 указывается в 10% случаев. При наличии в товарном знаке 28 класса, 25 указывается в 26% случаев. Пара «03-25» встречается в 2% случаев от общего количества товарных знаков в сокращенной выборке. При наличии в товарном знаке 03 класса, 25 указывается в 9% случаев. При наличии в товарном знаке 25 класса, 03 указывается в 7% случаев.

Указанные пять пар классов не содержат товары и услуги, которые были бы очевидно однородными. Тем не менее, эти пары классов встречаются относительно часто, если учитывать не общую встречаемость в сокращенной выборке, а в конкретном классе. При этом следует учитывать то, что классы не могут быть однородными. Однород-

ными могут быть только товары и услуги, содержащиеся в них. Другими словами, если какая-то пара классов встречается чаще остальных, то это еще не означает, что все товары одного класса являются или будут признаваться в будущем однородными всем товарам другого класса. Следовательно, для проверки гипотезы необходим более глубокий анализ перечней товаров и услуг.

Для этой цели нами были проанализированы все перечни товаров и услуг товарных знаков, зарегистрированных с указанием нетипичных пар классов. В паре «38-42» наблюдается общая тенденция к указанию услуг, связанных с совместным использованием программного обеспечения, направленного на передачу сообщений и файлов и выполняющего телекоммуникационные функции. В паре «38-41» в настоящее время можно выделить услуги, которые являются однородными, например, связанные с трансляцией развлекательных видео. Однако, исследование показало, что частая встречаемость пары «38-41» обусловлена не указанием однородных услуг в обоих классах, а с указанием в 41 классе различных групп услуг, связанных с обучением, развлечением и предоставлением файлов онлайн. Нам не удалось выделить в паре «38-41» группы услуг, которые указывались бы совместно с другими группами из второго класса. Таким образом, частая встречаемость пары «38-41» вызвана, скорее, стечением обстоятельств, чем наличием однородных или потенциально однородных услуг. Таким образом, частая встречаемость пары «38-41», скорее всего, обусловлена случайными факторами, а именно – популярностью разнородных услуг 41 класса. В паре «43-44» 44 класс практически во всех случаях представлен услугами салонов красоты и услугами по уходу за внешностью. При этом в 43 классе указываются либо услуги общественного питания, либо совместно услуги общественного питания и временного проживания. Пара «43-44» интересна правообладателям, оказывающим услуги фитнес-центров и гостиниц, поскольку на данных предприятиях услуги 43 и 44 класса действительно могут оказываться совместно. В паре «25-28», как и в случае с парой «38-41», частая встречаемость, вероятно, вызвана популярностью неоднородных товаров 28 класса – спортивных товаров, игрушек и товаров для охоты и рыбалки. Наконец, в паре «03-25» прослеживается тенденция к указанию

в 03 классе товаров, не относящимся к бытовой химии – косметики, парфюмерии и т.п. Мы не отметили явных групп товаров, которые могли бы претендовать на роль однородных в будущем. Однако следует заметить, что 25 класс является вторым по популярности среди правообладателей в исследуемой выборке, 03 класс – шестым. Бесспорна также широкая популярность товаров и 03, и 25 классов среди потребителей. Косметика и парфюмерия, с одной стороны, одежда, обувь, головные уборы, с другой стороны, являются товарами, которые используются как повседневно, так и в качестве премиальных вещей. На основании чего предполагаем, что правообладатели регистрируют товарные знаки в паре «03-25» с расчетом будущего производства товаров данных классов по принципу популярности, а не по принципу удобства совместного производства. Что, впрочем, не влияет на возможность восприятия их потребителями как относящиеся «к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю)».

Если предположить, что совместное производство, продажа товаров и оказание услуг может с течением времени сделать неоднородные товары и услуги однородными, то вероятнее всего, такие товары и услуги будут рассматриваться в качестве однородных в парах классов «38-42», «43-44» и «03-25».

Нами проведен поиск судебных и административных споров, в которых рассматривалась бы однородность товаров и услуг из пар классов «38-42», «43-44» и «03-25». Подобные дела не были обнаружены, что, на наш взгляд, свидетельствует об их отсутствии или редкости. Вместе с тем имеются дела, в которых одновременно проводился анализ однородности услуг «38-42» классов¹¹ и «43-44» классов¹². Во всех таких спорах услуги класса сравнивались с услугами того же класса в отношении другого обозначения.

Например, оценивалась однородность услуг 38 класса одного обозначения с услугами 38 классов другого обозначения. Вопрос об однородности услуг другого класса из пары не поднимался. То есть, например, услуги 38 и 42 классов считались

неоднородными по умолчанию. На наш взгляд, это указывает на то, что в настоящее время товары и услуги пар классов «38-42», «43-44» и «03-25» не рассматриваются в качестве однородных.

Выводы

Проведенное исследование позволяет подтвердить то, что декларируемые в настоящее время подходы к однородности товаров и услуг, в целом, соответствуют действительности. Правообладатели чаще всего регистрируют товарные знаки в тех парах классов, в которых находятся однородные товары и услуги.

Вместе с тем наша задача состояла в поиске пар классов, содержащих товары и услуги, которые, согласно существующим в настоящее время подходам, не считаются однородными, но которые встречаются совместно в регистрациях товарных знаков. Такими парами классов, согласно нашему исследованию, являются «38-42», «43-44» и «03-25». При совместной регистрации 38 и 42 классов чаще всего совместно указываются услуги, связанные с телекоммуникациями и использованием программного обеспечения для передачи сообщений и файлов. При совместной регистрации 43 и 44 классов часто используются одновременно услуги общественного питания, временного проживания, услуги салонов красоты и ухода за внешним видом. При указании 03 и 25 классов правообладатели производят товары, имеющие высокую популярность у потребителей – косметику, парфюмерию, одежду и обувь.

Особо отмечаем, что исследование не ставит целью введение нового критерия однородности или новых правил определения однородности. Мы лишь указываем на то, что в рамках текущих представлений подходы к однородности некоторых групп товаров и услуг могут быть изменены. По нашему мнению, товары и услуги пар классов «38-42», «43-44» и «03-25» вследствие их частого совместного использования правообладателями могут в будущем начать восприниматься средними потребителями как относящиеся «к одному и тому же источнику происхождения (изготовителю)», что повлечет

¹¹ Решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 17 октября 2023 г. по заявке № 2017730666.

¹² Решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 30 октября 2019 г. по заявке № 2018728192; Решение Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 15 июля 2021 г. по заявке № 2017744265.

за собой переход таких товаров и услуг из категории «неоднородных» в категорию «однородных».

Подобный прогностический подход к оценке однородности товаров и услуг может иметь и сугубо прикладное значение. На основе более обширного массива статистических данных, чем рассмотренная в статье выборка, может быть установлено, какие классы и конкретные группы товаров регистрируются правообладателями совместно наиболее часто, даже если не являются однородными в традиционном смысле. В случае, если заявка на тождественный или крайне сходный товарный знак будет подана иным лицом, нежели первоначальный правообладатель, эксперты Роспатента могут использовать сведения о «парных классах» как дополнительный маркер настороженности при проведении экспертизы.

Такой подход мог бы позволить снизить число споров, вытекающих из регистрации известных обозначений для совершенно других товаров, как, например, в деле с обозначением VACHERON CONSTANTIN¹³. Таким образом, доработка существующей методологии оценки однородности това-

ров и услуг на основании статистического анализа частотности сосуществования различных классов или однородных групп в перспективе могла бы сузить применение ст. 10 Гражданского кодекса РФ в спорах о регистрации обозначений (в том числе по основаниям недобросовестной конкуренции).

Дополнительной сферой применения результатов статьи на практике может стать разрешение споров, касающихся географических указаний, наименований мест происхождения товаров и общеизвестных товарных знаков. Так подп. 2 п. 7 ст. 1483 ГК РФ и п. 3 ст. 1508 ГК РФ при определенных условиях допускают распространение правовой охраны указанных объектов на товары, неоднородные тем, для которых произведена регистрация. При этом очевидно, что товары могут иметь разную степень близости к заявленным товарам даже в группе неоднородных. Стороны, суды и административные органы могли бы использовать информацию о «парных классах» из проведенного исследования для выявления товаров, которые, будучи неоднородными заявленным, тем не менее, наиболее близки к таковому состоянию.

Таблица 1. Доля товарных знаков от общей выборки, зарегистрированных в отношении разного количества классов. Включены значения не менее 1%

Количество классов	Количество товарных знаков	Доля товарных знаков, %
1	325	32,5
2	216	21,6
3	126	12,6
4	116	11,6
5	86	8,6
6	37	3,7
7	21	2,1
8	19	1,9

¹³ Постановление президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 апреля 2012 г. № 16912/11.

Таблица 2. Доля товарных знаков от общей выборки, зарегистрированных в отношении конкретных классов МКТУ. Включены значения не менее 10%

Номер класса	Количество товарных знаков	Доля товарных знаков, %
35	415	41,5
25	172	17,2
9	160	16
41	154	15,4
42	136	13,6
3	131	13,1
30	115	11,5
5	106	10,6
16	103	10,3
37	101	10,1
43	100	10

Таблица 3. Наиболее часто встречающиеся пары классов в сокращенной выборке. Включены значения не менее 5%

Пары классов	Количество товарных знаков	Доля товарных знаков, %
35-41	52	11
09-35	50	10
25-35	50	10
35-42	47	9
29-30	41	8
09-42	40	8
35-37	28	6
03-35	27	6
18-25	26	5
05-35	26	5
03-05	25	5
09-41	25	5
35-44	25	5

Таблица 4. Доли встречаемости пар классов по отношению к количеству зарегистрированных товарных знаков в классах. Включены значения не менее 10% в каждом классе

Пары классов	Количество товарных знаков	Доля товарных знаков, %		
		В сокращенной выборке	В первом классе пары	Во втором классе пары
35-41	52	11	17	55
09-35	50	10	52	16
25-35	50	10	44	16
35-42	47	10	15	58
29-30	41	8	65	52
09-42	40	8	41	49
18-25	26	5	63	23
03-05	25	5	28	32
09-41	25	5	26	26
41-42	20	4	21	25
09-38	19	4	20	63
16-41	18	4	40	19
37-42	18	4	26	22
38-42	15	3	50	19
38-41	15	3	50	16
41-44	15	3	16	30
07-09	12	2	32	12
01-05	12	2	29	15
16-28	12	2	27	29
30-43	12	2	15	18
06-19	11	2	30	33
40-42	11	2	28	16
29-32	11	2	17	28
37-40	11	2	16	28
30-32	11	2	14	28

Таблица 4 (окончание)

Пары классов	Количество товарных знаков	Доля товарных знаков, %		
		В сокращенной выборке	В первом классе пары	Во втором классе пары
01-03	10	2	24	11
43-44	10	2	15	20
41-43	10	2	11	15
09-16	10	2	10	22
09-37	10	2	10	14
42-44	9	2	11	18
06-37	8	2	22	12
29-43	8	2	13	12
05-44	8	2	10	16
36-37	7	1	23	10
19-37	7	1	21	10
07-11	7	1	18	19
18-28	7	1	17	17
16-21	7	1	16	19
11-21	6	1	17	16
06-20	6	1	16	18
06-11	6	1	16	17
06-40	6	1	16	15
01-19	6	1	15	18
18-21	6	1	15	16
19-20	5	1	15	15
06-07	5	1	14	13
36-38	4	1	13	13
20-21	4	1	12	11
07-21	4	1	11	11

Таблица 5. Доли встречаемости пар классов по отношению к количеству зарегистрированных товарных знаков в классах. Включены значения не менее 5% и не более 10% в каждом классе

Пары классов	Количество товарных знаков	Доля товарных знаков, %		
		В сокращенной выборке	В первом классе пары	Во втором классе пары
25-28	11	2	10	26
25-41	10	2	9	11
28-41	9	2	21	9
03-44	9	2	10	18
03-25	8	2	9	7
09-11	8	2	8	22
03-21	7	1	8	19
09-28	7	1	7	17
36-42	6	1	19	7
39-43	6	1	18	9
11-37	6	1	17	9
07-37	6	1	16	9
37-39	6	1	9	18
05-32	6	1	8	15
09-21	6	1	6	16
39-41	5	1	15	5
01-42	5	1	12	6
05-29	5	1	6	8
09-36	5	1	5	16
09-40	5	1	5	13
36-43	4	1	13	6

Список литературы:

1. *Бородай Л.Н.* Международная классификация товаров и услуг и здоровый образ жизни // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 11. С. 52–58.
2. *Ганин Д.Д., Наумов Б.П.* Однородность товаров с позиций когнитивной семантики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 1. С. 33–38.
3. *Ганин Д.Д.* Проблема лабильности однородности товаров и/или услуг при сходстве обозначений товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 8. С. 66–70.
4. *Ганин Д.Д., Маслова Е.В.* Развитие иерархической структуры МКТУ на основе лексико-семантического анализа // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 4. С. 65–70.
5. *Олейникова Е.И.* Проблемные вопросы анализа однородности товаров и услуг при экспертизе заявок на товарные знаки // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2022. № 12. С. 49–57.
6. *Оськин П.* Методологический подход снимает проблемы // Сетевое издание «Адвокатская газета». 2023. № 24.
7. *Радченко Н.А.* Однородность и ее влияние на судьбу товарного знака // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 8. С. 49–58.
8. *Слободян С.* Об отказе в государственной регистрации в качестве товарных знаков обозначений, сходных до степени смешения с другими товарными знаками // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 7. С. 22–41.
9. *Стрижова Т.* Определение сходства до степени смешения в отношении товарных знаков // Сетевое издание «Адвокатская газета». 2023. № 24.
10. *Ханнанов Т.Ш., Хамидуллин Р.Т.* Исследование однородности товаров при регистрации товарного знака, рассмотрении дел об оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку, досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие неиспользования, о нарушении исключительного права на товарный знак // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 5. С. 51–61.

Научная статья
УДК 347.2

Для цитирования:

Радецкая М.В., Туркина А.Е. Правоприменительная практика по вопросам защиты географического указания и наименования места происхождения товара: анализ проблем и возможные пути их решения (часть 1) // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 121–131.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_11

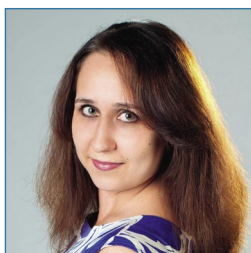
For citation:

Radetskaya M.V., Turkina A.E. Law enforcement practice on the protection of geographical indications and appellations of origin: analysis of problems and possible solutions (part 1) // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 121–131. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_11

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_11

Правоприменительная практика по вопросам защиты географического указания и наименования места происхождения товара: анализ проблем и возможные пути их решения (часть 1)¹



М.В. Радецкая,

кандидат юридических наук,
консультант отдела законодательства об интеллектуальных правах,
доцент кафедры интеллектуальных прав ФГБНУ «Исследовательский центр
частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»,
г. Москва, Россия
ID РИНЦ 889190



А.Е. Туркина,

магистр частного права,
консультант отдела законодательства об интеллектуальных правах
ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации», консультант
г. Москва, Россия
ID РИНЦ 1150437

¹ Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного федеральному государственному бюджетному научному учреждению «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации» (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР 123021600224-7).

В настоящей статье авторами предпринята попытка выявить проблемы, часто возникающие в применении судами и патентным ведомством норм § 3 главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященных наименованиям мест происхождения товара (НМПТ) и географическим указаниям (ГУ). Причиной возникновения рассмотренных споров, позволяющими разделить споры на тематические группы, стали: 1) ограничивающие конкуренцию действия хозяйствующих субъектов с использованием средств индивидуализации; 2) соотношение товарных знаков с ГУ (НМПТ); 3) содержание нарушения исключительных прав на средства индивидуализации; 4) соотношение НМПТ (ГУ) и ГОСТов; 5) соответствие товаров Государственному реестру географических указаний и наименований мест происхождения товара; 6) взыскание (и снижение) компенсации, запрошенной правообладателем ГУ (НМПТ). Обзор и анализ правоприменительной практики по вопросам ограничения конкуренции в сфере ГУ (НМПТ), а также соотношения товарных знаков с ГУ (НМПТ) приведен в части первой настоящей статьи. Практика по остальным вопросам рассмотрена в части второй.

Ключевые слова:

географические указания; наименования мест происхождения товаров; товарный знак; злоупотребление правом; ограничение конкуренции; компенсация; контрафактный товар, нарушение исключительного права

Введение

Цель настоящего анализа – выявление наиболее частых проблем, возникающих при применении судами и патентным ведомством норм § 3 главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), посвященных географическим указаниям (далее также – ГУ) и наименованиям мест происхождения товара (далее также – НМПТ), чтобы сформулировать некоторые рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения для решения выявленных проблем.

При подготовке настоящей статьи проанализированы судебные акты Суда по интеллектуальным правам (далее – СИП), арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов (далее – ААС) в объеме 73 дел, отобранных за период с 27 июля 2020 г. по 1 октября 2024 г.²

Начальная дата рассматриваемого периода выбрана исходя из того, что с 27 июля 2020 г. вступили в силу нормы ГК о географических указаниях, внесенные в ГК Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ³. Вместе с тем в число рассматриваемых были включены отдельные судебные акты, принятые за рамками рассматриваемого временного интервала, что обусловлено связью с делами рассматриваемого периода, либо значимостью правовых позиций, сформулированных в этих судебных актах.

Причинами возникновения рассмотренных споров, позволяющими разделить споры на тематические группы, стали: 1) ограничивающие конкуренцию действия хозяйствующих субъектов с использованием средств индивидуализации; 2) соотношение товарных знаков с ГУ (НМПТ); 3) содержание нарушения исключительных прав

² В ходе подготовки настоящего обзора авторы использовали судебные акты, доступные в СПС «Гарант».

³ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23-1 Федерального закона “О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции”. Изменения были связаны с выполнением Российской Федерацией обязательств, вытекающих из международных соглашений. Кроме того, необходимость включения географических объектов в перечень охраняемых объектов объяснялась необходимостью защиты так называемых региональных брендов (см.: Рузакова О.А. Вопросы развития правового регулирования отношений, объектов которых выступают географические указания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 4.; Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Географическое указание: взгляд законодателя // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 11; Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 12; Городов О.А. О географических указаниях и наименованиях мест происхождения товаров. «Патенты и лицензии». 2019. № 8; Еременко В.И. Географические указания: новый объект – новые проблемы. Патенты и лицензии. 2020. № 1; № 2; Сальникова А.В. Географическое указание как туристический бренд региона // Туризм: право и экономика. 2021. № 3).

на средства индивидуализации; 4) соотношение ГУ (НМПТ) и ГОСТов; 5) соответствие товаров Государственному реестру географических указаний и наименований мест происхождения товара (далее – ГРУН); 6) взыскание (и снижение) компенсации, запрошенной правообладателем ГУ (НМПТ). Обзор и анализ правоприменительной практики по вопросам ограничения конкуренции в сфере ГУ и НМПТ, а также вопросам соотношения товарных знаков с ГУ (НМПТ) приведен в части первой настоящей статьи. Практика по остальным вопросам рассмотрена в части второй настоящей статьи.

Нужно отметить, что большинство споров затрагивали отношения по поводу использования НМПТ, однако в тех редких случаях, когда предметом спора становилось ГУ, различия режимов охраны НМПТ и ГУ не порождали различий в практике разрешения споров относительно ГУ и споров относительно НМПТ.

Проанализированная практика выглядит единообразной, однако это свидетельствует скорее о предсказуемости соответствующих решений, но не о том, что они являются оптимальными и соответствующими принципам справедливости и баланса интересов участников оборота.

Вопросы ограничения конкуренции в сфере ГУ и НМПТ

Одной из наиболее часто встречающихся в практике проблем является использование участниками оборота норм о ГУ (НМПТ) для ограничения конкуренции, которое проявляется в *регистрации одним хозяйствующим субъектом ГУ (НМПТ), чтобы вытеснить конкурентов с рынка, установив тем или иным образом контроль за лицами, имеющими право использовать конкретное обозначение.*

В качестве примера такой ситуации, по сути злоупотребления правом, можно привести дело № А40-92412/2023, в котором АО «Хохломская роспись», являясь правообладателем НМПТ в отношении обозначений «Семеновская матрешка» и «Семеновская ложка», направляло ремесленни-

кам г. Семенова Нижегородской области требования о недопустимости введения в оборот изделий, оформленных в соответствии с художественно-стилевыми особенностями, которые исторически сложились и развиваются в данном месте традиционного бытования промыслов, а также направляло многочисленные обращения в Федеральную антимонопольную службу (далее – ФАС) и прокуратуру. По обращению ремесленника – индивидуального предпринимателя (далее – ИП) ФАС установила, что действия АО «Хохломская роспись» были направлены на получение преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности путем парализации либо полного прекращения деятельности конкурентов, и вынесла предупреждение АО «Хохломская роспись» о необходимости прекращения нарушения антимонопольного законодательства в виде препятствования ремесленникам г. Семенова Нижегородской области в производстве традиционных для народного промысла семёновских ложек и матрешек, если они при этом не нарушают прав на НМПТ⁴. Суды трех инстанций отказали АО «Хохломская роспись» в его требовании признать недействительным предупреждение ФАС, а суд апелляционной инстанции также сделал важный вывод о том, что принадлежность лицу права использования НМПТ на основании свидетельства порождает право использовать зарегистрированное наименование (в данном случае), но не порождает исключительных прав в отношении самого товара (его особенностей), описание которого содержится в свидетельстве⁵.

Похожее дело рассматривалось в отношении НМПТ «Елецкие кружева»⁶. Липецкое УФАС по заявлению ООО фабрика НХП «Елецкие кружева» приняло решение о нарушении ООО «Кружевной край» ч. 1 ст. 14.6 ФЗ Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), развившемся в недобросовестной конкуренции путем смешения с наименованием и деятельностью ООО Фабрика НХП «Елецкие кружева». ФАС РФ это решение отменила, а суды поддержали реше-

⁴ Постановление Девятого ААС от 1 ноября 2023 г. № 09АП-68456/2023 по делу № А40-92412/2023.

⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 ноября 2023 г. № 09АП-68456/2023 по делу № А40-92412/2023.

⁶ Постановление Девятого ААС от 5 декабря 2023 г. № 09АП-73874/2023 по делу № А40-86372/2023.

ние ФАС РФ, поскольку ООО «Кружевной край», как и ООО фабрика НХП «Елецкие кружева», является организацией народного художественного промысла «Елецкие кружева», что делает неизбежным совпадение художественно-стилевых особенностей, единых для всех изделий одного и того же народного художественного промысла вне зависимости от их производителя. При этом судами было отмечено, что ООО «Кружевной край», как и ООО фабрика НХП «Елецкие кружева», является правообладателем НМПТ «Елецкие кружева». СИП подтвердил, что вывод о сходстве до степени смешения товаров, производимых обществом, с товарами, производимыми фабрикой, не нашел своего подтверждения, так как стороны изготавливают продукцию на основе традиций одного и того же народного художественного промысла⁷.

Еще один пример – дело о нарушении права на НМПТ «Оренбургский пуховый платок». Суды первой и апелляционной инстанций, рассматривавшие дело, пришли к выводу о наличии в действиях местного ИП нарушения исключительного права на указанный НМПТ. ИП в кассационной жалобе указывала на то, что в своей деятельности использовала термины «пуховый платок», «паутинка», «палантин», «теплая шаль», которые не являются результатом зарегистрированного НМПТ, а являются общеупотребительными словами. Кроме того, реализованный ею товар относится к изделиям народного художественного промысла в сфере ручного пуховязания в местах традиционного бытования, который охраняется и гарантируется Конституцией РФ, федеральным законом и нормативными актами субъекта Российской Федерации. СИП направил дело на новое рассмотрение⁸, поскольку нижестоящими судами не было учтено, что входящие в состав НМПТ слова не исключают их общеупотребительность и возможность использования не для индивидуализации товаров, а для описания свойств продукции, не определено, в каких целях были использованы спорные обозначения.

Таким образом, решение одного хозяйствующего субъекта зарегистрировать ГУ (НМПТ) может создавать для других производителей или продавцов обозначаемого таким ГУ (НМПТ) товара необходимость также получать право использования ГУ или НМПТ, поскольку в противном случае они несут риск быть признанными нарушителями, хотя фактически особые свойства производимого ими товара могут соответствовать описанию в ГРУН, а товар мог выпускаться значительно раньше, чем товар лица, решившего зарегистрировать ГУ (НМПТ). В результате это приводит к тому, что институт ГУ (НМПТ) зачастую используется правообладателями как средство конкурентной борьбы, что не соответствует цели, ради которой он создавался: «Главное преимущество ГУ состоит в том, что они позволяют отличать продукцию своих производителей от продукции конкурентов. Это напрямую влияет на расширение и развитие производства, а также на популяризацию продукта, что, как следствие, приводит к увеличению продаж. Но не только производители получают выгоду от использования ГУ. Приобретая такой товар, потребитель гарантированно получает продукт, обладающий особыми свойствами и характеристиками, на которые он и рассчитывал. Все это повышает доверие к производителю и закрепляет репутацию его продукции»⁹.

Описанное злоупотребление правом на защиту ГУ или НМПТ нарушает баланс интересов как участников оборота, так и потребителей. Обозначенная проблема особенно явно проявляется при регистрации в качестве ГУ (НМПТ) названий традиционных промыслов или товаров, поскольку крупный производитель, монополизируя рынок, наносит ущерб традиционному производству, осуществлять которое наряду с ним могут мелкие артели и единоличные мастера. Большее его распространение и привнесение в него оригинальных авторских элементов самостоятельными мастерами становится невозможным, поскольку мастера владеют искусством, но не располагают ресурсами

⁷ Постановление СИП от 15 мая 2024 г. № С01-327/2024 по делу № А40-86372/2023.

⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 августа 2024 г. № С01-1355/2024 по делу № А65-27283/2022.

⁹ Пономарева Н.Г., Бунова Д.В. Процедура экспертизы географических указаний в Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2023. № 1.

