



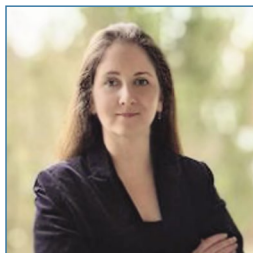
Журнал Суда по интеллектуальным правам

№ 3 (49) Сентябрь 2025

Обучение ИИ на основе градостроительных
произведений: правовые перспективы

Ограничение патентных прав при аптечном
изготовлении лекарственных средств:
значение и содержание критерия разовости

Теория права И. Канта и проблема производных
произведений



Н.И. Капырина,

*PhD, доцент кафедры интеграционных процессов, МГИМО (у) МИД России,
член редколлегии Журнала Суда по интеллектуальным правам*

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_1

Редакторская колонка

Предлагаем вашему вниманию осенний выпуск Журнала Суда по интеллектуальным правам.

В номере публикуются исследования по самым актуальным вопросам защиты интеллектуальных прав.

Так, летняя реформа института компенсации освещена в обзорной статье А.М. Едидович. В статьях И.И. Коверченко и Д.О. Нуреева рассматриваются неиссякаемые вопросы ответственности информационных посредников.

Неизменно актуальная тема патентного права в сфере фармацевтики исследована в коллективной статье В.В. Орловой, К.А. Шарловского, Т.Ю. Кубриной, А.П. Пчелкина в ракурсе ограничений, допускающих изготовление лекарств в аптеках.

Отрадно, что тема правового обеспечения деятельности с использованием технологий машинного обучения получает все более детальное освещение, стремящееся не только в глубину базовых понятий, как в статье Уфимцева А.Л., но и по направлению диверсификации. Так, в статьях Р.И. Ситдиковой и В.А. Майборода эти технологии исследуются применительно к аудиовизуальным и градостроительным произведениям, соответственно. В статье С.А. Зуйкова затронута смежная тематика – исследуется потенциал использования «искусственного интеллекта» в судебной системе.

Несколько опубликованных в этом номере статей заинтересуют читателей тем, что в них предложены новые подходы или даны отсылки к устоявшимся, даже вечным ценностям. Так, статья Д.А. Сидикова позволяет переосмыслить суть и классификацию ряда «иных» прав через призму сравнительно-правового анализа. М.А. Рожкова ставит задачу определения встречающегося на практике, но, тем не менее, туманного понятия «информационный продукт». В.Н. Синельникова разбирается в определении услуг как объектов гражданского оборота. В разделе о патентах Джермакян В.Ю. вступает в полемику с Е.А. Войниканис по тому, что есть «устройство» по смыслу подпункта 3 пункта 2 статьи 1358 ГК РФ. Наконец, Никифоров А.А. обращается к философии права, исследуя базовые концепции авторского права в свете работ Иммануила Канта.

Вспомним, что Журнал Суда по интеллектуальным правам был зарегистрирован в качестве сетевого издания в конце июля 2013 года, через несколько недель после того, как специализированный суд начал свою деятельность, и были приняты к производству первые заявления и кассационные жалобы.

Первый номер Журнала Суда по интеллектуальным правам был подписан в печать 4 октября 2013 года.

В номере объемно исследовалась тема процессуальных аспектов защиты интеллектуальных прав в различных правовых системах, подробно освещались вопросы организации судопроизводства по патентным спорам, вопросы прекращения правовой охраны товарных знаков вследствие их неиспользования, вопросы компенсации за нарушение исключительных прав на товарные знаки. Отдельные вопросы получения Судом по интеллектуальным правам специальных познаний по существу разрешаемого спора рассматривали в своей статье председатели судебных составов Суда по интеллектуальным правам Сергей Михайлович Уколов и Виктор Афанасьевич Химичев.

Сегодня, в начале второго 12-летнего цикла существования Журнала можно лишь порадоваться, что все указанные темы не теряют актуальности, вызывают доктринальные споры и неподдельный интерес читателей.

Также приятно перечитать приветственные слова, опубликованные в том первом номере. Вениамин Федорович Яковлев, советник Президента Российской Федерации, отметил, что создание Суда по интеллектуальным правам и его Журнала «важное и радостное событие для юридической общест-венности, творческой России и для ее граждан». Приветствуя выход в свет первого номера и желая творческих успехов коллективу сотрудников Журнала, председатель комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Российской Федерации Павел Владимирович Крашенинников подчеркнул, что «издание специализированного журнала, в котором будут рассматриваться теоретико-правовые основы защиты интеллектуальных прав, а также освещаться и обобщаться судебная практика станет незаменимым подспорьем для качественного развития деятельности Суда по интеллектуальным правам».

Надеемся, что новый номер Журнала Суда по интеллектуальным правам сумеет порадовать наших читателей разнообразием тем, мнений и методологических подходов, вдохновляя на новые идеи и рождая новые исследования.

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

- 8 **ПРОТОКОЛ № 33 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам**

- 35 **Вопросы для обсуждения на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам**

Авторские и смежные права

Р.И. Ситдикова

- 51 **Правовое регулирование отношений по использовании технологий искусственного интеллекта при создании аудиовизуальных произведений**

В статье рассматриваются современные тенденции и проблемы правового регулирования отношений, возникающих при использовании технологий искусственного интеллекта (ИИ) в процессе создания аудиовизуальных произведений. Анализируются существующие законодательные подходы к определению авторства и прав на результаты, полученные с участием или при полном создании ИИ, а также вопросы передачи и распределения интеллектуальных прав между разработчиками алгоритмов, пользователями ИИ-систем и другими участниками творческого процесса. Особое внимание уделяется коллизиям, связанным с защитой авторских и смежных прав, необходимостью получения разрешений на использование исходных обучающих данных, а также обеспечению баланса интересов правообладателей и стимулированию инноваций. Обосновывается необходимость совершенствования действующего законодательства с учетом развития технологий и появления новых видов электронного творчества. На основе сравнительного анализа предлагаются рекомендации по эффективному регулированию обозначенных отношений в условиях цифровой экономики.

В.А. Майборода

- 55 **Обучение ИИ на основе градостроительных произведений: правовые перспективы**

В статье на основе компаративистского сопоставления с правопорядком Европейского Союза обозначена проблема необходимости нахождения баланса в регулировании авторского права на произведения градостроительства. В развитии обучения генеративного искусственного интеллекта используются большие массивы данных. В настоящее время уже созданы, то есть являются обученными ИИ генерирующие тексты, изображения и видео. Данный контент, как правило, не имеет общественного интереса, коль скоро не распространяется для всеобщего сведения. Произведения градостроительства, напротив, являются выражением общественного интереса. Архитектура и градостроительство – это музыка в камне и отражение общества в композиции. Следовательно, актуальным является формирование такого регулирования в машинном обучении, в котором бы гармонично сочетались интересы авторов, общества и государства. В качестве такого регулирования автор предлагает консолидацию лицензий, предоставляющих право использования произведений градостроительства для машинного обучения под управлением уполномоченного лица.

А.Д. Уфимцев

- 63 **Мимикрия под объекты интеллектуального права.**

Алгоритм и творчество как способы создания произведений

В статье рассматриваются некоторые проблемы правовой квалификации объектов с низкой творческой составляющей как охраноспособных для целей авторского права. Автор указывает на то, что современная юридическая практика до сих пор не выработала единого подхода по разграничению творчески созданных произведений от иных – нетворческих, но внешне схожих. Метод, предложенный в рамках данной публикации, пред-

полагает анализ процесса создания произведений, в частности алгоритмического способа создания. Рассмотренные в публикации примеры показывают, что объекты, созданные таким способом, не могут претендовать на защиту средствами авторского права. С опорой на выводы правоприменителя и цивилистическое знание делается вывод о том, что в отличие от «творчества», понятие «алгоритм» имеет вполне определимое содержание. Обнаружение составных частей произведения, созданных с использованием алгоритма, позволяет определить творческие и значит охраняемые элементы.

В итоге автор ставит под сомнение оправданность общего характера презумпции наличия творческого начала.

А.А. Никифоров

74 **Теория права И. Канта и проблема производных произведений**

Актуальность исследования обусловлена усиливающимся конфликтом между интересами авторов оригинальных произведений и создателей производных работ в условиях цифровой среды. Современное авторское право стремится урегулировать эти отношения, однако до сих пор опирается на фрагментарные, порой противоречивые доктринальные основания. Особенно остро стоит вопрос о правомерности повторного использования элементов произведений: отсутствуют четкие нормативные критерии, позволяющие различить допустимое вдохновение и неправомерное воспроизведение.

Целью настоящего исследования является философская реконструкция авторского права на производные произведения в контексте кантовской теории частного права. Автор стремится показать, как кантовская концепция автономии личности, внешней свободы и господства воли может служить основой для нормативного различения между допустимыми формами переработки и нарушением прав оригинального автора.

Методология работы основана на герменевтическом и концептуальном анализе текстов Иммануила Канта, прежде всего «Метафизики нравов» и статьи «О незаконности переиздания книг», а также на сопоставлении его взглядов с теорией Иоганна Готлиба Фихте.

В результате формируется концептуальная модель, в которой авторское право предстает как сложная, двусоставная структура: с одной стороны, оно включает врожденное право автора на творчество и самовыражение как аспект личной автономии; с другой – охватывает имущественное право господства над объективированной формой произведения как идеальным, нематериальным объектом. В рамках этой модели предлагается нормативное разграничение между неправомерным присвоением речевого акта (как выражения воли автора) и допустимым культурным взаимодействием. Ключевой акцент переносится с поиска возможности ограничения авторских прав на установление границ самого объекта, что позволяет избежать логических противоречий и обеспечить совместимость правовых притязаний различных субъектов без необходимости применения баланса интересов, а исходя из формальных оснований Кантовской философии.

Патентное право

В.В. Орлова, К.А. Шарловский, Т.Ю. Кубрина, А.П. Пчелкин

90 **Ограничение патентных прав при аптечном изготовлении лекарственных средств: значение и содержание критерия разовости**

Соглашением ТРИПС установлено, что государства-члены могут предусматривать ограниченные исключения из предоставляемых патентом исключительных прав. Одной из норм ГК РФ к числу таких исключений отнесено разовое изготовление лекарственного средства с использованием изобретения в аптеках по рецепту врача.

С 2023 г. активно обсуждается инициатива по расширению сферы применения данного патентного исключения. В частности, предлагается: толковать критерий разовости как любое, в т.ч. периодически повторяющееся и не индивидуализированное изготовление препарата; распространить действие исключения на изготовление фармацевтических субстанций. В статье приведен комплексный анализ последствий и дана оценка рисков расширительного толкования, в т.ч. рисков для пациентов, системы здравоохранения, патентообладателей. Авторами сформулирован подход к определе-

нию критерия разовости применительно к анализируемому патентному исключению, а также предоставлены предложения по совершенствованию регулирования.

В.Ю. Джермакян

- 106 **Так ли загадочно «загадочное» устройство в подпункте 3 пункта 2 статьи 1358 ГКРФ?**

В Журнале Суда по интеллектуальным правам, № 1 (47), март 2025, опубликована статья д.ю.н., доцента, члена редакционной коллегии Журнала Суда по интеллектуальным правам Е.А. Войниканис под названием «Случайность или опережение времени: судьба отдельных изменений законодательства по интеллектуальной собственности». Данная статья содержит несколько тем, одна из которых рассматривается как «Загадочное “устройство”», и в ответной статье критикуется взгляд на поднятую проблему.

Защита интеллектуальных прав

А.М. Едидович

- 111 **Анализ новелл в регулировании компенсации за нарушение исключительных прав: множественность нарушений и множественность лиц**

В статье анализируются изменения, внесенные Федеральным законом № 214-ФЗ от 7 июля 2025 г. в регулирование компенсации за нарушение исключительных прав. Основное внимание уделено новеллам в вопросах множественности нарушений (когда одно действие затрагивает несколько объектов интеллектуальной собственности) и множественности лиц (несколько нарушителей или правообладателей). Рассматриваются новые правила расчета компенсации, включая фиксированные суммы, кратные стоимости контрафакта или лицензии, а также механизмы солидарной и регрессной ответственности. Особое значение придается принципам разумности и справедливости, закрепленным в ст. 1252.1 ГК РФ, которые позволяют судам гибко подходить к определению размера компенсации, избегая чрезмерных санкций. Автор исследует влияние нововведений на судебную практику, в том числе в цифровой сфере, где массовые нарушения требуют четкого правового регулирования.

М.А. Кольздорф, Н.И. Капырина

- 116 **Обзор ключевых позиций президиума Суда по интеллектуальным правам № 3/2025 (март–июнь 2025)**

В обзоре представлены ключевые позиции из постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам, опубликованных в марте–июне 2025. 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 на изобретения.

Цифровая среда

С.А. Зуйков

- 125 **Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе России**

В настоящем материале рассмотрен опыт применения искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах ряда государств. Изучая вопрос цифровизации современной судебной системы, автор обозначил риски, связанные с использованием информационных технологий, а также преимущества ИИ в решении технических задач. Кроме того, вниманию читателя предложен обзор актуальной ситуации в отношении перспектив использования ИИ в судебной системе Российской Федерации.

И.И. Коверченко

130 **Особенности ответственности операторов цифровых платформ за нарушение исключительных прав**

Статья посвящена правовым особенностям привлечения к ответственности операторов цифровых платформ за нарушение исключительных прав. В рамках поставленной проблематики были рассмотрены подходы к определению понятия цифровых платформ, приведены варианты характеристики их операторов. Основу исследования составил анализ российских и зарубежных правовых норм, регулирующих применение безвиновной и вторичной ответственности. Особое внимание было уделено возможности ограничения ответственности операторов цифровых платформ с помощью применения специальных норм. Дополнительно был приведен перечень актуальных проблем, возникающих в процессе защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации на цифровых платформах.

Д.О. Нуреев

142 **К вопросу о лицах, являющихся информационными посредниками**

В статье рассматривается проблема субъектного состава ст. 1253.1 ГК РФ, которая содержит специальные правила привлечения информационных посредников к гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав. Делается вывод, что текущая противоречивая судебная практика не соотносится с принципом правовой определенности, из-за чего ведение предпринимательской деятельности в сфере информационных технологий кажется затруднительным. В целях придания нормам права менее казуистического и более абстрактного характера, рассматривается возможность отказаться от заложенной в статье трехчастной классификации посредников и сформулировать легальную дефиницию, в которой будут отражены два критерия, фактически принимаемые судами во внимание при разрешении вопроса о том, является ли ответчик информационным посредником, и могут ли к нему быть применены специальные правила.

Общие положения

В.Н. Синельникова

152 **Услуги как объекты гражданского оборота**

По итогам проведенного исследования аргументируется мнение: в гражданском обороте услуги делятся на четыре вида, первые два оказываются непосредственно человеку: одни воздействуют на интеллектуальное, в том числе психологическое или физиологическое состояние заказчика или другого участника правоотношения (человека), вызывая изменения его нематериальных благ (здоровья, уровня образования, эмоций и др.); данные услуги неотделимы от человека, и результат их оказания не имеет объективно выраженной формы. Другие, меняя внешний облик человека, создают желаемый заказчиком образ (услуги визажиста, парикмахера, врача пластической медицины и др.); такие услуги неотделимы от человека, но результат их оказания имеет объективно выраженную форму, которая может сохраняться в течение всей жизни человека или в определенный период времени. Следующие два вида услуг (третий и четвертый) оказываются в отношении товаров, а именно: третий вид услуг изменяет форму или содержание товаров или продуктов (ремонт одежды, выпечка тортов и т.п.); посредством четвертого вида услуг осуществляется обмен объектов гражданского оборота; этот вид услуг подразумевает содействие в передаче, в том числе права собственности, на товары, продукты или финансовые активы. По своему содержанию данные действия или деятельность – это организация процесса движения товаров или иного имущества в гражданском обороте, исключая куплю-продажу.

М.А. Рожкова

161 **Понятие «информационный продукт» в контексте информационного права, права интеллектуальной собственности, а также договорного права**

В статье обоснована необходимость выведения понятия «информационный продукт» за пределы информационного права и права интеллектуальной собственности, а также рассмотрения его как прикладной категории граждан-

ского права. Установлено, что под указанным термином следует понимать не только охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, но и иные нематериальные результаты, не подпадающие под режим охраны объектов интеллектуальных прав: результаты технического творчества, не получившие правовой охраны; компиляции и иные плоды механической работы; результаты, сгенерированные автоматизированными системами или системами искусственного интеллекта без участия человека; результаты обработки и представления информации и др. Сделан вывод о допустимости использования категории «информационный продукт» в качестве обобщающего обозначения нематериальных объектов, представляющих собой результат интеллектуальной деятельности человека и (или) обработки информации; содержащих ценную и (или) пригодную для использования информацию; зафиксированных на материальном, электронном или ином носителе.

Д.А. Сидиков

175

Правовая природа права следования, права доступа и иных интеллектуальных прав в гражданском законодательстве республики Таджикистан

В рамках данной статьи на основе опыта зарубежных стран, в частности Российской Федерации, в целях формирования третьей группы интеллектуальных прав в гражданском законодательстве Республики Таджикистан рассматривается правовая природа таких субъективных интеллектуальных прав, как право следования, право доступа, право на вознаграждение, включая право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности, право получения патента, которые в силу их разнородной правовой природы представляется весьма сложным строго отнести к исключительным или к личным неимущественным правам. Однако закрепление «иных интеллектуальных прав» в Гражданском кодексе Республики Таджикистан вовсе не означает возникновение неких особых субъективных прав (не являющихся ни имущественными, ни личными неимущественными), а является лишь техническим приемом для гибкого и правильного выстраивания общего положения о содержании интеллектуальных прав в Гражданском кодексе Республики Таджикистан. Вместе с тем в работе автор указывает на некоторые недостатки, существующие в законодательстве Республики Таджикистан об интеллектуальных правах в части регламентации указанных прав. Для устранения этих недостатков автором также предлагаются соответствующие рекомендации по их устранению, что должно послужить адекватному развитию законодательства в данной сфере.

Для цитирования:

ПРОТОКОЛ № 33 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 8–34.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_2

For citation:

Minutes of the IP Court Scientific Council meeting № 33 // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 8–34. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_2

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_2

ПРОТОКОЛ № 33 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам

Москва

16 мая 2025 г.

Заседание Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам прошло в гибридном формате с использованием видеосвязи в зале президиума Суда по интеллектуальным правам.

На обсуждение были вынесены отдельные вопросы охраны знаков обслуживания, зарегистрированных для услуг 35-го класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ), представленные в обзоре судебной практики (далее – Обзор, приложение).

В заседании приняла участие судья Верховного Суда Российской Федерации Хатыпова Рамзия Асгатовна, сотрудники Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации.

В обсуждении поставленных вопросов приняли участие:

Данилов Георгий Юрьевич, председатель Суда по интеллектуальным правам;

председатели судебных составов Суда по интеллектуальным правам:

Корнеев Владимир Александрович, Сидорская Юлия Михайловна, Четвертакова Елена Сергеевна;

судьи Суда по интеллектуальным правам:

Голофаев Виталий Викторович, Деменькова Елена Васильевна, Лапшина Инесса Викторовна, Пашкова Елена Юрьевна, Рассомагина Наталия Леонидовна;

начальник отдела обобщения судебной практики и статистики Суда по интеллектуальным правам Кольздорф Мария Александровна;

члены Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам:

Авакян Елена Георгиевна, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, старший преподаватель факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ), действительный государственный советник юстиции 2 класса;

Алексеева Ольга Ленаровна, кандидат юридических наук, начальник Центра мониторинга качества Федерального института промышленной собственности;

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

Войниканис Елена Анатольевна, доктор юридических наук, доцент, член кафедры ЮНЭСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ;

Гринь Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);

Калятин Виталий Олегович, кандидат юридических наук, доцент, профессор Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, доцент департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права НИУ ВШЭ;

Мурзин Дмитрий Витальевич, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева, профессор кафедры обязательственного права Уральского филиала Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации

Новоселова Людмила Александровна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой интеллектуальных прав МГЮА, председатель Суда по интеллектуальным правам в почетной отставке;

Старженецкий Владислав Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент факультета права НИУ ВШЭ, руководитель Лаборатории международного правосудия НИУ ВШЭ;

Терещенко Ольга Ивановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры патентного права и правовой охраны средств индивидуализации, проректор по развитию и стратегическим коммуникациям Российской государственной академии интеллектуальной собственности;

Федотов Михаил Александрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, директор Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЭСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ;

Чеканов Александр Александрович, заведующий отделом судебного представительства подведомственного Роспатенту Федерального института промышленной собственности;

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:

председатель пятого судебного состава Одиннадцатого апелляционного суда, член Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам, кандидат юридических наук Коршикова Екатерина Владимировна;

судьи Третьего арбитражного апелляционного суда;

судья Арбитражного суда Нижегородской области Главинская Алена Александровна;

судьи Арбитражного суда города Москва Титова Екатерина Викторовна и Крикунова Виктория Игоревна;

члены Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам:

Братусь Диана Викторовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева,

Васильева Татьяна Владимировна, кандидат юридических наук судья Суда по интеллектуальным правам, пребывающая в отставке, научный руководитель факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук, арбитр Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража, арбитр Hong Kong International Arbitration Centre, медиатор Всемирной организации интеллектуальной собственности,

Войниканис Е.А.,

Гринь Е.С.,

Медведев Валерий Николаевич, патентный поверенный Российской Федерации, Евразийский патентный поверенный,

Мурзин Д.В.,

Синельникова Валентина Николаевна, доктор юридических наук, профессор департамента частного права факультета права НИУ ВШЭ,

Терещенко О.И.

Также свое мнение прислали член Общественного совета при Роспатенте, оценщик, судебный эксперт, Госьков Евгений Сергеевич, кандидат экономических наук, патентный поверенный

и аспирант Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИНХ» Бабинцева Ирина Олеговна, ведущий научный сотрудник Центрального экономико-математического института Российской академии наук Костин Александр Валерьевич, студент 4 курса Института философии и права Новосибирского государственного университета Косторнов Денис Алексеевич, патентный поверенный Синицына Наталья Игоревна.

Заседание открыл председатель Суда по интеллектуальным правам **Г.Ю. Данилов**, представив состав участников и порядок ведения заседания.

Представляя повестку заседания, **В.А. Корнеев** указал, что вопросы в Обзоре объединены в два основных блока – о предоставлении правовой охраны средствам индивидуализации и о нарушении исключительных прав на средства индивидуализации.

В.А. Корнеев отметил: изучение международного опыта позволяет сделать вывод о том, что правовую охрану знакам обслуживания в отношении usługовых позиций 35-го класса МКТУ без конкретизации вида услуги предоставлять не следует, а в ряде стран введены разного рода ограничения. При этом В.А. Корнеев пояснил, что даже если в дальнейшем компетентными органами будет принято решение о введении ограничений для регистрации знаков обслуживания в 35-м классе МКТУ, множество подобных знаков обслуживания уже зарегистрированы и часто становятся предметом рассмотрения в судебных спорах. Соответственно, если в будущем проблема будет решена, еще многие годы судам предстоит рассматривать споры с теми знаками обслуживания, которые уже зарегистрированы. В.А. Корнеев подчеркнул, что в Обзоре среди прочего поставлен вопрос о том, возможно ли скорректировать ситуацию с зарегистрированными знаками обслуживания путем сужения usługовых позиций.

Касательно нарушения исключительных прав выступающий обратил внимание участников заседания на два вопроса – об однородности широкой неконкретизированной услуги и услуг по реализации конкретных товаров и об однородности широких услуг и конкретных товаров. По общему правилу, такие позиции неоднородны, но на

обсуждение вынесен вопрос о возможности признания однородности в случае, если правообладатель знака обслуживания, зарегистрированного для широкой услуги, использует его применительно к конкретному товару, а действия ответчика совершены в отношении этого конкретного товара.

Г.Ю. Данилов предложил перейти непосредственно к первому разделу вопросов, касающихся споров о нарушении исключительного права на товарный знак.

Первый вопрос был сформулирован следующим образом: **при каких обстоятельствах может быть установлена однородность услуги по реализации товаров без конкретизации ассортимента товаров и конкретного товара или услуги (деятельности) по реализации конкретных товаров?**

Участникам заседания было предложено рассмотреть указанный вопрос на примере нескольких возможных ситуаций (см. Обзор). В Обзоре был также поставлен вопрос о том, может ли наличие у ответчика знака обслуживания, зарегистрированного для услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента товаров, оправдывать использование сходного обозначения для услуг по реализации конкретных товаров или для конкретных товаров, в отношении которых действует охрана товарного знака истца или однородных им.

По мнению **Д.В. Мурзина**, для разрешения поставленной проблемы целесообразно установить алгоритм действий, основанный на соотношении понятий частного и общего. Услуга по реализации товаров без конкретизации представляет собой общее (широкая сфера применения), а конкретный товар или услуга (деятельность) по реализации конкретных товаров – частное (узкий предмет индивидуализации). Соотношение общего и частного приводит в данном случае к тому, что «частный» («узкий») случай всегда имеет приоритет перед «общим» («широким»), даже в случае, когда необходимо учитывать приоритет товарных знаков по дате подачи заявки.

В такой ситуации правообладатель знака обслуживания, охраняемого в отношении услуги по реализации товаров без конкретизации ассортимента товаров, не вправе предъявлять требования, связанные с действиями правообладателя

товарного знака, охраняемого в отношении конкретизированных товаров или услуги по реализации товаров, ввиду отсутствия в данном случае нарушения. Правило приоритета прав на «узкий» знак работает и в обратной ситуации: нарушение прав на «узкий» знак наличествует, если правообладатель «широкого» знака реализует однородные товары и услуги.

Вместе с тем Д.В. Мурзин назвал возможные исключения из этого правила: ситуация, при которой «широкий» знак является общеизвестным, случай установления недобросовестности и злоупотребления правом правообладателем «узкого» знака.

О.И. Терещенко не согласилась с Д.В. Мурзиным, предложив рассматривать поставленные вопросы с позиции простого потребителя, обращающего внимание на вывеску магазина и не знающего о механизмах охраны.

Выступающая указала, что более 46% всех российских заявок за 2024 год были поданы в отношении услуг 35-го класса МКТУ.

По мнению выступающей, при выборе услуги по реализации товаров – наиболее общей формулировки из перечня МКТУ – заявитель исходит из того, что он фактически собирается делать: продавать товары третьим лицам в розницу или оптом. Заявители «проецируют» услугу на себя и надеются получить защиту для своей деятельности.

О.И. Терещенко привела примеры знаков обслуживания, зарегистрированных в отношении 35-го класса МКТУ, и отметила их ключевую характеристику – способность индивидуализировать предоставляемые услуги. При этом сами услуги, независимо от их содержания и юридической квалификации, выступают в качестве объекта индивидуализации. Таким образом, определяющим критерием в данном контексте является возможность идентификации услуги потребителем с позиции функции отличия одних субъектов предпринимательской деятельности от других.

Выступающая выделила позицию Суда Европейского союза, состоящую в том, что для потребителя основным является удобство покупки товара, и, ориентируясь на вывеску магазина, рядовой потребитель явным образом воспринимает любую точку розничной торговли как нечто, что для него

способно выступать в качестве средства индивидуализации. Вместе с тем неизвестно, в какой момент потребитель связал обозначение с конкретным производителем: когда потребитель приобрел товар в магазине среди прочих товаров, маркированных разными товарными знаками, или после посещения магазина, продающего товар под одним товарным знаком, также размещенном на вывеске. Индивидуализация в последнем случае следует из вывески, которая индивидуализирует услуги продажи.