для борьбы с административным и судебным преследованием со стороны монополиста.

Сказанное подтверждается выводами суда и Роспатента, сделанными в деле № СИП-48/2017¹⁰. В данном деле производители сыра предпринимали попытки оспорить регистрацию НМПТ «Адыгейский сыр», ссылаясь на то, что (1) особые свойства товара, указанные в ГРУН, не связаны с конкретным географическим объектом – Республикой Адыгеей, а (2) обозначение «Сыр адыгейский» вошло во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления. Роспатент, а также все суды, рассматривавшие данный спор, оставили регистрацию в силе, поскольку, по их мнению, не было доказано, что потребители воспринимают наименование товара как простое наименование, не связанное с местом его происхождения. С ключевым доводом истцов о том, что органолептические характеристики «сыра адыгейского» могут быть воспроизведены в иных географических условиях, суд не согласился, указав, что возможность воспроизведения товара за пределами географического объекта не означает, что охрана в качестве НМПТ не может быть предоставлена обозначению товара, чьи особые свойства определяются людскими факторами, не указав, однако, какие именно людские факторы имеются в виду. Представляется, что в данном случае охрана была сохранена исходя из давности традиций производства (сыр был введен в производство в 1968 г.¹¹), а не по причине невозможности произвести товар, обладающий теми же качествами, за пределами территории, топоним которой охраняется. В отношении довода о всеобщем употреблении спорного обозначения истцы

не представили относимых и допустимых доказательств, подтверждающих, что обозначение в действительности воспринимается потребителями исключительно как простое наименование товара.

Обращает на себя внимание то, что в деле № СИП-48/2017 были сделаны выводы о том, что современные технологии дают возможность воспроизвести без видимых отличий практически любой продукт, обладающий особыми свойствами, указанными в ГРУН. Тем самым, единственным условием предоставления охраны становится место производства, что далеко не для всех видов товаров может быть решающим фактором (в частности, для продуктов питания, изготавливаемых по традиционным рецептам). Другим аспектом этой проблемы может служить то, что возможность производить соответствующий товар может зависеть от усмотрения местных властей, выдающих разрешение на производство товара (например, добычу минеральной воды).

Еще одним примером попытки вытеснения конкурентов с рынка является *оспаривание одним правообладателем ГУ (НМПТ) предоставления права на такое же ГУ (НМПТ) другому предпринимателю со ссылкой на то, что действия по приобретению права были актом недобросовестной конкуренции*.

В п. 6.1.1 (А) Обзора судебной практики по вопросам применения СИП Закона о защите конкуренции¹² обращается внимание на то, что согласно п. 2 ст. 1535 ГК предоставление правовой охраны ГУ может быть оспорено и признано недействительным в течение всего срока охраны, если правовая охрана была предоставлена с нарушением требований ГК, за исключением случаев, преду-

¹⁰ Решение СИП от 25 апреля 2017 г. по делу № СИП-48/2017, Постановление Президиума СИП правам от 18 сентября 2017 г. № С01-543/2017 по делу № СИП-48/2017. Последствиями отказа в правомерности предоставления правовой охраны НМПТ стало предъявление требований к предпринимателям, производящим сыр, об изъятии из оборота и уничтожении контрафактной продукции и выплате компенсации. См., например, Постановление СИП от 5 августа 2020 г. № С01-535/2019 по делу № А79-5314/2018: правообладатели сочли производимую ИП из Чувашии продукцию контрафактной, подлежащей изъятию из оборота и уничтожению с запретом использования НМПТ и взысканием в пользу каждого из правообладателей компенсации. ИП возражал, ссылаясь на отсутствие у товара особых свойств и, как следствие, злоупотребление правом со стороны истцов. Отклоняя доводы ответчика, суд первой инстанции указал, что наличие технических требований к товару не может исключать правовую охрану НМПТ; доказательства отсутствия в производимых соистцами адыгейских сырах особых свойств суды сочли не относящимися к существу рассматриваемого спора, поскольку его предметом является не оспаривание правовой охраны НМПТ, а защита исключительных прав на него. К последнему СИП добавил, что довод ИП направлен на преодоление выводов судов в рамках дела № СИП-48/2017.

¹¹ Александров А.В. НМПТ как средство злоупотребления правом и инструмент недобросовестной конкуренции. Экономика и социум. № 12-2(79). 2020.

¹² Опубликован 1 ноября 2024 г. URL: <https://ipcmagazine.ru/court/1764696/>.

смотренных абз. 2 п. 2 ст. 1535 ГК. В качестве примера таких требований в Обзоре приводится требование действовать добросовестно (п. 3 и 4 ст. 1 и п. 1 и 2 ст. 10 ГК). Эти же правила, как следует из Обзора, применяются к НМПП. О необходимости обращать внимание на добросовестность спор и наличие/отсутствие в их действиях признаков злоупотребления правом обращает внимание также Конституционный суд РФ в постановлении от 13 февраля 2018 г. № 8-П¹³.

В качестве примера можно привести спор в отношении ГУ «Шуйское мыло»¹⁴. Истец-правообладатель ООО «Шуйское мыло» требовал признать действия ответчика ООО «Шуйская мыловарня» по приобретению исключительного права на данное ГУ актом недобросовестной конкуренции в связи с тем, что действия ответчика, являющегося конкурентом истца на одном товарном рынке, направлены, по мнению истца, на необоснованное получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, оказывают негативное влияние на состояние конкуренции, препятствуют деятельности истца и наносят ущерб его деловой репутации. Ответчик, в свою очередь, справедливо обратил внимание суда на то, что при регистрации спорного ГУ руководствовался законными целями: регистрация средства индивидуализации продукции, обладающей особыми характеристиками, и, как следствие, получение больших возможностей для ее продвижения на рынке, развитие регионального бренда всего Шуйского региона, а также получение правовой охраны от использования лицами, продукция которых производится за пределами Шуйского региона и не обладает в связи с этим указанными характеристиками. СИП, основываясь на ч. 1 ст. 14.4

Закона о защите конкуренции и п. 169 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10, пришел к выводу о том, что доводы истца сводились к оспариванию добросовестного законного интереса ответчика в регистрации на свое имя объекта интеллектуальных прав. Действия ответчика, как заключил СИП, явным образом не свидетельствуют о недобросовестной цели приобретения им исключительного права именно на спорное ГУ, которое идентифицирует не товар определенного лица, а определенное качество, репутацию или другие характеристики товара, связанные с его географическим происхождением, исключительным правом на которое обладает как ответчик, так и истец¹⁵.

Анализ судебной практики, в том числе, показал определенные разночтения между гражданско-правовым и антимонопольным регулированием. Необходимо обеспечение баланса интересов: с одной стороны, недопустима монополизация промысла одним производителем (как, например, в деле АО «Хохломская роспись», решение СИП от 29 февраля 2024 г. по делу № СИП-1103/2023), с другой – необходимо защитить производителей от недобросовестной мимикрии, когда внешний вид товара прочно ассоциируется у потребителя с ГУ (НМПП), которые на товаре/упаковке не указаны, и товар в действительности происходит из другой местности. Убедительным примером такого недобросовестного поведения является дело № А40-87606/2020, в котором ответчик – ООО «Конфуций» – вводил в гражданский оборот чай в подарочных упаковках, в число которых входили керамические сине-белые чайницы, маркированные обозначением «Гжель». АО «Гжельский фарфоровый завод» (правообладатель

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ»».

¹⁴ Решение СИП от 11 сентября 2023 г. по делу № СИП-330/2023.

¹⁵ Примечательным в данном деле является также то, что действия ответчика, которые истец считал препятствующими его деятельности, сводились к претензиям ответчика к истцу, обусловленным мнением ответчика о нарушении его исключительного права на товарный знак «ШУЙСК» (например, Решение АС Ивановской области от 7 июня 2021 г. по делу № А17-2667/2021). При том, что населенного пункта с таким наименованием не существует, наличие такого товарного знака позволяет предъявлять претензии к любому лицу, маркирующему свои товары как «шуйские». Важно также заметить, что истец предпринимал попытку оспорить действие исключительного права ООО «Шуйская мыловарня» на ГУ «Шуйское мыло» в Роспатенте, ссылаясь на несоответствие производимого им товара характеристикам, указанным в ГРУН. Роспатент отказал в удовлетворении данного заявления в связи с тем, что заявитель не доказал наличие нарушений (Решение Роспатента от 10 ноября 2023 г. по свидетельству на ГУ № 254/2, URL: https://www.fips.ru/pps/10_11_23/2023%D0%9200252.pdf).

тель НМПТ «Гжель»), получив отказ ФАС в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в данном случае, предпринял попытку его судебного обжалования. Суды пришли к выводу, что использование ответчиком в качестве подарочной упаковки для своей продукции керамических чайниц с сине-белой росписью, маркированных обозначением «Гжель», не направлено на получение преимуществ перед заявителем при осуществлении предпринимательской деятельности и не может привести к причинению убытков заявителю, либо нанесению ущерба его деловой репутации в силу осуществления предпринимательской деятельности на разных товарных рынках (стороны предлагают товары на рынке изделий народных художественных промыслов и на рынке чая, что, по мнению ФАС и судов, исключает смешение)¹⁶.

Аналогичная позиция была сформирована судами в делах № А57-3990/2014¹⁷ (новогодние шары с росписью, имитирующей «Гжель», «Хохлому», «Жостово»), СИП-100/2014¹⁸ (минеральная вода «Арагат» (НМПТ № 115)), А19-17485/2014¹⁹ (статуэтки с имитирующей «Гжель» росписью), А40-87606/2020²⁰ (керамические чайницы с имитирующей «Гжель» росписью).

Одним из возможных путей решения обозначенных проблем является корректировка механизма предоставления права использования ГУ (НМПТ) по аналогии с действующими во многих правопорядках режимами коллективных и сертификационных знаков. В этих режимах функции определения требований к продукции, предоставления права ис-

пользования и пресечения нарушений выполняет, соответственно, ассоциация производителей или сертифицирующий орган (учреждение).

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1518 ГУ (НМПТ), может быть зарегистрировано не только гражданами или юридическими лицами, но и ассоциацией (союзом) или иным объединением лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству страны происхождения товара (это может быть ассоциация производителей товара или лиц, вводящих товар в оборот)²¹. Среди преимуществ объединений производителей представители патентного ведомства называют «уменьшение издержек путем распределения затрат среди участников, учет всех лиц, участвующих в производстве и продвижении товара, объединение усилий при защите от несанкционированного использования ГУ (НМПТ) третьими лицами, поддержание репутации ГУ (НМПТ) путем проведения контроля за исполнением правил производства, совместную разработку требований к товару»²². В российских реалиях вступление в местную ассоциацию, членство в которой дает право использования ГУ (НМПТ) – более простой способ получения данного права по сравнению с государственной регистрацией гражданином или юридическим лицом. Разумеется, при условии, что законом и уставом такой ассоциации предусмотрены недискриминационные условия членства (как в части вступления, так и в части членских взносов)²³. Второй вариант – возложить ведение реестра производителей, которые вправе маркировать товары ГУ (НМПТ), на торгово-промышленные палаты субъектов РФ; вклю-

¹⁶ Постановление СИП от 25 марта 2021 г. № С01-196/2021 по делу № А40-87606/2020.

¹⁷ Постановление СИП от 5 декабря 2014 г. № С01-1168/2014 по делу № А57-3990/2014.

¹⁸ Постановление Президиума СИП от 13 апреля 2015 г. № С01-827/2014 по делу № СИП-100/2014.

¹⁹ Постановление СИП от 1 апреля 2016 г. № С01-767/2015 по делу № А19-17485/2014.

²⁰ Постановление СИП от 25 марта 2021 г. № С01-196/2021 по делу № А40-87606/2020.

²¹ В качестве примера можно привести регистрацию ГУ «КУБАНЬ» Ассоциацией «Саморегулируемая организация «Виноградари и виноделы», Саморегулируемой организацией Ассоциация «Винодельческий Союз», Ассоциацией виноделов «Честно», по которой право использования ГУ получили 36 местных производителей при условии членства в указанных ассоциациях.

²² Сычев А. Правовая охрана НМПТ и ГУ. Особенности нового регулирования. URL: <https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/presentations/sichev-25032021.pdf>

²³ Подобный механизм сейчас отчасти реализован в деятельности Федеральной саморегулируемой организации «Ассоциация виноградарей и виноделов России», которая наделена функциями определения обозначаемых ГУ (НМПТ) географических зон, установления дополнительных стандартов качества продукции, создания оценивающих продукцию дегустационных комиссий, выдачи сертификатов качества (ст. 9, ст. 17 Федерального закона от 27.12.2019 № 468-ФЗ «О виноградарстве и виноделии в РФ»), осуществление которых является частью комплекса мер, составляющих Российскую национальную систему защиты винодельческой продукции по географическому указанию и наименованию места происхождения (ст. 29–32 указанного федерального закона).

чение в такой реестр может быть платной услугой для коммерческих организаций и безвозмездным для индивидуальных мастеров народных художественных промыслов.

Соотношение товарных знаков с ГУ (НМПТ)

Другая трудноразрешимая проблема связана с **регистрацией обладателем права на использование ГУ (НМПТ) товарного знака, идентичного или сходного до степени смешения с ГУ (НМПТ)**. Это приводит к конфликтам с другими производителями, которым принадлежит право на то же ГУ (НМПТ), причем во многих случаях является злоупотреблением со стороны обладателя прав на товарный знак.

Примером такого спора является спор между ООО фабрика НХП «Елецкие кружева» и ООО «Кружевной край». ООО фабрика НХП «Елецкие кружева» зарегистрировало за собой право на комбинированный товарный знак «Елецкие кружева», а также право на НМПТ «Елецкие кружева». ООО фабрика НХП «Елецкие кружева» предприняло попытку оспорить предоставление права на НМПТ конкуренту, противопоставляя свой товарный знак и ссылаясь на то, что это способно ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара в связи со сходством НМПТ с принадлежащим ООО фабрика НХП «Елецкие кружева» комбинированным товарным знаком «Елецкие кружева»²⁴. СИП, однако, пресек попытку, указав, что товарный знак нельзя противопоставить получению исключительного права на НМПТ при соответствии производимого претендентом товара требованиям, зафиксированным в ГРУН. СИП указал, что для вывода о возможности введения потребителей в заблуждение через ассоциацию с иным производителем товара, основанную на предшествующем опыте, необходимо наличие доказательств, подтверждающих: 1) введение в гражданский оборот товаров со сходным обозначением иным производителем; 2) возник-

новение (и сохранение) у потребителей стойкой ассоциативной связи между самим товаром и его предшествующим производителем. Но даже если бы ассоциативная связь была, это нельзя противопоставить получению исключительного права на НМПТ при соответствии товара требованиям.

Обозначенное противопоставление становится возможным, по нашему мнению, из-за пробела в методологии оценки смешения²⁵: смешение обозначений оценивается по словесной части даже в том случае, когда в товарном знаке все слова являются неохранными элементами, что может приводить к пересечению охраны товарного знака с ГУ (НМПТ).

В деле А83-12650/2021²⁶ рассматривался спор о возможности смешения товарного знака «Нарзан Тавриды» и НМПТ «Нарзан», в котором СИП принял попытку устранить указанный пробел. В данном деле истец был правообладателем НМПТ «Нарзан» (№ 15) – зарегистрировал товарные знаки № 452165 («Нарзан» на русс. яз.), 465041 («Нарзан» на англ. яз.) и 209104 (форма бутылки), а ответчик – правообладателем в отношении товарного знака № 538926 («Нарзан Тавриды»). Истец требовал признать контрафактной минеральную воду под наименованием «НАРЗАН Тавриды», обязать прекратить незаконное использование, размещение и ввод в гражданский оборот товара, обязать изъять из оборота и уничтожить этикетки, упаковки и готовую продукцию, взыскать компенсацию. Суд первой инстанции отказал в иске, отметив, что указание ответчиком на этикетке слова «НАРЗАН», тождественного НМПТ, не свидетельствует о нарушении прав истца, т.к. права последнего на НМПТ не могут противопоставляться правам ответчика на принадлежащий ему товарный знак, поскольку сам факт регистрации товарного знака ответчика, пока в установленном порядке не доказано обратное, свидетельствует о его законном использовании ответчиком при производстве, продвижении и реализации продукции. Ответчик не осуществляет про-

²⁴ Заключение Палаты по патентным спорам от 24 мая 2023 г. (Приложение к решению Роспатента от 21 июля 2023 г.) «Об оставлении в силе действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара»; Решение СИП от 29 февраля 2024 г. по делу № СИП-1103/2023.

²⁵ Пункт. 41–44 «Правил составления, подачи и рассмотрения документов...» (утв. Приказ Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482) и п. 162 Постановление Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10.

²⁶ Постановление СИП от 12 октября 2022 г. № С01-1461/2022 по делу № А83-12650/2021.

изводство и реализацию товара в границах обозначаемого НМПТ географического объекта (скважин № 107-Д, № 7-РЭ, № 2-Б-бис), как следствие, в его действиях отсутствуют признаки незаконного использования НМПТ. Слово «нарзан» относится к неохраняемым элементам товарного знака истца, следовательно доминирующее сходство по неохраняемым элементам не может быть принято во внимание для установления сходства до степени смешения. Установление сходства осуществляется судом по результатам сравнения товарного знака и обозначения (в том числе по графическому, звуковому и смысловому критериям) с учетом представленных сторонами доказательств по внутреннему убеждению суда. При этом суд учитывает, что в отношении сильных или слабых элементов обозначения имеется сходство. Сходство лишь неохраняемых элементов во внимание не принимается.

СИП пришел к выводу, что слово «Нарзан» относится к неохраняемым элементам товарного знака истца, следовательно доминирующее сходство по неохраняемым элементам не может быть принято во внимание для установления сходства до степени смешения, однако на данный вывод могло повлиять то, что ответчику принадлежал товарный знак, также содержащий слово «Нарзан»²⁷. Примечательно, что слово «Нарзан» вообще не является топонимом, это название типа минеральной воды, добываемой в разных местах, т.е. это обозначение не связано с конкретным географическим объектом, на что указывал и сам компетентный орган (Минздрав) Но Президиум СИП указал, что пока в установленном законом порядке (ст. 1535 ГК) не будет оспорено предоставление правовой охраны НМПТ «Нарзан», словесный элемент «Нарзан» в правовом смысле представляет собой название конкретного географического объекта²⁸.

В деле № СИП-177/2020²⁹ регистрация НМПТ как раз и была оспорена по той причине, что место происхождения воды (г. Бештау) и тип воды (Бештаугорский) не соответствовали обозначению,

зарегистрированному в качестве НМПТ (Железноводская). НМПТ «Железноводская» охраняется с 1998 г., а в 2019 г. предоставление правовой охраны было оспорено на том основании, что зарегистрированное НМПТ не указывает на действительное место происхождения обозначаемой им минеральной воды и совпадает с типом воды (Железноводский), к которому по ГОСТ 13273-88 относятся воды с наименованиями «Смирновская» (№ 110) и «Славяновская» (№ 50), в то время как минеральная вода «Железноводская», отличающаяся от них по химическому составу, по ГОСТ Р 54316-2011 относится к Бештаугорскому типу. Суды отказали в удовлетворении требования, поскольку розлив воды исторически происходил в г. Железноводске, а истец не представил сведения об осуществлении им деятельности по производству или реализации минеральной воды, подтверждающие заинтересованность. Представляется, что в данном деле отказ носил формальный характер и опирался, по существу, на историческое место розлива (более неактуальное) и вывод об отсутствии заинтересованности истца, основанный лишь на отсутствии лицензии на разработку месторождения минеральной воды, хотя истец подал на регистрацию соответствующий товарный знак, которому противопоставлялось НМПТ, и владел скважиной в пределах г. Железноводска.

Попытки препятствовать использованию ГУ (НМПТ) с помощью товарного знака, содержащего идентичный или сходный до степени смешения топоним, возможны потому, что законодательством РФ не установлен безусловный запрет на использование топонимов в товарных знаках. В качестве оснований отказа ГК называет ложность обозначения или его способность ввести в заблуждение относительно товара, его изготовителя или места производства (подп. 1 п. 3 ст. 1483 ГК), а также включение, воспроизведение или имитацию ГУ (НМПТ) (п. 7 ст. 1483 ГК). При этом последнее не распространяется на лиц, имеющих право использования ГУ (НМПТ). Полагаем, что интересам обо-

²⁷ По тем же основаниям суды отказали в признании недействительным решения Роспатента об оставлении в силе правовой охраны товарного знака «Нарзан Тавриды» в деле № СИП-1006/2020 (Постановление Президиума СИП от 30 июля 2021 г. № С01-170/2021).

²⁸ Постановление Президиума СИП от 17 октября 2022 г. № С01-2094/2021 по делу № СИП-1018/2020.

²⁹ Постановление Президиума СИП от 5 февраля 2021 г. № С01-1694/2020 по делу № СИП-177/2020.

рота соответствовало бы исключение из п. 7 ст. 1483 ГК оговорки о праве лиц, имеющих право использования ГУ (НМПТ), регистрировать товарные знаки, содержащие соответствующие топонимы.

Еще одной проблемой, выявленной в ходе анализа судебной практики применительно к вопросу соотношения товарных знаков и ГУ (НМПТ), является проблема **практики отказов Роспатента в регистрации отчуждения или предоставления права использования товарного знака**. К примеру, в деле № А40-174817/2022³⁰ истец (лицензиар) требовал признать незаконным отказ в государственной регистрации предоставления права использования товарного знака «Русский элемент» по причине отсутствия у лицензиата права использования НМПТ «Русская водка». Отказ в данном случае был обоснован тем, что согласно позиции Роспатента по смыслу положений п. 3 ст. 1489 ГК и п. 3 ст. 1519 ГК допускается предоставление права использования товарного знака, включающего НМПТ, только лицу, обладающему правом на такое НМПТ, т.к. иное вводило бы потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара. Суды первой и апелляционной инстанции признали отказ незаконным, т.к. товарный знак «Русский элемент» был зарегистрирован с учетом наличия правовой охраны НМПТ «Русская водка», лицензиар товарного знака не обладает правом использования НМПТ. СИП счел, что поскольку при регистрации товарного знака «Русский элемент» НМПТ «Русская водка» не было ему противопоставлено и не включалось в него в качестве неохраняемого элемента, а лицензиар товарного знака не обладает правом использования НМПТ, на лицензионный договор не могут быть распространены ограничения, введенные п. 3 ст. 1489 ГК, в связи с чем толкование Роспатентом является «недопустимо расширительным». По этому вопросу был выявлен целый ряд одно-

типных споров (дела № А40-101730/2023³¹, А40-140652/2023³², А40-64195/2022³³, А40-97816/2023³⁴, А40-80319/2023³⁵, А40-121670/2021³⁶). Во всех этих спорах суды признали отказ незаконным, используя аргументы, аналогичные приведенному выше по делу № А40-174817/2022. Примечательно, что Роспатент продолжал следовать указанной логике даже после того, как в ряде однотипных дел суды указали на ее ошибочность.

Наконец, следует отметить несколько дел, связанных с **оспариванием отказов в регистрации товарных знаков при наличии противопоставления НМПТ**. В деле № СИП-645/2019³⁷ оспаривался отказ в регистрации данного товарного знака «Алтайский стандарт» по причине сходства до степени смешения с НМПТ «Алтайский мед». По мнению суда, является необоснованным вывод Роспатента о том, что смысловое содержание словосочетания «АЛТАЙСКИЙ СТАНДАРТ» определяется прилагательным «АЛТАЙСКИЙ» и на него падает логическое ударение, а существительное «СТАНДАРТ» не несет в себе конкретный образ или ассоциативный ряд, указывая на некий образец чего-либо, в частности, товара или услуги, в отношении которого заявлено обозначение. Вместе с тем заявленное обозначение является комбинированным и содержит изобразительный элемент, выполненный с использованием ярких насыщенных цветов (желтый, красный, зеленый, голубой) для изображения стилизованного абстрактного пейзажа, что, безусловно, отличает его визуальное восприятие от противопоставленного НМПТ. Кроме того, судебная коллегия приняла во внимание существование иных товарных знаков (знаков обслуживания), включающих слово «АЛТАЙСКИЙ» либо указание на иные географические наименования, зарегистрированных Роспатентом после регистрации противопоставленного НМПТ.

³⁰ Постановление СИП от 21 августа 2023 г. № С01-1305/2023 по делу № А40-174817/2022.

³¹ Постановление Девятого ААС от 19 февраля 2024 г. № 09АП-90020/2023 по делу № А40-101730/2023.

³² Постановление Девятого ААС от 15 февраля 2024 г. № 09АП-86831/2023 по делу № А40-140652/2023.

³³ Постановление Девятого ААС от 15 февраля 2023 г. № 09АП-81961/2022 по делу № А40-64195/2022.

³⁴ Постановление Девятого ААС от 1 февраля 2024 г. № 09АП-88114/2023 по делу № А40-97816/2023.

³⁵ Постановление Девятого ААС от 7 ноября 2023 г. № 09АП-66998/2023 по делу № А40-80319/2023.

³⁶ Постановление Девятого ААС от 27 января 2022 г. № 09АП-84654/2021, 09АП-82371/2021 по делу № А40-121670/2021.

³⁷ Решение СИП от 24 марта 2020 г. по делу № СИП-645/2019.

В деле № СИП-406/2020³⁸ истец заявил на регистрацию комбинированный товарный знак «Белёвские ягодные чаи» (заявка № 2018728379). В регистрации Роспатент отказал, противопоставив НМПТ «Белевская пастила» (№ 156), «Белевский пряник» (№ 200), «Белевский зефир» (№ 213, 214). Истец считает, что Роспатент (1) лишает производителей региона возможности использовать наименование этого региона в своей деятельности; (2) делает необоснованный вывод о том, что словесный элемент «ягодные чаи» неохраноспособен. СИП согласился с Роспатентом относительно фонетического и семантического сходства обозначений, обусловленного доминирующим словесным элементом («Белевские, -ий, -ая»), т.к. наличие в составе сравниваемых обозначений различающихся словесных элементов («ягодные чаи», «зефир», «пряник» и т.д.) не свидетельствует об фонетическом несхождении в целом за счет тождественности их доминирующих словесных элементов. СИП не согласился с доводом заявителя о том, что сравниваемые обозначение и НМПТ не являются

сходными по фонетическому признаку по причине того, что главным правилом определения наличия (отсутствия) сходства до степени смешения является наличие (отсутствие) ассоциации с другим обозначением в целом.

СИП указал, что семантическое сходство сравниваемых обозначений также обусловлено тождеством доминирующих словесных элементов «Белевские» / «Белевская» / «Белевский». Включение обществом в заявленное на регистрацию в качестве товарного знака обозначение словесного элемента «Белевские» создает однозначные ассоциации именно с противопоставленными НМПТ.

Вопрос об использовании топонимов в средствах индивидуализации достаточно спорный, и не всегда такое использование носит добросовестный характер. Ввиду этого очень важно на этапе правоприменения рассматривать ситуацию комплексно с тем, чтобы не создавались условия, при которых производители на одном рынке посредством такого механизма «вытесняют» конкурентов с рынка.

Список литературы:

1. Александров А.В. НМПТ как средство злоупотребления правом и инструмент недобросовестной конкуренции. Экономика и социум. № 12-2(79). 2020.
2. Городов О.А. О географических указаниях и наименованиях мест происхождения товаров // Патенты и лицензии. 2019. № 8. С. 2–9.
3. Еременко В.И. Географические указания: новый объект – новые проблемы // Патенты и лицензии. 2020. № 1. С. 20–28; № 2. С. 2–18.
4. Пономарева Н.Г., Бунова Д.В. Процедура экспертизы географических указаний в Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2023. № 1. С. 48–56.
5. Рузакова О.А. Вопросы развития правового регулирования отношений, объектов которых выступают географические указания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 4.
6. Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Географическое указание: взгляд законодателя // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 11.
7. Сальникова А.В. Географическое указание как туристический бренд региона // Туризм: право и экономика. 2021. № 3. С. 11–14.
8. Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 12.
9. Щербачева Л.В. Основные отличия географического указания от наименования места происхождения товара // Вестник экономической безопасности. 2023. № 1.

³⁸ Решение СИП от 9 октября 2020 г. по делу № СИП-406/2020.

Для цитирования:

Кольздорф М.А., Капырина Н.И., Аристова Я.А. Обзор ключевых позиций президиума Суда по интеллектуальным правам № 1/2025 (ноябрь–декабрь 2024) // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 132–147.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_12

For citation:

Kolzdorf M.A., Kapryrina N.I., Aristova Y.A. Review of key issues in IPC Presidium's ruling № 1/2025 (November–December 2024) // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 132–147. (In Russ.).

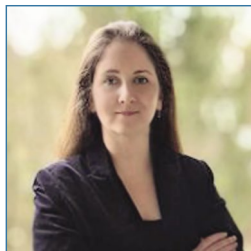
DOI: 10.58741/23134852_2025_1_12

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_12

Обзор ключевых позиций президиума Суда по интеллектуальным правам № 1/2025 (ноябрь–декабрь 2024)



М.А. Кольздорф,
LLM, старший преподаватель НИУ ВШЭ,
ORCID:0000-00033227-3348,
Research ID: AA1-1625-2019



Н.И. Капырина,
PhD,
доцент кафедры интеграционных процессов
МГИМО (у) МИД России,
ORCID: 0000-0003-1276-1600,
Researcher ID: AAQ-3784-2021



Я.А. Аристова,
ведущий консультант отдела обобщения
судебной практики и статистики
Суда по интеллектуальным правам

В обзоре представлены ключевые позиции из постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам, опубликованных в ноябре и декабре 2024. Президиум Суда по интеллектуальным правам рассматривает кассационные жалобы на решения суда первой инстанции, в частности, по делам, связанным с регистрацией объектов интеллектуальных прав и с оспариванием правовой охраны. Соответственно

данный Обзор преимущественно посвящен вопросам охраноспособности объектов патентных прав и средств индивидуализации, а также отдельным процессуальным аспектам деятельности Роспатента и Суда по интеллектуальным правам.

В данном обзоре рассмотрены различные вопросы, связанные с товарными знаками, а также с патентами и различные процессуальные вопросы.

Ключевые слова:

интеллектуальная собственность; интеллектуальные права; товарные знаки; недействительность; досрочное прекращение правовой охраны в связи с неиспользованием обозначения; патенты на изобретения; промышленные образцы; полезные модели

I. СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

1. Внесение изменений в товарный знак

1.1. Существенность изменений

Постановление президиума СИП от 02.12.2024 по делу № СИП-471/2024

Изменение зарегистрированного товарного знака допустимо только в случае юридического тождества обозначений.

Роспатент отказал во внесении изменений в товарный знак «КЕБРАЧО» путем исключения из словесного обозначения одной буквы «Ч», поскольку такое исключение из единственного элемента словесного товарного знака в целом меняет визуальное восприятие зарегистрированного обозначения.

Суд первой инстанции счел, что вторая буква «Ч» приводит к оригинальному восприятию потребителями словесного элемента «КЕБРАЧО», и поддержал выводы административного органа о существенности предложенных правообладателем изменений ввиду их влияния на визуальное и фонетическое восприятие обозначения, состоящего из одного словесного элемента, что противоречит требованиям ст. 1505 ГК РФ и п. 59 Административного регламента № 119¹.

Президиум СИП подтвердил правильность позиции Роспатента и суда первой инстанции, указав следующее.

Согласно подп. 5 п. 73 Административного регламента № 119 изменения заявленного обозначения признаются существенными, если они в значительной степени изменяют восприятие обозначения в целом или его основных (т.е. занимающих доминирующее положение и влияющих на восприятие обозначения в целом) элементов.

Непосредственно ГК РФ не определяет, какие изменения являются существенными, а, следовательно, недопустимыми. Подзаконными нормативными актами устанавливаются правила определения существенности изменений исключительно на стадии экспертизы заявленного обозначения. В отличие от этого, к отношениям, возникающим при рассмотрении вопроса о внесении изменений в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания и в свидетельство на уже зарегистрированный товарный знак, необходимо учитывать существо сложившихся отношений.

Изменение уже зарегистрированного обозначения возможно лишь в случае, если не происходит изменения товарного знака по существу, и третьи лица, полагавшиеся на публичную достоверность данных о конкретном охраняемом обозначении, не должны корректировать свою хозяйственную деятельность под измененное обозначение. Соответственно, возможны такие изменения,

¹ Административный регламент предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по внесению изменений в государственные реестры товарных знаков и знаков обслуживания, географических указаний и наименований мест происхождения товаров Российской Федерации, в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков, а также в свидетельства на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, на общеизвестный товарный знак, утвержденный приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 31 августа 2020 г. № 119.

при которых зарегистрированное и новое обозначения будут юридически тождественными.

Юридически тождественными считаются, в частности, обозначения, имеющие незначительные отличия шрифта (его размер, использование строчных, а не прописных букв, наклон букв, место размещения и т.д.); а также могут быть признаны обозначения, отличающиеся лишь оттенками одного цвета. Внесение изменений в зарегистрированный товарный знак в иных случаях будет менять существо товарного знака по смыслу положений п. 1 ст. 1505 ГК РФ и затрагивать интересы иных лиц, чьи права на сходные средства индивидуализации возникли ранее².

В рассматриваемом случае испрашиваемые изменения исключают юридическое тождество зарегистрированного и нового обозначений: словесные элементы юридически тождественными не являются, отличаясь в числе прочего составом букв.

Обзор подготовлен Я.А. Аристовой

1.2. Повод для восхищения

Постановление президиума СИП от 14.11.2024 по делу № СИП-111/2024

Вывод суда по другому делу о восприятии обозначения определенным образом подлжет учету в споре о внесении изменений в товарный знак.

Оригинальное исполнение словесного элемента может привести к возникновению комбинированного товарного знака.

Роспатент отказал во внесении изменений в знак обслуживания

«DELIGHT»

путем замены элемента «I» на «J» (с учетом изменений товарный знак приобрел бы следующий вид:

«DELIGHT»),

поскольку, с точки зрения административного органа, запрашиваемые изменения приводят к транс-

формации средства индивидуализации по существу и его восприятия в целом вследствие изменения фонетического и семантического восприятия единственного словесного элемента.

Поддерживая выводы Роспатента, суд первой инстанции установил, что до изменений последняя буква словесного элемента рассматриваемого обозначения явно воспринималась потребителем как буква «J» (словесный элемент прочитывается как «ДИЛАЙДЖ» и является фантазийным, не имеет семантического значения). Замена последней буквы «J» на «T» приведет к иному фонетическому и семантическому восприятию словесного элемента: фантазийный словесный элемент станет словом «DELIGHT», имеющим перевод с английского языка и семантическое значение «восхищение».

В отношении ссылки заявителя на то, что в рамках другого дела (в котором участвовали те же лица, что и в рассматриваемом деле) было установлено семантическое и фонетическое тождество спорного обозначения и обозначений

«*Дилайт*», «ДИЛАЙТ», суд первой инстанции отметил, что указанные выводы не имеют юридического значения для рассматриваемого дела.

Президиум СИП, отменяя акт суда первой инстанции и обязывая Роспатент повторно рассмотреть заявление о внесении изменений, согласился с нижестоящим судом в том, что установление в ранее рассмотренном деле сходства приведенных и спорного средств индивидуализации само по себе не имеет значения для рассмотрения настоящего дела. Вместе с тем ранее суд не только высказался о сходстве обозначений, но и указал, что такое сходство обусловлено наличием в составе этих обозначений семантически и фонетически тождественного элемента. Иными словами, суд констатировал, что обозначение «DELIGHT» будет восприниматься потребителями как слово «DELIGHT», несмотря на его оригинальное исполнение; в целом обозначение прочитывается как «ДИЛАЙТ».

² Аналогичный подход приведен в преамбуле и в п. 8 Обзора судебной практики СИП по вопросам определения существенности изменений товарных знаков (обозначений), утвержденного постановлением президиума СИП от 26 июля 2024 г. № СП-22/15.

Таким образом, вывод суда первой инстанции в данном деле о том, что спорное обозначение прочитывается как «ДИЛАЙДЖ», а заявленное преобразование через замену буквы «J» на «T», что приведет к его иному фонетическому и семантическому восприятию, сделан без учета преюдициально установленных обстоятельств.

С учетом того, что замена последней буквы была единственным основанием, по которому Роспатент пришел к выводу о существенности запрашиваемых изменений, президиум СИП указал на ошибочность вывода о фонетическом и семантическом изменении спорного знака обслуживания вследствие замены начертания последней буквы, поскольку словесный элемент и до испрашиваемых изменений воспринимался как «DELIGHT», т.е. имеет место юридическое тождество именно словесных элементов первоначального и преобразованного обозначений.

Президиум СИП также констатировал, что в одном и том же элементе может присутствовать несколько составляющих, делая этот элемент комбинированным. Так, оригинальный шрифт, цветовое исполнение словесного элемента не делают его исключительно словесным или изобразительным, а приводят к тому, что в одном элементе есть как словесная, так и изобразительная составляющие.

Исходя из этого, президиум суда обратил внимание административного органа на необходимость правильной квалификации: в первую очередь требуется установить, является ли знак словесным или комбинированным (представляет собой комбинацию словесной и изобразительной составляющих элемента, заключающейся в использовании оригинальных приемов стилизации шрифта). В данном случае в словесной составляющей первоначального и измененного обозначений имеется юридическое тождество. Однако в случае установления наличия изобразительной составляющей административному органу следует проверить юридическое тождество рассматриваемых обозначений по входящим в их состав изобразительным элементам.

Обзор подготовлен Я.А. Аристовой

2. Процедурные вопросы

2.1. Административная процедура и автоматизация

Постановление президиума СИП от 05.12.2024 по делу № СИП-285/2024

Роспатент не вправе повторно рассматривать возражение, если уже принято решение об удовлетворении возражения.

Роспатент удовлетворил возражение общества против решения об отказе в регистрации обозначения в качестве товарного знака.

Решение было подписано заместителем руководителя Роспатента электронной подписью и с сопроводительным письмом направлено обществу по электронной почте.

Впоследствии уведомлением административный орган сообщил обществу о том, что на основании резолюции руководителя Роспатента поступившее возражение направлено на повторное рассмотрение, в ходе которого выявлены новые основания для отказа в регистрации товарного знака. Роспатент утверждал, что подготовленный проект ошибочно скреплен электронной подписью и автоматически направлен в адрес общества по электронной почте в результате произошедшего технического сбоя автоматизированной системы административного органа.

Суд первой инстанции признал действия административного органа незаконными.

Установив подписание решения административного органа электронной подписью и последующее направление ненормативного правового акта с сопроводительным письмом, адресованным обществу, суд первой инстанции счел процедуру рассмотрения поступившего возражения завершенной.

Суд первой инстанции отметил: ни нормами ГК РФ, ни Правилами № 644/261³ не предусмотрена возможность принятия Роспатентом повторного решения на основании повторного рассмотрения одного и того же возражения на решение об отказе в предоставлении правовой охраны обозначению в качестве товарного знака, когда по ре-

³ Правила рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке, утвержденные приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации от 30 апреля 2020 г. № 644/261.

зультатам рассмотрения такого возражения уже принят ненормативный правовой акт Роспатента.

Выводы суда первой инстанции поддержал президиум СИП.

С точки зрения президиума СИП, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что решение Роспатента является принятым, так как подписано электронной подписью, принадлежащей уполномоченному должностному лицу административного органа, тогда как резолюция должностного лица о направлении возражения общества на повторное рассмотрение учинена только спустя месяц после вынесения решения. Довод Роспатента о том, что решение не было направлено по почте обществу и не опубликовано на сайте, поэтому не порождает правовых последствий, отклонен. Правилами № 644/261 не установлены ни требование о таком способе направления, на которое указывает Роспатент, ни норма о том, что только после направления/получения принятого решения по почте на бумажном носителе наступают определенные правовые последствия.

На основании п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимые сообщения, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Спорное решение является таким юридически значимым сообщением. Общество само просило направлять всю корреспонденцию на электронный адрес патентного поверенного.

Правилами № 644/261 не предусмотрена необходимость составления решения, принимаемого по результатам рассмотрения возражения, исключительно на бумажном носителе, а потому сам по себе факт подписания решения Роспатента электронной подписью означает, что ненормативный правовой акт издан и порождает юридические последствия. Поскольку сопроводительное письмо с решением Роспатента было направлено по электронному адресу патентного поверенного, который был привлечен для сопровождения заявки и получено обществом, то у последнего не могло быть сомнений в том, что ненормативный правовой акт действительно издан Роспатентом и что в силу общеправовой презумпции законности действий и добросовестности всех участников правоотношений этот документ является действительным.

Кроме того, в сопроводительном письме была разъяснена возможность получения свидетельства и выписки из соответствующего государственного реестра в форме электронного документа. Таким образом, имеется как подписанное в установленном порядке надлежащим лицом решение Роспатента, порождающее последствия для общества, для самого административного органа и для третьих лиц; так и совокупность последующих действий Роспатента, показывающих, что сам административный орган исходил из наличия такого решения.

Соответственно, последующие действия Роспатента о возобновлении рассмотрения уже рассмотренного возражения общества являются незаконными.

Обзор подготовлен Я.А. Аристовой

3. Досрочное прекращение прав на товарные знаки

3.1. Использование под контролем правообладателя

Постановление президиума СИП от 26.12.2024 по делу № СИП-64/2024

Договор поставки товара, маркированного товарным знаком, даже если он заключен за границей, но из него следует намерение покупателя – российского лица использовать товарный знак на территории Российской Федерации, может свидетельствовать об использовании этого товарного знака на территории России под контролем правообладателя.

Обычное (нормальное) условие оборота определенных товаров, не являющееся временным препятствием, не может быть признано уважительной причиной неиспользования товарного знака.

Общество обратилось в СИП с иском о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в отношении товаров 34 класса МКТУ (снюс; сигареты; папиросы; табак; изделия табачные) вследствие его неиспользования.

Решением суда первой инстанции иск удовлетворен полностью. Президиум СИП отменил решение в части досрочного прекращения охраны в части товаров «табак; изделия табачные» и направил дело на новое рассмотрение, отметив следующее.

1. В отношении табака и изделий табачных правообладатель представил в материалы дела договор поставки между правообладателем и российской организацией, а также универсальные передаточные документы, подтверждающие реализацию этого товара на территории Российской Федерации, в которых в качестве продавца указано это российское лицо.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что данные документе не подтверждают факт использования товарного знака под контролем правообладателя.

Президиум суда отметил, что контроль со стороны правообладателя может быть различным для случая, когда товарный знак используется иным лицом при производстве товара (контроль качества товара, объемов производства и реализации и пр.), и для случая импорта оригинального товара и его дальнейшей реализации. В последнем случае необходимость в дополнительном контроле качества и объемов производства товара отсутствует. Вместе с тем воля правообладателя должна быть направлена на использование товарного знака на территории Российской Федерации.

Договор поставки хоть и предполагает поставку товара российскому лицу за пределами Российской Федерации, но содержит условия о необходимости соответствия качества поставляемых по нему товаров стандартам и иной нормативной документации Российской Федерации, об обязательной маркировке акцизными марками, требования к которым установлены в соответствии с законодательством Российской Федерации, об изложении информации для потребителей на русском языке.

Президиум СИП признал вывод суда первой инстанции о недоказанности использования спорного товарного знака российским лицом под контролем правообладателя преждевременный и сделанным без оценки имеющихся в материалах дела доказательств в их совокупности и взаимной связи с учетом указанной позиции.

2. Правообладатель указывал на то, что причиной неиспользования товарного знака в отношении товара «снюс» является арест этой продукции, поставляемой на территорию Российской Федерации.

Президиум СИП согласился с судом первой инстанции, что наличие уважительной причины неиспользования не доказано.

В силу абз. 2 п. 3 ст. 1486 ГК РФ при решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования могут быть приняты во внимание представленные правообладателем доказательства того, что товарный знак не использовался по не зависящим от него обстоятельствам.

Президиум СИП отметил: уважительные причины неиспользования товарного знака – это временные обстоятельства, которые препятствуют обычной деятельности правообладателя, в ситуации, когда имеются разумные основания полагать, что соответствующая деятельность будет восстановлена. В такой ситуации, с одной стороны, защищается интерес правообладателя, для которого трехлетний срок, предусмотренный законом и международным договором, оказывается объективно (и независимо от него) недостаточным для обеспечения нормального использования товарного знака. С другой стороны, защищается интерес общества в целом в ситуации, когда сохраняется правовая охрана только товарных знаков, которые объективно смогут после прекращения временных препятствий выполнять функцию индивидуализации конкретных товаров.

Вместе с тем арест товара «снюс» в данном случае временной причиной, препятствующей использованию в этой части спорного товарного знака, не является. Согласно п. 8 ст. 19 ФЗ от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» запрещается оптовая и розничная торговля насваем, табаком сосательным (снюсом), пищевой никотинсодержащей продукцией, а также никотинсодержащей продукцией, предназначенной для жевания, сосания, нюханья.

Таким образом, снюс является продукцией, наносящей вред здоровью и прямо запрещенной к продаже нормами действующего законодательства. Подобное препятствие к использованию спорного товарного знака для индивидуализации снюса является постоянным, а не временным. Оснований полагать, что данный запрет будет отменен, не имеется.

Более того, законодатель лишь расширяет предусмотренный запрет. Федеральным законом

от 30 декабря 2015 г. № 456-ФЗ ст. 19 ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» была дополнена частью 8, предусматривающей, что запрещается оптовая и розничная торговля насваем и табаком сосательным (снюсом). С 1 марта 2025 г. вступает в силу п. 4.1 ч. 1 ст. 6 ФЗ от 13 июня 2023 г. № 203-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота табачных изделий, табачной продукции, никотинсодержащей продукции и сырья для их производства», согласно которому на территории Российской Федерации не допускается производство насвая и табака сосательного (снюса). Соответственно, отсутствуют разумные основания считать временными ограничения в области введения в гражданский оборот такого товара, как «снюс».

Иными словами, запрет на реализацию названного товара на территории Российской Федерации является обычным (нормальным) условием оборота табачных изделий, а не временным препятствием, которое может быть признано уважительной причиной неиспользования товарного знака.

Обзор подготовлен М.А. Кольцдорф

3.2. Уважительные причины неиспользования товарного знака и экспортные ограничения

Постановление президиума СИП от 01.11.2024 по делу № СИП-1161/2023

Оценка уважительности причин неиспользования товарного знака, в частности ввиду экспортных ограничений, производится отдельно в отношении каждой спорной товарной позиции. Если товарная позиция является широкой, учитывается то, какие охватываемые этой позицией товары поставлялись в Российскую Федерацию и в отношении всех ли из них введены ограничения.

Общество обратилось с иском о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, зарегистрированного в том числе для мяса.

Решением суда первой инстанции, оставленным в силе президиумом СИП, требования удовлетворены. При этом суд отметил следующее.

1. Заинтересованность в досрочном прекращении охраны товарного знака вследствие его неиспользования устанавливается на дату направления предложения заинтересованного лица. Вместе с тем возникшие позднее доказательства могут быть учтены, если они подтверждают интерес на указанную дату.

2. Правообладатель должен доказать факт использования товарного знака для товаров, в отношении которых установлена заинтересованность истца. По общему правилу, однородность товаров не учитывается, за исключением широко известных товарных знаков (п. 166 Постановления № 10⁴). Если представленные правообладателем доказательства свидетельствуют об использовании товарного знака не в отношении всех спорных товаров, то при наличии довода и доказательств широкой известности спорного товарного знака в отношении именно тех товаров, для которых установлено его использование, суд исследует, можно ли признать какие-либо товары, находящиеся в споре, однородными тем, в отношении которых установлена широкая известность.

3. При оценке уважительности причин неиспользования товарного знака следует иметь в виду, что если правительством соответствующей страны установлен запрет на вывоз определенного подвида товара, то это не оправдывает неиспользование для остальных подвидов этого вида товаров, которые правообладатель поставлял до введения ограничений и, соответственно, мог использовать товарный знак. Если товарный знак зарегистрирован в отношении широкой категории (в данном случае «мясо»), это не означает обязанность правообладателя использовать товарный знак в отношении всех видов этого товара (говядины, свинины и т.д.). Если правообладатель занимается производством и реализацией исключительно говядины под своим товарным знаком, на период действия товарных ограничений его нельзя заставить заниматься иными видами мяса – это

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

попирает в том числе ожидания потребителей, которые связывают конкретный товар с конкретным обозначением. Правообладатель сам вправе выбирать, какие товары под своим обозначением выводить на рынок, обеспечивая привычное потребителям качество товара. Соответственно, если товарные ограничения введены в отношении именно того товара, который вводил в оборот правообладатель, это является уважительной причиной неиспользования спорного товарного знака в отношении тех товарных позиций, по которым классифицируется соответствующий товар.

4. Представление в суд документа, выполненного шрифтом 0,5 мм (т.е. размером 1,4 типографского пункта) в ситуации, когда имелась возможность его подготовки в любом шрифте, признано злоупотреблением процессуальным правом.

Обзор подготовлен М.А. Кольздорф

II. ПАТЕНТЫ

4. Патенты на изобретения

4.1. Простота изобретения может быть обманчивой

Постановление президиума СИП от 23.12.2024 по делу № СИП-236/2024

Не допускается привлечение специалиста для восполнения обязанности заявителя по доказыванию.

При анализе изобретательского уровня подлежат учету общие знания специалиста, однако уровень знаний специалиста должен оцениваться на дату приоритета спорного изобретения, а не на какую-либо иную дату (дату подачи возражения, дату рассмотрения дела в суде).

Если подтверждена охраноспособность спорной композиции, соответственно, и способ получения такой композиции не может быть признан известным из уровня техники и общих знаний специалиста на юридически значимую дату.

Роспатент отказал в удовлетворении возражения общества против выдачи патента на группу изобретений «Лекарственная композиция протекторного действия и способ ее получения».

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменений постановлением президиу-

ма СИП, решение Роспатента признано законным и оставлено в силе.

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, президиум СИП указал следующее.

1. Довод общества о незаконности отказа суда в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в деле специалиста не основан на нормах АПК РФ и разъяснениях, данных в п. 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции».

Так, привлечение к участию в деле специалиста не является обязанностью суда. Вопрос о необходимости его участия в деле разрешается судом в каждом конкретном случае с учетом фактических обстоятельств дела и представленных доказательств. В случае если суд придет к тому выводу, что дело может быть рассмотрено без участия в деле лица, обладающего специальными техническими знаниями, специалист не привлекается.

Президиум СИП отметил, что отказ суда первой инстанции был не только должным образом мотивирован, но и обоснован в той мере, в которой специализированный суд обладает необходимой компетенцией для самостоятельного разрешения технических вопросов в рассматриваемом деле (определение ВС РФ от 9 февраля 2017 г. № 300-ЭС16-19920; постановление президиума СИП от 29 февраля 2024 г. по делу № СИП-868/2022).

Более того, президиум суда отметил, что не допускается привлечение специалиста для восполнения обязанности заявителя по доказыванию. В данном случае податель возражения не подтвердил при обосновании мотивов возражения известность специалисту на дату приоритета спорного патента отличительного признака группы изобретений.

2. Доводы кассационной жалобы сводились к тому, что из уровня техники известны два вещества, являющиеся исходными компонентами для получения нового химического соединения путем простого смешивания.

Вместе с тем известность из уровня техники компонентов для получения нового химического соединения не свидетельствует об известности самого этого химического соединения.

При анализе изобретательского уровня подлежат учету общие знания специалиста, но как президиум СИП правам неоднократно указывал, уровень знаний специалиста должен оцениваться на дату приоритета спорного изобретения, а не на какую-либо иную дату (дату подачи возражения, дату рассмотрения дела в суде).