О.И. Терещенко также привела в пример знак обслуживания, индивидуализирующий деятельность маркетплейса, который доказал различительную способность цветового обозначения в отношении услуг по продвижению продаж для третьих лиц, включая услуги розничной продажи через сеть Интернет. По мнению выступающей, маркетплейс позиционируется как магазин и таким образом индивидуализирует услуги по продаже, что ничем не отличается от офлайн-магазина.

Резюмируя, О.И. Терещенко высказала мнение, что при установлении однородности услуг 35-го класса МКТУ необходимо применять общие правила. Так, при наличии тождества обозначений и высокой различительной способности обозначения можно расширять диапазон товаров. Если же обозначение имеет слабую различительную способность (например, слова из общего лексикона), если обозначения сходны, но не тождественны, следует учитывать уточнение услуг до конкретных областей деятельности. В таком случае товарные знаки можно «разводить» и не признавать сходными до степени смешения в силу отсутствия однородности.

В своем письменном мнении **В.Н. Медвед** указал, что вопрос однородности услуг является вопросом факта и решается путем ответа на вопрос: может ли потребитель отнести сравниваемые услуги к одному источнику происхождения. Принимая во внимание, что услуга «реализация товара без конкретизации ассортимента товара» представляется неидентифицируемой, определить позицию потребителя относительно источника происхождения этой услуги представляется сложным. Поэтому общий ответ об однородности такой «неопределенной услуги» и «конкретной услуги» дать невозможно. Однако с учетом

установленных обстоятельств конкретного дела (в частности, степени сходства соответствующих обозначений, известности товарного знака и известности сведений о деятельности правообладателя знака) суд может прийти к тому или иному выводу относительно вероятности возникновения у потребителя «конкретной услуги» представления о том, что источником этой услуги является владелец товарного знака (знака обслуживания), право на который защищается в конкретном споре. Исходя из этого суд может признать сравниваемые услуги однородными.

Отвечая на поставленный в Обзоре вопрос о соотношении знака обслуживания ответчика и товарного знака истца, В.Н. Медведев указал, что под услугой понимается деятельность в интересах третьих лиц. При этом сама по себе продажа товара (сбыт товара) услугой как таковой не является. Под услугой по продаже товара следует понимать комплекс мероприятий, создающих удобства для потребителя с целью выбора и приобретения им товара (подборка ассортимента, демонстрация на полках в магазинах, помощь в выборе товара, кассовое обслуживание и т.д.). Вместе с тем очевидно, что реализация конкретных товаров охватывается более широким понятием – «реализация товаров без конкретизации ассортимента». Следовательно, использование ответчиком сходного обозначения при реализации конкретных товаров не может рассматриваться как нарушение прав истца. Кроме того, использование ответчиком сходного обозначения для обозначения самих товаров, в отношении которых у истца имеется исключительное право, может рассматриваться как нарушение прав, поскольку такое использование будет выходить за пределы объема охраны, предусмотренного регистрацией знака ответчика в отношении услуг по реализации товаров (производство товара и продажа товара как услуга – разные виды деятельности, которые существенно отличаются по назначению).

В письменной позиции **судей Арбитражного суда города Москвы** дано пояснение, что в случае наличия у ответчика знака обслуживания, зарегистрированного для услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента товаров, использование сходного обозначения для услуг по реализации конкретных товаров или для конкретных

товаров, в отношении которых действует правовая охрана товарного знака истца, может быть признано нарушением исключительных прав на товарный знак истца в случае, когда ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации услуг, однородных товарам/услугам, в отношении которых зарегистрирован товарный знак истца, поскольку ответчик при регистрации своего знака обслуживания в отношении услуги не обозначил объем охраны заявленного обозначения, тем самым принял на себя соответствующие риски.

В своем письменном мнении **Д.В. Братусь** отметила, что в ситуации, когда появляются два тождественных или сходных до степени смешения товарных знака, один в классе производства, другой в классе реализации товаров, по сути, возникает легализованная возможность обхода закона. По мнению Д.В. Братусь, практика европейских государств по данному вопросу более жесткая, что способствует большей правовой определенности.

По этому же вопросу в ходе заседания **Д.А. Братусь** поддержал позицию Д.В. Мурзина, указав при этом, что наличие у ответчика знака обслуживания, зарегистрированного для услуг по реализации товаров без конкретизации их ассортимента, не может само по себе оправдывать использование сходного обозначения для услуг по реализации конкретных товаров или для конкретных товаров, защищенных товарным знаком истца. При избрании иного подхода может произойти девальвация значения охранной функции товарного знака, поскольку истец не сможет эффективно защититься от незаконной деятельности ответчика, создается почва для разрушения принципа старшинства средств индивидуализации. По мнению выступающего, не должна провоцироваться ситуация, когда у истца имеется «старший» товарный знак, зарегистрированный в отношении конкретных товаров и услуг, а ответчик обходит этот знак, получая обладание знаком обслуживания с более поздним приоритетом для услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента. В ситуации, при которой учитывается в большей мере интерес правообладателя, выступающего с зарегистрированным обозначением для услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента, происходит искажение смысла гражданско-правовой охраны. В данном случае на защиту от иска

может претендовать и ответчик, злоупотребляющий правом, а также сложно отличить злоупотребление от правомерного поведения. В этой ситуации всегда должен презюмироваться повышенный риск ответчика, даже если он действует правомерно.

В свою очередь, **В.В. Старженецкий** отметил высокое качество представленного для обсуждения Обзора и поддержал необходимость обсуждения поднятой проблемы ввиду отсутствия правовой определенности при регистрации товарных знаков и в спорах о нарушении исключительных прав. Выступающий указал на необходимость разработки дополнительных критериев решения поставленного вопроса, выразив сомнение в том, что предложенные формальные критерии (например, предоставление приоритета «узким» товарным знакам) будут эффективны. По его мнению, в данном случае следует обращаться к общим правилам, касающимся смешения товарных знаков. Он также поддержал идею о том, что дополнительным критерием может выступать фактическое использование старшего и младшего товарных знаков.

В.В. Старженецкий пояснил, что проблема относится не к деятельности конкретных заявителей, а к действующему регулированию, которое не предлагает решения, вынуждая к применению более гибких подходов.

Выступающий обратил внимание на то, что похожая проблема присутствует при регистрации фирменных наименований. В таких случаях в судебной практике применяется критерий фактического использования. Таким образом, и для разрешения поставленных вопросов указанный критерий может использоваться.

Е.Ю. Пашкова предложила разделить две ситуации.

При столкновении товарных знаков следует исходить из принципа достоверности реестра. Если зарегистрированы оба товарных знака, имеются основания для признания недействительным предоставления правовой охраны одному из них, в зависимости от того, какой из них имеет более широкую или более узкую охрану, это следует делать в установленном порядке.

В основной ситуации 1, предложенной в Обзоре, вопрос стоит иначе: он касается не столкновения двух товарных знаков, а столкновения охра-

няемого знака истца и обозначения, используемого ответчиком.

Е.Ю. Пашкова напомнила подход, сформированный в судебной практике, в том числе в практике Верховного Суда Российской Федерации, заключающийся в том, что фактическое использование знака истца не учитывается при определении однородности.

При этом выступающая отметила, что подход, применяемый в отношении фирменных наименований, не является в данном случае показательным, поскольку при регистрации юридического лица с определенным фирменным наименованием, объем правовой охраны никак и нигде не определяется, в отличие от объема правовой охраны товарного знака. При регистрации товарного знака определяется конкретный объем правовой охраны, правообладатель вправе рассчитывать на охрану своего обозначения именно в этом объеме. Поэтому, если у правообладателя уже зарегистрировано обозначение в отношении услуг по реализации без конкретизации ассортимента товаров, он может рассчитывать на охрану своего товарного знака до тех пор, пока она будет действовать.

Далее **Е.Г. Авакян** поддержала подход, озвученный О.И. Терещенко, отметив важность не допускать смешения обозначений, прежде всего, в глазах потребителя. Так, магазин у дома, в котором реализуется широкий ассортимент товаров, не должен создавать противопоставимость федеральной сети, которая реализует узкий ассортимент товаров. Фактически указанная проблема возникает при подходе о преимущественной защите широкого товарного знака, поглощающего узкий товарный знак.

По мнению выступающей, подход, заключающийся в том, что в каждом конкретном случае нужно определять, какой из товарных знаков получил различительную способность, относительно каких товаров, как это воспринимается потребителем, был бы наиболее правильным.

Е.Г. Авакян отметила, что в данном случае необходимо, прежде всего, охранять интересы потребителя, нежели заявителей, подающих заявки на регистрацию товарных знаков.

Выступающая также подчеркнула, что, с точки зрения антимонопольных органов, необходимо обращать внимание на наличие или отсутствие

конкуренции между субъектами на товарном рынке, и предложила придерживаться этого подхода и в рассматриваемых гражданско-правовых вопросах.

Е.С. Гринь выразила согласие с позициями, изложенными в Обзоре, и пояснила, что с учетом европейской практики, подход которой сходен с российским, вопрос о степени однородности товаров и услуг является вопросом права, который должен быть исследован соответствующим органом в силу своих полномочий (*ex officio*). При этом определение критериев однородности и их релевантности в конкретном деле является вопросом права, а выполнение критериев в конкретном деле – это вопрос факта.

Исходя из сформированной практики Роспатента и Суда по интеллектуальным правам, **А.А. Чеканов** отметил: согласно общему подходу услуги, заявленные в общем виде, и товар неоднородны. В связи с этим представитель Роспатента обратил внимание на противоречие, которое возникает в ситуации, когда общую формулировку услуги, например «реализация товара», можно сократить путем подачи соответствующего заявления в Роспатент для конкретизации реализуемых заявителем товаров (например, «реализация косметических средств»). Однако если на этапе экспертизы заявленного обозначения конкретные услуги не учитывались и не противопоставлялись услуге общего вида, сокращение общей услуги приводит к появлению нового знака обслуживания, чего быть не должно. С учетом этого, по мнению выступающего, следует либо при экспертизе заявки, поданной в отношении общей услуги, проверять однородность данной услуги и конкретных товаров и услуг и, соответственно, разрешать, необходимо ли сокращать общую услугу до частной, либо не проводить такой анализ, однако в таком случае заявитель лишается возможности сокращать перечень товаров и услуг.

Сама по себе регистрация товарного знака для услуг по реализации товаров в общем виде, как указал А.А. Чеканов, является большой монополией, которая предоставляется правообладателю и за которую он несет ответственность (обязан использовать товарный знак в отношении широкого перечня товаров и услуг). Если надлежащего использования не происходит, может быть задей-

ствован механизм досрочного прекращения правовой охраны товарных знаков, который работает эффективно.

Резюмируя, А.А. Чеканов призвал пересмотреть общий подход о неоднородности услуг, заявленных в общем виде, и товаров. На примере знака обслуживания для услуг гипермаркета выступающий пояснил, что эти услуги зачастую смешиваются с товарами, которые сами гипермаркеты продают под собственными обозначениями. Если знак обслуживания, зарегистрированный для услуг в общем виде, не однороден товарам, он вообще не действует в отношении чего-либо, не может быть противопоставлен никаким товарным знакам или знакам обслуживания. Такой знак обслуживания может начать «действовать» при условии сокращения перечня до определенных услуг, однако в отношении этих конкретных услуг экспертиза не проводилась. А.А. Чеканов предположил, что в данной части необходимо внести изменения.

Л.А. Новоселова обратила внимание на то, что изменения в обсуждаемой части могут быть приняты на разных уровнях – путем изменения судебной практики или правил Роспатента, касающихся регистрации товарных знаков. Поскольку судебная практика по поставленным вопросам уже сложилась, вряд ли ее необходимо менять. Вместе с тем выступающая отметила целесообразность корректировки подходов, применяемых при регистрации товарных знаков. Субъект, регистрирующий в общем виде услуги по реализации товаров без уточнения ассортимента, получает монополию на все товарные позиции, следовательно, фактически любой производитель товаров сталкивается с этим знаком обслуживания. Предоставление такой широкой монополии, по мнению выступающей, недопустимо, подобные регистрации необходимо ограничить. Однако изменение подхода не решает проблему для судебной практики: когда дела касаются уже зарегистрированных товарных знаков, суд вынужден противопоставить «широкий» товарный знак конкретной товарной позиции.

Л.А. Новоселова напомнила, что прозвучавшие в ходе обсуждения предложения содержат элементы решения: лицо, зарегистрировавшее знак обслуживания в отношении услуг по реализации товаров без какой-либо конкретизации, не

может предъявлять претензии к субъекту, который использует обозначение в отношении услуг по реализации конкретных товаров. В данном случае правообладатель «широкого» знака обслуживания сознательно не сузил объем правовой охраны, предоставленный его знаку, тем самым он как бы предоставил другим лицам возможность использовать собственные обозначения в отношении конкретных товаров, кроме случаев, в которых учитывается злоупотребление, общеизвестность товарных знаков.

С учетом этого Л.А. Новоселова обратилась с вопросом к А.А. Чеканову: насколько целесообразно в такой ситуации изменять подходы судебной практики, если правила регистрации товарных знаков остаются неизменными?

Отвечая на поставленный вопрос, **А.А. Чеканов** отметил двойственность подхода: при наличии у лица знака обслуживания в отношении широкой услуги правовая охрана товарного знака действует именно в том объеме, в котором она сформулирована и включена в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, пока иными лицами не доказано неиспользование этого знака правообладателем в отношении каких-либо конкретных услуг. Если же будет доказано использование «широкого» знака обслуживания в отношении реализации лишь конкретных товаров, следует досрочно прекратить правовую охрану в отношении реализации всех товаров, кроме тех, реализация которых реально осуществляется правообладателем.

В.А. Корнеев, комментируя высказанные подходы, обратил внимание на то, что поставленные в Обзоре вопросы тесно связаны между собой, они возникают и на стадии рассмотрения споров о нарушении исключительных прав, и на стадии регистрации обозначений, и на стадии досрочного прекращения правовой охраны товарного знака.

Он отметил, что первая ситуация, которая предложена для обсуждения, – это ситуация, при которой товарный знак уже зарегистрирован в отношении услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента. Поставлен также более конкретный вопрос к первой ситуации о том,

является ли такая услуга однородной услуге по реализации конкретных товаров (ситуация 1.2). В.А. Корнеев указал на два возможных подхода к разрешению поставленного вопроса.

Первый подход состоит в том, что такого рода услуги всегда будут однородны, потому что, по сути, речь идет об однородности общего и частного. В данном случае применим общий подход: если речь идет о пересечении общего и частного, то они однородны между собой, – так, товарная позиция «молочные продукты» будет однородна позиции «сметана», соотносясь как общее и частное. Данный подход является классическим и традиционным, но он нуждается в обсуждении применительно к услугам по реализации товаров с учетом количества подобных знаков обслуживания. При применении указанного подхода к общим услугам по реализации товаров и частным услугам по реализации молочных продуктов получается, что общая услуга затрагивает все товарные позиции, содержащиеся в МКТУ, следовательно, другим лицам не допускается реализовывать никакие товары, например молочные продукты, при наличии столь широкого старшего знака.

Принятие такого подхода, как отметил В.А. Корнеев, представляется самым простым решением обсуждаемой проблемы, однако в рамках заседания предлагается обсудить иной подход, основанный на иных критериях, ведущих к тому, что при тех или иных обстоятельствах однородности не будет. С учетом высказанных всеми выступающими позиций В.А. Корнеев резюмировал, что необходимо внесение изменений в нормативно-правовое регулирование.

В продолжение дискуссии **Е.Ю. Пашкова** отметила подход, который предложен Верховным Судом Российской Федерации: при реализации собственного товара знак используется не в отношении услуги по реализации, а в отношении товара, т.е. происходит действие по отношению к товару. Подход Верховного Суда Российской Федерации был выражен в деле, в котором ответчик сам производил реализуемый товар – собирал цветочные букеты¹. В связи с этим выступающая поставила вопрос о том, насколько широко может

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.07.2024 № 310-ЭС24-2757.

быть истолковано понятие «собственные товары»: включает ли оно в себя только товары собственно-го производства, с которыми дальше соответствующее лицо осуществляет те или иные действия, реализует их, или же указанное понятие охватывает в целом товары, которые находятся в собственности у данного лица. В последнем случае такое понятие охватывает широкий спектр товаров в розничной торговле, потому что, как правило, данные товары приобретаются у производителя, становятся собственностью продавца и в дальнейшем реализуются другими лицами. По мнению выступающей, в такой ситуации возникает неопределенность: являются ли в данном случае действия по реализации услугой или действием в отношении товара.

В.А. Корнеев указал, что решением проблемы, описанной в Обзоре в ситуации 1.2 (истец обладает исключительным правом на знак обслуживания, зарегистрированный в отношении услуги по реализации товаров без уточнения ассортимента товаров, ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации услуги по продаже конкретных товаров), в некоторой степени будет подход, при котором содержание исключительного права на знак обслуживания толкуется узко. Таким образом, ситуация 1.2 будет смещена к ситуации 1.3 (ответчик использует сходное обозначение в отношении конкретных товаров). Под ситуацию 1.2 подходит случай, когда речь идет о магазине, т.е. о деятельности по продаже в первую очередь чужих, а не собственных товаров. Реализация собственных товаров – это, в принципе, не услуговая позиция, и она подпадает под ситуацию 1.3 просто потому, что это осуществление использования товарного знака в отношении *товарной* позиции МКТУ.

Г.Ю. Данилов констатировал, что в дискуссии сложился консенсус: ситуация 1.1 (ответчик использует сходное обозначение для реализации широкого круга товаров (например, супермаркет)) не вызывает сомнения в части однородности, в то время как ситуация 1.2 (ответчик использует сход-

ное обозначение для индивидуализации услуги по продаже конкретных товаров) требует обсуждения.

Е.А. Войниканис обратила внимание на то, что одним из обстоятельств, которое суд вправе учитывать, является *фактическое использование товарного знака правообладателем*. По мнению выступающей, это допустимо и в том числе в случае, когда использование происходит в отношении части услуг по реализации товаров, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 10) не содержит ограничений в указанной части.

Е.А. Войниканис также обратила внимание на практику ведомства Европейского союза по интеллектуальной собственности (EUIPO): по общему правилу, фактическое использование обозначений учитывается, если формулировка перечня товаров или услуг является недостаточно определенной. В Руководстве по экспертизе товарных знаков ведомства Европейского союза специально указывается, что предоставленные доказательства фактического использования могут прояснить объем товаров и услуг, который охватывают неясные формулировки. В этом случае сравнение будет проводиться в отношении только той части товаров, фактическое использование которых было установлено². Применительно к 35-му классу МКТУ возможность учета судом фактического использования обозначения была подтверждена решением Суда Европейского союза по делу Tulliallan Burlington Ltd. против EUIPO в 2020 году, в котором прямо указано на такую возможность. Судом сделан вывод о том, что отсутствие указаний на конкретные товары, которые могут относиться к розничной услуге, не может служить основанием для отказа в оспаривании предоставления правовой охраны более позднему товарному знаку. Выступающая сделала вывод о том, что названный пример демонстрирует, что европейские страны сталкиваются с аналогичными

² Прим. составителя: в праве Европейского союза в рамках административной процедуры можно заявить довод о неиспользовании противопоставленного товарного знака, и в таком случае его правообладатель должен представить доказательства использования. В России такие доказательства представляются только в споре о прекращении правовой охраны товарного знака.

проблемами и, несмотря на наличие правил о необходимости указания точного перечня реализуемых товаров на настоящий момент, все же ранее было зарегистрировано достаточно большое количество товарных знаков практически без указания ассортимента. В таком случае возможно исследовать фактическое использование товарного знака.

По ситуации 1.2 позицию о необходимости учета фактической деятельности поддержал и **Д.В. Мурзин**.

С тем, что фактические обстоятельства, касающиеся использования сходного обозначения, могут влиять на вероятность смешения, поскольку могут усиливать или ослаблять различительную способность обозначения (его известность, узнаваемость, репутацию), согласился в своем письменном мнении **В.Н. Медведев**. Он отметил, что чем выше известность/узнаваемость, тем более стойкая ассоциативная связь с конкретным производителем и, соответственно, выше вероятность смешения. По этой причине подобные обстоятельства могут и должны учитываться.

В.Н. Медведев также отметил, что под услугой понимается деятельность в интересах третьих лиц (например, производителей товара), следовательно, продажа товаров собственного производства услугой как таковой не является.

В своем письменном мнении **Д.В. Братусь** отметила, что в ситуации со знаками обслуживания без конкретизации ассортимента товаров необходимо оценивать всю совокупность фактов в спорах, связанных с выявлением смешения, в том числе фактическую деятельность истца. Согласно сложившемуся в правоприменительной практике подходу не признаются однородными услуги, относящиеся к одному виду, но оказываемые в разных областях деятельности (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 27.10.2022 по делу № СИП-1142/2021*), и критерий деятельности является основополагающим для выявления возможности смешения. При этом она отметила, что позиция, отрицающая необходимость учета фактической деятельности правообладателя при рассмотрении споров о выявлении смешения товарных знаков и знаков обслуживания, представляется ошибочной. Ее сторонники заявляют о том, что правообладатель, занимаясь идентичной с нарушителем деятельностью, не

сможет привлечь последнего к ответственности, если услуги нарушителя по реализации будут маркироваться товарным знаком без конкретизации ассортимента товаров.

Д.В. Братусь также указала, что в пояснениях к 35-му классу МКТУ закреплено, что «в целях классификации продажа товаров не считается услугой», поэтому услуги 35-го класса МКТУ, связанные с помощью другим лицам в продвижении их товара и с реализацией своих товаров, неоднородны. Она отметила, что в целях сохранения формально-юридического деления в рамках классификации товаров и услуг проведение четкого различия между производством и реализацией товаров и признание их самостоятельными видами деятельности с разными целями и с разным конечным потребителем (продавцы и потребители) оправдано. С одной стороны, мир развивается так стремительно, что актуальная когда-то мысль об однозначном осознании потребителем факта осуществления производства и продажи товаров разными субъектами (производителями и ритейлерами) представляется неубедительной. С другой стороны, крупные торговые сети активно развивают свои бренды. Они продают и свою собственную продукцию, выступая в глазах рядового производителя одновременно производителем и продавцом товаров. В связи с этим важно понимать позицию регистрирующего органа. Роспатент подтверждает неоднородность товаров и услуг по их реализации в отношении услуг «без уточнения». В основе такой позиции экономическая подводка о необходимости разделения производственной и торговой деятельности. Сравнимые товары и услуги имеют разную природу происхождения (товары – это продукт производства, а услуги – это действия, направленные непосредственно на потребителя).

В своем письменном мнении **А.А. Главинская** также выразила мнение о том, что фактическую деятельность истца следует учитывать; если истцом и ответчиком реализуются разные товары, то вероятность смешения отсутствует.

При этом на вопрос о том, можно ли признать, что ответчик оказывает кому бы то ни было услугу, если он продает товары собственного производства, в позиции **А.А. Главинской** было отражено мнение, что это невозможно, поскольку продажа

товара собственного производства не подпадает под понятие услуги.

В ходе дискуссии **О.Л. Алексеева** указала, что Правила по рассмотрению заявок на товарные знаки³ (далее – Правила № 482) в части пункта 45, устанавливающего принципы и подходы к оценке однородности, нуждаются в корректировке, потому что широкая услуга, которая сформулирована как «реализация товаров», в отношении которой много лет регистрировались знаки обслуживания, не может быть идентифицирована. Выступающая выразила сомнения в том, что среди заявителей, указывающих эту услугу, действительно есть те, которые предполагают реализацию товаров всех 34 классов МКТУ: скорее всего, заявитель нацелен лишь на конкретную группу товаров.

По мнению выступающей, корректировка 45-го пункта Правил № 482 следует также и из последней редакции МКТУ, в которой указано, что «продвижение товаров» не рассматривается как услуга.

Вместе с тем МКТУ является рекомендательным документом – отказ в предоставлении правовой охраны товарному знаку ввиду включения заявителем в перечень товаров и услуг широкой услуги по реализации товаров также не допустим.

О.Л. Алексеева обратила внимание на то, что законодательно построено так, что все нормы применяются и к товарам, и к услугам, т.е. правила предусмотрены для товаров, но имеется в виду, что они действуют и для услуг. Соответственно, возникает вопрос о том, что собственно является *родом* по отношению к услуге и к товару при оценке их однородности.

О.Л. Алексеева не согласилась с тем, что услуга по реализации товаров с услугой по реализации конкретного товара соотносятся как *общее* и *частное*, отметив, что они соотносятся как *целое* и *часть*, и привела следующий пример. При регистрации знака обслуживания в отношении услуги

по реализации товаров подразумевается реализация всех товаров, входящих в 34 класса МКТУ, что представляет собой совокупность товаров. Если допустить существование младшего знака обслуживания, зарегистрированного в отношении услуги по реализации молочной продукции, соотношение этих услуг не может быть обозначено как общее и частное, а скорее как целое (множество любых товаров, право на реализацию которых под определенным обозначением предоставили старшему правообладателю) и часть (продажа молочной продукции, аналогичное право на которую было предоставлено младшему правообладателю). По сути, правообладатель младшего знака подпадает под зону действия прав правообладателя старшего знака, поскольку при регистрации товарного знака в отношении услуги по реализации всех товаров право на использование обозначения в отношении каких-либо конкретных товаров также предоставлено этому правообладателю.

О.Л. Алексеева также указала, что в пункте 162 Постановления № 10 и в пункте 45 Правил № 482, по которым осуществляется сравнение при оценке смешения, не содержатся признаки, которые могли бы характеризовать и товары, и услуги при оценке однородности товаров и услуг. На практике появляются ситуации, когда нельзя констатировать однородность, вместе с тем смешение фактически происходит, т.е. смешение есть, а однородности нет. При этом О.Л. Алексеева поддержала подход, изложенный О.И. Терещенко, о необходимости учета восприятия потребителя. О.Л. Алексеева привела в пример ситуацию с товарным знаком сети парикмахерских и тождественным товарным знаком, которые используются для индивидуализации такого товара, как ножницы. В данной ситуации однородность, по мнению выступающей, отсутствует, однако у потребителя возникают ассоциации о том, что ножницы имеют отношение к сети парикмахерских. Так, за счет ассоциа-

³ Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требования к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядок преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечень сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак, утвержденные приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 20.07.2015 № 482.

ции возникает смешение. На практике приходится утверждать, что товар и услуга однородны, однако конкретные нормы права, которые обосновывают такую однородность, в настоящий момент отсутствуют.

Е.Ю. Пашкова предложила в данном случае определять однородность с учетом такого понятия, как *сопутствующие* товары – так, ножницы сопутствуют оказанию услуг парикмахерских.

О.Л. Алексеева усомнилась в возможности применения данного критерия исходя из содержания понятия «однородность». С ее точки зрения, однородность подразумевает наличие двух *видов* в одном *роде*. Об однородности этих видов должны свидетельствовать определенные признаки. При этом услуга и объект материального мира, по мнению выступающей, однородными быть не могут. При этом однородность может быть установлена исходя из возникающих у потребителя ассоциаций.

Так или иначе, возникает потребность в изменении правил оценки однородности, например, в части введения особого толкования понятия однородности для целей сравнения услуг и товаров или в части указания возможности установления однородности исходя из ассоциативных связей у потребителя.

Поддерживая позицию О.Л. Алексеевой, **О.И. Терещенко** указала, что в ситуации, при которой обозначения не просто сходны, а тождественны или сходны до приближения к тождеству, если у знака высокая различительная способность, следует учитывать диапазон товаров и услуг, не руководствуясь классическим принципом однородности, а ориентируясь на смешение как таковое. Для услуг 35-го класса МКТУ и для любых других ситуаций, если во внимание будут приняты указанные критерии, то возможно уйти от классической трактовки однородности к анализу иных критериев, в том числе сопутствующих товаров. При этом выступающая допустила, что это возможно не во всех ситуациях.

Выступающая также обратила внимание на ситуации из прошлого, в которых заявители, подавая заявку на регистрацию обозначения, указывали услуги, входящие в 35-й класс МКТУ, конкретизируя их тем, что добавляли к услуге все 45 классов МКТУ. Таким образом, с точки зрения

О.И. Терещенко, если заявитель будет вынужден с учетом предполагаемых изменений конкретизировать оказываемые им услуги, у него все еще будет возможность зарегистрировать знак в отношении всех классов МКТУ. Выступающая связала это в том числе с тем, что не предусмотрена градация пошлин на конкретные позиции.

По мнению О.И. Терещенко, конкретизация услуг не представляется возможной при регистрации товарных знаков для маркетплейсов.

Резюмируя, О.И. Терещенко отметила, что следует идти по общим правилам и учитывать уровень смешения, которое возникает в глазах потребителя.

В своем письменном мнении судьи Арбитражного суда города Москвы уточнили, что в ситуации 1.2 имеются основания для вывода об отсутствии однородности в том случае, когда в деятельности ответчика ключевое значение имеет не сама по себе торговая деятельность, а вид реализуемого, узкопрофильного товара. То же касается и реализации товаров собственного производства. Кроме того, подлежит оценке возможность фактического смешения спорных обозначений, в том числе с учетом фактической деятельности истца. В отношении ситуации 1.3 высказана позиция, состоящая в том, что оснований для вывода об однородности не имеется, поскольку услуги по реализации товаров без уточнения ассортимента не однородны никаким товарам. В ситуации 1.3. отсутствуют основания для вывода об однородности, поскольку услуги по реализации товаров без уточнения ассортимента не однородны никаким товарам.

В своей письменной позиции **судьи Третьего апелляционного арбитражного суда** высказали мнение, что в ситуациях 1.2 и 1.3 однородность может быть установлена при наличии объективных критериев, связывающих сравниваемые категории услуг/товаров. В первую очередь необходимо учитывать, что услуги в общем виде (например, «розничная продажа товаров») не могут автоматически считаться однородными любым конкретным товарам или узкоспециализированным услугам. Это связано с тем, что подобный подход привел бы к необоснованному расширению правовой охраны знака обслуживания.

Значение имеют, прежде всего, цель и характер использования товара и услуги, чтобы потребители не были введены в заблуждение относительно источника происхождения товара. Однородность может быть признана, если будет доказано, что услуги и товары связаны по назначению, способам оказания, каналам сбыта и целевой аудитории.

В своем письменном мнении **Е.В. Коршикова** сделала вывод об однородности в ситуациях 1.2 и 1.3 при наличии принципиальной возможности возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному изготовителю / оказании услуги по реализации товаров одним лицом в рассматриваемом случае.

При этом следует учитывать, что согласно пункту 2 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) правила о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания, т.е. к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг, данный элемент защищает услуги, обладающие индивидуальными признаками (*постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.04.2013 № 15187/12*).

Аналогично, основным назначением знака обслуживания является отличительная функция, которая позволяет покупателю отождествлять оказываемые услуги с конкретным производителем (статьи 1477, 1481, 1482 ГК РФ).

В позиции приведен пример: системы розничной торговли ИКЕА имеют уникальные характеристики, выражающиеся в планировке, уникальном представлении товаров, стиле и др. (установлено при рассмотрении дела № А40-213505/2020), что подтверждает возможность возникновения вероятности смешения зарегистрированного товарного знака при несанкционированном использовании его третьим лицом при оказании услуг по реализации товаров. Если же потребителю услуг (покупателю в рассматриваемом случае) неизвестен истец в качестве лица, оказывающего услуги по реализации товаров, иск к лицу, продавшему в розницу товар в магазине, на вывеске которого размещено обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком истца, не может быть

удовлетворен из-за отсутствия принципиальной возможности возникновения у потребителя представления об оказании услуги по реализации товаров истцом как необходимого элемента однородности сравниваемых услуг.

Одновременно, даже в рассматриваемом случае, при общеизвестности товарного знака «ИКЕА» при различных условиях и каналах реализации таких услуг (пункт 45 Правил № 482), выражающихся, например, в использовании знака «ИКЕА» на вывеске небольшого розничного магазинчика, отсутствуют признаки однородности услуг, поскольку потребитель представляет правомерные условия реализации товаров «в рамках Концепции ИКЕА», вследствие чего вероятность смешения лиц, оказывающих соответствующие услуги, не возникает.

По ситуации 1.3 в своем письменном мнении **В.Н. Медведев** допустил исключения из общего правила при определенных условиях. Он указал, что степень однородности, как правило, связана со степенью сходства обозначений. Чем выше сходство, тем шире диапазон товаров/услуг, которые могут рассматриваться как однородные. Таким образом, при высокой степени сходства обозначений, а также при наличии дополнительных фактических обстоятельств, усиливающих вероятность смешения (известность, узнаваемость, репутация старшего знака), подобные исключения возможны. Проблема, однако, заключается в том, что формулировка услуги без конкретизации ассортимента носит неопределенный характер и по этой причине не позволяет достаточно точно определить объем охраны. Тем не менее с учетом установленных обстоятельств конкретного дела (в частности, степени сходства соответствующих обозначений, известности товарного знака и известности сведений о деятельности правообладателя знака) суд может прийти к тому или иному определенному выводу относительно вероятности возникновения у потребителя конкретного товара представления о том, что его источником является правообладатель товарного знака (знака обслуживания), право на который защищается в конкретном споре. Исходя из этого, суд может признать сравниваемые услуги однородными.

По этому же вопросу **Д.В. Братусь** в письменной позиции предположила, что некоторые товары и услуги, не являющиеся однородными, могут

быть признаны таковыми, если правообладатели товарных знаков начнут масштабно производить такие товары и/или оказывать такие услуги. Можно предположить, что потребителем такие товары и услуги будут отнесены к одному изготовителю.

Г.Ю. Данилов предложил перейти к следующей ситуации (2.1): **истец обладает исключительным правом на знак обслуживания для реализации конкретных товаров, а ответчик использует обозначение для услуги по реализации широкого круга товаров (например, супермаркет).**

Д.В. Мурзин выразил точку зрения, согласно которой в данном случае однородности по общему правилу не будет. Сама по себе ситуация не свидетельствует об однородности услуг. Необходимо совпадение товаров, реализуемых ответчиком, с товарами, в отношении которых истец может оказывать услуги по реализации.

Г.Ю. Данилов уточнил: требуется ли в описанной ситуации именно конкретное совпадение товаров ответчика, которые он реализует, с товарами истца, в отношении которых ему предоставлено право реализации?

Д.В. Мурзин объяснил, что необходимость такого совпадения исходит из приоритета «узкого» товарного знака, как ранее им было предложено. В рассматриваемом случае необходимо, чтобы правообладатель «широкого» товарного знака фактически реализовывал те же товары.

Продолжая обсуждение представленных ситуаций, **Г.Ю. Данилов** отметил, что в случае, когда ответчик использует сходное обозначение для услуги по реализации других конкретных товаров (ситуация 2.2), ввиду отсутствия замечаний и предложений может быть поддержан подход, отраженный в Обзоре: однородность зависит от однородности реализуемых товаров и сферы реализации. Аналогично в ситуации 2.3, когда ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации непосредственно конкретных реализуемых товаров, услуги по реализации конкретных товаров могут быть признаны однородными этим товарам.

А.А. Главинская в письменном мнении поддержала подходы, сформулированные в пунктах 2.2 и 2.3 Обзора, а в случае 2.1 указала на возможность признания однородности услуг.

В.Н. Медведев в своем письменном мнении в отношении ситуации 2.1 отметил, что все зависит от фактических обстоятельств применения знака ответчиком, что важно для оценки вероятности смешения. Так, если ответчиком реализуются неоднородные товары, то в данном случае смешение по общему правилу не возникает. Подобные услуги не должны признаваться однородными. То же он указал в отношении вопроса по пункту 3.1.

В своем письменном мнении **судьи Арбитражного суда города Москвы** указали: в ситуации 2.1 необходимо руководствоваться такими критериями, как сфера деятельности сторон, ассортимент реализуемых товаров, и принимать во внимание непосредственную цель индивидуализации услуг. В отношении ситуаций 2.2 и 2.3 судьи предложили исходить из однородности реализуемых товаров и сферы реализации. Аналогичный подход предложен и в ситуации, когда истец обладает исключительным правом на товарный знак, зарегистрированный в отношении конкретного товара (ситуация 3).

Г.Ю. Данилов перешел к обсуждению ситуации 3.1, в которой **истец обладает исключительным правом на товарный знак, зарегистрированный в отношении конкретного товара, а ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации услуги по реализации широкого круга товаров, например деятельности супермаркета.**

М.А. Кольздорф пояснила, что указанный вопрос вынесен отдельно, поскольку применительно к сравнению услуги по реализации товаров без конкретизации их ассортимента, для индивидуализации которой зарегистрирован знак обслуживания истца, и конкретного товара ответчика была высказана позиция Верховного Суда Российской Федерации, состоящая в том, что они неоднородны и фактическая деятельность самого *истца* не учитывается. В обозначенной же в пункте 3.1 ситуации речь идет о фактической деятельности *ответчика*. Вопрос заключается в том, нужно ли оценивать, какие конкретно товары продает ответчик. Например, в ситуации, в которой у истца зарегистрирован товарный знак в отношении товаров «конфеты», а ответчик в супермаркете, помимо прочего, продает конфеты, можно ли сказать, что

деятельность ответчика однородна товарам, в отношении которых зарегистрирован товарный знак истца?

Е.Ю. Пашкова указала, что практика по таким ситуациям исходит из наличия однородности, иначе отсутствует возможность защитить исключительное право истца.

М.А. Кольздорф уточнила, что ответчик использует обозначение не на самом товаре, а на вывеске супермаркета.

Е.Ю. Пашкова отметила, что разрешение названной ситуации вновь возвращает к обсуждению первого представленного для обсуждения вопроса: *что считается услугами по реализации товара* – использование обозначения в отношении самого товара или в отношении услуги (в таком случае услуги понимаются как реализация своих товаров или товаров только для третьих лиц – например, по договору комиссии, т.е. товаров, не попадающих в собственность продавца)? Выступающая обратила внимание на вариативность использования обозначения: так, например, в ситуации с цветочными букетами обозначение нанесено на визитке, прикрепленной скрепкой к упаковке цветочного букета. Визитка сопутствует оказанию услуг, она не индивидуализирует товар. Даже если формально она прикреплена к товару, обозначение индивидуализирует услугу.

Свое мнение высказала **И.В. Лапшина**, пояснив, что когда лицо регистрирует товарный знак в отношении «широкой» услуги, оно исходит из того, что иные лица будут осведомлены через публичный реестр о наличии у него соответствующего товарного знака, он оплачивает пошлины, его право будет защищено. В то же время из-за отсутствия однородности, когда иное лицо реализует товар, используя указанное обозначение, происходит отказ в защите прав правообладателя ввиду отсутствия нарушения.

В отношении позиции о необходимости учета фактической деятельности правообладателя выступающая отметила избыточность возложения на правообладателя бремени доказывания осуществления им фактической деятельности по реализации товаров, поскольку правообладатель, обращаясь за защитой прав на товарный знак, может защищаться только тем, что у него есть такое средство индивидуализации. В связи с этим вы-

ступающей также представляется спорной позиция о поглощении частного общим.

Е.А. Войниканис высказала мнение о том, что ситуации 3.1 и 1.3 – зеркальные. При этом она высказалась в пользу учета фактического использования товарного знака. Она предположила, что основным препятствием для разрешения обсуждаемых проблем является неготовность принятия как нормы сопоставление услуг и товаров, в особенности когда услуга не конкретизирована. Выступающая указала, что в других странах со сходными проблемами оценивается именно фактическое использование лицом товарного знака и к такому подходу может прийти и российская практика.

Е.Ю. Пашкова заметила, что практика складывается так, что само по себе фактическое использование прямо не учитывается, но нельзя сказать, что оно не учитывается в принципе. Оно учитывается для того, чтобы определить степень смешения обозначений. Если товарный знак, в защиту которого предъявлены требования истца, широко известен, широко используется, то вероятность смешения увеличивается. Тем не менее следует исходить из того, какой объем правового охраны предоставлен истцу, отражен в публичном реестре.

Е.А. Войниканис согласилась с нежелательностью ситуации «широкой» регистрации товарных знаков, однако также согласилась, что для действующих знаков обслуживания правовая охрана получена на законных основаниях. Она подчеркнула, что при сравнении товаров и услуг большее значение приобретает восприятие потребителя. По мнению выступающей, при экспертизе товарных знаков исследование восприятия обозначения потребителем не ведется, что осложняет ситуацию.

Е.Ю. Пашкова ответила, что в практике были попытки развести ситуации: если услуга сформулирована в общем виде, то она не однородна товару; если услуга конкретизирована в отношении товаров, то она однородна соответствующим товарам.

Е.А. Войниканис отметила, что такой подход должен распространяться на пункт 3.1.

Продолжая дискуссию, **В.А. Корнеев** отметил, что ситуации 1.3 и 3.1 действительно зеркаль-

ные, но с правовой точки зрения принципиально разные. Он подчеркнул, что Е.Ю. Пашкова обоснованно привела позицию Верховного Суда Российской Федерации, состоящую в том, что фактическое использование учитывается при определении вероятности смешения, а не степени однородности. Для ситуации 1.2, в которой имеет место товарный знак истца, зарегистрированный в отношении услуги по реализации товаров без конкретизации их ассортимента, исходя из методологии, которая отражена в Постановлении № 10, с учетом фактического использования обозначения usługовая позиция не может быть сужена. Но в ситуации 3.1 товарный знак истца зарегистрирован в отношении товара, следует оценить фактическую деятельность ответчика, у которого нет зарегистрированного обозначения в отношении «широкой» услуги – есть только его фактическая деятельность. Можно занять позицию, состоящую в том, что супермаркет занимается в принципе торговой деятельностью и не индивидуализирует своей вывеской ни один из товаров, которые в этом супермаркете продаются. При этом в настоящее время в большинстве торговых сетей есть продукция собственного производства. Потребитель, видя одинаковые вывески на магазине и на товаре, ожидает, что данный товар произведен самой торговой сетью. Таким образом, в ситуации 3.1, если в супермаркете, который занимается услугой по реализации широкого круга товаров, есть товары, пересекающиеся с товарами, в отношении которых зарегистрирован товарный знак истца, однородность будет установлена.

В письменном мнении А.А. Главинская указала на возможность признания однородности в случае 3.1, если ответчиком в том числе реализуются товары, обладателем исключительного права на товарный знак которых является истец. Она также согласилась с подходами, сформулированными в пунктах 3.2 и 3.3 Обзора.

Г.Ю. Данилов предложил перейти ко второму блоку вопросов, касающихся споров о предоставлении правовой охраны товарным знакам и об ее

оспаривании. Первый из поставленных вопросов звучал следующим образом: **должен ли подход к оценке однородности и вероятности смешения быть единым в делах о нарушении исключительного права на товарный знак и при решении вопроса о предоставлении или оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку на основании положений пункта 6 статьи 1483 ГК РФ?**

Д.В. Мурзин поддержал идею, которая прослеживается в Обзоре, о том, что если товарный знак зарегистрирован без конкретизации ассортимента товара, то правообладатель принимает на себя некоторые риски. По мнению Д.В. Мурзина, среди этих рисков тот, что позднее будет зарегистрирован знак обслуживания для конкретной услуги или товара. Соответственно, при предоставлении охраны младшему знаку обслуживания (конкретному) старший знак обслуживания (без конкретики) не должен приниматься во внимание при оценке однородности и вероятности смешения.

В своем письменном мнении В.Н. Медведев указал, что подход к оценке однородности и вероятности смешения должен быть единым в делах о нарушении исключительных прав и при решении вопроса о предоставлении или оспаривании охраны. В частности, должны учитываться и фактические обстоятельства применения (длительность применения, различительная способность, известность, репутация и др.), как это прямо следует из положений пункта 7.3 Руководства по товарным знакам № 12⁴.

В своем письменном мнении судьи Третьего арбитражного апелляционного суда выступили за то, чтобы подход к оценке однородности и вероятности смешения был в целом единым как в делах о нарушении исключительного права, так и при рассмотрении вопросов о регистрации или оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку, поскольку товарный знак имеет ценность только тогда, когда выступает в качестве идентификации товаров (услуг). Соответственно,

⁴ Руководство по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденное приказом федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» от 20.01.2020 № 12.

во всех ситуациях границы исключительного права правообладателя должны быть определены коммерческим использованием обозначения в целях индивидуализации товаров.

Г.Ю. Данилов обозначил переход к третьему вопросу, отметив, что он ранее уже поднимался, в том числе А.А. Чекановым: **допустимо ли сужение услуги по реализации товаров, зарегистрированной без конкретизации ассортимента товаров, например путем указания конкретного товара: «а именно...» или путем исключения конкретного товара, в отношении которого возник спор: «за исключением...»?**

Д.В. Мурзин обратил внимание на то, что законодательством предусмотрено право на сокращение перечня товаров, но не замену одного товара на другой. Поэтому сокращение будет произведено в том случае, когда сделана оговорка «за исключением», т.е., например, «услуги по продаже товара, за исключением услуги по реализации косметики». Если вместо формулировки «услуги по продаже товара» появляется формулировка «услуга по реализации косметики», то это следует трактовать как замену знака обслуживания. По мнению выступающего, было бы желательно применять к подобным случаям процедуру не уточнения, а государственной регистрации товарного знака. Однако пока законодательство не изменено, с учетом ранее высказанной точки зрения о приоритете «младшего» товарного знака такой приоритет должен остаться и после уточнения перечня в старшем знаке.

По словам **В.А. Корнеева**, вопрос о том, когда можно сужать служебные и товарные позиции, неоднократно возникал на практике. В судебных решениях встречается подход, согласно которому «широкая» позиция сужается до «узкой». Применительно к услугам по реализации товара проблема наиболее очевидна. По сути, если придерживаться общепризнанного подхода, поддержанного при обсуждении первого вопроса («широкие» служебные позиции не однородны товарам), то, как только «широкая» позиция будет сужена до какой бы то ни было узкой, она становится однородной какому-то товару. Таким образом, изменяется объем охраны такого товарного знака.

Если же это такая «широкая» позиция, как «реализация продовольственных и непродоволь-

ственных товаров», то продовольственные товары можно из нее убрать, а непродовольственные оставить, потому что на обе группы товаров правовая охрана уже распространялась изначально.

В ситуации, когда изначально была указана просто «реализация товаров», сужение становится опасным (например, «реализация, а именно реализация продовольственных товаров»), поскольку будет изменен объем правовой охраны, который возникает в отношении этого товарного знака.

Резюмируя, **В.А. Корнеев** уточнил, что в случае наличия нескольких конкретизирующих позиций, убирая одну, происходит сужение, что допустимо ГК РФ. Вместе с тем, когда широкая неконкретизированная позиция становится узкой, происходит видоизменение услуги, что вряд ли можно считать допустимым.

Л.А. Новоселова заметила, что в данном вопросе вывод довольно однозначен: объем охраны зарегистрированного товарного знака не может быть изменен, но может быть сужен.

Н.Л. Рассомагина пояснила, что вопрос возник в связи с тем, что на практике правообладателями запрашиваются изменения в перечне служебных позиций в той части, в которой широкая услуга по реализации товаров, по их мнению, сужается до реализации, например продовольственных товаров. Роспатент в некоторых случаях удовлетворяет эти заявления.

Исходя из выраженных ранее позиций, **Л.А. Новоселова** отметила, что заявителям не всегда понятно, каким образом они должны получать правовую охрану, поскольку они исходят из того, что для продажи собственных товаров нужно обязательно зарегистрировать услуги по реализации товаров. Вместе с тем по мнению выступающей, поставленный вопрос не предполагает ориентирование на мнение заявителя.

В.А. Корнеев разъяснил, что обсуждаемый вопрос был поставлен в связи с тем, что, хотя в будущем появление подобных товарных знаков нежелательно, необходимо найти подход для улучшения ситуации вокруг уже зарегистрированных товарных знаков. **В.А. Корнеев** предположил наличие иных способов, отличных от уточнения «а именно», которые позволят в отношении уже зарегистрированных товарных знаков разрешить проблему.

Г.Ю. Данилов предположил, что добавление формулировки «за исключением» является предпочтительной, нежели формулировка «а именно».

Е.С. Гринь кратко отметила, что в Китае применяется система подклассов для оценки сходства товаров и услуг во время экспертизы товарных знаков: классифицированные в одном и том же подклассе обычно считаются однородными, в то время как элементы, классифицированные в разных подклассах, обычно считаются различными несмотря на то, что они принадлежат к одному и тому же классу.

О.Л. Алексеева указала, что гражданское законодательство допускает внесение изменений путем удаления товара из перечня. При этом при удалении товара в ситуации с услугой «реализация товара» происходит сужение объема прав, что не было поддержано выступавшими. Вместе с тем в отношении товарных позиций такое изменение допустимо. По мнению выступающей, несмотря на то, что достаточного обоснования невозможности сужения услуги по реализации товаров по заявлению заявителя озвучено не было, ситуация требует дополнительного анализа.

Е.Ю. Пашкова спросила, может ли Роспатент провести информационный поиск при подаче заявления на «сужение» услуги по реализации товаров, и в случае обнаружения товарных знаков, которые уже зарегистрированы в отношении запрашиваемой конкретизированной услуги, не принимать заявленные изменения?

В.А. Корнеев дополнил вопрос: может ли в случае ошибки Роспатента третье лицо, с товарным знаком которого обнаружится пересечение товарного знака, который был «сужен» по заявлению правообладателя, оспорить действия по внесению изменений в «младший» товарный знак?

О.Л. Алексеева обратила внимание на сложившийся консенсус о том, что услуга по реализации товаров без конкретизации включает в себя совокупность товаров 34 классов МКТУ, т.е. име-

ется в виду реализация любого товара. Учитывая сложившуюся практику по регистрации множества знаков обслуживания как без, так и с указанием конкретных товаров для реализации, выступающая отметила принятое ранее решение, что услуга по реализации конкретного товара не однородна услуге по реализации товаров в целом. Перемена подходов к этому вопросу, с точки зрения выступающей, требует осмысления.

В.О. Калятин, высказываясь по поставленному вопросу, указал, что запрет ограничения перечня товаров и услуг недопустим, что вытекает из существа права.

О.Л. Алексеева согласилась с В.О. Калятиным и повторила подход, заключающийся в том, что реализация товаров – это реализация некой совокупности товаров, это целое, обобщающее в себя множество реализаций конкретных товаров, а не общее понятие.

В.А. Корнеев заметил, что в своем информационном письме⁵ Роспатент указывает на то, что неконкретизированные услуги не однородны товарам. Данная позиция закреплена в практике. Соответственно, противопоставить этот знак обслуживания младшим регистрациям в отношении товаров нельзя. Выступающий отметил, что на практике лицо, имеющее знак обслуживания, зарегистрированный в отношении «широкой» услуговой позиции, совершает попытку подать возражение по пункту 6 статьи 1483 ГК РФ против товарных позиций, для индивидуализации которых зарегистрирован младший товарный знак. Роспатент отказывает в удовлетворении возражения ввиду отсутствия однородности, и его решение оставляется судом в силе. Затем правообладатель старшего знака сужает правовую охрану товарного знака (например, с услуги «реализация товаров» до «реализация продовольственных товаров»), после чего правообладатель вновь подает возражение на основании пункта 6 статьи 1483 ГК РФ. Соответственно, и Роспатент, и суд вынуждены признать наличие однородности в данном случае. По мнению выступающего, такая ситуация ярко показывает,

⁵ Информационное письмо Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 23.12.2011 № 2 «О формулировках терминов, идентифицирующих услуги, относящиеся к торговой деятельности, при включении их в перечень услуг 35-го класса МКТУ».

что объем правовой охраны изменился: он не сузился, а сместился.

О.Л. Алексеева и В.О. Калятин констатировали неверность первоначальных выводов, которые приводят к описанным последствиям.

В.А. Корнеев отметил, что для исправления данной ситуации необходимо изменение на обратный методологического подхода, заключающегося в том, что услуги по реализации товаров без конкретизации их ассортимента не однородны конкретным товарам (пункт 1.3 Обзора).

О.И. Терещенко добавила, что в данном случае, как и в случае с нарушением исключительного права, уместно учитывать фактическое использование товарного знака.

В своей письменной позиции **судьи Третьего арбитражного апелляционного суда** выступили за допустимость сужения перечня товаров и услуг, но с ограничениями. Изменения в форме «а именно» или «за исключением» не должны приводить к расширению охраны или созданию коллизий с уже зарегистрированными знаками. В случае если первоначально знак был зарегистрирован для широкой категории (например, «реализация товаров»), а затем правообладатель попытался сузить ее до конкретного товара, который конфликтует с товарной позицией младшего знака, уточнение услуги может быть расценено как злоупотребление правом, особенно если оно направлено на создание искусственных препятствий для конкурентов.

В своей письменной позиции по этому вопросу **В.Н. Медведев** также выразил мнение о том, что конкретизация услуги по реализации товаров путем указания конкретного товара – «а именно» – является недопустимой, поскольку может привести к конфликту с более ранними товарными знаками. Кроме того, может возникнуть ущемление прав правообладателей более ранних товарных знаков, если такое ограничение будет сделано после истечения 5-летнего срока с даты публикации сведений о регистрации более раннего товарного знака, предусмотренного для оспаривания регистрации на основании более ранних прав на товарный знак.

В то же время конкретизация услуги по реализации товаров путем исключения конкретного товара, в отношении которого возник спор – «за исключением...» – представляется допустимой,

поскольку может служить результатом достигнутых соглашений о сосуществовании товарных знаков разных правообладателей.

Он также отметил, что конкретизация в младшем знаке обслуживания услуги, для индивидуализации которой зарегистрирован старший знак, может явиться основанием для признания товаров/услуг однородными. В таком случае, учитывая положения пункта 2 статьи 1512 ГК РФ (возможность учета фактических обстоятельств на дату подачи возражения), обладатель исключительного права на старший знак сможет оспорить регистрацию младшего знака на основании сходства и однородности при условии соблюдения 5-летнего срока, предусмотренного для возражения по этим основаниям.

В своем письменном мнении **Д.В. Братусь** также пояснила, что предусмотренная в пункте 2 статьи 1497, в пункте 1 статьи 1505 ГК РФ возможность сокращения перечня товаров и услуг представляется непродуктивной и должна быть исключена для услуг по реализации товаров. Она согласилась с обоснованием, предложенным в Обзоре, высказав опасения об ущемлении прав на более ранние товарные знаки других лиц.

Отвечая на вопрос о том, какие правовые последствия для младшего товарного знака несет конкретизация услуги, для индивидуализации которой зарегистрирован старший товарный знак, **Д.В. Братусь** пояснила, что создается ситуация правовой неопределенности, когда младший товарный знак может быть поставлен в прямую зависимость от действий правообладателя старшего товарного знака, что может привести к прекращению действия младшего товарного знака в части, касающейся данной конкретизированной услуги, если младший знак зарегистрирован по этой же или сходной до степени смешения услуги, при условии, что старший знак был зарегистрирован ранее и используется.

С другой стороны, пресечение самой возможности регистрации знака для индивидуализации услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента товаров, позволило бы предупреждать подобные риски и обеспечить большую правовую определенность.

Г.Ю. Данилов предложил перейти к четвертому вопросу: **при каких обстоятельствах могут**

быть признаны однородными услуга и товар, используемый для оказания этой услуги или как предмет услуги?