Общество должно было подтвердить известность определенных обстоятельств специалисту на дату приоритета данной группы изобретений, а не после даты приоритета, тем более если приведенные мнения специалистов основывались на сведениях из описания этой группы изобретений.

С учетом такого обстоятельства данные мнения правильно не учитывались ни Роспатентом, ни судом первой инстанции.

Подход о необходимости учета риска последующего анализа (ретроспективной предвзятости, знания «задним числом») приведен, например, в постановлениях президиума СИП от 18 декабря 2023 г. по делу № СИП-730/2022 и от 16 октября 2024 г. по делу № СИП-190/2023.

При этом, как прямо подчеркнуто в пункте 79 Правил № 316⁵, изобретение не рассматривается как не соответствующее изобретательскому уровню из-за его кажущейся простоты и раскрытия в материалах заявки механизма достижения технического результата, если такое раскрытие стало известно не из уровня техники, а только из материалов заявки.

При таких обстоятельствах президиум СИП согласился с выводами Роспатента и суда первой инстанции в отношении неизвестности спорного признака из противопоставленных источников и общих знаний специалиста на дату приоритета спорной группы изобретений.

3. Что касается соответствия условию патентоспособности «изобретательский уровень» пункта 2 формулы спорного изобретения, президиум СИП обратил внимание на то, что в рамках описываемого дела подтверждена охраноспособность спорной лекарственной композиции, соответственно, и способ получения такой композиции не может

быть признан известным из уровня техники и общих знаний специалиста на юридически значимую дату.

Обзор подготовлен Н.И. Капыриной

4.2. Кристаллические решетки

Постановление президиума СИП от 17.12.2024 по делу № СИП-1013/2023

При проверке изобретательского уровня новой кристаллической формы Роспатент должен оценить, проявляет ли такая форма в конкретном случае неожиданные для специалиста полезные свойства, демонстрирует ли неожиданный для специалиста эффект (технический результат), было ли ее выявление рутинной операцией или же было направлено на решение конкретной технической задачи.

Компания подала две заявки на выдачу патентов на группы изобретений, охарактеризованных в формулах как кристаллические полиморфы соединений.

Роспатент установил, что из уровня техники известны соединения, описанные в формуле. Предложенное соединение отличается от известного из противопоставленного источника тем, что представлено в кристаллической форме, охарактеризованной конкретными параметрами своей кристаллической решетки. Для специалиста в данной области техники очевидно, что указанная в качестве технического результата стабильность кристаллической формы относится к свойствам, которые не могут быть признаны неожиданными, поскольку из уровня техники известно, что формы соединений – кристаллы, гидраты и сольваты – получают именно с целью улучшения/модифицирования таких свойств, как стабильность, чистота, растворимость, и т.д. Таким образом, сведения о достижении стабильности предложенным кристаллическим полиморфом соединения явным образом следуют из уровня техники.

По итогам рассмотрения обеих заявок Роспатент принял решения об отказе в выдаче патентов на группы изобретений ввиду их несоответствия

⁵ Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 25 мая 2016 г. № 316.

условию патентоспособности «изобретательский уровень».

Далее Роспатент отказал в удовлетворении возражений компании против данных решений об отказе в выдаче патентов.

Суд первой инстанции признал решения Роспатента недействительными и обязал Роспатент повторно рассмотреть возражения компании. Суд принял во внимание пояснения специалиста об отсутствии установленной методики получения конкретных полезных в практическом смысле полиморфов, ввиду чего соответствующая задача может быть не очевидной для специалиста. Суд счел необоснованными выводы Роспатента об очевидности выявления новых кристаллических форм полиморфов путем изменения параметров получения, а также об очевидности наличия у этих форм улучшенных свойств стабильности, поскольку, с точки зрения специалиста, получение конкретных полиморфов, а также то, что указанные полиморфы обязательно будут обладать улучшенной стабильностью, не очевидно.

Поддерживая выводы суда первой инстанции, президиум СИП констатировал, что по сравнению с веществом, раскрытым в противопоставленном источнике информации, отличительным признаком изобретений по независимому пункту формул по заявкам является конкретная кристаллическая форма этого вещества.

Президиум СИП указал, что ГК РФ не устанавливает конкретную, единственно возможную методологию проверки изобретения на соответствие условию охраноспособности «изобретательский уровень», однако возможным вариантом методологии проверки изобретательского уровня изобретения, предусмотренным п. 76 Правил № 316, предполагается определенный алгоритм действий:

- определение наиболее близкого аналога изобретения (шаг 1);

- выявление признаков, которыми заявленное изобретение, охарактеризованное в независимом пункте формулы, отличается от наиболее близкого аналога (отличительных признаков) (шаг 2);

- выявление из уровня техники решений, имеющих признаки, совпадающие с отличительными признаками заявленного изобретения (шаг 3);

- анализ уровня техники в целях подтверждения известности влияния признаков, совпадаю-

щих с отличительными признаками заявленного изобретения, на указанный заявителем технический результат (шаг 4).

Данная методология не является единственно возможной.

С учетом специфики полиморфизма веществ, которая исключает возможность применения стандартной методологии оценки изобретательского уровня новых кристаллических форм известного вещества, применение указанной методологии при рассмотрении заявки на выдачу патента на кристаллическую форму вещества всегда будет означать соответствие последней условию патентоспособности «изобретательский уровень», поскольку если заявленная кристаллическая форма является новой, то в уровне техники невозможно отыскать кристалл, характеризующийся тем же расположением пиков на порошковой рентгеновской дифрактограмме. Поэтому проверка будет завершена на шаге 3.

Вместе с тем такой подход не соответствует сути отношений в сфере патентования, поскольку различные полиморфные модификации одной и той же фармацевтической субстанции необязательно проявляют различную фармакологическую активность, следовательно, поиск конкретной кристаллической формы необязательно связан с решением конкретной технической задачи (может быть, например, вызван лишь желанием получить зависимый патент от патента на само вещество).

Хотя перебор различных полиморфных кристаллических форм вещества может быть рутинной задачей для специалиста в области фармацевтики, если поиск конкретной полиморфной кристаллической формы направлен и на решение конкретной технической задачи, то решающая ее новая форма должна признаваться обладающей изобретательским уровнем, если для специалиста явным образом не следует из уровня техники.

Президиум обратил внимание: несмотря на то что все кристаллические формы одного вещества могут иметь отличающиеся друг от друга свойства, невозможно заранее предсказать, какая (из пока неизвестных) кристаллическая форма будет обладать определенными параметрами (можно лишь утверждать, что если новая форма будет найдена, то ее свойства будут каким-то образом отличаться от свойств известной формы). Отдельные отличия (их совокупность) могут быть неожиданными.

Президиум СИП отметил, что проверка новой кристаллической формы на соответствие условию охраноспособности «изобретательский уровень» включает в себя анализ в числе прочего:

- известности (или очевидности для специалиста) полиморфизма конкретного вещества (а не полиморфизма в целом как явления);
- известности (или очевидности для специалиста), в том числе стандартности, методов получения конкретной кристаллической формы конкретного вещества;
- неожиданности для специалиста конкретного изменения физико-химических свойств, эффекта (неожиданности технического результата) по сравнению с известными формами конкретного вещества.

Таким образом, ни само по себе получение стандартными методами новой кристаллической формы известного своим полиморфизмом вещества, ни изучение ее свойств и демонстрация отличий в ее свойствах от других известных кристаллических форм или от аморфной формы не являются изобретением, соответствующим условию патентоспособности «изобретательский уровень», если описанные в соответствующей заявке свойства не раскрывают неожиданный для специалиста эффект (технический результат), позволяющий использовать новую кристаллическую форму таким образом, как не могли использоваться известные кристаллические формы этого же вещества.

В такой ситуации задача Роспатента при проверке изобретательского уровня новой кристаллической формы – оценить, проявляет ли такая форма в конкретном случае неожиданные для специалиста полезные свойства, демонстрирует ли неожиданный для специалиста эффект (технический результат), было ли ее выявление рутинной операцией или же было направлено на решение конкретной технической задачи.

Обзор подготовлен Я.А. Аристовой

4.3. Промышленная применимость фармацевтической композиции по евразийскому патенту

Постановление президиума СИП от 09.12.2024 по делу № СИП-863/2023

Для доказывания промышленной применимости фармацевтической композиции по

евразийскому патенту нужно подтверждение ее терапевтической эффективности; активность на клетках in vitro может подтвердить биологическую активность вещества, но терапевтическую эффективность фармацевтической композиции таким образом подтвердить нельзя.

Роспатент не может выходить за пределы возражения, поданного в отношении определенных независимых пунктов формулы, и признавать патент недействительным полностью без поданного в отношении всех пунктов формулы возражения и в отсутствие волеизъявления патентообладателя в отношении корректировки формулы.

В Роспатент подано возражение против действия на территории Российской Федерации патента на группы изобретений (в части двух независимых пунктов формулы, охрана по которым была продлена), мотивированное в том числе ее несоответствием условиям патентоспособности «промышленная применимость».

Роспатент удовлетворил возражение ввиду несоответствия группы изобретений требованию «промышленная применимость» (с учетом этого иные условия не проверялись), евразийский патент признан недействительным полностью.

Решением суда первой инстанции, оставленным в силе президиумом СИП, патентообладателю отказано в признании решения Роспатента недействительным.

Суд первой инстанции решил, что в материалах заявки, а также в описании группы изобретений по спорному патенту отсутствуют сведения, позволяющие сделать вывод о том, что рассматриваемые композиции могут быть использованы в здравоохранении, т.е. не приведены сведения, объективно подтверждающие реализацию назначения изобретения, не приведены данные испытаний и не показаны примеры лечения или предотвращения заболевания, в них содержатся лишь декларативные сведения, в описании показаны лишь приемы подготовки к исследованиям, которые осуществляются вне организма (in vitro). При этом результаты исследований не приведены.

Президиум СИП согласился с выводами суда первой инстанции, отметив следующее.

1. Согласно абз. 4 п. 1.4.6.3 Правил составления, подачи и рассмотрения евразийских заявок

в Евразийском патентном ведомстве, утв. приказом Евразийского патентного ведомства от 18 мая 1998 г. № 22 (далее – Правила № 22) для изобретения, относящегося к средству для лечения, диагностики или профилактики заболевания людей или животных, приводятся достоверные сведения, подтверждающие его пригодность для лечения, диагностики или профилактики указанного заболевания. В отношении композиции п. 1.4.6.3 Правил № 22 раскрывает, что должны быть приведены примеры, в которых указываются ингредиенты, входящие в состав композиции, их характеристики и количественное соотношение. Должен быть также описан способ получения композиции (абз. 8 п. 1.4.6.3 Правил № 22).

Критерий «промышленная применимость» предполагает принципиальную пригодность изобретения для использования в какой-либо из отраслей промышленности, требованию промышленной применимости могут соответствовать изобретения, которые реализуемы лишь однократно в специфических, неповторимых условиях.

Именно патентообладатель должен доказывать факт раскрытия принципиальной возможности осуществления изобретения с реализацией заявленного назначения, чтобы у эксперта (т.е. у специалиста в данной области техники) не возникло сомнений.

Президиум СИП согласился с выводом суда первой инстанции.

В этой части позиция патентообладателя сводилась к тому, что в рассматриваемом деле фармацевтическая композиция основана на новом, не известном из уровня техники, соединении.

По этой причине заявитель полагал, что к группе спорных изобретений применяются положения не абз. 4 и 8 п. 1.4.6.3 Правил № 22, а положения абз. 2 того же пункта Правил.

В абзаце 2 п. 1.4.6.3 Правил № 22 предусмотрено, что для изобретения, относящегося к новому химическому соединению с установленной структурой, приводятся структурная формула и физико-химические константы. Для изобретения, относящегося к химическому соединению с неустановленной структурой, приводится набор признаков, позволяющих его идентифицировать. Кроме того, описывается способ, которым эти соединения получены, при необходимости подтвержда-

ется возможность использования соединения по определенному назначению, а для биологически активных веществ приводятся показатели количественных характеристик активности и при необходимости – избирательности действия и другие показатели.

Представитель Евразийской патентной организации в судебном заседании президиума СИП также полагал возможным применять это положение для фармацевтических композиций, если по одной заявке испрашивается предоставление правовой охраны для группы изобретений, включающей как само новое, не известное из уровня техники, соединение, так и включающие такое соединение композиции.

Учитывая, что группа спорных изобретений охватывается патентом, полученным по выделенной заявке из заявки на новое, неизвестное из уровня техники соединение, представитель Евразийской патентной организации указал на применимость такого подхода к настоящему делу.

Евразийская патентная организация не привела никаких данных, позволяющих считать, что страны – участницы Евразийской патентной конвенции именно так толкуют нормы международных соглашений в этой области.

Между тем необходимость применения такого подхода в настоящем деле не следует из буквального содержания приведенных п. 1.4.6.3 Правил № 22, регламентирующих соответствующие требования для изобретения, относящегося к средству для лечения, диагностики или профилактики заболевания людей или животных, и для композиции: независимые оспариваемые пункты формулы группы изобретений по спорному патенту относятся только к фармацевтическим композициям.

Президиум СИП признал, что для фармацевтической композиции нужно подтверждение ее терапевтической эффективности.

И Роспатент, и суд первой инстанции обоснованно исходили из того, что активность на клетках *in vitro* может подтвердить биологическую активность вещества, но терапевтическую эффективность фармацевтической композиции таким образом подтвердить нельзя, поскольку при применении композиции на живом организме воз-

никает много сопутствующих факторов, которые могут влиять на терапевтическую эффективность, несмотря на биологическую активность. Терапевтическая эффективность, например, зависит от таких параметров, как всасывание, распределение, метаболизм и выведение, которые на клетках *in vitro* проверить невозможно.

2. Президиум СИП признал заслуживающими внимания доводы заявителей кассационных жалоб в отношении необоснованного признания действия спорного патента на территории Российской Федерации недействительным полностью.

Процедура рассмотрения возражения основана на положениях ст. 45 Конституции РФ и ст. 11 ГК РФ и предполагает защиту прав подателя возражения в административном порядке.

Удовлетворение возражения не может быть произвольным и предполагает согласие административного органа как с самим заявленным требованием, так и с его основанием.

В Правилах не предусматривается возможность удовлетворения возражения в большем объеме, чем просил податель возражения.

Иной подход противоречит предусмотренному ст. 45 Конституции РФ и ст. 11 ГК РФ существу административной процедуры рассмотрения конкретного спора, допустимой исключительно по воле иницилирующего эту процедуру конкретного лица в случаях, предусмотренных законом.

Роспатент не мог выходить за пределы возражения и признавать спорный патент недействительным полностью без поданного в отношении остальных пунктов формулы возражения и в отсутствие волеизъявления патентообладателя в отношении корректировки формулы группы изобретений по спорному патенту.

Решение о признании недействительным действия на территории России евразийского патента как не соответствующего условиям патентоспособности имеет такое же правовое значение, что и признание российского патента недействительным на основании п. 1 ст. 1398 ГК РФ. С учетом п. 139 Постановления № 10, решение Роспатента о признании недействительным патента влечет аннулирование патента и прекращение соответствующего исключительного права с даты подачи в Роспатент заявки на выдачу патента, аннули-

рование записи в соответствующем Государственном реестре.

Таким образом, решение о признании недействительным действия на территории Российской Федерации евразийского патента действует с обратной силой.

Обзор подготовлен М.А. Кольцдорф

5. Патенты на полезные модели

5.1. В поисках оси

Постановление президиума СИП от 11.11.2024 по делу № СИП-814/2023

Формула технического решения должна читаться с учетом общепринятых в русском языке подходов к согласованию слов в предложении, а термины из области геометрии не могут трактоваться в отрыве от общепринятых знаний в этой области.

Роспатент отказал в удовлетворении возражения заявителя на решение об отказе в выдаче патента на полезную модель «Одноразовый шприц-тюбик». В ходе экспертизы было установлено несоответствие объекта условию «новизна», поскольку все существенные признаки модели совпадали с признаками устройства, раскрытого в уровне техники.

Заявитель обратился в СИП, и после отказа в удовлетворении заявления судом первой инстанции дело было направлено на новое рассмотрение судом кассационной инстанции.

При новом рассмотрении требования заявителя вновь были оставлены без удовлетворения, но президиум СИП отменил судебный акт и передал дело на новое рассмотрение.

С учетом основания для отказа в выдаче патента суду необходимо было проверить доводы заявителя о неизвестности существенных признаков заявленной модели из выявленного в ходе экспертизы противопоставленного источника.

Несогласие заявителя с решением Роспатента было в первую очередь вызвано различной трактовкой признака «корпус представляет собой цилиндр, с двух сторон усеченный плоскостями, параллельными оси». В связи с тем, что Роспатент и заявитель имели в виду разные «оси», возникала неопределенность относительно расположения усеченных плоскостей, параллельных оси, следовательно наличия усечения в противопоставлен-

ном источнике. Так, в источнике имелось усечение относительно поперечной оси (линия, параллельная основаниям цилиндра и равноудаленная от них), но, как указывал заявитель, не было выявлено усечения относительно оси продольной (линия, проходящая через основания цилиндра).

При первом рассмотрении дела президиум суда указал, что подход Роспатента и суда первой инстанции не соответствует общеизвестным знаниям в области геометрии и материалам заявки, что привело к неправильному поиску данного признака в техническом решении, известном из противопоставленного источника, и к нерассмотрению фактически заявленных доводов заявителя в этой части.

При новом рассмотрении заявитель вновь настаивал, что признак «корпус представляет собой цилиндр, с двух сторон усеченный плоскостями, параллельными оси» отсутствует как в тексте, так и в графических материалах противопоставленного источника.

Суд первой инстанции признал некорректность употребления термина «ось» в решении Роспатента, но установил, что административный орган имел в виду не ось цилиндра, а «горизонтальную ось симметрии цилиндрической части корпуса», изображенную на чертеже поперек цилиндра в противопоставленном источнике. Вместе с тем суд указал, что некорректное употребление терминов не привело к принятию неверного решения, и сделал самостоятельный вывод о наличии всех существенных признаков заявленной модели в уровне техники.

Вновь не согласившись с решением суда первой инстанции, президиум СИП обратил внимание на необходимость учитывать общеизвестные знания в области геометрии, что позволило бы прийти к однозначной трактовке присущих спорной заявки признаков: какая линия является осью цилиндра, какие плоскости параллельны этой оси, в какой мере цилиндр является усеченным и т.д.

Так, президиум СИП напомнил, что цилиндр – геометрическое тело, ограниченное цилиндрической поверхностью и двумя параллельными плоскостями, пересекающими ее; цилиндр относится к группе тел, образованных путем вращения плоской геометрической фигуры вокруг оси. Соответ-

ственно, ось проходит через параллельные основания, являясь центральной линией цилиндра, вокруг которой вращалась плоская геометрическая фигура

При этом президиум СИП отметил, что формула технического решения должна читаться с учетом общепринятых в русском языке подходов к согласованию слов в предложении.

Аргументируя от обратного, президиум СИП указал, что если следовать логике суда первой инстанции и предположить, что в спорном пункте формулы под осью имеется в виду линия, параллельная основаниям цилиндра, то теряют смысл слова «с двух сторон усеченный плоскостями» указанного фрагмента. При таким образом определенной оси усечение цилиндра будет осуществляться линиями, параллельными основаниям.

Общеизвестно свойство параллельных прямых: если одна из двух параллельных прямых параллельна третьей, то и другая прямая параллельна третьей (курс геометрии 7-го класса).

Однако усеченный цилиндр – это геометрическое тело, отсекаемое от цилиндра плоскостью, непараллельной основанию.

Линии, признанные судом первой инстанции параллельными определенной им «оси», соответственно, параллельны основанию. Значит, получившийся цилиндр не является усеченным.

Так, президиум СИП подчеркнул, что формула технического решения должна читаться с учетом общепринятых в русском языке подходов к согласованию слов в предложении, а термины из области геометрии не могут трактоваться в отрыве от общепринятых знаний в этой области.

Кроме того, как указано в п. 2 ст. 1354 ГК РФ, для толкования формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи, а также трехмерные модели изобретения и полезной модели в электронной форме.

В данном случае графические материалы не сужают или изменяют признаки, отраженные в формуле, а лишь подтверждают, что в формуле термины использованы в стандартном, общепринятом значении.

Приведенное судом первой инстанции расположение оси поперек цилиндра полностью противоречит описанию и графическим материалам, а также приводит к суждению об усечении

цилиндра по его полусферическому и сплюснуто-вытянутому концам, а не по боковым сторонам, что не соответствует материалам заявки.

Обзор подготовлен Н.И. Капыриной

6. Патенты на промышленные образцы

6.1. Срок «авторской льготы»

Постановление президиума СИП от 29.11.2024 по делу № СИП-551/2024

Срок, установленный в абз.2 п. 4 ст. 1352 ГК РФ, носит ретроспективный характер и не подлежит восстановлению даже при наличии уважительных причин.

Роспатент отказал заявителю в выдаче патента на промышленный образец «Сумка для инструментов» ввиду несоответствия условию «оригинальность».

При подаче возражения заявитель, ссылаясь на то, что она имеет прямое отношение к реализации изделия, внешний вид которого признан ближайшим аналогом ее образца, но ею был пропущен установленный в положении п. 4 ст. 1352 ГК РФ двенадцатимесячный срок для подачи заявки в связи с существенными причинами – беременностью и отпуском по уходу за ребенком.

Отказывая в удовлетворении возражения Роспатента отметил, что законодательство не предусматривает основания для восстановления предусмотренного п. 4 ст. 1352 ГК РФ срока по уважительной причине, и административный орган не наделен соответствующими полномочиями.

Заявитель обратилась в СИП, прося среди прочего учесть по аналогии правовую позицию, отраженную в определении ВС РФ от 29.01.2019 № 78-КГ18-74. Согласно разъяснениям ВС РФ при разрешении вопроса о восстановлении пропущенного срока на обращение в суд необходимо учитывать положения Конституции РФ, гарантирующие женщинам, сочетающим деятельность на основании трудового договора с исполнением семейных обязанностей, равную с другими гражданами возможность реализации прав и свобод в сфере труда.

Отказывая в удовлетворении заявления о признании решения Роспатента недействительным, СИП пришел к выводу, что срок, установленный в абз. 2 п. 4 ст. 1352 ГК РФ является материальным, а материально-правовые сроки не восстанавливаются, если иное прямо не предусмотрено зако-

ном, восстановление данных сроков не охватывается аналогией закона. При этом возможности исчисления установленного в ст. 1352 ГК РФ срока иным образом, с иной даты, в законе не предусмотрено.

Президиум СИП поддержал решение суда первой инстанции и отказывал в удовлетворении кассационной жалобы, отметив следующее.

Признавая конституционную значимость поддержки материнства и детства, президиум СИП констатировал: норма в абз.2 п. 4 ст. 1352 ГК РФ носит универсальный характер и не направлена на ущемление каким-либо образом прав матерей и детей.

Также президиум суда отметил, что ни рассматриваемая норма, ни иные нормы Кодекса не устанавливают срок на подачу заявки для получения патента. Напротив, момент подачи заявки выбирает сам заявитель. Вместе с тем ГК РФ устанавливает определенные последствия результата такого выбора.

В рассматриваемой норме дата подачи заявки на промышленный образец принимается во внимание для определения круга сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца, которые, тем не менее, не учитываются при установлении новизны и оригинальности промышленного образца.

Норма носит не перспективный характер (не дает право на совершение каких-либо действий вперед во времени от определенной даты), а ретроспективный, т.к. позволяет не учитывать сведения, раскрытые в прошлом – в течение двенадцати месяцев до даты подачи заявки на промышленный образец.

Восстановление ретроспективных сроков невозможно.

Суд отметил, что фактически требуя восстановления «срока на подачу заявки на получение патента», заявитель просит увеличить в прошлое этот ретроспективный срок и не включать в круг общедоступных сведения, раскрытые за двадцать пять месяцев до даты подачи заявки на спорный промышленный образец, а такой возможности ГК РФ не предоставляет.

Более того, президиум СИП подчеркнул, что норма абз. 2 п. 4 ст. 1352 ГК РФ устанавливает исключение из общего правила, сформулирован-

ного в п. 2 и 3 ст. 1352 ГК РФ, согласно которому новизна и оригинальность оцениваются на дату приоритета промышленного образца.

Президиум суда напомнил, что нормы-исключения толкованию по аналогии не подлежат – в них отсутствует сама возможность существо-

вания пробела в правовом регулировании (все, что не подпадает под исключение, охватывается общим правилом), а введение исключений из общего правила относится к дискреции законодателя.

Обзор подготовлен Н.И. Капыриной

Научная статья
УДК 347.77

Для цитирования:

Грязева М.А. Некоторые аспекты доказывания и доказательств в спорах о защите интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 148–158.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_13

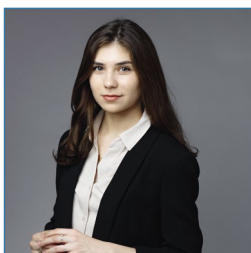
For citation:

Gryazeva M.A. Certain Aspects of Proof and Evidence in Disputes on the Protection of Intellectual Rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 148–158. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_13

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_13

Некоторые аспекты доказывания и доказательств в спорах о защите интеллектуальных прав



М.А. Грязева,

магистр Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
юрист компании «Kosenkov & Suvorov»
г. Москва, Россия

Author ID РИНЦ 1256207

Настоящая статья посвящена вопросам доказывания и доказательств в делах о защите интеллектуальных прав. Автор рассматривает стандарты доказывания по указанной категории споров, предлагает закрепить стандарт «баланс вероятностей» в качестве общего правила по делам о защите интеллектуальных прав на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ, а также перечислить подкатегории споров, по которым в качестве исключения, исходя из сложившихся в судебной практике подходов, применению подлежит пониженный или повышенный стандарт доказывания. В статье анализируются проблемные теоретические и практические вопросы оценки и квалификации некоторых средств доказывания, используемых в делах о защите интеллектуальной собственности, таких как affidavit, скриншот, заключение эксперта и консультация специалиста, экземпляр произведения. В частности, автор анализирует позицию Верховного Суда РФ о достаточности affidavita, изложенную в Определении от 15 августа 2024 г. № 302-ЭС24-3009.