По мнению **Е.А. Войниканис**, однородность услуги и товара может быть установлена только в случае, когда услуга и товар комплементарны. Комплементарность означает настолько тесную связь между товарами и услугами, при которой потребители могут связывать производство данного товара или оказание данной услуги с одним и тем же лицом. Оценка однородности услуги и товара сочетается с учетом тех же обстоятельств, которые исследуются при сопоставлении товара к товару, услуги к услуге. Особенность рассматриваемой ситуации, по мнению выступающей, состоит в наличии между услугой и товаром связи определенного типа. Исходя из терминологии, используемой ведомством Европейского союза, речь идет о так называемой функциональной связи или «functional link»: когда одно (услуга или товар) необходимо для надлежащего функционирования другого, делает возможным использование другого или не может быть использован без другого. Наличие такой функциональной связи является значимым признаком, свидетельствующим в пользу комплементарности, а следовательно, однородности, но одного этого обстоятельства недостаточно.

Помимо функциональной связи, в числе основных обстоятельств, которые необходимо исследовать и свидетельствуют об однородности, может быть обозначен один и тот же круг потребителей услуги или товара или наличие совпадения в одной из категорий потребителей, восприятие потребителями важности продукта или услуги для использования другого товара или услуги и высокая вероятность вывода потребителя о том, что эти услуги и товары имеют общее происхождение. Кроме того, могут быть учтены те же самые или серьезно пересекающиеся каналы распространения и продвижения, мобилизованная маркетинговая стратегия. При этом ведущим фактором является восприятие потребителя.

Д.В. Мурзин, отвечая на поставленный вопрос, указал, что однородными с услугами могут быть признаны такие товары, которые вызывают прямолинейные ассоциации с конкретными услугами. В этих ассоциациях следует различать товары-инструменты и товары-символы.

Ассоциации некоторых услуг с определенными инструментами являются очевидными. При этом существуют товары, которые связываются с услугами исторически. Например, «портной» с большой частотностью ассоциируется с изображением старинных инструментов: иголки с ниткой (с катушкой ниток), ножниц и гораздо реже – швейной машинки (хотя это главный инструмент современных портных).

Использование товаров-символов приводит иногда к парадоксам. На примере услуги «ремонт компьютеров» выступающий привел в пример изображения монитора (ноутбука), который является предметом услуги. На приведенных изображениях также встречается гаечный ключ – символ ремонта, шестеренка – символ техники. При этом ни гаечный ключ, ни шестеренка не используются при ремонте компьютерной техники. Однако, судя по результатам запроса на ремонт компьютеров в поисковом приложении, он ассоциируется с монитором, шестеренкой и гаечным ключом.

Ассоциация возможна с товаром-инструментом (товаром, используемым для оказания услуги), но не возможна с товаром-символом, так как приводит к абсурдным результатам, отсутствует совместимость товара-символа и услуги.

В.Н. Медведев в своем письменном мнении отметил, что, как правило, товары/инструменты для оказания услуг не признаются однородными по отношению к самим этим услугам, за исключением случаев, когда результат деятельности / оказания услуги и товар совпадают (например, одежда и пошив одежды, программирование и программное обеспечение и т.д.). Во всех остальных случаях следует руководствоваться общим подходом: наличие принципиальной возможности возникновения в сознании потребителя представления о принадлежности сравниваемых товаров и услуг одному производителю. Кроме того, должна учитываться доктрина, согласно которой, чем выше сходство, тем шире ассортимент товаров и услуг, которые рассматриваются как однородные (при высокой степени сходства товары и связанные с ними услуги могут быть признаны однородными).

В своем письменном мнении **Д.В. Братусь** отметил, что услуга и товар, используемый для ее оказания, или как предмет услуги могут быть при-

знаны однородными, если они обладают схожими характеристиками, выполняют одинаковые функции и являются взаимозаменяемыми. Покупатель рассматривает такие товары и услуги как альтернативные, взаимозаменяемые и может сделать вывод об отсутствии существенных различий в потребительских свойствах.

В своей письменной позиции судьи **Третьего арбитражного апелляционного суда** указали, что однородность прослеживается в случаях, когда услуга непосредственно связана с товаром. Например, признаются однородными услуги по реализации мебели и товар «мебель».

Услуги и товары, используемые для их оказания, могут быть признаны однородными, если между ними существует функциональная или коммерческая связь. Например, парикмахерские услуги и ножницы не являются однородными, так как ножницы – это инструмент, а услуга – это действия мастера. Однако, если ножницы продаются под тем же знаком, что и парикмахерские услуги, у потребителей может возникнуть ассоциация, что эти товары и услуги исходят от одного источника.

Например, услуги по ремонту автомобилей и продажа запчастей могут считаться однородными, так как они направлены на одних и тех же потребителей и часто предлагаются к продаже вместе.

Г.Ю. Данилов обозначил пятый вопрос: **при каких условиях допустима регистрация обозначений, которые содержат название товара или его характеристику, для услуг по реализации товаров, выставки, демонстрации товаров и аналогичных услуг?**

О.И. Терещенко упомянула о непростых ситуациях, связанных с тем, что эксперт, проверяющий заявленное обозначение, стеснен теми формальными признаками, что содержатся в подзаконных нормативных актах. Устанавливая однородность, эксперт вынужден убирать ряд заявленных услуг и оставлять те услуги, которые не противоречат включению конкретного товара или характеристики в само обозначение. Однако за счет этого включения заявленные услуги становятся однородным другим товарам и услугам, которые

невозможно было по формальным признакам однородности указать в этом товарном знаке. При этом через ассоциацию эксперт не может доказать наличие смешения. По мнению выступающей, в таких случаях именно суд имеет возможность выйти за рамки классического понимания однородности и смешения, учитывая совокупность обстоятельств, трактуя Постановление № 10 и подзаконные нормативные акты, прибегая к понятию «ассоциативности».

О.И. Терещенко привела в пример 41-й класс МКТУ: к родовой услуге «развлечения» относятся как ночные клубы (18+), так и развлечения для детей. Эти услуги, в принципе, никогда не могут столкнуться на рынке. Соответственно, если в самом знаке обслуживания есть указание на вид деятельности ночного клуба, можно, при наличии сходства, а не тождества, развести его с другим знаком обслуживания, зарегистрированным в отношении однородной услуги. В таком случае сам знак обслуживания «уводит» в совершенно другую сферу деятельности, в связи с чем однородность отсутствует.

Н.Л. Рассомагина пояснила изначальную ситуацию, в которой встал заданный в Обзоре вопрос: если услуга заявлена в общем виде, отсутствуют препятствия для регистрации обозначения, в котором использовано название товара (например, «молоко», «игрушки», «овощи» и т.д.) для услуг 35-го класса МКТУ по реализации товаров. Отсутствие ограничения услуговой позиции приводит к такой ситуации: услуга не однородна и не связана с товаром, т.е. не описательна, это может привести к злоупотреблениям.

В.А. Корнеев дополнил, что из судебной практики складывается впечатление, что Роспатент выявил обозначенную проблему и начал на нее реагировать. В приведенном в Обзоре примере, касающемся обозначения «Текстильлегпром»⁶, Роспатент отреагировал тем, что признал обозначение, содержащее название товара, как указывающее на назначение услуги. При этом в Руководстве по товарным знакам № 12 говорится о том, что такое назначение, и приводятся примеры («для мам», «для мальчиков», «для девочек» и т.п.). Со-

⁶ Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.06.2024 по делу № СИП-938/2023.

ответственно, суд с позицией, состоящей в том, что подобное обозначение указывает на назначение, не согласился, потому что назначение совершенно не очевидно: получается слишком длинный ассоциативный ряд для того, чтобы признать наличие подобного рода характеристики. Вместе с тем подпункт 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ не ограничивает перечень характеристик товаров и услуг. Так, в Обзоре предлагается обсудить, о каких иных характеристиках, кроме назначения, может идти речь. В частности, в качестве примера можно сказать, что обозначение указывает на вид или объект услуги.

Дальше в Обзоре приводится пример ситуации, когда имеется общая товарная или услуговая позиция, охватывающая как услуги соответствующего вида, так и услуги других видов⁷. В этом случае такого рода обозначение будет одновременно противоречить положениям подпункта 3 пункта 1 и подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ. В отношении части услуг, где будет установлена прямая ассоциация, обозначение будет описательным, в отношении другой части услуг, где будет складываться ложная ассоциация, применяется норма подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ. В.А. Корнеев резюмировал, что в судебной практике и в практике Роспатента наблюдаются ситуации, когда чрезмерно широкие позиции могут одновременно попадать под действие двух норм ГК РФ. Поэтому предложено обсудить возможность нахождения иных характеристик, кроме назначения, в связи с которыми не может предоставляться правовая охрана обозначениям.

О.Л. Алексеева сообщила, что в методических рекомендациях по вопросам экспертизы, содержащихся в Приказе № 39⁸, были сформулированы общие для товаров и услуг подходы. Если определенный словесный элемент в композиции товарного знака необходим всем участникам бизнес-процесса, которые будут реализовывать те же самые услуги или товары, обозначение не может быть заре-

гистрировано. Как показал многолетний последующий опыт, и сейчас это подтверждается, неважно для чего это обозначение регистрируется – для услуги или товара. Основная и частая проблема у экспертов возникает в отношении так называемых «суггестивных знаков»: когда ассоциация есть, она либо слабая, либо сильная, но обозначение прямо не является очевидно описательным (это не процент, состав, но, например, обозначение указывает на качество товара или услуги). О.Л. Алексеева привела иллюстрацию из практики EUIPO (ранее ведомство носило название OHIM): обозначение «BABY-DRY»⁹ было признано описательным, хотя описательность не совсем очевидна. Эксперты сочли, что словосочетание «ребенок должен быть сухой» должно быть на каждой упаковке подгузников, в то время как это не является характеристикой товара как таковой, но вызывает ассоциации. О.Л. Алексеева отметила, что, более того, рекомендуется, чтобы знаки вызывали ассоциации, в этом смысл товарных знаков, иначе это плохой знак¹⁰. Обозначенная проблема существует не только в России, но в целом в практике экспертизы, и пока рекомендаций по методологии ее решения не было дано.

В.А. Корнеев поддержал высказанное мнение и отметил, что перечень возможных ассоциаций очень широкий. Он привел в пример дело с обозначением «Мышиная смерть»: данное обозначение не указывает на вид или назначения товара, но в регистрации этого обозначения было отказано, поскольку оно указывает на результат действия товара. В деле «Бэби-Драй» для подгузников это тоже результат действия товаров. Вопрос в том, что количество характеристик шире, чем те, которые прямо названы в подпункте 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ. В норме сформулированы примеры характеристик товаров («в том числе»), так что можно данными примерами не ограничиваться.

О.И. Терещенко поддержала выводы В.А. Корнеева.

⁷ Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.04.2024 по делу № СИП-729/2023.

⁸ Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы обозначений, утвержденные приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 23.03.2001 № 39.

⁹ Постановлением Суда Европейского союза от 20.09.2001 по делу № C-383/99, Procter & Gamble Company / OHIM, решение административного органа было признано недействительным, товарный знак зарегистрирован.

¹⁰ Товарные знаки. Создание, психология, восприятие; Веркман, Каспер Дж.; Изд-во: М.: Прогресс, 1986 год.

О.Л. Алексеева подчеркнула, что в указанном обозначении не написано «яд для мышей», а написано «мышинная смерть».

Л.А. Новоселова отметила определенную опасность. Вопрос обсуждается с двух позиций – экспертной практики Роспатента и практики суда. Суд может более вольно трактовать некоторые моменты, учитывать больше входящих факторов именно потому, что он суд. У Роспатента как государственного органа более узкая компетенция. Вывод о том, что Роспатент должен расширить в своей практике некоторые понятия, имеет свои минусы. Эксперт может счесть, что любая, даже самая отдаленная ассоциация дает основание для отказа в регистрации. Вместе с тем необходимо понимать, что положение регистрирующего органа иное: смысл правил в том, чтобы четко установить процедуру, которой должен следовать эксперт, потому что он государственный служащий. У суда же есть возможность пообсуждать, привлечь экспертов, посмотреть ассоциации потребителей, сделать другой вывод, если он не согласится с экспертом. Тот массив информации, что накапливается в суде, может позволить поменять правила. Но это невозможно сделать, пока не будет четких предложений, основанных на определенном массиве судебной практики.

Л.А. Новоселова предположила, что обсуждение не может привести к принятию решения по поставленному вопросу. Она допустила, что участники могут лишь в целом согласиться, что в отдельных ситуациях Роспатент, в принципе, может чуть-чуть шире трактовать понятия. В тех ситуациях, когда очевидно для всех, что обозначение понимается определенным образом, эксперт может сделать вывод, что оно носит описательный характер, указывает на назначение услуги, но не нарядную, а через четкие ассоциации.

О.Л. Алексеева уточнила, что в таких ситуациях возникает вопрос – а зачем запрещать? Если товарный знак вызывает ассоциации, но, по сути, не является описательным, что плохого в том, что регистрацию ему предоставят? Возвращаясь к примеру «Мышиной смерти», она озвучила варианты, доступные другим участникам рынка: «Яд для мышей», «Замечательный мышинный яд», «Скоротечная смерть» и другие. Лояльный подход допускает регистрацию вариантов описания эффекта от воз-

действия продукта, но по тем или иным причинам на практике эксперты действуют жестче.

По мнению **В.О. Калятина**, подход менять не надо, сейчас достаточно ориентиров для решения этого вопроса.

В своем письменном мнении **В.Н. Медведев** пояснил, что все зависит от восприятия обозначения рядовым потребителем применительно к конкретным товарам и услугам, указанным в перечне. В том случае, если обозначение воспринимается в качестве прямого указания на свойства/характеристики или назначение заявленного товара или услуги, оно не подлежит регистрации, если состоит только из такого обозначения, однако, если такое обозначение является не доминирующим элементом, то оно не должно быть предметом самостоятельной правовой охраны с учетом отсутствия введения потребителя в заблуждение относительно товаров/услуг, а обозначение в целом должно быть зарегистрировано. В противном случае, если определенное представление о товаре возможно только посредством ассоциативного мышления/домысливания, подобное обозначение не признается в качестве описательного и может рассматриваться как охраноспособное.

Г.Ю. Данилов предложил перейти к вопросам, касающимся досрочного прекращения охраны (раздел III Обзора). Председатель озвучил шестой вопрос и дополнительный к нему вопрос: **может ли быть досрочно прекращена правовая охрана знака обслуживания, зарегистрированного для услуги по реализации товаров без конкретизации ассортимента, если ответчик доказал оказание услуги по реализации конкретных товаров? Применим ли данный подход, действующий в части подвидов товаров/услуг, для услуги по реализации товаров без конкретизации ассортимента (является ли услуга по реализации конкретных товаров подвидом или иной услугой)?**

Комментируя досрочное прекращение правовой охраны как способ борьбы с «широкими» товарными знаками, **Н.Л. Рассомагина** отметила разницу между различными способами формулировки услуговых позиций: если товарный знак зарегистрирован в отношении услуги по реализации товаров (которая подразумевает реализацию всех товаров), то, чтобы избежать досрочного прекра-

щения правовой охраны товарного знака, правообладателю достаточно будет доказать реализацию хотя бы одного товара. Если же реализация товаров сопряжена с перечислением всех товаров, то при доказанности реализации лишь одной товарной позиции досрочно будет прекращена охрана в отношении всех остальных товаров, кроме того, реализация которого была доказана правообладателем.

С этим согласилась **Е.С. Гринь**, назвав риском существующих подходов в российской правоприменительной практике невозможность досрочно прекращения правовой охраны товарного знака в части, которая в перечне не указана. В своей письменной позиции Е.С. Гринь привела в пример дело № СИП-600/2016, в котором суд разделил формулировку, состоящую из нескольких частей, и прекратил правовую охрану в отношении некоторых из них¹¹. При этом Е.С. Гринь отметила, что, обосновывая невозможность частичного прекращения правовой охраны знака обслуживания в отношении широкой услуги, суды указывают в качестве приоритетной цели сохранение стабильности гражданского оборота.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 05.07.2018 № 300-ЭС18-3308 отражена правовая позиция, согласно которой прекращение правовой охраны товарного знака, зарегистрированного в отношении единых услуг (для всех товаров), в части определенного вида товаров «может позволить заинтересованным лицам неоднократно оспаривать правовую охрану товарного знака вследствие его неиспользования в отношении иных категорий товаров, что не соответствует принципу правовой определенности, предполагающему стабильность и гарантирующему справедливое правовое регулирование»¹².

Е.С. Гринь также согласилась с позицией, состоящей в том, что подход о возможности сохранения прав на знак при его использовании хотя бы в отношении одного подвида применим и к услугам по реализации товаров без конкретизации ассортимента. Она допустила, что использование

знака при оказании услуги по реализации только бытовой техники будет признаваться надлежащим использованием по всему виду услуги «реализация товаров». При этом придание статуса «подвида» самой конкретизации ассортимента не осуществляется: услуга по реализации различных товаров в данном случае не дробится на подвиды, если это не закреплено в формулировке охраняемой услуги свидетельстве.

В своем письменном мнении **В.Н. Медведев** отметил, что, по сути, услуга по реализации конкретной продукции является подвидом услуги по реализации товаров широкого ассортимента (вид и назначение услуги не меняются, конкретизируется только ассортимент реализуемых товаров). По этой причине правовой подход, применяемый в отношении подвидов товаров (например, ряженка как подвид молочной продукции) должен применяться и в данном случае. Следовательно, охрана не может быть досрочно прекращена, если ответчик доказал оказание услуги для конкретных товаров.

В своей письменной позиции **судьи Третьего арбитражного апелляционного суда** выразили общий подход, подчеркнув при этом, что прекращение правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием направлено на защиту в том числе публичных интересов, здоровой конкуренции. Они допустили, что знак зарегистрирован для «реализации товаров» без уточнений, но фактически использовался, например только для «реализации косметики», суд может ограничить охрану только этой категорией. Если же использование не доказано вообще, знак может быть полностью аннулирован.

Г.Ю. Данилов предложил участникам высказать свое мнение по седьмому вопросу: **в рамках споров о досрочном прекращении охраны что считается использованием знака обслуживания для услуг по реализации товаров?**

В своем письменном мнении **В.Н. Медведев** указал, что использованием считается применение знака в отношении деятельности, связанной

¹¹ Решение Суда по интеллектуальным правам от 19.02.2016 по делу № СИП-600/2016.

¹² Эта позиция сформулирована также в постановлениях президиума Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2020 по делу № СИП-1068/2019, от 11.08.2021 по делу № СИП-1068/2019.

с продажей товаров конечным потребителям в интересах третьих лиц. Иными словами, реализация товаров собственного производства через торговые сети/магазины не будет рассматриваться в качестве услуги по реализации товаров, поскольку подобная деятельность осуществляется в интересах самого производителя, а не третьих лиц.

Кроме того, использование знака на вывесках торговых центров само по себе не свидетельствует об использовании знака для индивидуализации торговой деятельности, поскольку под крышей торгового центра, как правило, собираются предприятия разного профиля деятельности, оказывающие услуги разного вида и рода.

В своем письменном мнении **Е.С. Гринь** отметила, что использование знака обслуживания для услуг по реализации товаров подразумевает размещение зарегистрированного товарного знака или иного обозначения, позволяющего идентифицировать услуги продавца (розничной торговли), предоставляемые потребителям при продаже различных видов продукции. Это включает следующие способы использования: размещение знака обслуживания на торговых точках (вывески магазинов, фасады павильонов, витрины); использование знака в рекламе (наружная, в Интернете, в СМИ) для привлечения внимания покупателей к услугам по продаже; размещение знака в чеке, электронных сервисах, на униформе сотрудников, в мобильных приложениях – если это производится в целях индивидуализации именно услуги по реализации товаров; оформление кассовых зон, брошюр, флаеров, прайс-листов, визиток с предложением приобрести товар у данного продавца; применение фирменных пакетов, сумок и прочих сопутствующих материалов, которые обеспечивают узнаваемость магазина/сервиса как точки реализации и свидетельствуют о принадлежности обслуживающего персонала к определенному сервису. Е.С. Гринь подчеркнула следующий нюанс: использование знака обслуживания в отношении услуг по реализации товаров не связано с маркировкой самих товаров этим знаком (если речь идет не о товарном знаке, а именно о знаке обслуживания, зарегистрированном для услуг 35-го класса МКТУ «реализация товаров»). Использование на транспорте, в навигации, бонусных програм-

мах и т.п. также признается использованием, если применяется для индивидуализации торговой деятельности.

Аналогичное мнение в своей письменной позиции высказали **судьи Третьего арбитражного апелляционного суда**.

В ходе обсуждения **В.А. Корнеев** отметил, что в Обзоре приведен классический подход, который заключается в том, что если любая услуговая или товарная позиция зарегистрирована широко, то использование ее части подтверждает использование всей соответствующей позиции. Вместе с тем данный вопрос требует обсуждения ввиду пересечения с позицией О.Л. Алексеевой, состоящей в том, что услуга по реализации товаров, на самом деле, – это не общее, а совокупность отдельных частей. Соответственно, если занимать позицию, состоящую в том, что это совокупность отдельных частей, то правовую охрану товарного знака в отдельных частях можно досрочно прекращать. В таком случае требуется полностью поменять подходы к таким широким услугам как в делах о досрочном прекращении правовой охраны, так и в делах о нарушении исключительных прав. В частности, по вопросам, представленным в первой части Обзора, придется делать вывод о том, что есть однородность между общей услугой и позицией конкретного товара. Соответственно, во второй части Обзора парадигма тоже полностью должна быть изменена.

Так, несмотря на то что данный вопрос помещен в раздел Обзора по досрочному прекращению правовой охраны, он принципиальный и затрагивает весь Обзор. Главный вопрос, по мнению выступающего: можно ли сказать, что это общая услуга или это совокупность отдельных маленьких частей.

В.О. Калятин согласился с В.А. Корнеевым, отметив, что ключевой характер данного вопроса говорит о необходимости изменения подхода: перехода к тому, что данная услуга – совокупность отдельных частей, а не общее.

Е.Ю. Пашкова подняла вопрос исполнимости решений, поскольку указание конкретных услуг и товаров в резолютивной части судебного акта должно приводить к внесению Роспатентом изменений в соответствующем реестре Роспатента.

Н.Л. Рассомагина предложила рассмотреть пример, на основе которого она пришла к выводу, что предложенный подход меняет всю практику не только в отношении услуг, но и товаров.

Если товарный знак зарегистрирован для кондитерских изделий и конфет, а доказано использование только для конфет, то можно ли сохранить товарный знак для обеих позиций или только для конфет? Поскольку конфеты являются кондитерскими изделиями, правовая охрана сохраняется для обеих позиций. Исходя же из подхода, озвученного в ходе обсуждения, надо оставить только конфеты, т.е. удалить одну позицию.

Если же у правообладателя имеется только одна товарная позиция – кондитерские изделия, а доказано использование обозначения только для конфет, следует прекращать правовую охрану в отношении всех кондитерских изделий, кроме конфет.

Н.Л. Рассомагина также подчеркнула проблему исполнимости решений, основанных на подходе, позволяющем раскрыть одну позицию. Также выступающая указала, что подход не может быть различным для товаров и для услуг.

О.И. Терещенко отметила, что если охрана сохранится для конфет, никто не сможет регистрировать обозначение в отношении кондитерских изделий в связи с однородностью. Так, смена подхода не исправит ситуацию.

В.О. Калятин высказал мнение, что можно будет регистрировать обозначение в отношении иных кондитерских изделий.

В.А. Корнеев выразил несогласие с тем, что подход должен быть одинаковым для товаров и для услуг. Он привел пример: кондитерские изделия и конфеты – это действительно общее и частное, но при должном обосновании можно занять позицию, что применительно к услугам это совокупность отдельных услуг. В.А. Корнеев повторил, что выбранный подход следует обосновать не только для досрочного прекращения правовой охраны, но и для дел о нарушении исключительных прав, а также для регистрации обозначений. Соответственно, эту линию необходимо проводить не только суду, но и в первую очередь Роспатенту при регистрации обозначений и оспаривании предоставления правовой охраны товарным знакам.

О.Л. Алексеева выразила мнение о том, что если соответствующий подход будет выработан и обоснован, Роспатент к нему присоединится.

Л.А. Новоселова предложила остаться на привычном подходе, выразив сомнение в том, что существует необходимость для решения конкретной задачи рушить многолетнюю практику, выработанную в том числе на основе позиций Верховного Суда Российской Федерации.

И.В. Лапшина сделала предложение о том, чтобы при доработке ведомственных актов была предусмотрена обязанность заявителя обосновать свой интерес при регистрации обозначений в отношении конкретных товаров и услуг. На данном этапе при подаче заявки на регистрацию товарных знаков административный орган проводит соответствующий поиск, но от заявителя больше ничего не требуется. И.В. Лапшина предположила, что если на стадии подачи заявки заявитель будет обосновывать свой интерес, проблема общих формулировок уйдет. Выступающая отметила, что это не решит проблему действующих регистраций с широким перечнем, но может помочь в дальнейшем сузить объем охраны.

М.А. Федотов отреагировал на названное предложение, указав на его недостатки. По его мнению, во-первых, оно расширяет пределы административной дискреции, что не соответствует принципам правового государства; во-вторых, заявитель никогда не укажет реальной цели регистрации – обеспечения защиты от недобросовестной конкуренции, возможность для заявителя с помощью этого товарного знака не нарушать чужие права.

В плане общей дискуссии М.А. Федотов отметил, что очень важно понимать, зачем та или иная позиция изымается из охраны товарного знака или знака обслуживания и чей интерес за этим стоит. Если в этом есть чей-то интерес, необходимо смотреть, что это за интерес, чтобы сократить возможность злоупотребления правом.

Продолжая тему, затронутую И.В. Лапшиной, **В.А. Корнеев** предположил, что обсуждаемая проблема связана с реакцией на усовершенствование МКТУ, редакции которой все более и более уточняются, доходя до совершенно частных товаров и услуг. При этом в МКТУ сохраняются и широкие позиции, так что у заявителей отсут-

ствуется интерес выбирать узкую позицию. Данное поведение выгоднее для досрочного прекращения правовой охраны: если будет много узких позиций, часть их них может быть убрана, а если одна широкая позиция – она будет сохранена.

Так, В.А. Корнеев подметил разнонаправленное движение: разработчики МКТУ пытаются направить регистрации в сторону более узких по-

зиций, соответствующих тому, что реально нужно правообладателю, а правоприменители всеми возможными механизмами сопротивляются этому и продолжают регистрировать обозначения в отношении широких позиций.

В завершение заседания **Г.Ю. Данилов** поблагодарил всех за продуктивное участие в работе совета и предложил направить дополнительные письменные позиции по итогам совещания.

Для цитирования:

Вопросы для обсуждения на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 35–50.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_3

For citation:

Issues to be discussed at the IP Court Scientific Council meeting // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 35–50. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_3

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_3

Вопросы для обсуждения на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам (май 2025)

Преамбула

По смыслу Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (далее – МКТУ) под услугами понимаются действия, направленные на оказание помощи, содействия другим лицам, т.е. услуга оказывается третьим лицам (*определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 12.08.2024 № 310-ЭС24-2757, от 23.10.2018 № 310-ЭС18-4459*).

С экономической точки зрения различают два вида услуг: одни вызывают изменение в состоянии товаров, в физическом или интеллектуальном состоянии отдельных лиц (например, услуги парикмахерских, ремонт одежды, услуги образования), другие связаны с операциями по обмену¹. Под услугой, связанной с операциями по обмену, подразумевается содействие в передаче права собственности на товары, продукты или финансовые

активы. Регистрация знаков обслуживания возможна в отношении обоих видов услуг, но при регистрации и защите знаков обслуживания, зарегистрированных для второго вида услуг, возникает ряд проблем при определении объема правовой охраны и анализе однородности этих услуг и товаров и иных услуг.