Ключевые слова:

защита интеллектуальных прав; бремя доказывания; стандарт доказывания; баланс вероятностей; affidavit; скриншот; консультация специалиста; ответ на запрос

В условиях неуклонного роста количества судебных споров, связанных с защитой интеллектуальных прав¹, особую значимость приобретает исследование вопросов судебного рассмотрения дел о защите интеллектуальной собственности, в частности, особенностей процесса доказывания, распределения бремени доказывания, судебной оценки и квалификации средств доказывания в целях выявления ошибок правоприменения и внесения предложений по совершенствованию процессуального законодательства и судебной практики.

Судебное или процессуальное доказывание – это урегулированный нормами процессуального права путь от вероятных суждений к истинному знанию, осуществляемый с помощью доказательств².

При этом установить объективную истину в большинстве случаев невозможно. В условиях предоставления сторонами противоречивых доказательств, ограниченности времени и ресурсов решения суда могут выноситься при наличии определенных сомнений в отношении каких-либо фактов. Во избежание полной блокировки правосудия в ситуации невозможности установления абсолютной истины появился термин **«стандарт доказывания»** – это минимальная степень субъективной уверенности судьи в истинности спорного факта, при которой суд после исследования и оценки всех предъявленных стороной доказательств готов признать фактическое обстоятельство доказанным³.

В континентальной системе, к которой относится и Россия, данное понятие не закреплено на законодательном уровне. Вместе с тем в российской судебной практике можно встретить споры, в которых судами используется само понятие «стандарт доказывания» или применяется тот или иной стандарт.

Использование стандартов доказывания в делах о защите интеллектуальных прав имеет особую актуальность в связи с тем, что рассмотрение указанных дел непосредственно связано с исследованием некоторых оценочных понятий, в частности, таких как «творческая деятельность», «оригинальность», «сходство до степени смешения», «переработка». Результат такого исследования во многом зависит от субъективного восприятия судьи, поскольку зачастую бывает сложно определить со стопроцентной вероятностью, что, например, то или иное техническое решение было заимствовано ответчиком у истца, а не создано самостоятельно и независимо от истца.

Обратимся к п. 160 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10⁴, где указывается, что для применения мер обеспечения по доменным спорам не требуется представления, во-первых, доказательств в объеме, необходимом при рассмотрении спора по существу, и, во-вторых, доказательств того, что непринятие мер будет препятствовать исполнению судебного решения, – достаточно доказать наличие права, факт его нарушения и привести обоснование причин заявления требований о принятии обеспечительных мер.

Такое положение является примером пониженного стандарта доказывания (минимально необходимая степень достоверности), когда требования к бремени доказывания снижены. Данный подход в отношении обеспечительных мер является обоснованным, поскольку они представляют собой ускоренное и предварительное средство защиты.

Наиболее часто судами применяется обычный стандарт доказывания – «баланс вероятностей», который предполагает, что иск может быть удовлетворен, если доказательства с разумной

¹ Согласно статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ за весь 2020 г. число споров в арбитражных судах первой инстанции по рассматриваемой категории дел составило 25 863, тогда как лишь за первое полугодие 2024 г. число таких споров достигло практически такой же цифры – 25 464. Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ // [Электронный ресурс] URL: https://vk.com/cdvsrf?w=wall-217078177_196 (дата обращения: 17 ноября 2024 г.).

² Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М. 2018. С. 41.

³ Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. № 5. 2019. С. 10.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

степенью достоверности подтверждают обстоятельства, лежащие в основе иска. Так, в делах о признании действий по регистрации и использованию товарного знака недобросовестной конкуренцией суды исходят из того, насколько вероятно, что ответчик не случайно выбрал такое же обозначение, а зная об обозначении истца⁵.

Максимальный стандарт доказывания «вне разумных сомнений» по делам рассматриваемой категории споров суды применяют весьма редко, – он характерен для уголовного права. Как отмечается Судом по интеллектуальным правам (далее также – СИП), отступления от стандарта «баланс вероятностей» возможны только в случаях, указывающих на явное неравенство сторон в возможностях сбора и представления доказательств – по общему правилу, в общеисковом процессе, где спорящие лица обладают равными возможностями, применению подлежит обычный стандарт доказывания⁶.

Интересным в этой связи представляется дело № СИП-250/2017 о признании недействительным патента на полезную модель на основании п. 5 п. 1 ст. 1398 ГК РФ⁷.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, отметив факт параллельного творчества при создании полезной модели, поскольку представленные доказательства, по мнению суда, «однозначно и безапелляционно» не свидетельствовали, что автор, указанный в реестре, заимствовал документацию истца. Президиум Суда по интеллектуальным правам направил дело на новое рассмотрение, отметив, что применение стандарта «вне разумных сомнений» в данном деле необоснованно и спор подлежит рассмотрению с применением стандарта доказывания «баланс вероятностей» – насколько вероятно случайность такого совпадения с учетом тождества не только существа признаков техни-

ческих решений, но и конкретных формулировок и чертежей.

При повторном рассмотрении дела суд первой инстанции сослался на стандарт «баланс вероятностей», однако вновь отказал в удовлетворении иска в связи с отсутствием в материалах дела доказательств получения ответчиком информации о техническом решении истцов.

Указанное решение было вновь отменено Президиумом Суда по интеллектуальным правам: в Постановлении от 29 июня 2022 г. отмечается, что суд повторно применил максимальный стандарт доказывания и решение суда о признании факта параллельного творчества основано на непонимании теории вероятностей⁸.

Данный спор подтверждает справедливость мнения И.В. Решетниковой о том, что суды все чаще стали упоминать стандарт доказывания в своих актах, однако определяется он больше интуитивно⁹. На наш взгляд, изложенное свидетельствует о созревшей необходимости закрепления понятия стандарта доказывания в процессуальных кодексах.

Более того, представляется необходимой дальнейшая регламентация стандарта доказывания «баланс вероятностей» в качестве общего правила по делам о защите интеллектуальных прав на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ, например, в виде положения о том, что суд может признать обстоятельство доказанным при наличии разумного уровня убежденности в истинности спорного факта, в том числе при наличии некоторых сомнений.

Также обоснованным видится перечисление подкатегорий споров, по которым, исходя из сложившихся в судебной практике подходов, применению подлежит пониженный (как в случае решения вопроса о принятия обеспечительных мер) или повышенный (например, при выяснении возможности сосуществовании сходных товарных знаков

⁵ См. например: Решение Суда по интеллектуальным правам от 20 июня 2024 г. по делу № СИП-220/2024, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 7 июня 2024 г. по делу № А60-23141/2022, Решение Суда по интеллектуальным правам от 5 февраля 2024 г. по делу № СИП-1014/2023.

⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 февраля 2023 г. по делу № А40-230993/2020.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ: офиц. текст по состоянию на 30 января 2024 г. // Российская газета. – 22 декабря 2006 г. – № 289.

⁸ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 июня 2022 г. по делу № СИП-250/2017.

⁹ Решетникова И.В. Стандарт доказывания // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 8. С. 26–27.

при условии отсутствия их смешения в глазах потребителей¹⁰) стандарт доказывания. Такой перечень должен быть открытым, не исчерпывающим.

Далее рассмотрим **особенности оценки и квалификации некоторых средств доказывания**, используемых при разрешении споров о защите интеллектуальной собственности.

Перечень допустимых доказательств по данным делам отсутствует, суд при установлении тех или иных обстоятельств может использовать любые средства доказывания (п. 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10).

Интересным представляется вопрос о том, к какому средству доказывания – письменному или вещественному – относить **экземпляр произведения** (например, рукопись, предоставленную стороной в деле о защите авторских прав).

Этот вопрос имеет не только теоретическую, но и практическую важность, поскольку существуют особенности хранения, осмотра и исследования вещественных доказательств, в отличие от письменных¹¹.

Письменными доказательствами являются документы, содержащие сведения о фактах, имеющих значение для рассмотрения дела. Вещественные доказательства – это предметы, которые по своему внешнему виду, свойствам, месту нахождения и иным признакам могут служить средством установления обстоятельств по делу. Следовательно, письменные доказательства характеризуются тем, что необходимая для разрешения дела информация воспринимается из содержания самого текста, тогда как вещественные доказательства оцениваются с точки зрения их внешнего вида и иных «наружных» признаков.

Итак, мы получаем необходимые сведения из содержания экземпляра произведения или из его свойств как предмета материального мира?

Прежде чем ответить на этот вопрос, необходимо определить, какие цели преследует суд при

исследовании экземпляра произведения, какое из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, может быть подтверждено.

В случае, когда экземпляр произведения представляется стороной для доказывания факта воспроизведения или переработки произведения, он выступает в качестве вещественного доказательства, несмотря на то, что суд фактически исследует содержание самого текста, сюжетную линию для установления признаков заимствования. Информация, содержащаяся в произведении, не имеет в данном случае доказательственного значения для дела. Сведения о приключениях и победах Гарри Поттера едва ли могут решить задачу правильного рассмотрения и разрешения дела о защите авторских прав.

В качестве вещественного доказательства по указанным причинам справедливо рассматривать также экземпляр произведения по спорам из договоров авторского заказа, где оценивается качество созданного произведения и его соответствие условиям заказа¹².

В связи с этим представляется сомнительной точка зрения советского ученого-процессуалиста К.С. Юдельсона, который рассматривал рабочие материалы рукописи исключительно в качестве письменных доказательств¹³.

Однако экземпляр произведения может выступать в качестве письменного доказательства при установлении авторства: указание на экземпляре информации об авторе в соответствии со ст. 1257 ГК РФ презюмирует авторство, то есть содержащаяся на книге или на ее обложке информация в данном случае будет иметь непосредственное значение для дела.

Аналогично, если суду необходимо установить сведения об издательстве или типографии, дату создания или опубликования произведения, которые размещены на экземпляре, такой экземпляр следует рассматривать как письменное доказательство.

¹⁰ См. например: Решение Суда по интеллектуальным правам от 25 октября 2024 г. по делу № СИП-516/2024, Решение Суда по интеллектуальным правам от 14 октября 2024 г. по делу № СИП-555/2024, Решение Суда по интеллектуальным правам от 8 октября 2024 г. по делу № СИП-431/2024.

¹¹ В гражданских делах в отношении вещественных доказательств по аналогии могут быть применены правила, изложенные в Постановлении Правительства РФ от 8 мая 2015 г. № 449 «Об условиях хранения, учета и передачи вещественных доказательств по уголовным делам».

¹² Баскаков Е.Я. Особенности рассмотрения и разрешения авторских споров. дис. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 100.

¹³ Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М. 1956. С. 197.

Вместе с тем в ситуации, когда автор экземпляра произведения будет устанавливаться, к примеру, путем проведения почерковедческой экспертизы рукописи, значение для дела вновь будут иметь лишь «наружные» признаки, а не сведения и мысли, которые в ней содержатся¹⁴.

Неясным остается также вопрос об отнесении фильмов и иных аудиовизуальных произведений на материальных носителях к вещественным доказательствам или такому самостоятельному виду доказательств, как видеозапись (ст. 77 ГПК РФ, ст. 64, 89 АПК РФ). Например, если автор приносит на заседание диск, на котором незаконно записан его фильм (контрафакт).

Представляется, что в данном случае необходимые сведения также извлекаются судом не из содержания видеозаписи, а из иных ее признаков, относящихся скорее к форме, нежели к содержанию, то есть такой экземпляр аудиовизуального произведения будет являться вещественным доказательством. Значение для дела в данном случае имеет наличие, количество экземпляров и иные подобные признаки.

В то же время видеофрагмент будет относиться к видеозаписи как самостоятельному средству доказывания, например, когда на нем запечатлена контрольная закупка контрафактного товара.

Распространенным средством доказывания в делах о защите интеллектуальной собственности выступает **скриншот** – распечатка материалов из сети «Интернет» (например, для фиксации факта нарушения или его отсутствия на страницах сети Интернет или в доменном имени). Скриншоты признаются допустимыми доказательствами, если они заверены надлежащим образом и содержат указание адреса интернет-страницы и точного времени получения. По терминологии А.Т. Боннера указанное средство доказывания является

«нетрадиционным»¹⁵, законом же относится к письменным доказательствам.

Пунктом 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ была приравнена доказательственная сила скриншотов, заверенных лицом, участвующим в деле, и нотариальных протоколов осмотра сайтов. В связи с этим в отсутствие заявления другой стороны о фальсификации такие скриншоты должны признаваться допустимыми доказательствами, независимо от того, имеются ли в деле иные доказательства, в том числе нотариально удостоверенный протокол осмотра интернет-страниц, подтверждающий данное обстоятельство¹⁶.

Суд по интеллектуальным правам дополнительно указал, что недостоверными могут быть признаны только скриншоты одних и тех же страниц, сделанных в одно и то же время и содержащие при этом нетождественную информацию¹⁷. В случае, если противоречащие друг другу скриншоты сделаны в разное время, оснований для того, чтобы ставить под сомнение более ранний скриншот, не имеется с учетом возможности дальнейшего изменения или удаления информации со страниц сайта.

Форма представления скриншота – как отдельная распечатка или приложение к протоколу осмотра доказательств (нотариального или составленного с использованием технических средств) – значения не имеет¹⁸.

При этом судебная практика последовательно идет по пути признания скриншотов недопустимыми в случае отсутствия точного времени¹⁹ и адреса их получения²⁰.

В то же время условие о необходимости заверения скриншотов лицами, участвующими в деле, не является таким абсолютным: в апреле 2023 г. Верховный Суд РФ отменил судебные акты нижестоящих инстанций, в которых незаверенная переписка, подтверждающая факт реализации от-

¹⁴ Чертков В.Л. Судебная защита прав и интересов авторов. М. 1971. С. 86–89.

¹⁵ Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М. 2013. С. 7–9.

¹⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 июня 2023 г. по делу № А35-2975/2022, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2022 г. по делу № А32-35795/2021.

¹⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 апреля 2024 г. по делу № А65-5970/2023).

¹⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 7 июня 2023 г. по делу № А51-1330/2022.

¹⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 июня 2022 г. по делу № А18-3502/2021.

²⁰ Решение Арбитражного суда города Москвы от 23 мая 2023 г. по делу № А40-235495/2022.

ветчиком спорных произведений и программ, была признана недопустимым и недостоверным доказательством²¹.

Суд пришел к выводу, что суд первой инстанции не создал необходимые условия для полного выяснения обстоятельств спора и вопреки требованиям законодательства не оказал истцу содействие в осуществлении его прав. А суд апелляционной инстанции, указав дополнительно на отсутствие в материалах дела заключения эксперта, подтверждающего отсутствие изменений содержания переписки, не поставил данный вопрос на обсуждение.

Данный вывод, на наш взгляд, является справедливым. Формальный подход нижестоящих судов препятствовал реализации права истца на судебную защиту, а также необоснованно устанавливал презумпцию недобросовестности стороны. Полагаем, что активность суда в подобных ситуациях, не нарушая вместе с тем принцип состязательности, будет способствовать достижению наиболее правильного результата рассмотрения дела.

Далее хотелось бы рассмотреть некоторые аспекты таких средств доказывания, как **заключение эксперта и консультация специалиста**.

Экспертиза проводится для установления фактов, данные о которых требуют специальных знаний. Проведение экспертного исследования в сфере интеллектуальных прав может быть необходимо в силу специфики споров и технической сложности объектов, например, для установления использования патента в продукте или для вывода о творческом характере произведения.

Как известно, не допускается постановка перед экспертом правовых вопросов, поскольку предполагается, что *iura novit curia* – судья знает право. Однако в делах о защите интеллектуальной собственности нередко возникают ситуации, когда разграничить правовой и неправовой вопрос довольно сложно, например – в случае с вопросом о переработке произведения.

В судебной практике можно встретить немало дел, где формулировка вопроса для эксперта «является ли произведение А переработкой произведения В» является допустимой. Суды в данном случае ссылаются на п. 95 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, которым допускается назначение экспертизы для установления того, является ли результат интеллектуальной деятельности переработкой или оригинальным произведением²².

В науке встречаются мнения о том, что такой вопрос не является правовым, так как законом не определены критерии квалификации произведения как производного²³.

С указанной позицией не согласен А.П. Евсеев, который на заседании Научно-консультативного совета Суда по интеллектуальным правам отмечал, что сам факт переработки произведения относится к исключительной компетенции суда, и постановка подобного вопроса перед экспертом привела бы ко вторжению в компетенцию судебного органа²⁴.

На наш взгляд, при постановке подобных вопросов перед экспертом необходимо избегать правовой терминологии, используя описательные конструкции, например – в случае с переработкой – о наличии или отсутствии признаков заимствования сюжетных линий и персонажей.

Далее отметим, что п. 162 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 установлено, что специальных знаний не требуется для установления сходства обозначений и однородности товаров. Вместе с тем в судебной практике можно встретить случаи, когда судебная экспертиза по сходству назначается²⁵.

Такой подход представляется нам неверным, так как сходство обозначений должно оцениваться с позиции общего впечатления рядового потребителя, ведь основной целью защиты исключительных прав на товарные знаки является предотвра-

²¹ Определение Верховного Суда РФ от 7 февраля 2023 г. № 5-КГ22-144-К2.

²² См. например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2021 № 5-КГ21-14-К2 по делу № 3-466/2019, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12 января 2024 г. по делу № А65-36162/2022.

²³ Баскаков Е.Я. Указ. соч. С. 109.

²⁴ Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суда по интеллектуальным правам от 2 июня 2023 г. № 30 // [Электронный ресурс] URL: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/protocol-30> (дата обращения: 6 ноября 2024 г.).

²⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 февраля 2022 г. по делу № А76-35656/2020.

шение смешения обозначений именно «неискушенным» потребителем²⁶.

Заключение эксперта следует отличать от такого средства доказывания, как консультация специалиста.

Впервые фигура специалиста была введена в АПК РФ Федеральным законом № 422-ФЗ²⁷ в контексте создания Суда по интеллектуальным правам.

При создании суда во многом использовался опыт зарубежных стран. Так, сильное влияние оказала модель создания Федерального патентного суда Германии²⁸, практика функционирования японского Высшего суда по интеллектуальной собственности²⁹.

Особенностью Федерального патентного суда Германии является наличие в его штате судей-патентоведов, не обладающих юридическим образованием, но имеющих знания в области технических и естественных наук. Подобное регулирование оценивается положительно, так как судьи имеют возможность в полном объеме исследовать обстоятельства дела, в том числе осуществлять техническую экспертизу.

Однако в России отказались от подобного подхода – вместо этого была предусмотрена фигура специалиста, подобно специалистам-техникам в Высшем суде по интеллектуальной собственности Японии, которых привлекают решения технических вопросов³⁰.

Статья 55.1 АПК РФ указывает, что специалист обладает необходимыми знаниями по какой-

либо специальности и дает устные консультации, но специальных исследований при этом не проводит (в отличие от эксперта)³¹. В статусе специалиста может выступать советник аппарата СИП, который является штатным работником суда (ст. 87.1 АПК РФ).

Привлечение в процесс именно штатных сотрудников Суда по интеллектуальным правам направлено на исчерпание проблемы с практикой назначения экспертизы, о которой писал А.Т. Боннер. Автор считал, что судебная практика обременяет себя очень весомым недостатком в том случае, если заключения экспертов воспринимаются судом без должной доли скептицизма³².

Однако вопреки задуманному штатные советники аппарата СИП привлекаются судом довольно редко – в основном суд привлекает к делу сторонних специалистов. Это может быть связано с тем, что статус, порядок привлечения и участия штатных советников не регламентирован в законодательстве, тогда как деятельности специалистов посвящено достаточное количество норм АПК РФ.

По мнению М.А. Рожковой, отсутствие соответствующей регламентации может быть связано с одной из двух причин: возможно, советник аппарата СИП был упомянут в норме закона второпях (провели аналогию с японским ВСИС), либо все регулирование было нацелено на регламентацию статуса штатных советников, а не специалистов, но произошла путаница³³.

На практике также встречаются акты Суда по интеллектуальным правам, в которых суд при не-

²⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17 апреля 2023 г. по делу № А32-31401/2022, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 2 декабря 2022 г. по делу № А62-6916/2020, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 3 августа 2023 г. по делу № А56-115889/2022.

²⁷ Федеральный закон от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7364.

²⁸ В научных работах конца 1990-х – начала 2000-х гг. активно исследовался вопрос о целесообразности заимствования опыта Федерального патентного суда Германии (См., к прим: Антонов И.П. Федеральный патентный суд Германии // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 33–35; Мещеряков В.А. Высшая патентная палата или Патентный суд? // ИС. Промышленная собственность. 1996. № 11. С. 38–40).

²⁹ Рожкова М.А. Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности. М. 2016. С. 25.

³⁰ Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6. С. 96–106.

³¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Вестник ВАС РФ. № 12. 2012.

³² Боннер А.Т. Указ. соч. С. 295.

³³ Рожкова М.А. Указ. соч. С. 39

обходимости использования специальных знаний признает необязательным привлечение специалиста или назначение экспертизы, указывая на то, что сфера специальных знаний соответствует специализации суда³⁴. Подобный вывод представляется нам спорным.

Концептуально для таких вопросов и создавался специализированный суд в сфере защиты интеллектуальной собственности. Однако в Суде по интеллектуальным правам отсутствуют судьи, обладающие техническим образованием, подобно судьям в Федеральном патентном суде Германии, в связи с чем едва ли специализация судей по конкретной подотрасли права обеспечивает возможность самостоятельного принятия ими решений по сложным техническим вопросам.

Думается, что разрешение Судом по интеллектуальным правам специальных вопросов без привлечения экспертов или специалистов возможно при рассмотрении дел об оспаривании актов, решений и действий (бездействий) административного органа. Вместе с тем при необходимости использования технических, естественных или иных специальных знаний назначение экспертизы или привлечение специалиста представляется нам обязательным для наиболее правильного разрешения дела.

Далее напомним, что СИП обладает правом направления **запросов** о даче консультаций, разъяснений, об изложении профессиональных мнений, которые являются обязательными (институт запроса также был введен в статью 16 АПК РФ Федеральным законом № 422-ФЗ).

В литературе можно встретить мнение о том, что в суде первой инстанции письменный ответ на запрос может рассматриваться как доказательство, тогда как в суде кассационной инстанции он имеет статус особого процессуального документа³⁵.

В ряде судебных актов ответ на запрос также признавался доказательством и оценивался в соответствии со ст. 71 АПК РФ³⁶.

Однако, на наш взгляд, неверно придавать одному и тому же документу различный процессуальный статус в зависимости от того, в какой инстанции рассматривается спор.

Суд по интеллектуальным правам при рассмотрении конкретных дел неоднократно отмечал, что институт запроса предусмотрен АПК РФ не в целях установления обстоятельств по делу, а для помощи суду в понимании таких обстоятельств. Поэтому ответ на запрос не является доказательством по делу ни в одной из инстанций – суд вправе лишь учитывать мнение ученых при принятии решений и оценке доказательств³⁷.

Таким образом, ответу на запрос в порядке ст. 16 АПК РФ следует придавать статус особого процессуального документа, при этом нельзя исключать, что при возникновении необходимости устных пояснений суд будет вправе привлечь такого ученого к делу в качестве специалиста.

Интересным в связи с этим представляется сравнение доказательственного значения консультации специалиста и ответа на запрос.

Во-первых, привлеченный к делу специалист является субъектом гражданских процессуальных правоотношений и относится к группе лиц, содействующих осуществлению правосудия³⁸. Он обязан явиться в суд, отвечать на вопросы, давать консультации и пояснения и вправе знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства. У специалиста, которому адресуется запрос в соответствии со ст. 16 АПК РФ, такие права и обязанности отсутствуют – он является субъектом иного рода.

Во-вторых, консультация специалиста дается в устной форме и является доказательством по делу. В то же время ответ на запрос не относится

³⁴ См. например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 февраля 2024 г. по делу № СИП-868/2022, Решение Суда по интеллектуальным правам от 26 августа 2024 г. по делу № СИП-236/2024.

³⁵ Близнец И.А., Бубнова К.Ю., Видякина О.В. и др. Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации. М., 2015. С. 59.

³⁶ См. например: Решение Суда по интеллектуальным правам от 29 мая 2023 г. по делу № СИП-947/2022, в котором был сделан вывод о том, что «основания для признания ответов научных организаций на запросы недопустимыми и неотносимыми доказательствами у коллегии судей отсутствуют».

³⁷ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 31 мая 2021 г. по делу № СИП-676/2019, Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 1 апреля 2021 г. по делу № СИП-759/2019, Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 марта 2021 г. по делу № СИП-638/2019.

³⁸ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 7-е изд. М. 2020. С. 118.

к доказательствам по делу и предоставляется суду в письменной форме.

В-третьих, консультация специалиста, как и любое другое доказательство, по общему правилу может быть представлена только в суде первой инстанции, тогда как запрос может быть направлен в том числе при разрешении спора на уровне кассации – на это прямо указывает п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 60³⁹.

Далее в свете недавнего Определения Верховного Суда РФ от 15 августа 2024 г. № 302-ЭС24-3009 по делу № А33-19084/2022 нельзя не упомянуть о таком нетрадиционном для российской правовой системы, но нередко применяемом в спорах о защите авторских прав при участии иностранных лиц средстве доказывания, как **аффидевит**.

Такой документ представляет собой показания лица, выступающего в качестве свидетеля, относительно обстоятельств, имеющих значение для дела, сделанные в письменной форме и заверенные нотариусом.

Отметим, что в российской судебной практике существовали различные походы относительно допустимости и достаточности аффидевита.

В частности, в практике можно было встретить вывод о том, что аффидевит не может рассматриваться в качестве доказательства, так как свидетель дает показания устно, что соответствует фундаментальному принципу устности процесса (ст. 10 АПК РФ). Допустимость приобщения к материалам дела пояснений свидетеля в письменной форме не исключают устную форму их дачи суду. Соответственно, сам по себе аффидевит не является допустимым доказательством авторских прав истца⁴⁰.