Продажа товаров сама по себе не является услугой, поэтому как таковая в МКТУ не предусмотрена².

Реализация товаров собственного производства не подпадает под понятие услуги, поскольку под услугой понимаются действия, направленные на оказание помощи, содействия другим лицам, т.е. услуга оказывается иным, третьим лицам; реализация своих товаров направлена на удовлетворение собственных потребностей (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.03.2015 по делу № СИП-261/2014*,

¹ Пункт 6.17 Системы национальных счетов 2008 (СНС-2008), пункт 3 раздела II Официальной статистической методологии формирования официальной статистической информации об объеме платных услуг населению, утвержденной приказом Федеральной службы государственной статистики от 20.12.2023 № 668.

² В пояснения к 35-му классу МКТУ в 2022 году добавлено, что «в целях классификации продажа товаров не считается услугой» («For the purposes of classification, the sale of goods is not considered to be a service»).

от 25.09.2015 по делу № СИП-190/2015, от 15.01.2018 по делу № СИП-130/2017, от 21.05.2020 по делу № СИП-513/2019, от 29.01.2021 по делу № СИП-903/2019). Аналогичный подход отражен в иностранной судебной практике³. Соответственно, если ответчик реализует товар собственного производства, эта деятельность не подпадает под услугу по реализации товара.

Вместе с тем деятельность, связанная с реализацией товаров третьих лиц, признается в качестве услуги в России⁴ и в иностранной практике⁵.

До введения в действие 8-й редакции МКТУ услуга, отражающая деятельность торговых предприятий, была отнесена практикой экспертизы Роспатента с формулировкой «реализация товаров» к 42-му классу МКТУ, который включал в это время все услуги, не отнесенные к другим классам, по общему принципу построения МКТУ (пункт 2 информационного письма Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 23.12.2011 № 2 «О формулировках терминов, идентифицирующих услуги, относящиеся к торговой деятельности, при включении их в перечень услуг 35-го класса МКТУ»; далее – Информационное письмо № 2).

Согласно Информационному письму № 2 после введения в действие 8-й редакции МКТУ

в 2011 году в нее были включены новые классы (43, 44 и 45-й), а часть услуг, ранее относившихся к 42-му классу, была реклассифицирована либо исключена из МКТУ. В практике экспертизы Роспатента для обозначения услуг, связанных с торговой деятельностью, стали использоваться формулировки, предусмотренные этой редакцией МКТУ, в том числе использовалась формулировка «продвижение товаров для третьих лиц». При этом в пункте 2 Информационного письма № 2 отмечено, что перечень товаров и услуг, содержащихся в МКТУ, не является исчерпывающим. Следовательно, «при составлении перечня товаров и (или) услуг, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака (знака обслуживания), заявитель вправе указать товар и (или) услугу, отсутствующие в МКТУ, обозначив их точными конкретными формулировками с учетом привязки к классам МКТУ, позволяющими этот товар и (или) услугу идентифицировать.

Например, для обозначения услуг по продаже товаров могут быть использованы следующие термины: «услуги по розничной, оптовой продаже товаров», «услуги магазинов по розничной, оптовой продаже товаров», «услуги по развозной продаже товаров», «услуги розничной продажи товаров по каталогу путем почтовых отправле-

³ Постановление Патентного суда Германии от 10.01.2020 (29 W (pat) 41/17), URL: <https://juris.bundespatentgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bpatg&Art=en&sid=8f561ca1875452cb562676bbd548bf6a&n=37505&anz=2&pos=1&Blank=1.pdf>; постановление Верховного народного суда Китайской Народной Республики по делу «Цайдисюань» (см. подпункт i) пункта III Руководства Ведомства Китая по интеллектуальной собственности по подаче заявки на регистрацию и использование знаков обслуживания по классу 35, опубликованное 07.12.2022), URL: https://www.cnipa.gov.cn/module/download/download.jsp?i_ID=180686&collID=66.

⁴ Пункт 1 Справки по вопросу расчета компенсации в двукратном размере стоимости услуг при неправомерном использовании знака обслуживания, зарегистрированного в отношении услуги «реализация товаров», в названии или на вывеске магазина, утвержденной постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.10.2022 № СП-21/22: «Под услугой «реализация товаров» с учетом статьи 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» понимается не само по себе заключение договоров купли-продажи, а деятельность, связанная с продажей покупателям товаров любых производителей, вида и ассортимента, включая выкладку, демонстрацию товаров, обслуживание покупателей. Лицами, оказывающими данную услугу, являются торговые предприятия (магазины), в определенных случаях имеющие специальное разрешение (лицензию) на торговую деятельность в целом или на продажу отдельных видов товаров. Потребителями данного вида услуги являются все покупатели, заходящие в магазин для покупок (постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2018 по делу № СИП-343/2017). Исходя из указанного определения услуга «реализация товаров» не охватывает продажу товаров как таковую, но может быть признана однородной деятельности магазина, состоящей из различных услуг, сопровождающих продажу товаров, поскольку эта деятельность совпадает с услугой «реализация товара» по назначению, способам оказания и кругу потребителей».

⁵ Постановления Суда Европейского союза (далее – Суд ЕС) от 07.07.2005 по делу C-418/02, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG*, от 10.07.2014 по делу C-420/13, *Netto Marken-Discount AG & Co. KG v DPMA*. В постановлении по делу C-418/02 суд указал, что услуга по розничной продаже товаров включает как само совершение сделки купли-продажи товаров, так и всю деятельность, которая осуществляется с целью мотивирования к заключению такой сделки именно с этим лицом, а не его конкурентом, в частности выбор ассортимента товаров.

ний», «услуги розничной продажи товаров с использованием телемагазинов или интернет-сайтов».

В Информационном письме № 2 отмечено, что термины, обозначающие услуги по продаже товаров, могут быть использованы с уточнениями по ассортименту реализуемых товаров или по сфере деятельности, например «услуги розничной продажи продуктов питания», «услуги оптовой продажи строительных материалов».

Как следует из приведенных разъяснений 2011 года, при регистрации знаков обслуживания для услуг по реализации товаров уточнение по ассортименту реализуемых товаров не было обязательным и услуга считалась достаточно идентифицированной.

В настоящее время действует 12-я редакция МКТУ (2025 год). В пояснении к 35-му классу МКТУ указано, что «в целях классификации продажа товаров не считается услугой». Вместе с тем в данный класс входит, в частности, «объединение различных товаров, исключая их транспортировку, которое позволяет покупателям удобно просматривать и приобретать эти товары; эти услуги могут осуществляться через розничные и оптовые магазины, через торговые автоматы, через каталоги продаж по почте или с помощью электронных средств, например через веб-сайты или телемагазины»⁶.

В перечне 35-го класса МКТУ доступны услуги по розничной продаже с уточнением по четырем товарным позициям:

«услуги по розничной продаже хлебобулочных изделий»,

«услуги по розничной торговле произведениями искусства, предоставляемые художественными галереями»,

«услуги по розничной торговле фармацевтическими, ветеринарными, гигиеническими препаратами и медицинскими» (также есть оптовая продажа),

«услуги по розничной продаже, связанные с загружаемыми файлами цифровых изображений, аутентифицированными с помощью не-взаимозаменяемых токенов [NFT]»⁷.

Услуги по розничной продаже без уточнения товаров не названы ни в действующей, ни в предыдущих⁸ редакциях МКТУ.

Несмотря на то что МКТУ не предусматривает услуги по оптовой или розничной продаже товаров без конкретизации товаров, знаки обслуживания для таких услуг фактически регистрируются (например, по заявке № 2022783025 от 18.11.2022 для «услуги розничной продажи товаров; услуги оптовой продажи товаров; услуги магазинов по розничной, оптовой продаже товаров» (см. дело № СИП-1024/2024)).

В иностранных юрисдикциях придерживаются более строгого подхода и не допускают регистрацию знаков обслуживания для услуг по оптовой или розничной продаже без конкретизации реализуемых товаров. В Европейском союзе (ЕС) недопустима регистрация знаков обслуживания для услуг по реализации товаров без конкретизации товаров, так как услуги должны быть указаны ясно и четко, чтобы определить объем охраны. В частности, считается недостаточно ясно и четко определенной услуга супермаркета по розничной продаже, причем уточнение товара из заголовка класса товаров также недостаточно (например, недопустима регистрация для услуги розничной продажи техники, но допустима для услуги розничной продажи сельскохозяйственной техники)⁹. В США при регистрации знака обслуживания также требуется конкретизировать услугу в части

⁶ ФИПС, Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков, 12-я редакция, МКТУ – 12, Москва 2025 (перевод и редактирование – Н.Б. Курбатова, А.В. Силенкова, ответственный за выпуск – А.В. Силенкова).

⁷ URL: https://nclpub.wipo.int/esen/?basic_numbers=show&class_number=35&explanatory_notes=show&gors=&lang=en&menulang=en&mode=flat¬ion=&pagination=no&version=20250101, <https://www.fips.ru/publication-web/classification/mktu/static?page=klassifikatsiya-tovarov-i-uslug-mktu-12-2025-g->.

⁸ Как минимум в редакциях МКТУ с 2016 года.

⁹ Услуги «розничной торговли» как таковые не принимаются ведомством для целей классификации без дополнительного уточнения (см. Руководство по экспертизе товарных знаков Европейского союза (далее – Руководство ЕС), Часть В, Экспертиза, Раздел 3, Классификация), постановление Суда ЕС от 07.07.2005 по делу C-418/02, Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG, абзац 52.

вида товара или области (например, розничный магазин одежды)¹⁰. В Китае возможна регистрация розничных или оптовых услуг в отношении ограниченного числа категорий товаров¹¹.

Несмотря на то что МКТУ применяется в целях регистрации и поиска товарных знаков, указание товара и услуги в заявке и при регистрации товарного знака имеет значение для определения объема правовой охраны. Как указано в пункте 1.2 Раздела IV Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденного приказом федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» от 20.01.2020 № 12 (далее – Руководство № 12), использование неясных терминов «может привести к затруднению при определении объема притязаний, а также однородности товаров и/или услуг, как в процессе проведения экспертизы, так и при защите правообладателем своего исключительного права при использовании товарного знака».

В связи с тем что в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации имеются знаки обслуживания, зарегистрированные в отношении услуг 42-го класса МКТУ «реализация товаров» или услуг 35-го класса МКТУ без конкретизации товаров, в частности «продвижение товаров третьих лиц», «услуги оптовой продажи товаров», «услуги розничной продажи товаров» и т.п. (далее именуемые совместно как услуги по реализации товаров), выставки, демонстрации товаров, возникают следующие вопросы.

Раздел I. Споры о нарушении исключительного права

При каких обстоятельствах может быть установлена однородность услуги по реализации то-

варов без конкретизации ассортимента товаров и конкретного товара или услуги (деятельности) по реализации конкретных товаров?

Исходя из пункта 3 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), для признания нарушения исключительного права на товарный знак необходимо установить факт использования ответчиком товарного знака истца или сходного обозначения в отношении идентичных или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Если однородность товаров и/или услуг отсутствует, факт нарушения не может быть признан, так как однородность товаров и/или услуг является необходимым элементом состава нарушения исключительного права на товарный знак.

Если однородность товаров и/или услуг имеется, то с учетом степени такой однородности и степени сходства обозначений суд оценивает вероятность смешения (абзац третий пункта 162 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»; далее – Постановление № 10). При наличии доказательств суд, оценивая вероятность смешения, учитывает иные обстоятельства, в том числе используется ли товарный знак правообладателем в отношении конкретных товаров (абзац седьмой пункта 162 Постановления № 10).

В делах о нарушении исключительного права на знак обслуживания перед оценкой однородности вначале необходимо определить, для индивидуализации чего используется обозначение ответчиком – для индивидуализации товара или услуги/деятельности.

Перед тем как рассмотреть различные возможные ситуации (см. таблицу ниже), следует принять во внимание, что в споре о защите исключительного права на товарный знак или на знак обслуживания ответчик может ссылаться на собственный товарный знак в обоснование правомерности использования.

¹⁰ Пункт 1402.11(a)(vi) Руководства Патентного ведомства США по экспертизе товарных знаков, URL: <https://tmap.uspto.gov/RDMS/TMEP/current-/current/TMEP-1300d1e10.html>.

¹¹ Подпункт 11 пункта II Руководства Ведомства Китая по интеллектуальной собственности по подаче заявки на регистрацию и использованию знаков обслуживания по классу 35, опубликованного 07.12.2022.

Использование своего товарного знака правообладателем (в пределах соответствующего исключительного права) не может быть признано нарушающим исключительное право на иной товарный знак (*постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.12.2009 № 10519/09, определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.05.2019 № 300-ЭС19-4916*).

Вместе с тем использование ответчиком своего товарного знака за рамками объема охраны этого знака в отношении товаров и услуг, однородных тем, для которых предоставлена охрана товарного знака истца, может быть признано нарушением (см., например, *определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.10.2018 № 310-ЭС18-4459*).

В таком случае после определения того, для индивидуализации чего используется обозначение ответчиком, следует оценить, охватывает ли охрана товарного знака ответчика спорный товар/услугу (т.е. использует ли ответчик свой товарный знак или знак обслуживания в рамках предоставленного объема охраны).

Вопрос: может ли наличие у ответчика знака обслуживания для услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента товаров оправдывать использование сходного обозначения для услуг по реализации конкретных товаров или для конкретных товаров, в отношении которых действует охрана товарного знака истца или однородных им?

Например, у истца имеется товарный знак, зарегистрированный в отношении косметики или услуги по реализации косметических средств, а у ответчика имеется знак обслуживания, зарегистрированный для услуги по реализации товаров без конкретизации товаров, но фактически ответчик реализует косметику или однородные товары?

Иностранные подходы

Ниже приводится практика иностранных судов по оценке того, подпадает ли деятельность ответчиков под услуги 35-го класса МКТУ, связанные с реализацией товаров.

В Китае в деле «Цайдисюань» истец подал иск в защиту своего товарного знака в отношении хлебобулочных изделий в связи с его использованием на упаковке продуктов питания и на двери магазина ответчика. Ответчик ссылался на законное использование собственного знака обслуживания, зарегистрированного в отношении различных услуг, в том числе «продажа для других» в 35-м классе МКТУ, на двери магазина. Верховный народный суд Китайской Народной Республики постановил, что термин «продажи для других» в 35-м классе МКТУ, как следует из его названия, относится к помощи в эксплуатации или управлении бизнесом другого лица. В данном случае использование ответчиком рассматриваемого товарного знака на фасаде своего магазина является прямым использованием услуг «пекарни и магазина тортов» и не относится к услугам по оказанию помощи в эксплуатации и управлении предприятиями, поскольку ответчик не оказывал услуги другим лицам, а управлял магазином и продавал собственную продукцию¹².

В деле Shenzhen Baiguoyuan v.s. Dongfang Xianglin Vegetable Fruit Base Co Ltd¹³ суд признал неоднородными товар, в отношении которого зарегистрирован товарный знак истца (31 класса МКТУ «овощи»), и услуги «продвижение продаж для других; реклама; импорт и экспорт», в отношении которых у ответчика был зарегистрированный знак обслуживания. Суд признал, что нарушение отсутствует, ответчик законно и разумно использовал собственный знак обслуживания на вывесках фруктовых магазинов. При этом суд учел, что истец сам не осуществляет торговую деятельность, а ответчик не занимается выращиванием фруктов и овощей.

В Индии в одном из дел истец обратился за защитой права на товарный знак, зарегистрированный в 24-ом и 25-ом классах МКТУ (готовая одежда, текстильные изделия и аксессуары). Ответчик обладал правом на знак обслуживания в отношении услуг 35-го и 42-го классов МКТУ. Фактически ответчик использовал обозначение на упаковке

¹² Постановление Верховного народного суда Китайской Народной Республики по делу «Цайдисюань» (см. подпункт i) пункта III Руководства Ведомства Китая по интеллектуальной собственности по подаче заявки на регистрацию и использованию знаков обслуживания по классу 35, опубликованное 07.12.2022).

¹³ URL: <https://www.changtsi.com/news/insight/1723.html>.

товаров, чеках и рекламных материалах. Суд решил, что регистрация знака обслуживания для 35-го класса МКТУ осуществлена ошибочно и не дает ответчику права использовать это обозначение указанным способом¹⁴.

Ситуация 1. Истец обладает исключительным правом на знак обслуживания, зарегистрированный в отношении услуги по реализации товаров без уточнения ассортимента товаров,

1.1) ответчик использует сходное обозначение для реализации широкого круга товаров (например, супермаркет).

Услуга «реализация товаров» не охватывает продажу товаров как таковую, но может быть признана однородной деятельностью магазина, состоящей из различных услуг, сопровождающих продажу товаров, поскольку эта деятельность совпадает с услугой «реализация товара» по назначению, способам оказания и кругу потребителей (пункт 1 Справки по вопросу расчета компенсации в двукратном размере стоимости услуг при неправомерном использовании знака обслуживания, зарегистрированного в отношении услуги

«реализация товаров», в названии или на вывеске магазина, утвержденной постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.10.2022 № СП-21/22).

1.2) ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации услуги по продаже конкретных товаров.

К примеру, истец обладает исключительным правом на знак обслуживания, зарегистрированный для услуги по реализации товаров без их конкретизации, а ответчик использует сходное обозначение для реализации косметики.

При установлении однородности для целей применения положений пункта 6 статьи 1483 ГК РФ сравнение товаров и услуг осуществляется исходя из того, как они заявлены на регистрацию или как зарегистрированы¹⁵.

Аналогичным образом в делах о нарушении исключительного права на товарный знак фактическая деятельность истца не учитывается при установлении однородности услуг (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.08.2024 № 310-ЭС24-2757).

Возможные ситуации

Товары/услуги ответчика		1	2	3
		Услуга по реализации широкого круга товаров	Услуга по реализации конкретных товаров	Конкретный товар
1	Услуга по реализации товаров без конкретизации ассортимента	Однородны	?	Не однородны (общее правило). Есть ли исключения?
2	Услуга по реализации конкретных товаров	?	Зависит от однородности самих товаров и сфер деятельности	Зависит от однородности самих товаров
3	Конкретный товар	?	Зависит от однородности самих товаров	Применимы общие условия установления однородности

¹⁴ URL: Mrs. Rajnish Aggarwal & Ors. vs M/S. Anantam on 26 November, 2009.

¹⁵ При установлении однородности товаров и услуг необходимо исследовать их именно в том виде (в той формулировке), в котором эти товары и услуги включены в свидетельство на товарный знак (постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 11.08.2021 по делу № СИП-1068/2019). Определение однородности осуществляется применительно к товарам и услугам в том виде, как они зарегистрированы, а не с учетом фактической деятельности заявителя и правообладателя противопоставленного товарного знака (постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 19.01.2023 по делу № СИП-612/2022).

Вопрос: возможно ли в таких случаях учитывать фактическую деятельность истца при оценке вероятности смешения?

Фактическое использование товарного знака истцом для определенных товаров может учитываться при оценке вероятности смешения (абзац седьмой пункта 162 Постановления № 10).

В практике Суда по интеллектуальным правам сложился подход, согласно которому в случае неиспользования товарного знака у потребителей соответствующих товаров и услуг не возникают какие-либо ассоциативные связи с этим знаком, с его принадлежностью определенному лицу, а соответственно, отсутствует и вероятность смешения сравниваемых товарных знаков в глазах потребителей ввиду отсутствия узнаваемости товарного знака (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 09.07.2018 по делу № СИП-694/2016, от 09.12.2016 по делу № СИП-146/2016, от 12.02.2024 по делу № СИП-1229/2023, постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.05.2024 по делу № А56-66546/2020*).

Может ли данный подход быть применен не только в случае, когда истец вообще не использует товарный знак, но и в рассматриваемом случае, когда истец использует обозначение для части услуг по реализации товаров?

Например, если истцу принадлежит знак обслуживания, зарегистрированный для услуги «реализация товаров» без конкретизации ассортимента, но фактически истец занимается реализацией мебели, а ответчик осуществляет с использованием сходного обозначения деятельность по продаже косметики, в такой ситуации, даже при признании услуги по реализации товаров и услуги по реализации косметики однородными, может быть сделан вывод об отсутствии риска смешения, поскольку истец не использует знак обслуживания для реализации косметики.

Вопрос: можно ли признать, что ответчик оказывает кому бы то ни было какую бы то ни

было услугу, если он продает товары собственного производства?

Иностранные подходы см. в пункте 7 настоящего документа

1.3) ответчик использует сходное обозначение в отношении товаров.

Услуги, заявленные в общем виде без уточнения по ассортименту реализуемых товаров или по сфере деятельности, по общему правилу, однородными товарам не являются. В противном случае все товары с 1-го по 34-й класс МКТУ могут оказаться однородными услугам по реализации товаров (*определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.08.2024 № 310-ЭС24-2757, постановления Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2024 по делу № А41-60024/2023, от 11.08.2021 по делу № СИП-1068/2019*).

Таким образом, услуги по реализации товаров без уточнения ассортимента не однородны никаким товарам.

Этот строгий подход может быть обоснован тем, что правообладатель при регистрации такой широкой услуги четко не обозначает объем охраны заявленного обозначения и принимает на себя соответствующие риски.

Вопрос: возможны ли исключения из данного правила (когда товар при определенных обстоятельствах все же признается однородным услуге в общем виде)?

Иностранные подходы

В ЕС услуги по реализации товаров, заявленные в общем виде при регистрации старшего товарного знака, не будут считаться однородными конкретным товарам, заявленным для младшего товарного знака, по следующим причинам.

По своей природе товары, как правило, неоднородны услугам. Однако они могут дополнять друг друга. Услуги могут также иметь одинаковое назначение и, таким образом, конкурировать с товарами. Из этого следует, что при определенных обстоятельствах можно прийти к выводу об однородности между товарами и услугами¹⁶.

¹⁶ См. пункт 3.3.3 главы 2 раздела 2 части С Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1786453/trade-mark-guidelines/3-3-3-different-types-of-comparisons--goods-versus-goods--services-versus-services-and-goods-versus-services>.

Услуга по реализации товара, заявленная в общем виде, будет считаться, по общему правилу, неясной и неточной¹⁷. Однако неясные и неточные термины, содержащиеся в старшем товарном знаке, не могут быть исключены как таковые при его сравнении с младшим обозначением (дело C-155/18 P – C-158/18 P)¹⁸. В данном случае необходимо руководствоваться обычным значением использованного термина и применять при сравнении услуги и товара общие критерии однородности. Так, однородность будет отсутствовать, если применение критериев однородности (назначение товара, круг потребителей, каналы сбыта и т.д.) не приводит к совпадению между термином, обозначающим услугу, взятым в своем обычном и буквальном значении, и другим термином. В Руководстве ЕС приведен пример сравнения неясного общего термина обозначения товара в старшем товарном знаке («устройство с двигателем») и конкретного термина в младшем товарном знаке («оборудованию с двигателем двойного сгорания для использования в сельском хозяйстве»). В данном случае вывод об однородности невозможен, поскольку в первом термине недостаточно сведений, чтобы предположить, что эти товары имеют одно назначение, дополняют друг друга на рынке, обращены одной группе потребителей, имеют одни каналы сбыта, производятся одной организацией¹⁹.

Вместе с тем однородность может быть установлена, если даны уточнения общего неясного термина («устройство с двигателем, в частности для сельского хозяйства»).

Ситуация 2. Истец обладает исключительным правом на знак обслуживания для реализации конкретных товаров,

2.1) ответчик использует обозначение для услуги по реализации широкого круга товаров (например, супермаркет).

Вопрос: возможно ли признать однородность названных услуг?

2.2) ответчик использует сходное обозначение для услуги по реализации других конкретных товаров.

В данном случае однородность зависит от однородности реализуемых товаров и сферы реализации.

Иностранные подходы

Исходя из практики Ведомства по интеллектуальной собственности Европейского союза (далее – Ведомство ЕС), розничные услуги по продаже конкретных товаров и розничные услуги по продаже других конкретных товаров имеют одинаковую природу, поскольку они являются розничными услугами, преследуют одну и ту же цель – создать потребителям удобные условия для покупок, и имеют один и тот же способ использования. Однородность имеется между розничными услугами по продаже конкретных товаров, когда товары обычно продаются в розницу в одних и тех же торговых точках и ориентированы на одну и ту же аудиторию. Однако степень однородности может варьироваться в зависимости от близости товаров и особенностей соответствующих секторов рынка. Однородность, в принципе, отсутствует, если соответствующие товары обычно не продаются в розницу вместе и предназначены для разных групп населения или отличаются друг от друга. Тем не менее определенная степень однородности все же может быть обнаружена, если из-за особенностей рынка такие непохожие товары продаются в розницу в одних и тех же торговых точках и рассчитаны на один и тот же круг потребителей²⁰.

2.3) ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации непосредственно конкретных реализуемых товаров.

Услуги по реализации конкретных товаров могут быть признаны однородными этим товарам (например, товар «пиво» и услуга «реализа-

¹⁷ См. пункт 5.6.1 главы 2 раздела 2 части С Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1971481/trade-mark-guidelines/5-6-1-retail-services-versus-any-good>.

¹⁸ См. пункт 1.5.2.2.1 главы 2 раздела 2 части С Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2068398/trade-mark-guidelines/1-5-2-2-1-unclear-or-imprecise-term-s--in-list-of-goods-services-covered-by-earlier-mark>.

¹⁹ Там же.

²⁰ См. пункт 5.6.4 главы 2 раздела 2 части С Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1962522/trade-mark-guidelines/5-6-4-retail-services-of-specific-goods-versus-retail-services-of-other-specific-goods>.

ция пива» признаны однородными в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.05.2014 по делу № СИП-226/2013, товар «одежда» и услуга «реализация одежды» – в постановлениях президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.02.2016 и от 14.07.2016 по делу № СИП-372/2015).

Иностранные подходы

В ЕС услуги по реализации конкретных товаров могут быть в разной степени однородны товарам в зависимости от степени однородности указанных товаров между собой²¹:

а) услуги по реализации товаров и товары однородны, когда товары те же самые или однородны,

б) услуги по реализации товаров и товары не однородны, если товары не однородны.

В Руководстве ЕС приведен пример сравнения «услуг по розничной торговле в магазинах всех видов продуктов питания, особенно кондитерских изделий», содержащихся в 35-м классе МКТУ, с различными видами продуктов питания, относящихся к 29, 30 и 31-му классам МКТУ (дело T-715/13). Услуга и товары признаны однородными ввиду взаимодополняемости: категории товаров, охватываемых услугой 35-го класса МКТУ, покрывают категории товаров второго обозначения, также рассматриваемые услуги, как правило, предлагаются в тех же местах, где предлагаются к продаже товары²².

Ситуация 3. Истец обладает исключительным правом на товарный знак, зарегистрированный в отношении конкретного товара,

3.1) ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации услуги по реализации широкого круга товаров, например деятельности супермаркета.

Вопрос: возможно ли при каких-то условиях признать однородность товара и услуги по реализации широкого круга товаров?

3.2) ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации услуги по реализации конкретных товаров.

В данном случае однородность зависит от однородности реализуемых товаров.

Для реализации товаров собственного производства не требуется регистрировать отдельно знак обслуживания для услуг по реализации таких товаров²³. В связи с этим правообладатель товарного знака, зарегистрированного для конкретных товаров, должен быть защищен от использования третьими лицами этого или сходного обозначения для услуг по реализации тех же или однородных товаров.

3.3) ответчик использует сходное обозначение для индивидуализации продаваемых товаров.

В данном случае однородность товаров устанавливается исходя из общих критериев (см. пункт 45 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, пункт 162 Постановления № 10).

Раздел II. Споры о предоставлении правовой охраны и о ее оспаривании

2. Должен ли подход к оценке однородности и вероятности смешения быть единым в делах о нарушении исключительного права на товарный знак и при решении вопроса о предоставлении или оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку на основании положений пункта 6 статьи 1483 ГК РФ?

Помимо дел о нарушении исключительного права на товарный знак, однородность товаров

²¹ См. пункт 5.6.2 главы 2 раздела 2 части С Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1962496/trade-mark-guidelines/5-6-2-1-retail-services-of-specific-goods-versus-the-same-specific-goods>.

²² См. пункт 3.2.4.1 главы 2 раздела 2 части С Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1951211/trade-mark-guidelines/3-2-4-1-connection-link-between-goods-services>.

²³ См. пункт 4.1 раздела 3 части В Руководства ЕС. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2046803/trade-mark-guidelines/4-1-choosing-adequate-scope-of-protection>.

и услуг также имеет значение для случаев применения положений пункта 6 статьи 1483 ГК РФ.

В частности, согласно подпункту 2 пункта 6 статьи 1483 ГК РФ, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками, имеющими более ранний приоритет, в отношении однородных товаров.

Иной подход при применении положений пункта 6 статьи 1483 ГК РФ может быть оправдан тем, что на стадии регистрации товарного знака или рассмотрения возражения правообладатель младшего товарного знака может скорректировать перечень товаров и услуг в случае столкновения со старшим товарным знаком в части однородных товаров и услуг (например, исключив товар или услугу, в отношении которых предоставлена охрана старшему товарному знаку). На стадии экспертизы заявки младшего товарного знака для услуги по реализации товаров без конкретизации ассортимента невозможно учесть, для реализации каких товаров знак в действительности будет использоваться.

Методика оценки вероятности смешения в случае нарушения исключительного права на товарный знак отражена в пункте 162 Постановления № 10. Среди прочих обстоятельств, учитываемых при оценке вероятности смешения, назван тот факт, используется ли товарный знак правообладателем в отношении конкретных товаров.

Возникает вопрос о том, подлежит ли это обстоятельство учету при решении вопроса о предоставлении или оспаривании правовой охраны товарного знака на основании положений пункта 6 статьи 1483 ГК РФ. Данное обстоятельство может иметь значение в ситуации, когда старший знак обслуживания зарегистрирован в отношении услуги без конкретизации ассортимента товаров, а младший знак регистрируется для услуги по реализации конкретных товаров или для товаров (см. ситуации 1.2 и 1.3).

3. Допустимо ли сужение услуги по реализации товаров, зарегистрированной без конкретизации ассортимента товаров, например путем указания конкретного товара: «а именно...» или путем исключения конкретного

товара, в отношении которого возник спор: «за исключением...»?

С одной стороны, заявитель и правообладатель вправе сократить перечень товаров и услуг, заявленный к регистрации или в отношении которого зарегистрировано обозначение (пункт 2 статьи 1497, пункт 1 статьи 1505 ГК РФ).

С другой стороны, допущение таких уточнений услуги в отношении уже зарегистрированного обозначения может привести к тому, что данная услуга в уточненном виде окажется однородной товарам и услугам, в отношении которых ранее были зарегистрированы товарные знаки иных лиц. Например, если младший товарный знак зарегистрирован в отношении косметики, а старший знак обслуживания изначально зарегистрирован для услуги по реализации товаров без уточнения по ассортименту (т.е. они не были однородными), которая позже уточнена как «услуга по реализации косметики», то это может привести к иным выводам об однородности и, соответственно, вероятности смешения обозначений.

Вопрос: поскольку правомерность регистрации товарного знака проверяется на дату подачи заявки, какие правовые последствия для младшего товарного знака несет конкретизация услуги, для индивидуализации которой зарегистрирован старший товарный знак?

4. При каких обстоятельствах могут быть признаны однородными услуга и товар, используемый для оказания этой услуги или как предмет услуги?

Например, парикмахерские услуги и ножницы, выставка и предмет выставки.

5. При каких условиях допустима регистрация обозначений, которые содержат название товара или его характеристику, для услуг по реализации товаров, выставки, демонстрации товаров и аналогичных услуг?

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта.

К характеризующим товары элементам относятся, в частности, простые наименования товаров, указание на вид товара, указание свойств товаров, указания материала или состава сырья, указание на назначение или область применения и т.п. (см. пункт 2.2 Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений, утвержденных приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 23.03.2001 № 39, пункт 2.5 раздела IV Руководства № 12).

С учетом этого, например, будет признано описательным обозначение «алкомаркет», заявленное в отношении услуг по реализации алкогольных напитков.

Сложность оценки возникает в том случае, если услуга по реализации товара не конкретизирована в части ассортимента товаров.

В Руководстве № 12 приведен пример признания описательным (указывающим на вид товара) обозначения со словесным элементом «SHOESMARKET» для услуг 35-го класса МКТУ (включая демонстрацию товаров, организацию выставок). Исходя из этого, можно было бы предположить, что включение любого наименования продукта или его характеристики будет описательным для услуг 35-го класса МКТУ, связанных с реализацией товаров, при отсутствии конкретизации товаров.

Вместе с тем обозначение, включающее наименование какого-то продукта или его характеристику, для услуг по реализации товаров без конкретизации ассортимента, как правило, не порождает очевидного восприятия такого обозначения потребителями как характеристики этой услуги.

Для применения положений подпункта 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ требуется, чтобы у адресной группы потребителей в отношении заявленного обозначения возникали не требующие домысливания ассоциации. Если ассоциации в отношении заявленного обозначения требуют домысливания, обозначению может быть предоставлена правовая охрана.

Для применения положений подпункта 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ недостаточно лишь самого по себе наличия какой-либо связи чего-то с чем-то. Должна возникать без домысливания совершенно определенная прямая ассо-

циация (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.08.2024 по делу № СИП-1359/2023*).

К примеру, в одном из дел Роспатент признал недействительным предоставление правовой охраны обозначению со словесным элементом «Текстильлегпром» в отношении услуг 35-го класса МКТУ «организация выставок в коммерческих или рекламных целях; организация торговых ярмарок; продвижение продаж для третьих лиц; реклама». Роспатент констатировал: словесный элемент «Текстильлегпром» представляет собой слово, образованное слиянием частей «текстиль» и «легпром», где «текстиль» – ткани, изделия прядельно-ткацкой промышленности, «легпром» – сокращение от словосочетания «легкая промышленность», означающего «совокупность отраслей промышленности, производящих главным образом предметы массового потребления из различных видов сырья».

Роспатент пришел к выводу, что словесный элемент «Текстильлегпром» указывает на назначение услуг, поскольку спорное обозначение называет изделия конкретной отрасли промышленности, а деятельность по организации выставок (ярмарок) и сопутствующая деятельность по рекламированию относятся именно к демонстрации изделий промышленности.

Суд первой инстанции признал недействительным решение Роспатента. Постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам решение суда оставлено в силе.

Суд первой инстанции отметил, что из решения Роспатента не представляется возможным установить, как указанные в перечне регистрации спорного знака обслуживания услуги 35-го класса МКТУ связаны с «изделиями из ткани, производимыми отраслью легкой промышленности», как словесный элемент «Текстильлегпром» характеризует услуги 35-го класса МКТУ – на какое именно назначение услуги обозначение указывает.

Суд подчеркнул, что положения подпункта 3 пункта 1 статьи 1483 ГК РФ для словесных товарных знаков предполагают, что для адресной группы потребителей слово означает что-то конкретное, определенное, указывающее, в частности, на соответствующие услуги.

Согласно устоявшейся практике Роспатента, описательными являются обозначения, которые прямо характеризуют товар (услугу) и не требуют домысливания. Если же обозначение может вызывать дополнительные рассуждения, домысливание, ассоциации, то оно не может конкретизировать определенную услугу.

Таким образом, если при оценке восприятия потребителями конкретного обозначения применительно к определенным услугам установлено, что оно не может характеризовать данные услуги, соответственно, оно не может иметь в отношении них точного, однозначного смысла. Только в таком случае разумно предположить, что именно это обозначение может применяться для индивидуализации конкретных услуг разными лицами и, как следствие, должно быть свободно от прав конкретных лиц.

Ограничения, предусмотренные пунктом 1 статьи 1483 ГК РФ, установлены в первую очередь в публичных интересах и призваны не допустить предоставление одному лицу исключительного права на обозначение, которое не способно выполнять основную (индивидуализирующую) функцию товарных знаков (индивидуализировать конкретные товары и услуги в глазах потребителей) и (или) должно быть свободно для использования другими лицами, поскольку разумно предположить, что оно может использоваться применительно к определенным товарам и услугам (называя их, характеризуя их, определяя их форму и т.п.) (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 11.07.2022 по делу № СИП-1239/2021, от 29.01.2024 по делу № СИП-266/2023*).

Суд напомнил, что при проверке знака обслуживания на соответствие положениям пункта 1 статьи 1483 ГК РФ, в том числе подпункта 3 названного пункта, оценивается конкретное обозначение в конкретном виде и применительно к конкретным товарам и услугам. Соответственно, в данном случае учету подлежало обозначение «Текстильлегпром» (а не, например, просто «текстиль») применительно к услугам 35-го класса МКТУ «организация выставок в коммерческих или рекламных целях; организация торговых ярмарок; продвижение продаж для третьих лиц; реклама» (а не, например, к услугам «орга-

низация выставок в коммерческих или рекламных целях в сфере легкой промышленности / текстиля») (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.06.2024 по делу № СИП-938/2023*).

Вместе с тем в некоторых случаях обозначение, состоящее из названия товаров, для услуг по их реализации может вызывать очевидные ассоциации с видом или иной характеристикой этих услуг, например, потребители, жившие во времена Союза ССР, ассоциируют обозначения «хлеб», «молоко», «хозтовары» не только с товарами, но и с названиями магазинов.

Кроме того, необходимо иметь в виду случаи, когда невозможно применение «классической» методологии оценки обозначения на соответствие требованиям подпункта 3 пункта 1 и подпункта 1 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ, которая предполагает выделение товаров (услуг), для которых обозначение будет фантазийным, товаров (услуг), для которых обозначение будет описательным, товаров (услуг), для которых обозначение будет ложным или вводящим в заблуждение.

Вместе с тем МКТУ составлена таким образом, что подпадающие под одну товарную (услуговую) позицию товары могут «в жизни» обладать различными характеристиками. И тогда в отношении одного и того же товара (с точки зрения МКТУ) у потребителей могут в одних случаях возникать фантазийные ассоциации, в других – описательные ассоциации, в третьих – ложные (вводящие в заблуждение).

Так, в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.04.2024 по делу № СИП-729/2023 (правда, применительно к товарам) рассмотрена ситуация, когда обозначение, содержащее элемент «arctic water», в отношении товарных позиций 33-го класса МКТУ «алкогольные напитки (за исключением пива)» и «водка» охватывает как товары, произведенные из арктической воды, так и нет. Соответственно, в первом случае ассоциация потребителей будет верная, но опосредующая состав товара, а во втором – ложная.

Иностранные подходы

В ЕС если обозначение состоит исключительно из слова, описывающего то, что может быть предметом или содержанием соответствующих това-

ров или услуг, в регистрации такого обозначения может быть отказано ввиду его описательности²⁴. Например, дает основание для отказа в регистрации обозначения «одежда» для услуг розничной продажи 35-го класса МКТУ²⁵.

В США²⁶ термин, используемый только для обозначения продукта, устройства или инструмента, продаваемого или используемого при предоставлении услуги, а не для идентификации самой услуги, не является знаком обслуживания (например, термин «ААА» не может быть использован применительно к услуге по составлению финансовых рейтингов, поскольку является показанием рейтинга). Аналогичным образом термин, который описывает процесс, стиль, метод или систему, используемую для оказания услуг, не может быть зарегистрирован в качестве знака обслуживания, за исключением случая, при котором он также используется для идентификации услуг.

Раздел III. Досрочное прекращение охраны

6. Может ли быть досрочно прекращена правовая охрана знака обслуживания, зарегистрированного для услуги по реализации товаров без конкретизации ассортимента, если ответчик доказал оказание услуги по реализации конкретных товаров?

Согласно пункту 1 статьи 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение трех лет.

Статьей 1486 ГК РФ не установлено, что для сохранения правовой охраны товарного знака в отношении конкретных, непосредственно указанных в свидетельстве товаров или услуг, которые могут быть разделены на подвиды, требуется доказывать использование товарного знака в отно-

шении абсолютно всех подвидов. Доказыванию подлежит использование товарного знака в отношении каждого товара или услуги в том виде, в котором эти товар или услуга названы в свидетельстве на товарный знак.

Таким образом, применительно к каждой позиции услуг подлежит установлению факт использования знака обслуживания в отношении хотя бы одного подвида услуг, охватываемых соответствующей позицией (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.12.2014 по делу № СИП-627/2014, от 10.09.2015 по делу № СИП-873/2014, от 21.03.2016 по делу № СИП-354/2015, от 04.07.2016 по делу № СИП-438/2015, от 03.04.2017 по делу № СИП-502/2016, от 19.02.2018 по делу № СИП-421/2017, от 23.07.2021 по делу № СИП-1078/2020*).

Использование товарного знака для одного из подвидов того товара, который указан в свидетельстве, означает использование в отношении самого указанного в свидетельстве товара (использование товарного знака для подвида признается использованием в отношении вида товара в целом) (*постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 12.10.2018 по делу № СИП-152/2018, от 15.02.2019 по делу № СИП-85/2018, от 06.11.2020 по делу № СИП-1005/2019, от 17.02.2017 по делу № СИП-207/2016, от 14.09.2017 по делу № СИП-165/2016, от 19.04.2018 по делу № СИП-412/2017*).

К примеру, использование товарного знака в отношении ряженки признано достаточным для сохранения охраны для молочной продукции (дело № СИП-627/2014), в отношении коньяка – для позиций «аперитивы, напитки алкогольные, напитки спиртовые, напитки, получаемые перегонкой» (дело № СИП-873/2014).

Вместе с тем возникает вопрос о том, применим ли данный подход, действующий в части подвидов товаров/услуг, для услуги по

²⁴ Пункт 2.7.1 главы 4 раздела 4 части В Руководства ЕС, URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2135158/trade-mark-guidelines/2-7-1-general-considerations>.

²⁵ Там же.

²⁶ Пункт 1301.02(а) Руководства Патентного ведомства США по экспертизе товарных знаков, URL: <https://tmepl.uspto.gov/RDMS/TMEP/current- /current/TMEP-1300d1e10.html>.

реализации товаров без конкретизации ассортимента (является ли услуга по реализации конкретных товаров подвидом или иной услугой)?

Иностранные подходы

В ЕС, если товарный знак зарегистрирован для широкой категории товаров или услуг, в которой можно выделить несколько самостоятельных подкатегорий, доказательства использования товарного знака в отношении части широкой категории товаров или услуг свидетельствуют о том, что товарный знак был использован только для соответствующих подкатегорий (дело T-126/03, Aladin, § 45; см. также дело C-714/18 P, tigha / TAIGA, § 43)²⁷.

Если представлены доказательства использования обозначения в отношении одной подкатегории товаров или услуг, подпадающей под широкую категорию, для которой зарегистрирован товарный знак, возникает вопрос о том, относятся ли эти доказательства к более узкой подкатегории товаров и услуг, которая не указана в реестре, или же к широкой категории, в отношении которых товарный знак зарегистрирован.

Предполагается, что от правообладателя не требуется доказывать использование товарного знака в отношении всех коммерческих вариаций однородных товаров или услуг, а только тех товаров или услуг, которые в достаточной степени отличаются друг от друга и образуют целостные категории или подкатегории (дело T-126/03, Aladin, § 46).

Так, охрана считается подтвержденной **только** в отношении одной или нескольких подкатегорий товаров и услуг, если:

1) товарный знак был зарегистрирован для **широкой** категории товаров или услуг, которая охватывает несколько подкатегорий, определяемых не произвольным образом и воспринимаемых как **независимые** друг от друга подкатегории;

и

2) представлены доказательства, что обозначение действительно использовалось только в отношении **части** широкой категории товаров или услуг.

Необходимо привести соответствующее обоснование для определения подкатегорий и с учетом доказательств, представленных правообладателем, обосновать использование обозначения только в отношении части первоначальной широкой категории.

Напротив, будет признано надлежащим использование обозначения для широкой категории товаров или услуг, если имеются сведения о его использовании в отношении различных видов товаров, относящихся к этой широкой категории, и не может быть определена иная подкатегория, которая охватывала бы различные товары²⁸.

Примечание: в ЕС оценка надлежащего использования товарного знака предусмотрена не только в процедуре досрочного прекращения товарного знака вследствие его неиспользования, но и при рассмотрении возражения против регистрации младшего товарного знака на основании вероятности смешения со старшим товарным знаком. В рамках последней процедуры правообладатель младшего товарного знака имеет право запросить доказательства использования старшего товарного знака в качестве способа защиты. Это позволяет установить для самого ведомства и участников рынка объем охраны старшего товарного знака, зарегистрированного в отношении широкой категории товаров и услуг, в частности если использована неточная и неясная терминология для указания товара или услуги. Результат процедуры не ведет к прекращению охраны старшего товарного знака, а лишь к исключению из сравнения с младшим товарным знаком фактически не используемых товаров и услуг, в отношении которых зарегистрирован товарный знак правообладателя.

В любой момент после регистрации товарного знака возможен отказ правообладателя от правовой охраны в отношении всех или части товаров и услуг, если это не приводит к увеличению перечня товаров и услуг, а описание товаров и услуг является надлежащим²⁹. Ведомство ЕС принимает в перечень товаров и услуг только те изменения,

²⁷ См. пункт 6.3.4.1 раздела 7 части С Руководства ЕС. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1982230/trade-mark-guidelines/6-3-4-1-earlier-mark-registered-for-broad-category-of-goods-services>.

²⁸ Там же.

²⁹ Пункт 1.3.4 раздела 1 части Е Руководства ЕС. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2047526/trade-mark-guidelines/1-3-4-partial-surrender>.

в результате которых сокращается объем охраны³⁰. Под ограничением следует понимать четкое ограничение объема охраны, например удаляется термин из перечня, «широкий» термин уточняется конкретными товарами или услугами или одной или несколькими подкатегориями этого «широкого» термина, исключением конкретных товаров и услуг из общего термина³¹.

7. Что считается использованием знака обслуживания для услуг по реализации товаров?

В случае если товарный знак ответчика зарегистрирован в отношении услуг, не конкретизированных в свидетельстве на товарный знак по их содержанию и виду и связанных со сбытом и реализацией любых товаров, характер и круг действий, относящихся к таким услугам, являются достаточно широкими, не ограниченными какими-либо определенными действиями правообладателя, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.07.2019 по делу № СИП-718/2018*).

Использованием товарного знака является идентификация услуг, оказываемых третьим лицам. Реализация товаров собственного производства под спорным обозначением либо сдача в аренду собственного имущества не подтверждает использование товарного знака в отношении соответствующих услуг (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 02.03.2021 по делу № СИП-1091/2019*).

Под услугой 35-го класса МКТУ «организация торгово-закупочной деятельности» могут пониматься в том числе действия по приобретению товаров, которые производятся иными лицами, для дальнейшей их реализации путем непосредственной продажи таких товаров конечным потребителям в торговых объектах (сопровождаемые выкладкой, демонстрацией товаров, обслуживанием покупателей) (*постановление президиума Суда по*

интеллектуальным правам от 15.01.2018 по делу № СИП-130/2017).

Использование товарного знака на вывеске в месте фактического оказания услуг следует квалифицировать как использование товарного знака для индивидуализации этих услуг (*постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 12.02.2018 по делу № СИП-379/2017*).

В то же время использование правообладателем на здании торгового центра вывески со спорным обозначением не может свидетельствовать об оказании услуг оптовой и розничной торговли. Признание использования на здании торгового центра вывески оказанием услуг оптовой и розничной торговли может привести к правовой неопределенности в случае предоставления помещений торгового объекта в аренду для оказания иных услуг (общественного питания, химчистки, показа фильмов и т.п.), поскольку деятельность по предоставлению объектов недвижимого имущества в аренду под обозначением товарного знака может в данном случае рассматриваться как использование товарного знака в отношении любых услуг и товаров, которые предоставляются (реализуются) на этих объектах недвижимого имущества (*определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 05.07.2018 № 300-ЭС18-3308*).

Иностранные подходы

В той же мере, что реклама товаров собственного производства не является использованием для рекламных услуг в 35-м классе МКТУ, не признается использованием для розничных услуг в 35-м классе МКТУ ситуация, когда производитель просто продает товары собственного производства в своем магазине или на веб-сайте. Продажа производителем своих товаров не является независимой услугой, а представляет собой деятельность, на которую распространяется правовая охрана, предоставляемая регистрацией на **товары**. Не следует приравнивать охрану, предоставляемую регистрацией на товары в любом из классов МКТУ, с 1-го по 34-й, к охране,

³⁰ Пункт 5.3 раздела 3 части В Руководства ЕС. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2043714/trade-mark-guidelines/5-3-restriction-and-amendment-of-a-list-of-goods-and-services>.

³¹ Пункт 5.3.2 раздела 3 части В Руководства ЕС. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2065374/trade-mark-guidelines/5-3-2-wording-of-restrictions>.

предоставляемой регистрацией на услуги розничной продажи в 35-м классе МКТУ. Хотя производители могут оказывать дополнительные услуги (такие как содержание торговой точки с продавцами, реклама, консультирование, послепродажное обслуживание и т.д.) при продаже собственных товаров, данная деятельность подпадает под понятие «услуги», за которую положено вознаграждение, только в том случае, если она не является неотъемлемой частью предложения товара к продаже (C-421/13, Apple Store, § 26). Следовательно, если производитель использует товарный знак в отношении деятельности, которая является неотъемлемой частью предложения к продаже его собственных товаров, то это не является использованием для услуги розничной продажи таких товаров в 35-м классе МКТУ. Указанное толкование также подтверждается в практике по защите исключительных прав на товарные знаки (статья 9(3) Регламента о товарном знаке Европейского союза)³².

Кроме того, использование обозначения должно соответствовать основной функции то-

варного знака. Товарный знак, используемый в отношении торговой точки, где продаются товары самого производителя, служит для того, чтобы отличать эти товары от товаров других производителей, но не услуг, предоставляемых через данную торговую точку, от услуг, предоставляемых через другие торговые точки. Производители, продающие собственные товары в собственных магазинах, конкурируют на рынке товаров, которые они продают, а не на рынке розничных услуг, который ориентирован на сторонних производителей. Деятельность магазина исключительно для продажи собственных товаров производителя исключает предложение конкурирующих товаров от сторонних производителей.

Вместе с тем нельзя отрицать использование обозначения для услуг розничной торговли, если правообладатель, объединяя товары, предлагаемые третьими лицами, включает, помимо товаров, предлагаемых другими продавцами, товары, которые он сам производит.

³² Пункт 6.3.6 раздела 7 части С Руководства ЕС. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/1982247/trade-mark-guidelines/6-3-6-use-for-the-sale-of-the-manufacturer%E2%80%99s-own-goods>.

УДК 347.78

Для цитирования:

Ситдикова Р.И. Правовое регулирование отношений по использовании технологий искусственного интеллекта при создании аудиовизуальных произведений // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 51–54.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_4

For citation:

Sitdikova R.Io. Legal regulation of relations regarding the use of artificial intelligence technologies in the creation of audiovisual works // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 51–54. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_4

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_4

Правовое регулирование отношений по использованию технологий искусственного интеллекта при создании аудиовизуальных произведений

**Р.И. Ситдикова,**

доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета
Author ID: 436419

Researcher ID : I-5126-2016

В статье рассматриваются современные тенденции и проблемы правового регулирования отношений, возникающих при использовании технологий искусственного интеллекта (ИИ) в процессе создания аудиовизуальных произведений. Анализируются существующие законодательные подходы к определению авторства и прав на результаты, полученные с участием или при полном создании ИИ, а также вопросы передачи и распределения интеллектуальных прав между разработчиками алгоритмов, пользователями ИИ-систем и другими участниками творческого процесса. Особое внимание уделяется коллизиям, связанным с защитой авторских и смежных прав, необходимостью получения разрешений на использование исходных обучающих данных, а также обеспечению баланса интересов правообладателей и стимулированию инноваций. Обосновывается необходимость совершенствования действующего законодательства с учетом развития технологий и появления новых видов электронного творчества. На основе сравнительного анализа предлагаются рекомендации по эффективному регулированию обозначенных отношений в условиях цифровой экономики.

Ключевые слова:

искусственный интеллект; аудиовизуальное произведение; сложные объекты интеллектуальных прав; авторское право; критерии охраноспособности; творческий труд; исключительное право; защита интеллектуальных прав

Стремительное развитие технологий искусственного интеллекта (далее – ИИ) в последние годы кардинально трансформирует различные сферы общественной жизни, в том числе и область создания аудиовизуальных произведений. Современные алгоритмы машинного обучения и генеративные модели позволяют не только автоматизировать отдельные этапы кинопроизводства и видеомонтажа, но и создавать полностью новые формы творческого продукта, обладающие уникальной художественной ценностью. Однако широкое внедрение ИИ в процесс создания аудиовизуальных произведений порождает множество сложных правовых вопросов, касающихся авторства, интеллектуальной собственности, этики использования алгоритмов и распределения ответственности за итоговый результат. Правовое регулирование в данной сфере зачастую не поспевает за технологиями, что создает неопределенность для специалистов, авторов контента и потребителей. В этой связи исследование юридических аспектов применения искусственного интеллекта при создании аудиовизуальных произведений представляется крайне актуальным, требуя комплексного подхода к анализу существующих правовых норм и выработки предложений по их совершенствованию.

Современные ИИ системы могут не только генерировать отдельные изображения или тексты, но и создавать полноформатные видеоматериалы, фильмы, сериалы, анимацию, компьютерные игры, а также музыкальное сопровождение и монтаж, даже аудиовизуальные произведения. Например, с помощью нейросетей уже создаются короткометражные фильмы и музыкальные клипы (аудиовизуальные произведения) даже без прямого творческого участия (вклада).

В Российской Федерации уделяется большое внимание развитию технологий ИИ. Так, Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. В указанной стратегии искусственный интеллект определен как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной дея-

тельности человека или превосходящие их. Последняя часть указанной дефиниции – в части возможного превосходства продуктов деятельности ИИ над результатами интеллектуальной деятельности человека – создает предпосылки для серьезных вызовов традиционной системе охраны результатов творческого труда, основным постулатам авторского права, базирующимся на принципах оценки творческого вклада физических лиц в создание произведений науки, литературы и искусства.

Поэтому в юридической литературе активно обсуждаются вопросы по поводу правового регулирования отношений в данной сфере. Отмечается, что право должно искать новые институциональные формы, но вопрос о признании ИИ субъектом права преждевременен и сейчас главное развивать гибкие механизмы правового регулирования, сохраняя ведущую роль человека как субъекта права [1]. В иных работах подчеркивается, что автором/правообладателем на созданные ИИ объекты признается физическое или юридическое лицо, организовавшее либо профинансировавшее такое использование (например, как с фонограммами). Помимо этого отмечается, что права на технологии ИИ – принадлежат разработчикам, а права на сами произведения – авторам [2].

Вместе с тем отмечается, что закон требует творческого вклада человека для признания объекта охраноспособным и ИИ не может быть субъектом авторского права [3]. Таким образом, предлагаются различные подходы, которые предусматривают права у разработчика ИИ, у пользователя (только если есть творческий вклад), либо у организатора процесса (по аналогии с смежными правами).