В актах Суда по интеллектуальным правам последних лет устоялась позиция о допустимости

аффидевита в качестве доказательства при наличии ряда условий⁴¹:

1) документ отвечает критериям относимости и допустимости, в частности, имеет легализацию или апостиль;

2) нет оснований полагать, что показания, данные под присягой в установленном порядке, признаны ложными или не соответствующими действительности. В частности, иной стороной не было заявлено о фальсификации документа, содержание аффидевита не противоречит другим материалам дела;

3) документ рассматривается в качестве допустимого доказательства в законодательстве страны, где он сделан. Соответственно, истец должен сослаться на нормы иностранного и (или) международного права, которые регулируют порядок возникновения, отчуждения и защиты авторских прав на территории страны происхождения стороны на основании аффидевита.

В судебной практике также содержится вывод о том, что поскольку аффидевит не является правообразующим юридическим фактом, выдача аффидевита позднее даты нарушения прав истца не влияет на допустимость документа в качестве достоверного доказательства⁴².

В Определении Верховного Суда РФ от 15 августа 2024 г. № 302-ЭС24-3009 был рассмотрен вопрос о достаточности аффидевита для доказывания авторских прав при отсутствии иных доказательств⁴³. Суд указал, что аффидевит сам по себе не является достаточным доказательством принадлежности прав на произведение. На истце лежит бремя доказывания перехода к нему прав, изначально принадлежащих автору произведения, для чего необходимо представить доказательства всей цепочки договоров или иных правовых оснований. Суд также напомнил, что презумпция ав-

³⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

⁴⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 декабря 2024 г. по делу № А40-46885/14.

⁴¹ Постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24 декабря 2018 г. по делу № СИП-673/2017, от 17 февраля 2020 г. по делу № СИП-598/2019, от 5 февраля 2021 г. по делу № СИП-728/2019, от 21 января 2021 г. по делу № СИП-833/2018, Постановления Суда по интеллектуальным правам от 29 марта 2022 г. по делу № А40-229872/2020, от 4 октября 2023 г. по делу № А40-23855/2021

⁴² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 декабря 2022 г. по делу № А56-9403/2022.

⁴³ Ранее в судебной практике имелись дела, где аффидевит выступал единственным, но достаточным доказательством авторских прав на произведение. См. например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 декабря 2022 г. по делу № А56-9403/2022, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13 ноября 2023 г. по делу № А08-174/2023.

торства действует лишь в отношении авторов, но не в отношении иных правообладателей, получивших права в результате отчуждения прав.

Указанный подход Верховного Суда РФ, с одной стороны, способствует наиболее достоверному подтверждению авторства, поскольку сам по себе affidavit представляет собой утверждение, носящее субъективный характер. Учитывая, что размер компенсации за незаконное использование объекта может составлять несколько миллионов рублей, истец должен предоставить достаточные и убедительные доказательства наличия у него прав на судебную защиту.

Вместе с тем позиция Верховного суда РФ по данному делу видится нам излишне категоричной и затрудняющей защиту исключительных прав для правообладателей, получивших права на произведение в результате многочисленной переуступки прав.

Более того, в п. 110 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 содержится положение о том, что правообладателем считается лицо, указанное в договоре об отчуждении, если исключительное право было передано по такому договору. При этом если права были переданы истцу в результате нескольких отчуждений, то иные доказательства в подтверждение права на иск не требуются, если права истца не оспариваются ответчиком.

В связи с этим полагаем, что применение позиции Верховного Суда РФ относительно предоставления полной цепочки договоров возможно только в той части, которая не противоречит п. 110 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, то есть в ситуациях, когда ответчиком оспаривается наличие у истца прав.

Обобщим выводы настоящего исследования.

1. Необходимым видится закрепление понятия стандарта доказывания в процессуальных кодексах, а также дальнейшая регламентация стандарта «баланс вероятностей» в качестве общего правила по делам о защите интеллектуальных прав на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

2. В случае, когда экземпляр произведения предоставляется стороной для доказывания факта воспроизведения или переработки произведения, он выступает в качестве вещественного до-

казательства, поскольку сама информация, содержащаяся в произведении, не имеет в таком случае доказательственного значения для дела. При этом экземпляр произведения может выступать в качестве письменного доказательства при установлении авторства, так как указание на экземпляре информации об авторе презюмирует авторство и такая информация в данном случае имеет значение для дела. Аналогичное правило действует в отношении фильмов и иных аудиовизуальных произведений: если необходимые сведения извлекаются судом не из содержания видеозаписи, а из иных ее признаков, относящихся скорее к форме, нежели к содержанию, такая видеозапись является вещественным доказательством.

3. Незаверенные скриншоты не должны автоматически признаваться недопустимыми доказательствами, суду следует создавать условия для полного выяснения обстоятельств спора и при необходимости оказать стороне содействие в осуществлении ее прав.

4. При постановке вопросов перед экспертом необходимо избегать правовой терминологии, используя описательные конструкции.

5. Разрешение Судом по интеллектуальным правам специальных вопросов без привлечения экспертов или специалистов возможно при рассмотрении дел об оспаривании актов, решений и действий (бездействий) административного органа. Однако при необходимости использования технических, естественных или иных специальных знаний назначение экспертизы или привлечение специалиста представляется обязательным для наиболее правильного разрешения дела.

6. Ответам на запрос в порядке ст. 16 АПК РФ следует придавать статус особого процессуального документа, при этом нельзя исключать, что при возникновении необходимости устных пояснений суд будет вправе привлечь ученого к делу в качестве специалиста.

7. Применение позиции Верховного Суда РФ относительно предоставления полной цепочки договоров при доказывании приобретения прав на произведение возможно только в той части, которая не противоречит п. 110 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, то есть в ситуациях, когда ответчиком оспаривается наличие у истца прав.

В заключение обратимся к словам А.А. Ивкиной о том, что результаты интеллектуальной деятельности являются ключом к процветанию общества, потенциал государства, который является невозможным без должного уровня правовой за-

щиты⁴⁴. Полагаем, что такой уровень защиты во многом обеспечивается справедливым порядком рассмотрения и разрешения дела, в связи с чем исследование и совершенствование процессуальных институтов представляет особую важность.

Список литературы:

1. Антонов И.П. Федеральный патентный суд Германии // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 33–35.
2. Баскаков Е.Я. Особенности рассмотрения и разрешения авторских споров. дис. канд. юрид. наук. М., 2004. 166 с.
3. Близнец И.А., Бубнова К.Ю., Видякина О.В. и др. Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации. М., 2015. 120 с.
4. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М. 2013. 613 с.
5. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 7-е изд. М. 2020. 960 с.
6. Ивкина А.А. Компетенция арбитражных судов в сфере защиты интеллектуальных прав. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. кан. юрид. наук. М. 2016. 28 с.
7. Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. № 5. 2019. С. 3–96.
8. Мецераков В.А. Высшая патентная палата или Патентный суд? // ИС. Промышленная собственность. 1996. № 11.
9. Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6. С. 96–106.
10. Решетникова И.В. Стандарт доказывания // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 8. С. 26–27.
11. Рожкова М.А. Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности. М. 2016. 286 с.
12. Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М. 2018. 304 с.
13. Чертков В.Л. Судебная защита прав и интересов авторов. М. 1971 стр. 86–89.
14. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М. 1956. 249 с.

⁴⁴ Ивкина А.А. Компетенция арбитражных судов в сфере защиты интеллектуальных прав. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. кан. юрид. наук. М. 2016. С. 3.

Научная статья
УДК 347.772

Для цитирования:

Титов И.Е. Исковые требования в доменных спорах: сравнительно-правовое исследование российского и германского правовых подходов // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Март. № 1 (47). С. 159–177.

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_14

For citation:

Titov I.E. International law firm ADVANT Beiten (Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH) Statements of Claim in Domain Disputes: Comparative Law Research of Russian and German Legal Approaches // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. March. N 1 (47). Pp. 159–177. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_14

DOI: 10.58741/23134852_2025_1_14

Исковые требования в доменных спорах: сравнительно-правовое исследование российского и германского правовых подходов



И.Е. ТИТОВ,

юрист практики защиты прав интеллектуальной собственности международной юридической фирмы ADVANT Beiten; аспирант кафедры гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы; магистр права Свободного университета Берлина (LL.M.)

г. Москва, Россия

ORCID: 0009-0006-4961-470X

Author ID в РИНЦ: 1223836

В статье рассматриваются проблемы корректного формулирования исковых требований в доменных спорах с точки зрения гражданского законодательства, практики Верховного Суда Российской Федерации, Суда по интеллектуальным правам и рекомендаций Научно-консультативного совета при Суда по интеллектуальным правам. В работе учтены позиции, которые были высказаны участниками расширенного заседания Комитета по правовым вопросам Координационного центра доменов .RU/.РФ 30 октября 2024 г. Автор показывает, что сегодня даже строгое следование правовым нормам и рекомендациям судов может не привести к желаемому результату – приобретению правообладателем товарного знака прав администрирования спорного домена. Причина – коллизия законодательства и судебной практики с одной стороны, и правил координатора о реализации преимущественного права регистрации доменного имени – с другой. Схожесть правового регулирования и судебных разъяснений по доменным спорам в России и Германии позволяет автору посредством сравнительно-правового метода провести анализ германской и российской судебной практики и практики координаторов доменов верхнего уровня и пред-

ложить конкретные пути решения указанной коллизии, успешно разрешенной в Германии, что позволит правообладателям товарных знаков в полной мере реализовать свое конституционное право на судебную защиту, а государству – обеспечить надлежащую охрану и защиту интеллектуальной собственности в России.

Ключевые слова:

доменное имя; товарные знаки; реализация преимущественного права регистрации доменного имени; исчерпание исключительного права на товарный знак; статистика доменных споров; обзор исковых требований; германская судебная практика; координатор домена верхнего уровня

1. Статистика по доменным спорам и причины их возникновения

В России не ведется официальной судебной статистики по доменным спорам, однако автором была предпринята попытка самостоятельного сбора статистических данных по доменным спорам, рассмотренным Судом по интеллектуальным правам в 2021–2024 гг. в качестве суда кассационной инстанции¹. По результатам анализа отмечается некоторое увеличение количества доменных споров в годовом исчислении. Если в 2021 г. их насчитывалось 15, то в 2022–2023 гг. их количество уже возросло до 22, а на середину декабря 2024 г. достигло уже 17 споров. При этом очевидно резкое снижение количества доменных споров, по которым в качестве истцов выступают иностранные правообладатели. В 2021 г. таких судебных споров было 6, с последующим снижением их количества: в 2022 г. – 3, в 2023 г. – 2, а в 2024 г. – лишь 1 судебный спор. Иностранные лица выступают ответчиками по доменным спорам в рассматриваемый период стабильно в 1–2 случаях в год.

Причины доменных споров весьма разнообразны. Во-первых, поскольку доменное имя не включено в *numerus clausus* объектов интеллектуальной собственности, представленный

в п. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), то к нему не применимо правило преимущества средства индивидуализации, право на которое возникло ранее при сравнении дат регистрации доменного имени и товарного знака: в России дата регистрации доменного имени, по общему правилу, в такой ситуации правового значения не имеет. Следовательно, даже в случае регистрации доменного имени ранее регистрации товарного знака, правообладатель товарного знака получает преимущество в борьбе за право администрирования спорного домена.

Во-вторых, причиной доменных споров может выступать конкуренция товарных знаков (или иных средств индивидуализации), когда и истец, и ответчик-администратор являются правообладателями тождественных товарных знаков. В таком случае требование о прекращении регистрации доменного имени может быть удовлетворено судом тогда, когда спорный домен используется фактически в отношении товаров истца, а не администратора-правообладателя². Аналогичной позиции придерживаются и германские суды: если администратор-правообладатель использует доменное имя для товаров, в отношении которых охраняется его товарный знак, то притязания ино-

¹ Методология проведения статистического исследования: в сервисе «Банк решений арбитражных судов» ПК «Электронное правосудие», который расположен по адресу в сети Интернет [Электронный ресурс] URL: <https://ras.arbitr.ru/> были заданы следующие условия поиска: категория спора – «20.2.6.1. Споры о защите исключительных прав на товарные знаки»; суд – «Суд по интеллектуальным правам», текст документа – «домен», тип документа – «постановление кассации», год – «2021», «2022», «2023» или «2024» соответственно. В частности, в результате поиска системой за 2024 г. выдано 44 документа. Посредством анализа исковых требований, описанных в каждом постановлении, были отобраны лишь непосредственно доменные споры, согласно авторскому определению, данному в разделе 2 настоящей работы далее. В случае, если Судом по интеллектуальным правам по одному делу выносилось еще и дополнительное постановление, при статистическом анализе оно не учитывалось в качестве самостоятельного доменного спора. Споры о повороте исполнения, взыскании судебной неустойки не учитывались в качестве самостоятельных споров. Данные представлены по состоянию на 12 декабря 2024 г.

² Пункт 161 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

го правообладателя более раннего товарного знака на спорный домен, по общему правилу, подлежат отклонению³.

Другая причина доменных споров – действия так называемых киберсквоттеров – лиц, которые целенаправленно регистрируют (захватывают) свободные доменные имена, сходные с известными товарными знаками⁴. На фоне частичной и временной легализации параллельного импорта, временной приостановки бизнеса некоторых иностранных компаний в России, у ряда предпринимателей могло сложиться ложное представление о том, что иностранные правообладатели перестали обеспечивать охрану и осуществлять защиту своей интеллектуальной собственности на территории России. Суду по интеллектуальным правам неоднократно приходилось и приходится, отвергая соответствующие доводы кассаторов, повторять, что факт регистрации правообладателя в так называемой «недружественной стране» «не может являться основанием для освобождения от ответчика от гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав, предусмотренной гражданским законодательством Российской Федерации»⁵.

Еще одна причина – неосознание правовых последствий регистрации доменного имени на себя. Иногда физические лица, которые состав-

ляют более 70% всех администраторов доменных имен в домене .ru⁶ и около 60% всех администраторов доменных имен в домене .de⁷, не понимают границы исчерпания исключительного права на товарный знак, которым маркированы предлагаемые ими на соответствующем сайте к продаже товары, и ошибочно считают, что использование товарного знака в доменном имени не требует согласия правообладателя товарного знака.

2. Определение термина «доменный спор»

Что представляет собой доменный спор? Определение данного термина в российском законодательстве не существует. Судебных и доктринальных⁸ определений имеется несколько, однако целям нашего исследования они отвечают не в полной мере.

Например, судебное определение «доменного спора» как «спора по использованию доменных имен, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками или иными средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий» не отвечает целям нашего исследования по следующим причинам.

1. Представляется, что с точки зрения логики допущена ошибка *idem per idem*,⁹ то есть определяемый термин «доменный спор» определен через определяющее слово «спор».

³ Nordemann A. Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen // NJW 1997, 1894. [Электронный ресурс] URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fenw%2F1997%2Fcont%2Fenw.1997.1891.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1997-S-1894> (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

⁴ Redeker H. IT-Recht, 8. Aufl. 2023, Rn. 1380. [Электронный ресурс] URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fredkerhdbitr_8%2Fcont%2Fredkerhdbitr.gld.gliv.g11.gla.htm&pos=4&hlwords=on (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

⁵ См., например: Постановления Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2024 г. № C01-415/2024 по делу № A56-82871/2023; от 30 октября 2023 г. № C01-1896/2023 по делу № A21-15352/2022; от 13 января 2023 г. № C01-2041/2022 по делу № A67-1710/2022; от 13 декабря 2022 г. № C01-1501/2022 по делу № A49-12064/2021; от 31 октября 2022 г. № C01-1836/2022 по делу № A45-867/2022; от 30 сентября 2022 г. № C01-1464/2022 по делу № A60-67547/2021; от 27 сентября 2022 г. № C01-1381/2022 по делу № A56-102298/2021; от 26 сентября 2022 г. № C01-1522/2022 по делу № A46-22507/2021; от 8 августа 2022 г. № C01-890/2022 по делу № A34-15965/2021 и др.

⁶ Распределение доменных имен в домене .ru по категориям администраторов за 2023 год // Российское доменное пространство 2023. Координационный центр доменов .ru/.рф. С. 16. [Электронный ресурс] URL: https://cctld.ru/upload/iblock/caf/5tela_gdykh2u63g78inla8ej1ssw9nn/report2023_final.pdf (дата обращения: 9 ноября 2024 г.).

⁷ Welters S. Policy erklärt. Better safe than sorry: Ob in Firma oder Verein – wer sollte Domaininhaber sein? // deblog. 26 июля 2024 г. [Электронный ресурс] URL: <https://blog.denic.de/policy-erklart-better-safe-than-sorry-ob-in-firma-oder-verein-wer-sollte-domaininhaber-sein/> (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

⁸ Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. С. 463; Рожкова М.А., Афанасьев Д.В. Доменные споры: избранные аспекты // Право в сфере Интернета: сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 225; Матюхина Е.С. Критерии компетенции арбитражных судов по рассмотрению доменных споров // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 6.; Евтеева Е.В. Обзор судебной практики в сфере доменных имен: тенденции и проблемы. [Электронный ресурс] URL: <https://irsmagazine.ru/articles/1762366/> (дата обращения: 31 октября 2024 г.).

⁹ Челпанов Г.И. Учебник логики. – Москва: Научная Библиотека, 2010. [Электронный ресурс] URL: <https://azbyka.ru/otechnik/Spravochniki/uchebnik-logiki-chelpanov/5#source> (дата обращения: 8 ноября 2024 г.).

2. С сущностной точки зрения в определение включены иные средства индивидуализации помимо товарных знаков, однако, в настоящее время только правообладатели товарных знаков в соответствии с Положением «О процедурах, подлежащих применению при возникновении доменных споров» (далее – Положение)¹⁰, вправе обратиться к регистратору спорного доменного имени с требованием о реализации своего преимущественного права (пере)регистрации доменного имени на себя на основании решения суда в пользу такого правообладателя. Правообладатели иных средств индивидуализации на данный момент такой возможности не имеют.

Другое судебное определение «доменных споров» как «дел о правомерности использования доменного имени, сходного с результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, принадлежащим заявителю, в которых заявлено требование о понуждении к совершению либо о воспреещении каких-либо действий, подлежащее принудительному исполнению»¹¹ не отвечает целям нашего исследования по следующим причинам.

1. Определяющее слово «дело» законодательно не определено, однако из анализа различных нормативно-правовых актов мы можем сделать обобщающий вывод о том, что термин «дело» означает либо *деятельность*¹², либо некоторую *совокупность документов*¹³, или *спор*: законодатель объединяет в ч. 4 ст. 3 АПК РФ под термином «рассмотрение дела» и разрешение споров и собственно рассмотрение дел, при этом в процессуальном законодательстве проводится различие: споры – разрешаются, а дела – рассматриваются («разрешение экономических споров и рассмотрение иных дел»)¹⁴. Из этой совокупности мы можем заклю-

чить, что «дело» возникает в момент обращения лица, например правообладателя в суд, либо в административный орган (например, Палату по патентным спорам), после чего государственный орган начинает делопроизводство¹⁵. Однако спор между правообладателем и администратором домена может носить до- и внесудебный характер, а в случае, если требования правообладателя будут удовлетворены на указанной стадии, то обращения в суд не случится в принципе, следовательно «дела» и не возникнет. Таким образом, рассматриваемое судебное определение не включает до- и внесудебный этап доменного спора.

2. С сущностной точки зрения в определение опять же включены иные средства индивидуализации, и даже результаты интеллектуальной деятельности, правообладатели которых преимущественное право реализовать в настоящее время не могут.

3. В определении заявлены два требования – о понуждении к совершению либо о воспреещении каких-либо действий, которые не предусмотрены гражданским законодательством, но могут быть отнесены к требованию о пресечении. При этом ограничение определения доменного спора конкретными требованиями лишь усугубляет проблему соотношения требований, указанных в гражданском законодательстве, в судебных разъяснениях и в Положении, чему посвящена настоящая статья.

В связи с изложенным полагаем возможным для целей настоящего исследования предложить следующее определение термина «доменный спор»:

Доменный спор – это правовой конфликт между правообладателем товарного знака и администратором доменного имени, которое правообладатель

¹⁰ Положение «О процедурах, подлежащих применению при возникновении доменных споров», утверждено решением № 2019-05/31 от 17 декабря 2019 г., изменено решением № 02-32 от 11 октября 2024 г. (дата начала действия документа: 18 ноября 2024 г.), приложение к Правилам регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ. [Электронный ресурс] URL: https://cctld.ru/files/pdf/docs/project_litigations.pdf (дата обращения: 2 ноября 2024 г.).

¹¹ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 15 октября 2013 г. № СП-23/3 «Об утверждении справки о некоторых вопросах, связанных с процессуальным порядком применения обеспечительных мер по доменному спору».

¹² Абзац 4 ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле».

¹³ Абзац 6 п. 12 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2013 г. № 100.

¹⁴ Статья 1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.

¹⁵ Абзац 6 п. 12 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2013 г. № 100.

полагает сходным до степени смешения или тождественным своему товарному знаку, в рамках которого правообладатель преследует цель получения права администрирования спорного доменного имени.

Как видно из определения, основная экономическая цель доменного спора – это получение правообладателем товарного знака права администрирования спорного доменного имени, поскольку, как правило, факт администрирования домена иным лицом препятствует осуществлению предпринимательской деятельности правообладателя товарного знака в сети Интернет, посредством такого домена¹⁶. Данная идея крайне важна не только для выстраивания рамок дальнейшего правового исследования, но и в целом для понимания того, зачем правообладатель обращается за судебной защитой. После получения права администрирования домена правообладатель сможет самостоятельно принимать решение о содержании соответствующего сайта, настраивать переадресацию на свой основной домен, иным образом извлекать для себя экономическую пользу от администрирования домена. В связи с этим и возможные нарушения на сайте, который располагается на спорном домене, носят вторичный, вспомогательный характер, поскольку будут устранены при передаче права администрирования домена правообладателю.

Кроме того, в представленном авторском определении следует обратить внимание на то, что в качестве стороны конфликта нами был выбран правообладатель именно товарного знака, а не какого-либо иного средства индивидуализации – другие правообладатели целенаправленно исключены из нашего определения доменного спора. Связано данное вынужденное сужение круга потенциальных истцов по доменным спорам не с волей автора, а, как было отмечено выше, с тем обстоятельством, что в настоящее время только правообладатели товарных знаков в соответствии с Положением вправе обратиться к регистратору спорного доменного имени с требованием о реализации своего преимущественного права (пере)регистрации доменного имени

на себя на основании решения суда в пользу такого правообладателя.

3. Преимущественное право регистрации доменного имени после вступления в силу судебного акта по существу спора

Как было отмечено нами в разделе 2 настоящей статьи, главная цель любого доменного спора между правообладателем товарного знака и администратором домена – это получение права администрирования спорного доменного имени правообладателем.

Исполнимость судебного акта и возможность удовлетворения требований правообладателя напрямую зависят от факта администрирования ответчиком спорного доменного имени на момент принятия судом решения по делу. Следовательно, соответствующие требования правообладателя рекомендуется в любом случае обеспечивать для предотвращения передачи прав администрирования доменного имени ответчиком иному лицу.

Помимо выбора соответствующих данной цели обеспечительных мер правообладатель должен корректным образом сформулировать свои исковые требования, что также может вызывать известные проблемы.

3.1. Требования Положения

Согласно п. 4.2.1 Положения, для реализации правообладателем преимущественного права регистрации доменного имени на себя, в резолютивной части судебного акта, вступившего в законную силу, должно содержаться следующее:

- 1) запрет администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю, и (или)
- 2) запрет администратору использовать соответствующее доменное имя, и (или)
- 3) признание администрирования домена администратором нарушением прав правообладателя.

С первого взгляда может показаться, что для правообладателя не может быть ничего проще, чем скопировать данные требования в просительную часть своего искового заявления и скон-

¹⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 октября 2023 г. № C01-1172/2023 по делу № A55-28990/2022.

центрироваться на предмете доказывания¹⁷. Однако заявление указанных выше требований 1–3 в представленном в Положении виде может привести к отказу в их удовлетворении судом.

Данная идея прослеживается и в проанализированной практике по доменным спорам Суда по интеллектуальным правам, на основе которой были представлены статистические данные в разделе 1 настоящей работы. Анализ исковых требований по проанализированным спорам, которые были удовлетворены судом первой инстанции, с учетом возможных изменений суда апелляционной инстанции, оставленные без изменения или соответствующим образом измененные Судом по интеллектуальным правам (приведены в **Приложении 1** к настоящей работе) показывает, что далеко не все из них соответствуют формулировкам, предлагаемым Координатором в п. 4.2.1 Положения, для возможности реализации преимущественного права регистрации доменного имени на себя. В чем же причина таких различий? Для этого нам необходимо обратиться к положениям гражданского законодательства.

3.2. Требования, предусмотренные гражданским законодательством

Если мы обратимся к п. 1 ст. 1252 ГК РФ, то обнаружим открытый перечень (*numerus apertus*) требований, которые правообладатель может предъявить в целях защиты своих исключительных прав, в частности, на товарные знаки. При этом выберем лишь те, которые могли бы соотноситься с требованиями, которые указаны в п. 4.2.1 Положения. Таких требований в п. 1 ст. 1252 ГК РФ всего два:

1) требование о признании права – заявляется к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя (подп. 1 п. 1 ст. 1252 ГК РФ), и

2) требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нару-

шения – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ).

Возникает вопрос: зачем соотносить требования из п. 4.2.1 Положения с представленными требованиями из п. 1 ст. 1252 ГК РФ, если перечень, представленный в законе, носит открытый характер? Может ли правообладатель заявить иное требование, не относящееся к требованиям из п. 1 ст. 1252 ГК РФ?

De facto в настоящий момент это невозможно в связи со следующим.

Нормы гражданского права, в соответствии с п. 1–2, 35 и 7 ст. 7 ГК РФ, могут содержаться в ГК РФ, иных федеральных законах, указах Президента Российской Федерации, постановлениях Правительства Российской Федерации, актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. Все указанные источники гражданского права должны соответствовать друг другу с учетом представленного иерархического порядка их перечисления.