Более того, возникает вопрос по поводу использования результатов творческого труда при применении, в том числе при обучении данных моделей ИИ. Так, Европейская комиссия опубликовала официальный шаблон обязательного резюме об обучающих данных для моделей ИИ общего назначения, в котором предусмотрены основные этапы передачи прав на обучающие данные. В документе определяется, кто первоначальный правообладатель данных (физические/юридические лица, организации и пр.), а также уточняется, какие права (на использование, модификацию, распространение) имеются у текущего правообладателя относительно данных, исполь-

зуемых для обучения ИИ. Предусматривается, что переход прав необходимо указывать в соглашении между сторонами, как правило, которое выражается в заключении лицензионного договора, уступке права или предоставлении разрешения на использование данных. Важным признается установление правообладателя, проверка объема его прав, согласование сделки, оформление юридических документов, проверка соответствия европейскому законодательству и отражение этой информации в резюме обучающих данных, как требуется законодательством ЕС об ИИ. Таким образом, особое внимание уделяется вопросам использования охраноспособных при обучении ИИ [4].

В зарубежной судебной практике также подтверждается, что использование произведений при обучении искусственного интеллекта без согласия авторов сейчас является наиболее частым предметом спора. Так, по одному из дел, иск подан за нарушение авторских прав при обучении ChatGPT путем использования статей (публикаций) издательства [5]. В ином деле рассматривается вопрос об использовании их произведений искусства в качестве учебных материалов для ИИ против крупнейших компаний Midjourney, Runway, Stability AI и DeviantArt [6]. Авторы стали утверждать, что при обучении ИИ использовались без их согласия различные творческие произведения. Несколько музыкальных издательств, в том числе Universal Music Publishing, подали в суд Теннесси о нарушении авторских прав против разработчика ИИ Anthropic. Истцы утверждают, что при обучении ИИ Claude использовались тексты известных песен. По мнению истцов, авторы песен будут вытеснены созданными ИИ произведениями, которые сгенерированы на основе творчества самих авторов [7].

В упомянутой выше Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года указано, что к числу новых вызовов для Российской Федерации относится необходимость обеспечения защиты персональных данных и иной информации ограниченного доступа, объектов интеллектуальных прав при создании и обучении моделей искусственного интеллекта. Без создания такой полноценной системы правового регулирования риски нарушения баланса интересов авторов творческих продуктов и разработчиков технологий ИИ существенно возрастают.

В отечественной судебной практике отмечается, что результат, полученный исключительно автоматической генерацией искусственным интеллектом без непосредственного творческого участия человека, не признается объектом авторского права (ст. 1259 ГК РФ). Для признания результата объектом авторского права необходимо наличие творческого вклада человека, способного придавать результату признаки, характерные для критериев охраноспособности. В рассматриваемом случае доказательства такого вклада представлены не были, участвующий специалист лишь задавал параметры и контролировал процесс, но не создавал творческих элементов. В связи с этим в иске было отказано: авторское право на спорный результат не возникает, а значит, и защиты оно не подлежит [8].

Применительно к созданию сложных объектов, например, аудиовизуальных произведений, в отечественной судебной практике отмечается, что если будет доказан творческий вклад в создание такого произведения, например, написание сценария, то такие произведения могут быть признаны охраноспособными. Отмечается, что видеоролик, созданный с помощью ИИ, может быть признан новым аудиовизуальным произведением, но если вклад автора минимален (ИИ сгенерировал почти все без творческого вклада), то в данном случае такой продукт не может быть квалифицирован как охраноспособный объект интеллектуальных прав [9].

Представляется, что аудиовизуальное произведение, созданное с применением ИИ, может считаться творческим (и охраняться как объект авторских прав) только при наличии реального и существенного творческого вклада его авторов – режиссера-постановщика, сценариста и композитора, специально создавшего музыкальное произведение для данного объекта (ст. 1263 ГК РФ). Например, если режиссер подробно пишет сценарий, а также использует ИИ для генерации отдельных сцен, затем монтирует и формирует итоговое произведение, вероятность признания авторства может быть высокая.

С точки зрения правовой охраны, в таких результатах может рассматриваться и так называемый творческий «промпт», под которым понимается исходный текстовый запрос, инструкция или серия команд, которые человек задает искусственному интеллекту. В случае если использование

ИИ-генератора ограничивается механическим вводом простого запроса и отсутствует творческая переработка результата, вероятность признания результата объектов авторских прав снижается, например, запрос на написание сценария без детализации. Напротив, если же речь идет о комплексной творческой работе автора (например, сценариста) на всех этапах создания сценария (с использованием ИИ), произведение может быть признано объектом авторского права. Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо доказывать творческий вклад физического лица в создание произведения при квалификации результата как охраноспособного. Такой подход подтверждается и в зарубежном опыте. Так, например, в 2025 г. Бюро по авторским правам США впервые зарегистрировало авторское право на произведение искусства, созданное при помощи нейросети (работа *A Single Piece of American Cheese* была сгенерирована посредством платформы *Invoke* с последующими значительными правками со стороны автора). В част-

ности, автор самостоятельно внес более 35 изменений в изначальное изображение, что было квалифицировано как достаточный уровень творческого вклада для признания произведения объектом авторского права. Данный случай стал прецедентным в определении критериев необходимого объема творческой деятельности при совместном участии человека и искусственного интеллекта [10]. Применительно к аудиовизуальным представляется возможным рассматривать в каждом конкретном случае творческий вклад его создателя.

Исходя из выявленных проблем, можно утверждать, что дальнейшее развитие законодательства должно осуществляться с учетом баланса стимулов для инновационной деятельности и защиты законных интересов правообладателей. Перспективным является внедрение автономных режимов правовой охраны для ИИ-генерируемых произведений, в том числе аудиовизуальных произведений, а также разработки новых дефиниций и критериев в определении авторства в таких результатах.

Список литературы:

1. Наумов В. Б. Общие вызовы права и государственного управления в цифровую эпоху // Ленинградский юридический журнал. № 1. С. 43–56.
2. 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.
3. Калятин В.О. Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. 2022. том 15, № 4, стр. 24–50.
4. Сайт: URL.: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/explanatory-notice-and-template-public-summary-training-content-general-purpose-ai-models> (дата обращения: 2.06.2025).
5. The New York Times vs. OpenAI (2023) 1:23-cv-11195. См., сайт: URL.: <https://www.courtlistener.com/docket/68117049/the-new-york-times-company-v-microsoft-corporation/> (дата обращения: 2.06.2025).
6. Andersen v. Stability AI Ltd et al. 3:23-cv-00201. См., сайт: URL.: <https://www.courtlistener.com/docket/66732129/andersen-v-stability-ai-ltd/> (дата обращения: 2.06.2025).
7. Tremblay v. OpenAI, Inc. (3:23-cv-03223). См., сайт: URL.: <https://www.courtlistener.com/docket/67538258/tremblay-v-openai-inc/?page=3> (дата обращения: 2.06.2025); Concord Music Group & ors v Anthropic PBC – См., сайт: URL.: <https://www.bakerlaw.com/concord-music-group-inc-v-anthropic-pbc/> (дата обращения: 2.06.2025).
8. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2024 г. № 13АП-37912/23.
9. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2024 № C01-1330/2024 по делу № A40-200471/2023.
10. Рожкова М.А. О подтверждении значительного творческого вклада человека в процессе создания изображения с помощью ИИ в практике Бюро авторских прав США [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2025. 8 марта. URL: https://zakon.ru/blog/2025/3/8/o_podtverzhdenii_znachitelnogo_tvorcheskogo_vklada_ (дата обращения: 2.06.2025).

Научная статья
УДК 347.78; УДК 342.951

Для цитирования:

Майборода В.А. Обучение ИИ на основе градостроительных произведений: правовые перспективы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 55–62.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_5

For citation:

Mayboroda V.A. Urban Authorship for Machine Training: Prospects and Risks // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 55–62. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_5

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_5

Обучение ИИ на основе градостроительных произведений: правовые перспективы



В.А. Майборода,

доктор юридических наук, доцент,

профессор кафедры гражданского и трудового права Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, судья областного суда в отставке,

г. Санкт-Петербург, Россия

<https://orcid.org/0000-0002-3439-1244>

Author ID РИНЦ 373798

В статье на основе компаративистского сопоставления с правовым порядком Европейского Союза обозначена проблема необходимости нахождения баланса в регулировании авторского права на произведения градостроительства. В развитии обучения генеративного искусственного интеллекта используются большие массивы данных. В настоящее время уже созданы, то есть являются обученными ИИ генерирующие тексты, изображения и видео. Данный контент, как правило, не имеет общественного интереса, коль скоро не распространяется для всеобщего сведения. Произведения градостроительства, напротив, являются выражением общественного интереса. Архитектура и градостроительство – это музыка в камне и отражение общества в композиции. Следовательно, актуальным является формирование такого регулирования в машинном обучении, в котором бы гармонично сочетались интересы авторов, общества и государства. В качестве такого регулирования автор предлагает консолидацию лицензий, предоставляющих право использования произведений градостроительства для машинного обучения под управлением уполномоченного лица.

Ключевые слова:

произведения градостроительства; авторские права; искусственный интеллект; машинное обучение; генеративные модели ИИ

Современные достижения в области искусственного интеллекта (далее – ИИ) трансформируют градостроительство, предлагая алгоритмы для оптимизации инфраструктуры, генерации планировочных решений и прогнозирования урбанистических сценариев. Однако интеграция ИИ в эту сферу ставит острые юридические и этические вопросы, связанные с использованием объектов авторского права. В условиях отсутствия прямого регулирования (п. 2 ст. 1276 Гражданского кодекса Российской Федерации) возникает конфликт между свободой доступа к публичным произведениям и защитой интересов авторов, чьи работы используются для обучения ИИ.

Абзац 9 п. 1 ст. 1259 ГК РФ закрепляет, что произведения архитектуры, градостроительства существуют в двух ипостасях: как собственно объекты, явления материального мира и как проекты, чертежи, изображения и макеты.

Пункт 2 ст. 1276 ГК РФ закрепляет свободу использования путем воспроизведения и распространения изображений произведений градостроительства, расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или видных из этого места.

Согласно находящимся в корреспондирующей смысловой связи приведенных положений закона экземпляры произведений архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, расположенные в открытых для свободного посещения местах или видных из этих мест могут свободно воспроизводиться и распространяться, а их изображения – сообщаться в эфир или по кабелю и доводиться до всеобщего сведения. Но это правило не предполагает свободы распространения самого проекта, чертежа, изображения, макета, также являющегося произведением градостроительства.

Это регулирование, закрепленное в доцифровую эпоху, предполагало свободу использования (восприятия) человеком уже созданного произведения, но не означает свободы воспроизведения и распространения в отношении чертежа, изображения, макета и т.п. выражения замысла. Пусть и закрепленного с инженерной точностью, но все-таки – лишь замысла.

Для целей настоящей работы очевидно, что имеется правовая разница между фотофиксацией здания для туристического путеводителя, что допустимо законом, и сбором чертежей и даже фотофиксацией для обучения нейросети. Определенности на этот счет закон не содержит.

В целом надо заметить, что современный правовой режим охраны интеллектуальных прав, создан прежде всего для традиционных объектов авторского права – литературных, музыкальных и художественных произведений. Он не учитывает специфику сложных, пространственных, многоуровневых решений в сфере градостроительства. Уникальная особенность градостроительных проектов заключается в том, что по форме они являются нормативным правовым актом органа местного самоуправления, либо, в отдельных случаях перераспределения полномочий в системе единой публичной власти государственного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, а по существу содержания – результатом коллективного труда многих специалистов, но при этом включают в себя и авторскую составляющую – концептуальное и творческое видение пространства. Поскольку мы имеем дело с особой категорией произведений, использование которых влияет на общественные интересы (функционирование и развитие города, комфорт и безопасность жителей), возникает дополнительная сложность в его юридической регламентации. При этом очевидно, что один город (урбанизированная территория) отличается от другого, поэтому сам по себе факт уникальности произведений градостроительства является бесспорным. В данной связи сложность представляет граница, в которой произведение заканчивается и начинается техническое описание территории, объектов на ней расположенных. Где есть творение, обладающее неповторимостью, а где технические решения, возможность использования и воспроизводства которых при их размещении в публичном доступе санкционирована законом, – вопрос, не предполагающий возможности простого, лаконичного и исчерпывающего ответа.

Большой резонанс вызвало дело «Thomson Reuters vs. Ross Intelligence» в части извлечения уроков для развития регулирования в данной сфере¹.

В деле 2025 года судья окружного суда округа Делавэр Бибас (США) постановил: использование защищенных текстов для обучения ИИ не нарушает авторских прав, если результаты работы алгоритма не копируют оригинал (например, парафраз правовых документов). В данной связи уместным представляется вывод и о том, что аналогичный подход применим к градостроительным объектам: если ИИ генерирует уникальные проекты, не реплицируя охраняемые элементы, это может считаться добросовестным использованием. Однако, если в случае с текстом доказуемость «трансформативности» (калька англ. *transformative*) лежит в лингвистической плоскости, суждение о которой в компетенции суда, то трансформативность проектного решения – явление субъективно-оценочное. Иначе говоря, в такого рода делах необходимо будет проведение экспертизы, специалисты для привлечения к участию в которой в целом представляют собой определенную профессиональную среду: ведь даже названия конструктивных элементов объектов капитального строительства, их расположение в зависимости от природных и ландшафтных условий сложны для восприятия неспециалистом. Соответственно, предположение о необходимости экспертной оценки также должно означать и определенный состав вопросов, выносимых на обсуждение экспертов.

Кроме того, необходимо понимать разницу между генеративной и аналитической ИИ. Как отмечает С. Рассел, системы, создающие новые проекты (генеративные ИИ), требуют иного подхода, чем аналитические, которые лишь классифицируют данные². Здесь можно отметить, что, например,

при обучении алгоритма на планах Барселоны для выявления стратегии устойчивого развития, вряд ли нарушит авторские права³. Но ИИ, генерирующий похожие генеральные планы, рискует пересечь границы оригинальности. Тем более, что в настоящее время в Российской Федерации интенсивно дебатировалась необходимость внедрения нового документа территориального планирования – так называемого «мастер-плана». Фактическая подготовка и даже осуществление реализации отдельных мастер-планов осуществляется на основании отдельных поручения Президента России, Правительства России, но тем не менее легального закрепления дефиниции пока не имеется⁴. Эти планы ведь также могут служить источником обучения ИИ. И если иные произведения градостроительства имеют легальную основу для подготовки и последующего утверждения в качестве нормативного правового акта соответствующего уровня властно-публичной организации (единственный документ территориального планирования и градостроительного зонирования может утверждать субъект России)⁵, то мастер-планы хотя бы такой правовой защиты не имеют. Но бесспорным является обстоятельство их рассмотрения в качестве произведения, созданного авторским трудом.

Таким образом необходим поиск баланса между инновациями и тем представлением о справедливости, что будет приемлемо для человека-воспитателя ИИ и для человека-автора, чье творчество используется в обучении.

Авторы градостроительных проектов передают исключительные права на свои произведения в силу закона (ст. 110. 1 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»)

¹ Решение по делу Thomson Reuters EnterpriseCentre GMBH and West Publishing Corp v. Ross Intelligence Inc. No. 1:20-cv-613-SB размещено [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] / https://www.lawnext.com/wp-content/uploads/2025/02/2025-02-11-Memorandum-dckt-770_0.pdf

² Рассел С. Искусственный интеллект: современный подход / Стюарт Рассел, Питер Норвиг; [пер. с англ. и ред. К.А. Птицына]. – М.: РГБ, 2009. – С. 412.

³ Bausells M. Superblocks to the rescue: Barcelona's plan to give streets back to residents // The Guardian. [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] 17 мая 2016 г. https://www.theguardian.com/cities/2016/may/17/superblocks-rescue-barcelona-spain-plan-give-streets-back-residents?CMP=fb_a-cities_b-gdncities

⁴ Евсеенкова С.В. Комарова Т. Л. Правовой статус мастер-плана в Российской Федерации // Теория государства и права. – 2022. – № 4(29). – С. 144.

⁵ Майборода В.А. О новом публично-правовом инструменте – едином документе территориального планирования и градостроительного зонирования // Хозяйство и право. – 2023. – № 1(552). – С. 86.

в том случае, если заказчиком выступает публично-правовой субъект (трудно представить иного заказчика для данных произведений). При этом у автора сохраняются личные неимущественные права: право авторства (п. 1 ст. 1265 ГК РФ); право автора на имя (п. 1 ст. 1265 ГК РФ); право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266 ГК РФ) и право на обнародование произведения (ст. 1268 ГК РФ). Во всяком случае изъятий для приведенных правил в отношении произведений градостроительства закон не устанавливает. Но такая передача прав регламентировалась в ситуации, когда ИИ не рассматривался как субъект творчества. Этично ли использовать их работы без прямого согласия? Так, например, проект Zaha Hadid Architects защищен авторским правом, но его оцифровка для обучения ИИ может способствовать массовому копированию стиля, снижая уникальность наследия⁶. А что возможно сказать об уникальных произведениях градостроительства, воплощающих архитектурно-строительное наследие России? Как отмечает Д.О. Швидковский, в данном случае речь уже не только о «музыке в камне», но и о духовно-нравственном достоянии, о наследии предков, надлежащем сбережению и передаче следующим поколениям⁷.

Очевидно, что города (урбанизированные территории) представляют из себя общественное достояние. Оптимизация коммунальной, социальной и транспортной инфраструктур, интенсификация энергоэффективности объектов и сетей через ИИ служит общественному интересу⁸. Однако игнорирование приведенных авторских прав, постулируемых доктриной как личные неимущественные, подрывает стимулы для создания новых работ. Ведь имущественные они либо неимущественные, а удовлетворение от творчества творец

получает в ином воплощении: славе, известности, формировании школы следующих по стопам учеников. Правовое решение может заключаться в новой системе вознаграждений (роялти): например, компенсация авторам через фонды, финансируемые из управления коллективными лицензиями. Однако коль скоро использование творчества человека для машинного обучения нуждается в новом регулировании, то верным будет и обратное. Так, например, А.А. Алейников отмечает необходимость использования ИИ в качестве неотъемлемой части для обучения человека⁹.

Сравнение подходов Европейского Союза (ЕС) и Российской Федерации в использовании объектов авторского права в градостроительстве для обучения ИИ позволяет констатировать необходимость активизации данного направления в России. Так, в ЕС принята Директива 2019/790, которая в ст. 3 и 4 разрешает такой интеллектуальный анализ текста и данных, который порождает возможность их новой генерации, проще говоря – майнинга (далее – TDM)¹⁰. Генерация TDM без согласия правообладателей для научных некоммерческих исследований. При этом коммерческое использование требует лицензирования или прямого разрешения авторов (исключение составляет запрет на обход технических средств защиты, например, веб-скрапинг лицензионных баз данных). В литературе, например, Д.А. Мотовилова отмечает, что Директива представляет собой попытку согласования часто противоречащих друг другу интересов правообладателей, пользователей и общест-венности¹¹. Вместе с тем в Директиве присутствует реализация принципа баланса между учетом прав авторов и общественным интересом. В рассматриваемом случае использования произведений

⁶ Британская архитектурная и дизайнерская фирма [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] <https://www.zaha-hadid.com/archive>

⁷ Швидковский Д.О. Архитектурно-градостроительное наследие России: сегодня и завтра // Academia. Архитектура и строительство. – 2023. – № 1. – С. 6.

⁸ Куценко С.М. Оптимизация производства в энергетической отрасли при использовании искусственного интеллекта // Экономика и предпринимательство. – 2024. – № 6(167). – С. 391–394.

⁹ Алейников А.А. Искусственный интеллект – неотъемлемая часть образовательного процесса будущего? // ИС. Авторское право и смежные права. – 2024. – № 1. – С. 35.

¹⁰ Директива (ЕС) 2019/790 Европейского парламента и Совета от 17 апреля 2019 г. об авторском праве и смежных правах в рамках единого цифрового рынка [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/18927>

¹¹ Мотовилова Д.А. Ключевые положения Директивы (ЕС) № 2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2019. – № 26. – С. 110.

градостроительства возможно использование генеральных планов и приходящих им на смену мастер-планов развития территорий для ИИ-оптимизации инфраструктуры посредством коллективной лицензии. Согласно ст. 12 Директивы такой лицензией охватываются научные исследования, под которыми понимаются все субъекты, проводящие исследования, в том числе исследования, представляющей общественный интерес, признанный государством. Согласно приводимой норме, такое исследование, представляющее общественный интерес, может быть реализован посредством государственного финансирования. Соответственно, законодательство Европы уже имеет правовой инструмент, позволяющий использовать произведения градостроительства для машинного обучения на основе лицензии. Отечественное регулирование исходит из того, что находящиеся в открытом доступе произведения могут свободно использоваться для некоммерческих целей. Само по себе машинное обучение не носит коммерческого характера. Такой характер приобретает результат обучения: способность генеративного алгоритма создавать произведения, которые в свою очередь уже есть самостоятельный результат – объект прав. Кроме того, российский закон не содержит TDM-исключения. Нет аналога европейских норм о возможности майнинга текстов и данных из находящихся в открытом доступе.

Интеллектуальный анализ (майнинг) текста и данных (TDM) по определению, данному в Директиве, это «любая автоматизированная аналитическая техника, направленная на анализ текста и данных в цифровой форме с целью получения такой информации, как закономерности, тенденции и корреляция». В корректировке пункта восемь определение дополнено: «автоматизированный вычислительный анализ информации в цифровой форме, такой как текст, звуки, изображения или данные». То есть TDM позволяет генерировать новые знания, делая выводы из корреляции структурированных и неструктурированных данных, независимо от того, были ли они созданы для тех или иных целей. Этот майнинг способен раскрывать закономерности, а исследования проводимые посредством майнинга состоят из цепи последовательных действий, пересекающихся с несколькими видами использования, защищенными авторским правом. Фактически можно сказать, что это автоматизированная добыча данных из соответствующих баз¹².

В таблице приведено сопоставление использования европейского и российского регулирования предоставления права использовать произведение для обучения генеративного искусственного интеллекта.

Соответственно в регулировании Российской Федерации необходимо закрепление аналога

Цель, для которой обучается ИИ	Европейский Союз	Российская Федерация
Научные исследования	Разрешено использование произведений для обучения ИИ без какой-либо дополнительной лицензии (ст. 3 Директивы 2019/790).	В регулировании отсутствует исключение использования произведений для обучения ИИ для научных исследований. То есть такое использование может подпадать под формулу «свободное использование».
Дальнейшая коммерческая (платная) эксплуатация ИИ	Для обучения ИИ, предназначенного для коммерческого использования необходима лицензия (ст. 4 Директивы 2019/790)	Норма о лицензировании использования произведения для обучения коммерческого ИИ отсутствует, что означает наличие оснований для споров, в которых автор может доказать использование произведения вне целей ст. 1276 ГК РФ.

¹² Zech H. A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single // Market: Rights to Use Data 11 Journal of Intellectual Property Law & Practice 460.

TDM-исключений с дифференциацией на коммерческое/некоммерческое использование и создание реестра произведений градостроительства (генеральных планов, документации по планировке территории, мастер-планов) с лицензиями Creative Commons для ИИ.

Расширенная коллективная лицензия в условиях отечественного регулирования может принадлежать соответствующим авторским объединениям. Расширенное коллективное лицензирование представляет собой правовой режим, в соответствии с которым соглашения между пользователями и организациями, представляющими значительное число правообладателей определенного типа произведений, распространяется в силу закона на всех правообладателей данного типа произведений, в том числе и не являющихся членами таких организаций. Как отмечает М.В. Шугуров, «практический смысл данного механизма заключается в подведении легитимной основы под деятельность пользователей в ситуации, связанной с затруднениями по заключению лицензионных соглашений с правообладателями, не являющимися членами организаций по управлению правами и не имеющими представительства в таких организациях»¹³.

В случае с произведениями градостроительства таковым авторским объединением может выступить профильное научное объединение (например – Российская академия наук, Российская академия архитектуры и строительных наук и т.п.). Согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» государственные академии наук осуществляют научно-методическое обеспечение реализации отраслевых государственных программ, научно-консультативное и экспертное обеспечение в соответствующих отраслях науки и техники. Управление коллективной лицензией авторских прав на произведения градостроительства и предоставление возможности их использования

для обучения ИИ возможно к отнесению в предмет ведения данных академий. Следовательно, данные организации могут выступить лицензиатом для права использовать такие произведения градостроительства как проекты, чертежи, изображения и макеты для целей обучения генеративного искусственного интеллекта для всех авторов названных произведений. Более того, такого рода управление и предоставление прав позволит при возникновении спора о несанкционированном использовании произведений (в том числе – для машинного обучения) названным академиям наук выступать в качестве экспертной организации, в компетенции которой и находится ответ на вопрос о количестве и качестве заимствования.

В дальнейшем развитии регулирования данных отношений представляется необходимым внедрение блокчейн-меток для отслеживания использования объектов в обучающих наборах. Хорошим примером в данном случае выступает CityScope, – проект, реализуемый в группе City Science в Медиа-лаборатории МТИ (MIT Media Lab)¹⁴. Это лаборатория антидисциплинарных исследований Масачусетского технологического института. Проект CityScope включает в себя множество материальных и цифровых платформ, предназначенных для решения задач пространственного проектирования и городского планирования. Инструменты варьируются от симуляций, которые количественно оценивают влияние разрушительных вмешательств в городах, до систем взаимодействия с сообществом. В настоящее время разработан инструментарий и для внедрения блокчейн-меток для отслеживания использования объектов в обучающих наборах¹⁵.

Резюмируя изложенное, необходимо заключить, что упущение возможности регулирования использования градостроительных объектов в эпоху ИИ чревато конфликтами, аналогичными спорам вокруг генеративного искусства (Midjourney, Stable Diffusion)¹⁶. Другим наглядным

¹³ Шугуров М.В. Развитие правового регулирования механизма расширенного коллективного лицензирования в авторском праве ЕС // ИС. Авторское право и смежные права. – 2020. – № 6. – с. 21–40.

¹⁴ Сайт Медиа-лаборатории МТИ [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] <https://cityscope.media.mit.edu/>

¹⁵ Pastor-Escuredo, D., Treleaven, P., & Vinuesa, R. (2022). An Ethical Framework for Artificial Intelligence and Sustainable Cities. – AI. – No.3(4). – P. 961–974. <https://doi.org/10.3390/ai3040057>

¹⁶ Mark A. Lemley, Bryan Casey Fair Learning // Texas Law Review. – 2021. – Vol. 99, No. 4. – P. 743–785.

примером конфликтногенности ситуации выступает дело во Франции, по коллективному иску французских издателей и авторов, предъявивших интенции к одной из социальных сетей о том, что она «массово использовала защищенные авторским правом произведения без разрешения» для обучения своей модели генеративного искусственного интеллекта¹⁷.

Вместе с тем в настоящее время именно в Российской Федерации имеется возможность институализации расширенной коллективной лицензии для управления такими объектами авторского права как произведения градостроительства, так как именно Россия является государством, в котором отношение к произведениям градостроительства сочетается не только как к произведениям искусства, но и как к объектам, наделяемым дополнительным мировоззренческим значением. В таком случае возможно обретение баланса интересов использования произведений для обучения ИИ, сохранения авторских прав на произведения градостроительства и публичного интереса, то есть множества интересов различных сообществ, чье устойчивое развитие обеспечивается уникальными произведениями градостроительства и их реализацией.

Все, что нужно сделать соответствующему уполномоченному лицу на сегодняшний день для

начала запуска механизма формирования управления расширенной коллективной лицензией на произведения градостроительства в части проектов, чертежей, изображений и макетов, – это подготовить типовые договоры с авторами произведений градостроительства о передаче прав на предоставление в пользование для обучения искусственного интеллекта произведений градостроительства в виде проектов, чертежей, изображений и макетов. Поскольку данное право не отнесено к составу исключительных ст. 1294 ГК РФ, постольку оно является неимущественным правом автора, доверить управление, которым он вправе в том числе какому-либо научному, и (или) профессиональному объединению. Таким образом *de facto* будет осуществлена консолидация права на предоставление для целей машинного обучения произведений градостроительства и следующим шагом будет выступать нормативная правовая определенность, то есть наделение компетенцией по управлению расширенной коллективной лицензией на произведения градостроительства в части проектов, чертежей, изображений и макетов соответствующего лица, например, – Государственную академию наук, Государственную академию архитектуры и строительных наук, либо иное уполномоченное нормой закона лицо.