Согласно статье 12 ГК РФ защита гражданских прав может осуществляться приведенными в данной статье способами или иными способами, указанными в законе. Следовательно, мы исключаем указы Президента Российской Федерации и прочие нижестоящие нормативно-правовые акты, поскольку в них способов защиты гражданских прав, в том числе исключительных прав на товарные знаки, содержаться не может.

Таким образом, представленный в п. 1 ст. 1252 ГК РФ перечень требований является открытым лишь при условии нахождения иного требования в федеральном законе. Однако ни статья 12, ни статьи 1250, 1252, 1253, 1515 ГК РФ, никакие иные законы требований, которые бы соотносились с требованиями п. 4.2.1 Положения, не содержат. Дан-

¹⁷ В предмет доказывания по требованию о защите права на товарный знак входят следующие обстоятельства: факт принадлежности истцу указанного права и факт его нарушения ответчиком путем использования сходного с товарным знаком обозначения, в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения. См., например: Определение Верховного Суда РФ от 9 сентября 2020 г. № 304-ЭС20-14215 по делу № А27-20395/2019 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 июня 2023 г. № C01-672/2023 по делу № А60-47929/2022; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 сентября 2024 г. № C01-1223/2024 по делу № А12-11368/2023 и проч.

ная концепция подтверждается и позицией Суда по интеллектуальным правам¹⁸.

Следовательно, нашей задачей является соотнесение требований из п. 4.2.1 Положения с требованием о признании права или с требованием о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Рассмотрим с этой точки зрения каждое из требований, указанных в п. 4.2.1 Положения отдельно.

3.3. Запрет администратору использовать соответствующее доменное имя

В пункте 158 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10¹⁹ указано о возможности предъявления требования о запрете использования доменного имени определенным образом (например, об обязанности удалить информацию о конкретных видах товаров на соответствующем сайте или прекратить адресацию на данный сайт).

Из данного разъяснения следует, что содержащееся в п. 4.2.1 Положения требование в том виде, в котором оно сформулировано («запрет администратору использовать соответствующее доменное имя») судом удовлетворено быть не может, так как *«запрет на использование домена может касаться только конкретных товаров или (и) услуг, в отношении которых судом установлено нарушение исключительного права, в целях исключения возможности удовлетворения абстрактного требования, препятствующего использованию доменного имени законным образом»*²⁰.

В полной мере можно согласиться с приведенными разъяснениями суда.

Безусловно очевидным становится следующий вопрос: Если запрет касается лишь части товаров и услуг, а на сайте ответчика имеются и иные товары и услуги, не охватываемые классами Международной классификации товаров и услуг для ре-

гистрации знаков²¹ (далее – МКТУ), в отношении которых товарный знак правообладателя охраняется и которые указаны в резолютивной части решения суда, вправе ли в такой ситуации правообладатель реализовать свое преимущественное право и получить право администрирования доменного имени?

Анализ практики Суда по интеллектуальным правам показывает, что только удовлетворение некорректного, по замечанию суда, требования о полном запрете на использование обозначения, сходного с товарным знаком правообладателя-истца, в спорном доменном имени, может привести к совершению действий, в результате которых спорное доменное имя перестанет принадлежать администратору-ответчику²².

Германская судебная практика идет по аналогичному пути. Если спорный домен используется администратором не только в отношении товаров и услуг, в отношении которых охраняется товарный знак истца, то в такой ситуации подлежит удовлетворению лишь требование правообладателя о пресечении нарушения его исключительных прав на товарный знак в виде запрета использования домена определенным образом, то есть в отношении тех товаров и услуг, в отношении которых товарный знак правообладателя охраняется²³, что к получению правообладателем права администрирования спорного домена не приводит.

Однако очевидно, что администратор может преднамеренно добавлять на свой сайт иные товары и услуги, которые не входят в объем правовой охраны товарного знака правообладателя-истца, не с целью предложения к продаже таких товаров и услуг, а исключительно с целью воспрепятствования прекращению права администрирования спорного домена и передачи его истцу.

Для исключения данного риска представляется, что судом должны быть исследованы действия ад-

¹⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2019 г. № C01-1206/2018 по делу № A40-136629/2017.

¹⁹ Пункт 158 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

²⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2022 г. № C01-1248/2021 по делу № A40-237050/2020.

²¹ Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков. Двенадцатая редакция. Принята в г. Ницце 15 июня 1957 г.

²² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 ноября 2023 г. № C01-421/2022 по делу № A56-85429/2020.

²³ Redeker H. IT-Recht, 8. Aufl. 2023, Rn. 1393. [Электронный ресурс] URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fredekerhdbitr_8%2Fcont%2Fredekerhdbitr.gld.gliv.g11.gla.htm&pos=4&hlwords=on (дата обращения: 14 ноября 2024 г.).

министратора по приобретению права на доменное имя (в том числе с учетом обстоятельств последующего его использования). Если такие действия будут признаны судом актом недобросовестной конкуренции, то правообладатель должен иметь возможность реализации преимущественного права регистрации доменного имени на себя и в такой ситуации.

Более того, администратор может предлагать на сайте, который размещен на спорном домене, товары, которые хотя и охватываются соответствующими классами МКТУ товарного знака правообладателя-истца, однако являются товарами оригинальными, и исключительные права на товарные знаки, которыми они маркированы, были исчерпаны, например в связи с тем, что такие товары были ввезены в Россию (Евразийский экономический союз) правообладателем или третьим лицом с его согласия. Данное обстоятельство не должно иметь правового значения для рассматриваемой ситуации, поскольку такое исчерпание не распространяется на право использования такого товарного знака в доменном имени. Следовательно, даже наличие на сайте предложения к продаже товаров, исключительные права на товарные знаки которых исчерпаны, не должно являться самостоятельным препятствием для удовлетворения исковых требований правообладателя.

В связи с изложенным, требование о «запрете администратору использовать соответствующее доменное имя», указанное в подп. 2 п. 4.2.1 Положения в качестве основания для реализации правообладателем своего преимущественного права на регистрацию спорного доменного имени на себя, должно быть скорректировано с учетом позиции Пленума Верховного Суда РФ.

В качестве допустимой формулировки представляется следующая: *«В резолютивной части судебного акта содержится запрет администратору использовать соответствующее доменное имя определенным образом, при этом, если действия администратора по приобретению права на доменное имя были признаны судом актом недобросовестной конкуренции, либо судом установлен общеизвестный характер товарного знака».*

3.4. Запрет администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю

Несмотря на то, что в п. 158 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10²⁴ указано о возможности предъявления требования о запрете использования доменного имени определенным образом, а не о запрете использования обозначения в доменном имени определенным образом, представляется, что оба данных требования взаимозаменяемы и все приведенные в предыдущем разделе настоящей статьи доводы, применимы и в данном случае.

Следовательно, данное требование в том виде, в котором оно сформулировано в п. 4.2.1 Положения («запрет администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю») судом удовлетворено быть не может, по тем же причинам абстрактности запрета на будущее.

Представляется, что требование о «запрете администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю», указанное в подп. 1 п. 4.2.1 Положения в качестве основания для реализации правообладателем своего преимущественного права на регистрацию спорного доменного имени на себя, должно быть скорректировано с учетом позиции Пленума Верховного Суда РФ следующим образом: *«В резолютивной части судебного акта содержится запрет администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю, определенным образом, при этом, если действия администратора по приобретению права на доменное имя были признаны судом актом недобросовестной конкуренции, либо судом установлен общеизвестный характер товарного знака».*

Важность корректировки подп. 1 п. 4.2.1 Положения подтверждается актуальными Рекомендациями Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, возникающим при рассмотрении требований о пресечении нарушений исключи-

²⁴ Пункт 158 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

тельных прав (далее – **«Рекомендации НКС при СИП»**)²⁵.

В частности, по мнению Научно-консультативного совета, даже если правообладатель не конкретизирует свое абстрактное требование («запрет администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю»), *«то суд может квалифицировать требование истца исходя из того, на что направлена воля истца и в чем состояло нарушение, и в резолютивной части судебного акта сформулировать запрет более конкретно»*²⁶.

Таким образом, позиция Научно-консультативного совета еще раз подтверждает, что требование о «запрете администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю», в том виде, в котором оно указано в подп. 1 п. 4.2.1 Положения, удовлетворено судом быть не может и должно быть скорректировано предложенным образом.

3.5. Признание администрирования домена администратором нарушением прав правообладателя

В деле ООО «Вемол» (правообладатель) vs. Infotec Ltd. (администратор), которое Суд по интеллектуальным правам рассмотрел в январе 2019 г., правообладатель заявил требование *«о признании регистрации, администрирования доменного имени [...] нарушением исключительных прав»* правообладателя²⁷. При этом Суд по интеллектуальным правам указал, что *«такой способ защиты исключительного права на товарный знак [...], как признание незаконными действий нарушителя, законом не предусмотрен»*²⁸.

Однако уже в апреле 2019 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10²⁹, в п. 158 которого дано разъяснение, что *«[д]ействия администратора по приобретению права на доменное имя (в том числе с учетом обстоятельств по-*

следующего его использования) могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции», то *«исходя из целей регистрации доменного имени нарушением исключительного права на товарный знак может быть признана сама по себе такая регистрация»* и если *«нарушением исключительного права признано именно приобретение права на доменное имя, судом может быть удовлетворено требование об обязанности аннулировать соответствующую регистрацию»*.

Таким образом, из буквального толкования приведенных разъяснений можно сделать вывод, что Пленум Верховного Суда РФ указал о возможности удовлетворения требования «об обязанности аннулировать регистрацию домена», о чем указывается соответственно в резолютивной части решения суда, если в мотивировочной части решения установлен факт нарушения исключительного права на товарный знак регистрацией домена.

Следует обратить внимание на то, что Пленум Верховного Суда РФ не указывает, что требование о признании регистрации домена нарушением исключительного права может быть заявлено как самостоятельное. О возможности заявления требования о «признании администрирования домена администратором нарушением прав правообладателя», как оно сформулировано в п. 4.2.1 Положения, Пленум Верховного Суда РФ не говорит в принципе, разъясняя лишь, что обстоятельства использования доменного имени могут быть учтены при признании действий администратора актом недобросовестной конкуренции, что является условием для удовлетворения судом *требования об аннулировании домена*, но не требования о *признании администрирования домена администратором нарушением прав правообладателя* или какого-либо иного.

И с данным разъяснением, если читать его указанным образом, в полной мере можно согласиться, ведь в таком случае аннулирование домена

²⁵ Пункт 7 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, возникающим при рассмотрении требований о пресечении нарушений исключительных прав, утверждены постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18 апреля 2024 г. № СП-22/6.

²⁶ Там же.

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2019 г. № C01-1206/2018 по делу № А40-136629/2017.

²⁸ Там же.

²⁹ Пункт 158 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

явным образом соотносится с *требованием о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения* (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ) анализу которого и посвящен весь п. 158 указанного постановления.

Однако Суд по интеллектуальным правам приходит к иному мнению, указывая, что «из пункта 158 Постановления № 10 усматривается, что иск о признании незаконным действий по приобретению права на доменное имя и действий по фактическому использованию доменного имени в целом возможен»³⁰.

На первый взгляд действительно, гражданское законодательство не предусматривает указанного требования, но содержит иное требование о признании, а именно требование *о признании права*, которое заявляется к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя (подп. 1 п. 1 ст. 1252 ГК РФ). Несмотря на текстуальное соответствие требований о признании права и признании действий нарушением права очевидно, что требование о признании администрирования домена администратором нарушением прав правообладателя является подвидом иного требования – требования о пресечении (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ).

Данный вывод подтверждается Судом по интеллектуальным правам, который указывает, что «при предъявлении требования о признании действий ответчика по администрированию доменного имени нарушением исключительных прав на товарный знак, [...] доказыванию подлежат факт принадлежности истцу указанных прав и наличие в действиях администратора по приобретению права на доменное имя акта недобросовестной конкуренции»³¹.

Таким образом, требование о признании администрирования домена администратором на-

рушением прав правообладателя в том виде, в котором оно указано в п. 4.2.1 Положения, может быть удовлетворено судом, однако при доказанности наличия в действиях администратора по приобретению права на доменное имя акта недобросовестной конкуренции.

4. Иные требования, формально не ведущие в настоящее время к возникновению преимущественного права регистрации домена

4.1. Требование об аннулировании регистрации домена

Согласно пункту 158 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10³², правообладатель вправе заявить требование об аннулировании регистрации доменного имени, которое, исходя из телеологического толкования данного пункта, представляет собой подвид требования о пресечении (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ).

Требование об аннулировании регистрации доменного имени может быть удовлетворено судом в том случае, если именно приобретение (регистрация) доменного имени признано нарушением исключительного права правообладателя на товарный знак³³.

При этом в случае общеизвестного товарного знака нарушением может быть признан уже сам факт регистрации домена, а если товарный знак не обладает статусом общеизвестного, то суд может прийти к аналогичному выводу путем анализа действий администратора по приобретению права на доменное имя, в том числе с учетом обстоятельств последующего его использования, признав такие действия актом недобросовестной конкуренции³⁴.

В пункте 4.2.1 Положения, однако, не указано, что удовлетворение судом требования об аннулировании регистрации доменного имени является

³⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12 июля 2021 г. № C01-58/2021 по делу № A41-95910/2019, Определением Верховного Суда РФ от 14 октября 2021 г. № 305-ЭС21-20397 отказано в передаче дела № A41-95910/2019 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления.

³¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 ноября 2022 г. № C01-2047/2022 по делу № A40-229217/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 января 2023 г. № C01-2359/2022 по делу № A40-239787/2021.

³² Пункт 158 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³³ Там же.

³⁴ Там же.

основанием для возникновения у правообладателя преимущественного права зарегистрировать спорный домен на свое имя.

Иного мнения придерживается Научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам. В пункте 1 Рекомендаций НКС при СИП указано следующее: «В случае аннулирования регистрации доменного имени в зоне .ru и .рф на основании судебного акта у правообладателя, в пользу которого вынесен указанный акт, в настоящее время имеется преимущественное право регистрации спорного доменного имени на свое имя». При этом в обоснование данного утверждения в Рекомендациях НКС при СИП дается ссылка на п. 4.2 Положения, где описан общий порядок реализации преимущественного права регистрации доменного имени.

Однако в пункте 4.2.6. Положения указано, что «аннулирование регистрации доменного имени, находящегося в периоде преимущественного продления, осуществляется по окончании такого периода», то есть реализация преимущественного права правообладателя, в случае удовлетворения судом требования об аннулировании, в России невозможна.

Следовательно, процитированное утверждение в п. 1 Рекомендаций НКС при СИП, к сожалению, на сегодняшний день в России неисполнимо.

В то же время в Германии требование об аннулировании домена (нем. *Löschung*) является основным требованием в доменных спорах, которое позволяет в конечном итоге реализовать экономическую цель доменного спора и получить право администрирования спорного домена. Согласно абзацу 3 § 2 условий регистрации доменов германского общества DENIC eG – администратора национального домена верхнего уровня .de (нем. «*DENIC-Domainbedingungen*», далее – Условия), гер-

манским регистратором могут быть введены внесудебные ограничения, если правообладатель представляет доказательства того, что принадлежащее ему исключительное право может быть нарушено администрированием спорного домена и, если правообладатель делает заявление о том, что он предъявит связанные с этим требования к администратору³⁵. Внесудебные ограничения вводятся на 1 год, однако могут быть продлены по заявлению правообладателя, если он представляет доказательства того, что спор еще не окончен. Домен, в отношении которого введены указанные внесудебные ограничения может и дальше использоваться администратором, однако возможность передачи прав его администрирования заблокирована на срок действия ограничений. В случае удовлетворения судом требования правообладателя об аннулировании домена домен автоматически передается в администрирование правообладателя-заявителя по внесудебным ограничениям³⁶.

Однако требование об аннулировании в Германии может быть удовлетворено не во всех случаях. Условием удовлетворения такого требования является отсутствие у администратора правовых оснований использовать спорный домен: то есть отсутствие коммерческой деятельности в отношении товаров или услуг, которые не покрываются правовой охраной товарного знака правообладателя-истца и которые не ведут к нарушению исключительного права такого правообладателя³⁷. Помимо этого требование об аннулировании может быть удовлетворено в случае наличия у истца прав на общеизвестный товарный знак³⁸. В остальных случаях удовлетворению подлежит лишь требование правообладателя о пресечении нарушения его исключительных прав на товарный знак в виде запрета использования домена определенным образом, то есть в отношении тех това-

³⁵ DENIC-Domainbedingungen, [Электронный ресурс] URL: <https://www.denic.de/domainbedingungen/> (дата обращения: 14 ноября 2024 г.).

³⁶ DISPUTE-Antrag. [Электронный ресурс] URL: https://www.denic.de/fileadmin/public/documents/legal/DISPUTE_Antragsformular.pdf (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

³⁷ OLG Köln: Der Anspruch auf Domainverzicht // GRUR-RR 2010, 477. [Электронный ресурс] URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fgrur-rr%2F2010%2Fcont%2Fgrur-rr.2010.477.1.htm&readableType=3&readableBcid=y-300-z-cr-b-2010-s-609> (дата обращения: 14 ноября 2024 г.).

³⁸ Redeker H. IT-Recht, 8. Aufl. 2023, Rn. 1393. [Электронный ресурс] URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkom m%2Fredekerhdbitr_8%2Fcont%2Fredekerhdbitr.gld.gliv.g11.gla.htm&pos=4&hlwords=on (дата обращения: 14 ноября 2024 г.).

ров и услуг, в отношении которых товарный знак правообладателя охраняется³⁹.

Очевидно, что логика германских судов соответствует разъяснениям российской высшей судебной инстанции, представленным в начале данного раздела настоящей работы. По аналогии с германским подходом можно заключить, что российское законодательство не препятствует удовлетворению судом требования об аннулировании регистрации доменного имени даже в случае, если судом будет установлен факт использования спорного домена исключительно в отношении товаров или услуг, которые входят в сферу правовой охраны товарного знака истца-правообладателя.

Однако, допуская возможность аннулирования домена, германские и российские суды исходят из разных правовых последствий такого аннулирования. Как было показано ранее, в случае введения внесудебных ограничений германским координатором удовлетворение судом требования об аннулировании приведет к переходу права администрирования спорного доменного имени истцу, который выступал заявителем соответствующих внесудебных ограничений. В России такого произойти на данный момент не может, поскольку удовлетворение российским судом требования об аннулировании спорного домена не является в соответствии с п. 4.2.1 Положения основанием для возникновения у правообладателя преимущественного права зарегистрировать спорный домен на свое имя. Следовательно цели доменного спора российским истцом достигнуто не будет.

Данное обстоятельство, на наш взгляд, требует внесения изменений в п. 4.2.1 Положения.

Если обратиться к самой процедуре реализации преимущественного права регистрации доменного имени, которая изложена в п. 3 Регламента реализации преимущественного права на реги-

страцию доменного имени лицом, в пользу которого принят судебный акт (далее – Регламент)⁴⁰, можно вывести следующий ее порядок.

Шаг 1. Правообладатель обращается к регистратору за реализацией преимущественного права.

Шаг 2. Регистратор в течение 3 рабочих дней уведомляет правообладателя о порядке заключения договора и иных действий, необходимых для реализации преимущественного права.

Шаг 3. После выполнения всех требований правообладателем, регистратор в течение 5 рабочих дней уведомляет координатора о готовности осуществить регистрацию домена на имя правообладателя.

Шаг 4. Координатор в течение 2 рабочих дней осуществляет генерацию и передачу в реестр аутентификационного кода (AuthInfo-код), уникального для доменного имени, и передает данный код в реестр и регистратору. С этого момента регистрация домена без указания AuthInfo-кода невозможна.

Шаг 5. Получив AuthInfo-код, регистратор снимает судебные ограничения на действия с доменным именем (очевидно, если суд прекратил действие обеспечительных мер или если они изначально были сформулированы должным образом, чтобы не препятствовать реализации правообладателем своего преимущественного права).

Шаг 6. Регистратор аннулирует регистрацию доменного имени.

Шаг 7. Регистратор регистрирует доменное имя на правообладателя, указав в запросе на регистрацию AuthInfo-код.

Шаг 8. Регистратор уведомляет координатора о регистрации домена на правообладателя.

Из представленной процедуры следует, что этап аннулирования доменного имени происходит лишь на 6 шаге, когда координатором сгенерирован AuthInfo-код. Однако если судом удов-

³⁹ Там же.

⁴⁰ Регламент реализации преимущественного права на регистрацию доменного имени лицом, в пользу которого принят судебный акт (имеет рекомендательный статус), редакция от 19 июля 2024 г., [Электронный ресурс] URL: <https://cctld.ru/upload/iblock/9b3/0t5o1y7eoql6upt3wsv92bocqd97xv6/%D0%A0%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B8%D0%BC%D1%83%D1%89%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8E%20%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B8%D0%BC....pdf> (дата обращения: 15 ноября 2024 г.)

летворено требование об аннулировании домена, это еще не означает, что волеизъявление правообладателя было направлено именно на реализацию преимущественного права регистрации доменного имени на себя. В данной ситуации регистратор будет ограничен положениями п. 4.2.1 Положения, в котором такого основания для реализации преимущественного права, как удовлетворение требования об аннулировании домена, не предусмотрено.

В отсутствии такого основания в п. 4.2.1 Положения регистратор не вправе обращаться за генерацией AuthInfo-код в Координационный центр.

В случае удовлетворения судом требования об аннулировании домена регистратор должен действовать согласно процедуре, изложенной в разделе 8 Правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ⁴¹ (далее – Правила) и руководствоваться основанием подп. 5 п. 8.1 раздела 8 Правил, осуществив аннулирование доменного имени без последующего запроса AuthInfo-кода и передачи домена правообладателю.

Однако правообладателю не имеет смысла идти по сложному пути доказывания в действиях администратора акта недобросовестной конкуренции (для целей анализа мы оставляем за рамками вопроса наличие общеизвестного товарного знака) и, с учетом этого, заявлять требование об аннулировании домена, если бы он не рассчитывал воспользоваться своим преимущественным правом в дальнейшем.

Именно так рассматривает это Научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам, который прямо полагает возможность реализации преимущественного права в случае удовлетворения требования об аннулировании домена в п. 1 Рекомендаций НКС при СИП. По этому пути идет и Суд по интеллектуальным правам в своей практике, когда из обстоятельств дела следует, что правообладатель желает получить право администрирования доменного имени и суд удовлетворяет требование об аннулировании регистрации домена⁴².

С учетом изложенного предлагается дополнить п. 4.2.1. Положения подп. 4 следующего содержания:

«(4) судом удовлетворено требование об аннулировании регистрации домена».

Представляется допустимым применение уже имеющейся схемы реализации преимущественного права правообладателя на регистрацию доменного имени на себя. Условием является дополнение п. 4.2.1 Положения предложенным автором выше подп. 4. В таком случае, если правообладатель в течение 30 календарных дней обращается к регистратору за реализацией своего преимущественного права, то регистратор инициирует стандартную процедуру, описанную ранее. Если этого в течение 30 дней не происходит – регистрация домена аннулируется на основании подп. 5 п. 8.1 раздела 8 Правил без последующего запроса AuthInfo-код и передачи домена правообладателю.

4.2. Требование о передаче правообладателю права администрирования домена

Анализируя требование о передаче правообладателю права администрирования, Научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам в п. 1 Рекомендаций НКС при СИП указывает, что такое требование *«по существу является альтернативой иску об аннулировании регистрации доменного имени, сопровождающемуся перерегистрацией доменного имени на правообладателя на основании названного преимущественного права»*, а затем дополняет, что *«у правообладателя есть возможность зарегистрировать спорное доменное имя на себя, воспользовавшись указанным преимущественным правом, или правообладатель может изначально заявить в суд требование о передаче права администрирования доменным именем»*.

В то же время германские суды не согласны с таким подходом, и анализируя возможность удовлетворения требования о регистрации спорного доменного имени на правообладателя товарного знака (нем. *Antrag auf Umschreibung*, также *Anspruch auf Übertragung*), указывают, что в отли-

⁴¹ Правила регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ, утверждены решением № 2011-18/81 от 5 октября 2011 г., [Электронный ресурс] URL: https://cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-rf.pdf

⁴² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 января 2023 г. № C01-2359/2022 по делу № A40-239787/2021.

чие от абсолютных прав, например, на изобретение или на земельный участок, право регистрации доменного имени не носит абсолютный характер⁴³. Реестр доменных имен не является официальным, то есть государственным реестром⁴⁴. Преимущественное положение правообладателя товарного знака по отношению к администратору домена в доменном споре распространяется лишь на пресечение действий администратора, нарушающих исключительное право на товарный знак правообладателя, но не противопоставляется всем правообладателям тождественных товарных знаков⁴⁵.

Однако требование о передаче права администрирования домена может быть квалифицировано в качестве подвида требования о пресечении (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ), поскольку направлено на прекращение длящихся противоправных действий нарушителя-администратора спорного домена.

Очевидно, что любые требования, обязывающие ответчика-администратора к совершению каких-либо активных действий, влекут риск несовершения таких действий нарушителем и необходимости принятия мер дополнительного воздействия на ответчика, направленных на исполнение судебного акта. На основании вынесенного судебным приставом-исполнителем постановления, обязывающего регистратора аннулировать домен и зарегистрировать его на имя правообладателя, право администрирования спорным доменом может быть передано правообладателю.

С учетом того, что без участия регистратора доменного имени передача правообладателю права администрирования все равно не осуществима, представляется возможным и в данной ситуации применение механизма реализации преимущественного права правообладателем. В таком случае сохраняется возможность и у администратора-нарушителя исполнить судебный акт добровольно, а если этого не происходит или если правообладатель не желает ждать соответствующего волеизъ-

явления администратора-нарушителя, он (правообладатель) должен иметь возможность инициировать данный процесс передачи прав администрирования спорным доменом самостоятельно.

В связи с изложенным предлагается дополнить п. 4.2.1 Положения подп. 5 следующего содержания:

«(5) судом удовлетворено требование о передаче Правообладателю права администрирования доменного имени».

Так же, как и в случае, описанном в ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», когда исполнительный документ о взыскании денежных средств может быть направлен в банк или иную кредитную организацию непосредственно взыскателем, в рассматриваемой ситуации *per analogiam* правообладатель будет иметь возможность минуя Федеральную службу судебных приставов, направить исполнительный документ непосредственно регистратору доменного имени и реализовать свое преимущественное право на получение права администрирования доменного имени.

5. Вывод

Проведенный сравнительный анализ судебной практики и законодательства России и Германии позволил выявить и обосновать правовые проблемы на стадии формулирования исковых требований, а в последующем, в случае их удовлетворения, – на стадии исполнения судебного акта. Данные правовые проблемы связаны прежде всего с тем, что судебное толкование, благодаря активной работе высших судов и ученых-цивилистов, выступающих в рамках научно-консультативных советов, упирается в строгие рамки правил Координатора, в результате чего возникает коллизия, препятствующая исполнению судебного акта.

Как было доказано в настоящей работе, большая часть требований-оснований, изложенных в п. 4.2.1 Положения не подлежат удовлетворению

⁴³ BGH: Keine Geltung der Priorität der Domain-Registrierung bei überragender Bekanntheit des Namensträgers // GRUR 2002, 626. [Электронный ресурс] URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fgrur%2F2002%2Fcont%2Fgrur.2002.622.1.htm&anchor=Y-300-Z-GRUR-B-2002-S-626> (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

⁴⁴ OLG München: OLG München: shell.de // MMR 1999, 488. [Электронный ресурс] URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F1999%2Fcont%2Fmmr.1999.487.1.htm&anchor=Y-300-Z-MMR-B-1999-S-488> (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

⁴⁵ Redeker H. IT-R, 8. Aufl. 2023, Rn. 1392. [Электронный ресурс] URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkom%2Fredekerhdbitr_8%2Fcont%2Fredekerhdbitr.gld.gliv.gla.htm&pos=4&hlwords=on (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

судом в связи с их несоответствием российскому законодательству или разъяснениям высших судебных инстанций.

В связи с этим требуется принятие безотлагательного и очевидного решения, которое поддерживается автором, представителями Координатора и соответствует актуальным судебным разъяснениям – решения о внесении изменений в п. 4.2.1 Положения. С учетом проведенного анализа автор предлагает следующую редакцию:

«§ 4.2. Действия по реализации преимущественного права регистрации доменного имени после вступления в силу судебного акта по существу спора

4.2.1. Действия по реализации преимущественного права регистрации доменного имени после вступления в силу судебного акта по существу спора в отношении данного доменного имени осуществляются регистратором на основании судебного акта, вступившего в законную силу, в случае, если:

(1) в резолютивной части судебного акта содержится запрет администратору использовать в доменном имени обозначение, права на которое принадлежат правообладателю, определенным образом, при этом, если действия администратора по

приобретению права на доменное имя были признаны судом актом недобросовестной конкуренции, либо судом установлен общеизвестный характер товарного знака, и (или)

(2) в резолютивной части судебного акта содержится запрет администратору использовать соответствующее доменное имя определенным образом, при этом, если действия администратора по приобретению права на доменное имя были признаны судом актом недобросовестной конкуренции, либо судом установлен общеизвестный характер товарного знака, и (или)

(3) в резолютивной части судебного акта содержится признание администрирования домена администратором нарушением прав, при этом, если действия администратора по приобретению права на доменное имя были признаны судом актом недобросовестной конкуренции, либо судом установлен общеизвестный характер товарного знака, и (или)

(4) судом удовлетворено требование об аннулировании регистрации домена, и (или)

(5) судом удовлетворено требование о передаче Правообладателю права администрирования доменного имени».

Приложение 1

Исковые требования, удовлетворенные судом 1-й инстанции, с учетом возможных изменений суда апелляционной инстанции, оставленные без изменения или соответствующим образом измененные Судом по интеллектуальным правам ⁴⁶	Номер дела
2024 г.	
Запретить [администратору] использовать обозначение [...] в доменном имени [...].	A47-3864/2022
Запретить [администратору] использование товарных знаков [...] в доменном имени [...], а также при оформлении интернет-сайта, расположенного на указанном домене, для предложения к продаже и продажи товаров [классы МКТУ, перечень товаров].	A41-5317/2023
Запретить администратору использовать доменное имя [...] в отношении товаров [классы МКТУ], в отношении которого зарегистрированы товарные знаки [...].	A28-1180/2023

⁴⁶ Учитывались только дела из приведенных в разделе 1 настоящей работы, по которым исковые требования истца-правообладателя были удовлетворены в полном объеме или частично, изменены судом апелляционной инстанции или Судом по интеллектуальным правам в пользу истца-правообладателя. Не приводятся исковые требования, в удовлетворении которых было отказано, а также не приводятся исковые требования по делам, которые Суд по интеллектуальным правам отправил на новое рассмотрение в нижестоящий суд и которые на момент подготовки настоящего материала не были вновь обжалованы в кассационном порядке в Суд по интеллектуальным правам.

Приложение 1 (продолжение)

Исковые требования, удовлетворенные судом 1-й инстанции, с учетом возможных изменений суда апелляционной инстанции, оставленные без изменения или соответствующим образом измененные Судом по интеллектуальным правам ⁴⁶	Номер дела
Признать администрирование доменного имени [...] [администратором] нарушением исключительных прав [правообладателя] на товарный знак [...].	A40-112444/2022
Запретить [администратору] использование доменного имени [...] в отношении товаров и услуг [класс МКТУ].	
2023 г.	
Запретить [администратору] использовать обозначение [...], сходное до степени смешения с товарным знаком [...], в доменном имени [...], в отношении услуг [классы МКТУ].	A40-55507/2022
Признать действия [администратора] по администрированию доменного имени [...], использованию в коммерческих целях на сайте [...] обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком [...], без согласия правообладателя, нарушением исключительных прав [правообладателя] на товарный знак [...].	A56-93287/2020
Обязать [владельца сайта и администратора] прекратить незаконное использование доменного имени [...] и других способов адресации, содержащих элементы [...], тождественные словесному элементу зарегистрированного товарного знака [...] и сходных с ним до степени смешения, в отношении товаров [наименования товаров].	A50-30617/2021
Признать действия [администратора] по администрированию доменного имени [...], использованию в коммерческих целях на сайте [...] обозначений сходных до степени смешения с товарным знаком [...], без согласия правообладателя, нарушением исключительных прав [правообладателя].	A56-93289/2020
Запретить [администратору] использование доменного имени [...] в отношении услуг [классы МКТУ], в отношении которых зарегистрирован товарный знак [...].	A64-1709/2022
Обязать [администратора] безвозмездно передать [правообладателю] право администрирования доменного имени [...] в течение 14 рабочих дней с даты вступления в законную силу решения суда.	
Признать нарушение исключительного права истца на товарный знак [...].	A70-17452/2021
Пресечь нарушение исключительных прав истца и запретить [администратору] использовать товарный знак [...] и сходные с ним до степени смешения обозначения, в том числе при реализации товаров и услуг [классы МКТУ] в сети «Интернет».	
Пресечь нарушение исключительных прав истца и запретить [администратору] использовать доменное имя [...] в сети «Интернет».	
Запретить [администратору] использовать обозначение [...] в доменном имени [...] в отношении всех товаров [класс МКТУ].	A07-10215/2021
Признать использование [администратором] доменного имени [...] нарушением прав [правообладателя] на товарный знак [...].	A40-172031/2022
Запретить [администратору] использование товарного знака [...] в составе доменного имени [...].	
Признать использование [администратором] доменного имени [...] нарушением прав [правообладателя] на товарный знак [...].	A50-11067/2022
Запретить [администратору] использование товарного знака [...] путем размещения на веб-сайте и в доменном имени [...].	

Приложение 1 (продолжение)

Исковые требования, удовлетворенные судом 1-й инстанции, с учетом возможных изменений суда апелляционной инстанции, оставленные без изменения или соответствующим образом измененные Судом по интеллектуальным правам ⁴⁶	Номер дела
Запретить [администратору] использовать обозначени[я] [...], сходные до степени смешения с товарными знаками [...], в доменных именах [...] при осуществлении деятельности и оказании услуг в отношении которых предоставлена правовая защита.	A40-163924/2022
Признать действия [администратора] по приобретению прав на доменное имя [...] и его администрированию нарушением прав на товарный знак [...] и актом недобросовестной конкуренции.	A55-28990/2022
Запретить [администратору] использовать в доменном имени [...] обозначение [...].	
Обязать [администратора] передать [правообладателю] права администрирования домена [...].	
Признать незаконными и нарушающими исключительное право [правообладателя] на товарный знак [...] действия [администратора] по фактическому использованию доменных имен [...] в отношении [класс МКТУ].	A45-37196/2022
2022 г.	
Запретить [администратору] использование доменного имени [...], сходного до степени смешения с товарными знаками [...].	A55-13515/2021
Запретить [администратору] использовать товарный знак [...] в доменном имени [...] и на сайте [...] в сети Интернет для индивидуализации товаров [классы МКТУ] и услуг [класс МКТУ].	A56-59470/2020
Запретить [администратору] использовать доменное имя [...] при реализации товаров [класс МКТУ, наименования товаров].	A40-134116/2021
Признать использование (администрирование) домена [администратором] нарушением исключительных прав [правообладателя] на товарный знак [...].	A40-137720/2021
Запретить [администратору] использовать (администрировать) доменное имя [...] в отношении всех товаров [классы МКТУ] товарного знака [...], указанных в регистрации.	
Признать регистрацию и администрирование [администратором] доменного имени [...] нарушением исключительных прав [правообладателя] на товарные знаки [...].	A57-11436/2021
Запретить [...] администратору доменного имени использовать обозначение [...], сходное до степени смешения с товарным знаком [...] в доменном имени [...], в том числе администрировать доменное имя.	
Аннулировать регистрацию доменного имени [...].	
Запретить [администратору] использовать обозначение [...] в доменном имени [...] при предложении к продаже, продаже, рекламе [товара].	A67-7004/2021
Обязать [администратора] в течение 14 календарных дней с даты вступления решения суда в законную силу передать [правообладателю] право администрирования доменного имени [...].	

Приложение 1 (окончание)

Исковые требования, удовлетворенные судом 1-й инстанции, с учетом возможных изменений суда апелляционной инстанции, оставленные без изменения или соответствующим образом измененные Судом по интеллектуальным правам ⁴⁶	Номер дела
Обязать [администратора] прекратить использование на сайте [...] общеизвестного товарного знака [...] в доменном имени [...] путем аннулирования регистрации доменного имени [...].	A55-28753/2020
Запретить [администратору] использовать обозначения [...], сходные до степени смешения с товарными знаками [...], в доменном имени [...], в заголовке сайта и на сайте, адресация на который осуществляется при помощи доменного имени [...].	A40-87781/2021
2021 г.	
Запретить [прежнему и текущему администраторам] использовать в доменном имени [...] и на Интернет-сайте, расположенном на указанном доменном имени, товарный знак [...] и иные сходные до степени смешения обозначения.	A40-95186/2020
Запретить [администратору] использование товарного знака [...] в доменном имени [...] и на страницах сайта [...].	A55-36121/2019
Запретить [администратору] использовать доменное имя [...].	A40-63506/2020
Признать незаконными и запретить [администратору] использование в доменном имени [...] и на сайтах [...] обозначения [...], сходного до степени смешения с товарным знаком [...].	A40-14583/2020
Запретить [администратору] использование товарного знака [...] в доменных именах [...].	A40-266109/2019
Запретить [администратору домена и владельцу сайта] использовать товарный знак [...] и сходные с ним до степени смешения обозначения в сети Интернет, в том числе в доменном имени [...] при предложении к продаже, продаже товаров, однородных тем, в отношении которых товарный знак зарегистрирован.	A56-31372/2019

Список литературы:

1. *Евтеева Е.В.* Обзор судебной практики в сфере доменных имен: тенденции и проблемы. [Электронный ресурс] URL: <https://ipcmagazine.ru/articles/1762366/> (дата обращения: 31 октября 2024 г.).
2. *Матюхина Е.С.* Критерии компетенции арбитражных судов по рассмотрению доменных споров // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 6. С. 62–70.
3. Распределение доменных имен в домене .ru по категориям администраторов за 2023 год // Российское доменное пространство 2023. Координационный центр доменов .ru/.рф. С. 16. [Электронный ресурс] URL: https://cctld.ru/upload/iblock/caf/5telagdyk6h2u63g78inla8ej1ssw9nn/report2023_final.pdf (дата обращения: 9 ноября 2024 г.).
4. *Рожкова М.А., Афанасьев Д.В.* Доменные споры: избранные аспекты // Право в сфере Интернета: сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 224–245.
5. Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.
6. *Челпанов Г.И.* Учебник логики. – Москва: Научная Библиотека, 2010. – 127 с. [Электронный ресурс] URL: <https://azbyka.ru/otechnik/Spravochniki/uchebnik-logiki-chelpanov/5#source> (дата обращения: 8 ноября 2024 г.).

7. *Nordemann A.* Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen // NJW 1997, 1894. [Электронный ресурс] URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1997%2Fcont%2Fnjw.1997.1891.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1997-S-1894> (дата обращения 15 ноября 2024 г.).
8. *Redeker H.* IT-Recht, 8. Aufl. 2023. [Электронный ресурс] URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fredekerhdbitr_8%2Fcont%2Fredekerhdbitr.gld.gliv.g11.gla.htm&pos=4&hlwords=on (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).
9. *Welters S.* Policy erklärt. Better safe than sorry: Ob in Firma oder Verein – wer sollte Domaininhaber sein? // deblog. 26. Juli 2024. [Электронный ресурс] URL: <https://blog.denic.de/policy-erklart-better-safe-than-sorry-ob-in-firma-oder-verein-wer-sollte-domaininhaber-sein/> (дата обращения: 13 ноября 2024 г.).

Review of judicial practice on the application of subparagraph 2 of paragraph 3 of Article 1483 of the Civil Code of the Russian Federation

MINUTES No. 32 of the Scientific Advisory Council meeting at the Intellectual Property Rights Court

Fedotov, Mikhail Aleksandrovich

Director of the International Scientific and Educational Center

«UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights» at the National Research University «Higher School of Economics»,

Dr. Sci. (Law), Professor, Honorable Lawyer of the Russian Federation,

Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary (ret.)

Anthropocentrism as a Meta-Principle of Intellectual Property

The article examines anthropocentrism as a meta-principle underlying intellectual property from the standpoint of the general theory of authorship. The genesis of intellectual property rights as a human right is traced from ancient times to the enshrinement of the author's rights in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, as well as in Chapter 2 of the Russian Constitution.

The anthropocentrism of intellectual property is expressed, first of all, in the following manifestations:

1) the author's rights are part of a single system of internationally recognized and constitutionally guaranteed human rights;

2) the author's creativity is motivated by non-material (moral) and material (property) interests, inherent only for human being;

3) the formula of the author's creativity includes, among other things, such components as imagination, design, talent, originality, fantasy, intuition, inspiration, insight, the desire to be understood by the audience, inherent only for human being;

4) the commonality of the human rights nature of the results of creative activity and means of individualization, substantiated within the framework of the general theory of authorship, allows them to be combined into a single system of intellectual property rights (creative law), including, firstly, authors rights (in relation to works, inventions, industrial designs, selection achievements, etc.), secondly, performers rights (in relation to the results of performing activity) and, thirdly, entrepreneurs rights (in relation to audiovisual works, phonograms, databases, broadcasting of television and radio companies, means of individualization, works made public after their transition to the public domain, etc.).

Keywords: anthropocentrism, authorship, intellectual property, artificial intelligence, creativity, Pact for the Future

Dmitrieva, Ekaterina Olegovna

LTD ORION Business Partner

Legal Qualification of Animated Film Elements Under Copyright Law

An animated film is a complex audiovisual work that consists of numerous independent and dependent elements. Lawyers involved in animation production often face questions such as: how to effectively ensure the protection and defense of audiovisual works and their elements? Which of these elements are subject to copyright protection, and which are not? This article, drawing on legal doctrine, the legislation of the Russian Federation, and the author's practical experience, provides answers to these questions. The author's goal is to summarize and systematize scientific and practical material on the classification and qualification of works, particularly those included in animated films, and to determine requirements for copyright protection. Thus, the author, on the one hand, presents general provisions on types of works and their legal qualification, while on the other hand, emphasizes practical examples that allow this information to be applied in legal practice.

Keywords: intellectual property; copyright; related rights; audiovisual work; animated film; subject matter of intellectual property

Milyukov, Sergey Alekseevich

Limited Liability Company «Erfis»

Objects generated by neural networks as an object of copyright and related rights

The article is devoted to the problem of legal qualification of objects generated by neural networks as a work. Based on the analysis of the domestic decision of the problem, a conclusion is made about the possibility of copyright for objects if the human author implements his idea in them and creates their form. A critical analysis of the validity of the domestic decision with use the comparative legal method is carried out. Based on the analysis of the foreign experience of legal regulation, two main models of legal regulation have been identified: the «law prescribes» model and the «law is silent» model, which is joined by the Russian legal order. The conclusion is made about the need for special regulation of unguarded objects. It is proposed to establish independent adjacent rights of a neural network user for such objects. The article suggests the content of potential regulation by the Institute of related rights.

Keywords: neural network; artificial intelligence; creativity; copyright; related rights

Ovchinnikov, Ivan Viktorovich

Candidate of Law

Udmurt State University

Generative Artificial Intelligence and Copyright Law

The development of generative artificial intelligence poses several questions related to the regime of the objects that are being generated. The author focuses on three of those questions: first, the problem of authorship and author's rights regarding works, generated by neural networks; second, the problem of liability in case an object generated by a neural network violates exclusive rights of a third party; third, the problem of training generative artificial intelligence using protected works without the consent of the right holder and whether it constitutes copyright infringement. Copyright protection of generated objects contradicts those theoretical, philosophical and policy arguments which has been used to justify copyright protection itself in the first place. These objects should be treated as unprotected works, same as folklore. The person who's used a generated work should be liable for a possible copyright infringement, not the developer or owner of a generative artificial intelligence system. Finally, training generative artificial intelligence should be seen as a new form of free (fair) use.

Keywords: neural network; text and data mining; machine learning; exclusive right; fair use; copyright limitations

Tsaur, Maria Anatolyevna**Legal qualification of a musical phonogram as an object of intellectual rights**

During the 20th century, the field of sound recording and sound engineering has grown from a technical field to a full-fledged art. The nature of phonogram has changed, it is no longer the result of technical fixation of sounds, but is a consequence of the application of creative labor. The article analyzes the process of creating a phonogram, on the basis of the analysis of the content of the process the qualification of the phonogram as an object of artistic rights is carried out, it is substantiated that the sound engineer is the author of the phonogram.

Keywords: intellectual rights; copyright; creativity; legal recognition; phonograms

Borulyova, Elena Dmitrievna

Intellectual Property Agency VASH PATENT LLC

Patenting the Human Genome and Inventions Based on the Human Genome: A Comparative Legal Analysis of the Approaches of the European Union, Anglo-Saxon Countries and BRICS Countries

In this research the author considers the possibility of patenting the human genome and inventions based on the human genome. The author analyzes the legal approaches of the European Union, the United States of America, India, the Russian Federation and a number of other jurisdictions. The paper presents the developed approaches of patent offices and judicial bodies to determine compliance with patentability conditions and additional criteria for patenting genomic inventions, as well as the author provides examples of existing patents for genomic inventions. In order to better understand the problem of patenting the human genome and inventions based on the human genome, the author analyzes the jurisprudence of various jurisdictions. The author concludes by noting the growing interest in patenting the human genome and inventions based on the human genome, but such monopolization of the market may have a negative impact on biotechnological development, so government apparatuses should develop additional restrictive measures if necessary

Keywords: human genome; genomic inventions; legal protection of biotechnological inventions; patenting of genomic technologies; invention in genetic engineering; genetic engineering

Konoplenko, Maxim Andreevich

Patent Attorney No. 2673 Y

Komarovskaya, Olga Igorevna

Patent Attorney No. 2330

On changing approaches to determining the homogeneity of goods and services

The article discusses the possibility of changing approaches to determining the homogeneity of goods and services in relation to trademarks registrations and its usage. The authors put forward and investigated a hypothesis about the future possible acquisition of homogeneity by goods and services, which are most often jointly registered by trademark holders when registering trademarks. The study was conducted on an array of 1,000 trademarks that were registered during 2023.

The result of the study confirms that number of classes occurs in trademarks more often than others, as well as there exist pairs of classes that are more often indicated together. At the same time, pairs of classes were discovered that currently do not contain goods and services recognized as homogeneous, but which occur relatively often together when registering trademarks. The result of the study can be used by parties, courts and administrative authorities when considering disputes regarding both registration and use of trademarks.

Keywords: homogeneity of goods and services; similarity of trademarks; confusingly similar trademarks; frequency of occurrence of Nice classes; corresponding Nice classes

Radetskaya, Maria Vladimirovna

Ph.D. in law

The Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev, Consultant of the Intellectual Rights Legislation Department

Turkina, Anastasia Evgenievna

master of private law

The Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev, Consultant of the Intellectual Rights Legislation Department

Law enforcement practice on the protection of geographical indications and appellations of origin: analysis of problems and possible solutions (part 1)

In this article the authors attempt to identify the most frequent problems arising in the application by the courts and the patent office of the norms of § 3 of Chapter 76 of the Civil Code of the Russian Federation on appellations of origin and geographical indications. The reasons for the emergence of the considered disputes, allowing to divide the disputes into thematic groups, were: 1) actions of business entities restricting competition with the use of means of individualization; 2) correlation of trademarks with appellations of origin and geographical indications; 3) content of violation of exclusive rights to means of individualization; 4) correlation of appellations of origin and geographical indications and GOSTs; 5) compliance of goods with the State Register of Geographical Indications and Appellations of Origin of Goods; 6) recovery (and reduction) of compensation requested by the right holder of appellations of origin and geographical indications. The review and analysis of law enforcement practice on the issues of restriction of competition in the field of appellations of origin and geographical indications, as well as the issues of correlation of trademarks with appellations of origin and geographical indications are given in part one of this article. The practice on other issues is discussed in part two of this article.

Keywords: geographical indications; appellations of origin of goods; trade mark; abuse of right; restriction of competition; compensation; counterfeit goods; infringement of exclusive right

Kolzendorf, Maria Aleksandrovna

LLM, Lecturer at the National Research University Higher School of Economics

Kapyrina, Natalia Igorevna

PhD, MGIMO University

Aristova, Yana Aleksandrovna

the leading consultant of the Department of generalization of judicial practice and statistics of the Court of Intellectual Rights

Review of key issues in IPC Presidium's ruling № 1/2025 (November-December 2024)

This comment reviews key positions in the rulings of the Presidium of the Russian Intellectual Property Court (IPC) issued in November and December 2024. This Chamber hears cassation appeals against the decisions of the IPC first instance and deals primarily, but not only, with matters of registration and validity of industrial property rights. Therefore, this review predominantly covers substantive requirements for patent and trademark protection, as well as procedural issues both in the administrative adjudicating mechanism at the Patent office (Rospatent) and at the IPC itself. The current review encompasses a variety of topics related to trademark Law, patent law and various procedural matters.

Keywords: intellectual property, trademarks, validity, cancellation for lack of use, patents, registered design, utility model

Gryazeva, Milena Alexandrovna

Master

Kosenkov & Suvorov Law Firm

Certain Aspects of Proof and Evidence in Disputes on the Protection of Intellectual Rights

This article is devoted to the issues of proof and evidence in cases of intellectual property rights protection. The author considers the standards of proof in this category of disputes, proposes to fix the standard of «balance of probabilities» as a general rule in cases on protection of intellectual property rights at the level of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, as well as to list the subcategories of disputes for which, as an exception, based on the established approaches in judicial practice, a lower or higher standard of proof can be applied. The article analyses problematic theoretical and practical issues of evaluation and qualification of some means of proof used in cases on protection of intellectual property, such as affidavit, screenshot, expert opinion and consultation of a specialist, copy of the work. In particular, the author analyses the position of the Supreme Court of the Russian Federation on the sufficiency of the affidavit set out in the Decision of 15 August 2024 No. 302-ES24-3009.

Keywords: intellectual rights defence; burden of proof; standard of proof; balance of probabilities; affidavit; screenshot; opinion of expert; specialist advice; reply to request

Titov, Ilya Evgenievich

Academic degree: Master of Laws (LL.M.)

International law firm ADVANT Beiten (Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH)

Statements of Claim in Domain Disputes: Comparative Law Research of Russian and German Legal Approaches

The author considers in the article issues arising from the specific wording of statements of claim in domain disputes from the standpoint of civil legislation, the practice of the Supreme Court of the Russian Federation, the Intellectual Property Court and the recommendations of the Advisory Council of the Intellectual Property Court. The author considers the positions expressed by the participants of the expanded session of the Committee for Legal Issues of the Coordination Centre for Domains.RU/.РФ on 30 October 2024. The author shows that today even strict adherence to the legal norms and recommendations of courts may not lead to the desired result – the acquisition by a trademark rights holder of administration rights to the contested domain. This is attributable to the conflict of legislation and judicial practice on the one hand, and the rules of the coordinator on the exercise of the pre-emption right to register the domain name, on the other hand. Applying a comparative law method, the author analyses German and Russian judicial practice and proposes specific solutions to the indicated collision, which would enable trademark rights holders to exercise in full their constitutional right to a fair trial, and the state to ensure the due safeguarding and protection of intellectual property in Russia.

Keywords: domain name; trademarks; exercise of the pre-emption right to register the domain name; exhaustion of the exclusive right to the trademark; statistics on domain disputes; overview of statements of claim; German judicial practice, coordinator of the top-level domain