Список литературы:

1. Алейников А.А. Искусственный интеллект – неотъемлемая часть образовательного процесса будущего? // ИС. Авторское право и смежные права. – 2024. – № 1. – С. 32–39.
2. Евсеенкова С.В. Комарова Т.Л. Правовой статус мастер-плана в Российской Федерации // Теория государства и права. – 2022. – № 4(29). – С. 142–151.
3. Куценко С.М. Оптимизация производства в энергетической отрасли при использовании искусственного интеллекта // Экономика и предпринимательство. – 2024. – № 6(167). – С. 391–394.
4. Майборода В.А. О новом публично-правовом инструменте – едином документе территориального планирования и градостроительного зонирования // Хозяйство и право. – 2023. – № 1(552). – С. 84–95.
5. Мотовилова Д.А. Ключевые положения Директивы (ЕС) № 2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке / Д. А. Мотовилова // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2019. – № 26. – С. 106–120.

¹⁷ Сайт Associated Press [электронный ресурс, дата обращения 21.03.25] https://apnews.com/article/france-meta-artificial-intelligence-lawsuit-copyright-168b32059e70d0509b0a6ac407f37e8a?utm_campaign=AI-Law-10&utm_content=3ae4a49f33c2e1375b2b2e4017037c3d&utm_medium=email&utm_source=Robly.com

6. *Рассел С.* Искусственный интеллект : современный подход / Стюарт Рассел, Питер Норвиг ; [пер. с англ. и ред. К.А. Птицына]. – Москва : РГБ, 2009. – 1375 с.
7. Решение по делу Thomson Reuters Enterprisecentre GMBH and West Publishing Corp v. Ross Intelligence Inc. No. 1:20-cv-613-SB размещено [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] / https://www.lawnext.com/wp-content/uploads/2025/02/2025-02-11-Memorandum-dckt-770_0.pdf
8. *Швидковский Д.О.* Архитектурно-градостроительное наследие России: сегодня и завтра // Academia. Архитектура и строительство. – 2023. – № 1. – С. 5–8.
9. *Шугуров М.В.* Развитие правового регулирования механизма расширенного коллективного лицензирования в авторском праве ЕС // ИС. Авторское право и смежные права. – 2020. – № 6. – с. 21–40.
10. *Bausells M.* Superblocks to the rescue: Barcelona’s plan to give streets back to residents // The Guardian. 17.05.2016. [электронный ресурс, дата обращения 18 февраля 2025 г.] https://www.theguardian.com/cities/2016/may/17/superblocks-rescue-barcelona-spain-plan-give-streets-back-residents?CMP=fb_a-cities_b-gdncities
11. *Mark A. Lemley, Bryan Casey* Fair Learning // Texas Law Review. – 2021. – Vol. 99, No. 4. – P. 743–785
12. *Pastor-Escuredo, D., Treleaven, P., & Vinuesa, R. (2022).* An Ethical Framework for Artificial Intelligence and Sustainable Cities. – AI. – No. 3(4). – P. 961-974. <https://doi.org/10.3390/ai3040057>
13. *Zech H.A.* Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single // Market:Rights to Use Data, 11 Journal of Intellectual Property Law & Practice 460.

Научная статья
УДК 347.78

Для цитирования:

Уфимцев А.Д. Мимикрия под объекты интеллектуального права. Алгоритм и творчество как способы создания произведений // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 63–73.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_6

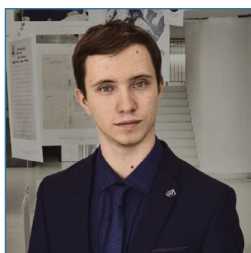
For citation:

Ufimtsev A.D. Mimicking Intellectual Property Objects. Algorithm and creativity as ways of creating works // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 63–73. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_6

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_6

Мимикрия¹ под объекты интеллектуального права. Алгоритм и творчество как способы создания произведений



А.Д. Уфимцев,

студент,

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева,

Институт Государственного и Международного права,

Екатеринбург, Россия

В статье рассматриваются некоторые проблемы правовой квалификации объектов с низкой творческой составляющей как охраноспособных для целей авторского права. Автор указывает на то, что современная юридическая практика до сих пор не выработала единого подхода по разграничению творчески созданных произведений от иных – нетворческих, но внешне схожих. Метод, предложенный в рамках данной публикации, предполагает анализ процесса создания произведений, в частности алгоритмического способа создания. Рассмотренные в публикации примеры показывают, что объекты, созданные таким способом, не могут претендовать на защиту средствами авторского права. С опорой на выводы правоприменителя

¹ Внешнее подражание одного вида другому. Bates H.W. The Naturalist on the River Amazons / London: J. Murray. 1879. 394 p.

и цивилистическое знание делается вывод о том, что в отличие от «творчества», понятие «алгоритм» имеет вполне определенное содержание. Обнаружение составных частей произведения, созданных с использованием алгоритма, позволяет определить творческие и значит охраняемые элементы.

В итоге автор ставит под сомнение оправданность общего характера презумпции наличия творческого начала.

Ключевые слова:

произведения творчества; охраноспособность; алгоритм; презумпция творческого создания; объекты авторского права

«Аналитическая машина не может претендовать на самостоятельное создание чего-либо. Она может выполнить лишь то, что мы ей предпишем. Следуя алгоритму, она не в силах предвосхищать аналитические закономерности или истины»

Ада Лавлейс «Заметки об аналитической машине Чарльза Бэббиджа»²

Введение

На данный момент перед правопорядком возникла проблема увеличения количества объектов, внешне напоминающих объекты авторских прав, творческий характер создания которых представляется сомнительным. Многие исследователи отмечают, что современными правопорядками пока не выработаны эффективные механизмы по решению проблемы подобной мимикрии с целью получения правовой защиты средствами авторского права³. Внешнее сходство таких объектов с объектами авторского права создает иллюзию того, что такая защита возможна, чему с опорой на презумпцию наличия творческого вклада и следует правоприменение.

Предметом и целью данной публикации выступают квалификация таких произведений, определение их охраноспособных элементов и применимого правового режима, а также выделение частей в объектах интеллектуального права, которые созданы нетворческим путем.

Вопрос формулирования критериев разграничения творческих объектов от иных (без

творческой составляющей) будет рассмотрен в противопоставлении двух методов создания: алгоритмического (механического) и творческого.

1. Алгоритм как способ создания объектов, внешне неотличимых от объектов авторского права

Многочисленные и разнообразные алгоритмы сопровождают человека постоянно, даже большая часть привычных действий на протяжении дня регламентирована неким алгоритмом (например, взять книгу с полки, открыть ее, прочитать, закрыть, вернуть на полку). Автоматизм выполнения этих действий не позволяет осознавать их алгоритмическую сущность.

В математических науках исследователи часто используют следующее понятие алгоритма – общий единообразный, точно определенный способ решения типовой задачи, от начальных данных к искомому результату⁴.

Выделяются следующие общие типичные черты и особенности любых алгоритмов:

² Sketch of The Analytical Engine Invented by Charles Babbage with notes upon the memoir by the translator Ada Augusta, Countess of Lovelace. Note G. URL: <https://fourmilab.ch/babbage/sketch.html> (дата обращения: 5 апреля 2025 г.).

³ Кашанин А.В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. №1. С. 114–124.

⁴ Агарева О.Ю. Математическая логика и теория алгоритмов: учеб. Пособие / Агарева О. Ю., Селиванов Ю. В. М.: МАТИ. 2011. С. 63–64.

1) наличие некоторых начальных или исходных данных; применение приводит к искомому результату;

2) применение осуществляется путем выполнения дискретной цепи, последовательности неких действий;

3) свойство детерминированности или определенности. Любой человек сможет повторить исполнение алгоритма и результат останется прежним, «каждая операций осуществима в конечное время при помощи достоверного и недвусмысленного метода»⁵;

4) массовый характер, т.е. возможность применять его для решения ряда однотипных задач.

Приведенные признаки отражают сущность процесса алгоритмического создания: субъект следует инструкции, чтобы получить какой-либо результат, в некоторых случаях принося небольшие видоизменения в классический алгоритм. Данные действия по своему характеру являются **трудом механическим**, предполагающим не творческое созидание в смысле ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ, но механическую адаптацию алгоритма для использования в конкретной ситуации. Такие результаты не обладают свойствами творческих объектов, признаками которых принято считать, например, неповторимость, оригинальность, общественно-историческую уникальность⁶.

Рассмотрим ряд наиболее популярных алгоритмов, с помощью которых создаются некоторые объекты: простые алгоритмы, использование «генераторов» («нейросети» или иное программное обеспечение) или технических средств (фото- и видеокамеры, камеры видеонаблюдения, картины по номерам).

2. Простые алгоритмы

Под простыми или «жизненными» алгоритмами в рамках данной статьи следует понимать со-

здание произведений с помощью неформализованного порядка действий. Данные алгоритмы не имеют определенного текстуального выражения, однако благодаря интуитивно понятному порядку реализации и универсальности большая часть людей применяют таковые (часто подсознательно) для решения простых задач без внесения каких-либо значимых изменений.

Ярким примером, который уже встречался в судебной практике⁷, является написание небольшого рекламного текста. В данном деле суд со ссылкой на подп. 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ и ст. 65 АПК РФ признал, что объектом интеллектуальных прав он не является.

Суд признал рекламную запись сообщением информационного характера, которая передает информацию о событиях объективной действительности с использованием устойчивых оборотов официально-делового и публицистического стилей. В таких случаях суд посчитал уместным отойти от презумпции творческого начала и указал на необходимость разрешить вопрос – потребовало ли создание данных фраз индивидуальных творческих усилий истца⁸. Соглашаясь с судом первой инстанции, Суд по интеллектуальным правам раскрыл данный критерий, переформулировав вопрос: потребовало ли создание публикации индивидуальных творческих усилий, превышающих по своему уровню то, что для среднего журналиста представляет собой простую механическую работу.

Отметим, что последнего критерия придерживалась и советская доктрина. Так, если в сценарии сценки использовались типичные для этого жанра персонажи, стандартные трюки, исполняемые артистами и т.д., то он не мог претендовать на охрану авторским правом⁹.

С целью поиска правового значения имеет смысл рассмотреть ситуацию подробнее. Создание так называемых эффективных рекламных постов

⁵ Успенский В.А., Семенов А.Л. Теория алгоритмов: основные открытия и приложения. М.: Наука. Гл. ред. физ.-мат. лит. 1987. С. 30.

⁶ 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 / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут. 2017. С. 137–138, 145.

⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 октября 2023 г. по делу № А40-182810/2022.

⁸ Решение арбитражного суда города Москвы от 17 апреля 2023 г. по делу № А40-182810/22-110-1375.

⁹ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит. 1972. С. 92–93.

типизировано, большая часть источников сводит процесс создания к следующему алгоритму:

- 1) эмоциональное или вопросительное высказывание для установления контакта с аудиторией, привлечения внимания;
- 2) описание проблемы (посыл);
- 3) ее решение посредством рекламируемого товара или услуги (предложение)¹⁰

Рассмотрим запись из данного дела (Рис. 1):

Текст действительно был написан не с помощью творческих усилий автора, но посредством следования алгоритму (даже в том случае, если автор этого не осознавал).

При этом авторское право охраняет не просто объекты, но выражение идей, пропущенных через призму внутреннего мира автора¹¹. Творческий труд является необходимым условием для возникновения авторского права, поэтому деятельность творца должна быть направлена на достижение результата¹². Это обусловлено природой творческого труда и его главным отличием от других форм об-

щественно-полезной деятельности – его производящим характером¹³. В отличие от механического труда, который является продуктом репродуктивного мышления, труд творческий – результат продуктивного мышления, то есть результат родился в сознании творца¹⁴. В.И. Серебровский также придерживался данной позиции и называл производением объективизированную совокупность идей, мыслей, образов¹⁵. Соответственно, при формировании субъективно нового образа будущего произведения творец прилагает значительные усилия¹⁶ по созданию нового из имеющейся у него информации (жизненный опыт, действительность)¹⁷.

При этом механически созданное использует уже готовый мысленный образ. Изготовитель, оперируя известной информацией, имеет своей целью воссоздать в объективной форме какой-либо (чаще всего не уникальный или аналогичный) объект. А вносимые при адаптации алгоритмов изменения обусловлены не свободным творческим выбором¹⁸, а известными правилами по формированию

"Это еще не все подарки! У меня есть для тебя еще более ценная информация!!! Я отдам тебе на эфире уже сегодня в 19:00!
Вы наверняка хотите контролировать свои финансы, чтобы больше откладывать. А хотите откладывать меньше, а накоплений получать больше? Тогда подключайте инвестиции!
Это доступно для всех даже с 1000 рублей в кармане! В эфире вы узнаете: Какие возможности есть у тех, кто инвестирует; Какие инструменты можно для этого использовать; какие первые шаги сделать для внедрения инвестиций в свою повседневную жизнь!
Вы сможете собрать для себя набор инструментов, куда можно будет откладывать сбережения и зарабатывать на этом. Не упустите возможность улучшить ваше финансовое состояние, и регистрируетесь на БЕСПЛАТНЫЙ урок прямо сейчас"

Обозначения:

AAA – Привлечение внимания
AAA – Посыл (часто также выполняет функции привлечения внимания)
AAA – Предложение

Рис. 1

¹⁰ Как сделать эффективный рекламный пост ВКонтакте. URL: <https://vc.ru/marketing/134106-kak-sdelat-effektivnyy-reklamnyy-post-vkontakte> (дата обращения: 5 апреля 2025 г.).

¹¹ Косицкий А.О. Творчество как критерий охраноспособности объектов авторских прав: самостоятельное создание и творческий характер. Уровень творческого характера // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2023. № 4 (42). С. 65–81.

¹² Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат. 1961. С. 249–250.

¹³ Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) / О.А. Красавчиков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1984. № 4. С. 15.

¹⁴ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит. 1972. С. 9–10.

¹⁵ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Акад. Наук СССР. 1956. С. 32.

¹⁶ Витко В.С. К вопросу о содержании творческого труда фотографа // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Июнь 2024. № 2 (44). С. 153–171.

¹⁷ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. / О.А. Красавчиков. 3-е изд., испр. и доп. М.: Статут. 2023. Т. 2. С. 466.

¹⁸ Который необходим в силу п. 5 Обзора судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно телекоммуникационной сети «Интернет», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 мая 2024 г.

образа объекта (клише). Фактически это просто нетворческая «переработка» информации, творческий выбор заменяется требованиями конкретного алгоритма. Данного подхода придерживается и Суд по интеллектуальным правам, указывая, что снимки в рамках медицинских исследований (выбор ракурса обусловлен медицинскими данными) не являются творчески созданными¹⁹, и гражданского, отмечая, что синтаксический перевод (используются правила перевода слов и русского языка) скорее не является творческим²⁰.

Именно это проиллюстрировал пример рекламной записи. Создатель, используя известные исходные данные (посыл и предложение), получает искомый результат путем вставки нескольких шаблонных фраз в предложения с определенным алгоритмом смыслом. Данная цепь действий приспособлена для того, чтобы любой человек смог написать аналогичную типизированную рекламную запись на любую тему. Для этого не требуется приложение личных усилий, необходимо знание «рецепта». Безусловно, алгоритм не охватывает выбор конкретных слов. Но в то же время их выбор обусловлен не творческой идеей произведения²¹, а технической необходимостью, ведь по сути выбранные слова представляют собой результат анализа целевой аудитории и слов, наиболее пригодных для целей рекламы (информационный характер сообщения²²). Отметим, что авторские права не распространяются на решения технических, организационных или иных задач (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), чем по сути и является такая адаптация алгоритма.

Таким образом, создание подобного рекламного текста по сути является трудом механическим. Лицо осознанно следует алгоритму (либо подсознательно копирует множество рекламных

записей, которые видело до этого), адаптируя при этом (но не внося творческие коррективы) общий алгоритм для конкретной задачи²³.

3. Технические устройства

Не менее сложным для правопорядка оказался и вопрос квалификации объектов, которые были созданы с помощью технических устройств, например, фотографии, видео²⁴.

Для таких объектов характерен следующий типовой алгоритм создания:

- 1) навести (настроить) устройство на фиксируемый объект;
- 2) активировать устройство;
- 3) вывести результат.

Показательным является дело, связанное с сервисом «ДомКлик»²⁵. Истец разместила объявление о продаже своей квартиры в сервисе «ДомКлик», содержащее 11 сделанных ею фотографий. В дальнейшем другое лицо без согласия истца разместило другие объявления на сайтах «ЦИАН», «АФУ», «ДомКлик», «Яндекс.Недвижимость», «Этажи» с использованием указанных фотографий Истца. Исковые требования были удовлетворены частично. Определяя размер компенсации, подлежащей взысканию с ответчика в пользу истца, суд исходил из того, что фотографии являлись одним объектом правонарушения и присудил компенсацию в размере 16 500 рублей (т.е. 1500 рублей за каждую фотографию)²⁶.

В ходе рассмотрения дела судами вопрос о квалификации фотографий как охраняемых средствами авторского права не был включен в предмет процессуальной деятельности сторон и суда. При квалификации изображений суд ограничился утверждением о том, что фотографии сделаны истцом (ст. 1257, п. 1 ст. 1300 ГК РФ), что и послужило

¹⁹ Рекомендации Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, утвержденные Постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 25 июня 2024 г. № СП-22/13.

²⁰ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит. 1972. С. 57.

²¹ Пункт 6 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10 ноября 2021 г.

²² Решение арбитражного суда города Москвы от 17 апреля 2023 г. по делу № А40-182810/22-110-1375.

²³ Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юрид. лит. 1963. С. 20.

²⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 августа 2024 г. по делу № А40-229465/2023.

²⁵ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 сентября 2022 г. по делу № 58-КГ22-7-К9.

²⁶ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Хабаровского краевого суда от 13 октября 2021 г. по делу № 33-6343/2021.

основанием для взыскания компенсации в порядке п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Верховный Суд, направляя дело на новое рассмотрение, к сожалению, не обратил на это внимания, предписав нижестоящим судам взыскать моральный вред за нарушение личных прав истца (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения).

При этом действия по созданию спорных фотографий сложно назвать творческими, они не выходили за пределы механических операций (особенно учитывая, что данные фотографии могли быть сделаны в приложении в момент создания объявления). Для достижения цели (создание рекламной фотографии) изготовитель изображения, доверившись автоматической настройке параметров съемки, навел устройство и нажал спуск. Действия в рассматриваемом деле могут быть механически повторены любым другим человеком; при приложении некоторых усилий – и не человеком. Очевидно, что имеет место простая фиксации информации²⁷. Конечно, возможность отклонения алгоритма при съемке (выбор объекта, времени, положения в пространстве, ракурса) существует, а использование технических средств не исключает приложения творческих усилий²⁸, но следует заметить, что в данном случае имела место чисто техническая адаптация алгоритма для нетворческой задачи, выбор был обусловлен целью: сфотографировать «правильно», «чтобы купили»²⁹.

Указанный подход иногда разделяет и правоприменитель: механическими признавались действия по нажатию кнопки затвора фотоаппарата и выводу на печать³⁰; изменению границ или формата (кадрирование, обрезка) изображений³¹. При этом следует отметить, что подобную логику можно применить почти ко всем объектам авторского права, в том числе к мелодиям³² и песням³³. Встречались и примеры нетворческих целей: передача информации³⁴ (как спорная рекламная запись, рассмотренная ранее), фиксация информации (автоматическая фиксация камерами административных правонарушений, фиксация информации о семейной жизни³⁵ и информации в документах, фиксация деятельности правоохранительных органов³⁶ и т.д.), проведение медицинского исследования, составление объявления по шаблону (марка, год выпуска автомобиля, его технические характеристики и цена)³⁷.

На данный момент подобный режим (исключение творческой составляющей) применяется к техническим средствам автоматической фиксации³⁸, хотя при должной степени софизма мыслимо и в выборе места, угла обзора, радиуса поворота усмотреть некий творческий субстрат.

4. «Нейросети»

Мыслимо ли обнаружение квалифицирующих признаков объекта авторского права в функционировании слабого искусственного интеллекта для

²⁷ Мочалов А.Н. Использование фотографических произведений как объектов интеллектуальной собственности в средствах массовой информации / А. Н. Мочалов // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 2 (92). С. 14–15.

²⁸ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2023 г. по делу № 5-КГ23-51-К2.

²⁹ Инструкция: как быстро продать квартиру. URL: <https://blog.domclick.ru/nedvizhimost/post/instrukciya-kak-bystro-prodat-kvartiru> (дата обращения: 5 апреля 2025 г.).

³⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 августа 2012 г. по делу № А40-15537/12-19-137 (решение отменено вышестоящей инстанцией. Интерес представляют лишь сами рассуждения суда).

³¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31 марта 2023 г. по делу № А76-3831/2022; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 мая 2023 г. по делу № А66-5107/2022.

³² Хасанова Т.О. Мелодия как охраняемый элемент музыкального произведения // Традиции и новые горизонты в гражданском праве: Сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции, Екатеринбург, 17 мая 2023 года. Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева. 2023. С. 485–486.

³³ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 4 декабря 2018 г. по делу № 33-52648/2018.

³⁴ Подпункт 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ.

³⁵ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 июля 2012 г. по делу № 11-15737/2012.

³⁶ Решение Савеловского районного суда города Москвы от 1 сентября 2017 г. по делу № 2-4142/2017.

³⁷ Постановление федерального арбитражного суда Московского округа от 12 марта 2013 по делу № А40-26575/12-51-202.

³⁸ Пункт 80 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

производства «контента»³⁹? Создание объектов с помощью таких программ типизировано и происходит за счет написания коротких текстовых запросов (промтов (prompts)). При получении такого запроса программа анализирует его, соотносит с имеющейся (например, в сети Интернет) информацией, добавляет немного случайных значений и генерирует искомым результат⁴⁰. Фактически такое «творчество» является переработкой иных объектов.

«Нейросети» являются своего рода апогеем алгоритмического создания объектов, они в точности следуют заложенному алгоритму. Фигура творца (ст. 1257 ГК РФ) полностью замещается машиной (алгоритмом); процесс создания замещается процессом генерации. Не вызывает сомнений, что результаты их деятельности не имеют правообъектности в рамках авторского права⁴¹. Этой же позиции придерживалась Всемирная организация интеллектуальной собственности еще в 1988 г.⁴²

Обращаясь к началу изложения, следует отметить, что процессы алгоритмического создания объектов человеком и генерации объектов «нейросетями» могут полностью совпадать. И главным сходством является отсутствие личного вклада, лишь следование алгоритму. Видится противоречивым, что при аналогичных процессах правовая охрана предоставляется лишь тем объектам, которые были созданы человеком; иначе: не все, про-

исходящее от живых, представляет собой творчество, некоторая часть – следствие производственных процессов.

5. Творческое начало и алгоритм

Первым выводом приведенного выше анализа является то, что не все, созданное человеком, является объектом авторского права. Эта идея в целом не нова для советской и российской правовой науки: уже в XX в. В.Я. Ионас писал, что не все «произведения мысли» охраняются авторским правом⁴³, поэтому разделение на творческие и нетворческие привычно российскому праву⁴⁴. Соответственно, даже несмотря на отсутствие легального определения творчества в российском праве, механизм для квалификации творческой деятельности необходим⁴⁵.

Российская и советская доктрина уже пытались определить содержание понятия творчество. Например, О.А. Красавчиков абстрактно определял творческий труд как процесс, связанный со «значительным расходом нервной энергии... труд сознания, труд духовный»⁴⁶.

В доктрине существует два основных подхода выявления творческого начала: субъективный и объективный⁴⁷. Сторонники первого видят творческое начало в отражении личности автора в процессе создания произведения, в проявлении индивидуальности⁴⁸ и «своеобразия»⁴⁹. Объективный же

³⁹ Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации».

⁴⁰ Kandinsky 3.0 – новая модель генерации изображений по тексту. URL: <https://habr.com/ru/companies/sberbank/articles/775590/> (дата обращения: 5 апреля 2025 г.).

⁴¹ Вахрушев Л.А. Творческий характер объекта авторского права и искусственный интеллект // Пятые цивилистические чтения памяти профессора М.Г. Проиной: Сборник статей чтений, Минск, 16 марта 2023 года / Под редакцией М.Н. Шимкович, Т.М. Халецкой. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь. 2023. С. 41–44.

⁴² Part III par. 52(a) Report of Second committee of governmental experts on copyright problems arising from the use of computers for access to or the creation of works (Unesco House, 7-11 June 1982) Paris, 13 August 1982. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000058229> (дата обращения: 5 апреля 2025 г.).

⁴³ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит. 1972. С. 16.

⁴⁴ См., например, Вакман Е.Л., Грингольц И.А. Авторские права художников. М.: Сов. художник. 1962. С. 10–14.

⁴⁵ Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 75–119.

⁴⁶ Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) / О.А. Красавчиков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1984. № 4. С. 15

⁴⁷ Галиулина А.В. Доктрина непогрешимости произведений искусства как объектов авторских праве // Традиции и новые горизонты в гражданском праве: сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 17 мая 2023 года) / Под ред. Красавчиковой Л.О., Гонгалло Б.М., Добрыниной Л.Ю., Носковой Ю.Б. Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева. 2023. С. 408–417.

⁴⁸ Антимонов Б.С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. М.: Госюриздат. 1957. С. 98, 166–117.

⁴⁹ См., например: Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Акад. Наук СССР. 1956. С. 34; Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций в 3 т. / Т. 3. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности: Семейное право. Наследственное право. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та. 1965. С. 5; Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / В.А. Дозорцев. Исслед. центр част. права. М.: Статут. 2005. С. 280.

подход, напротив, предполагает анализ самого результата творческой деятельности, его новизны и оригинальности в отрыве от процесса создания⁵⁰.

Однако использование данных подходов по отдельности не позволяет четко разграничить творческое и алгоритмическое. Возможно, причина кроется в том, что исследователи пытаются определить априори неопределимое. Так, в некоторых публикациях отмечается, что в нашем правовом порядке понятие творчества давно стало «программным лозунгом, не достигшим строгости научного понятия»⁵¹. Вероятно, так останется и впредь из-за разнообразия проявлений творчества в жизни. Справедливым будет оставить понятие творчества таковым из уважения к творцам.

Необходимо формирование иного смешанного подхода. Если какие-либо рамки и определения для творчества немислимы, то для алгоритма – вполне. Творческий характер создания возможно определить в противопоставлении с алгоритмом: все, что не является исключительно алгоритмично (механически) созданным – является охраняемым объектом (независимо от достоинств, назначения, способа выражения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ)). Отсечение механически созданного может являться одним из способов квалификации произведения как правообъектного.

Да, понятие алгоритма не такое простое, как может показаться на первый взгляд, ведь все действия людей можно свести к последовательностям действий. Даже процесс создания шедевров да Винчи можно разложить по пунктам. Не секрет, что в основу, например, многих художественных произведений положены какие-то типизированные алгоритмы, например, большинство художников рисуют головы людей с помощью учебных пособий⁵². То есть, даже в охраняемых произведениях может находиться нетворческий элемент, а нетворческие объекты могут содержать творческий элемент.

Критерии разграничения творческого использования алгоритма автором и чисто технической адаптации алгоритма во многом были раскрыты выше и могут быть использованы для анализа почти любого объекта.

6. Основные подходы при квалификации результатов деятельности человека как подлежащих охране средствами авторского права

Однако в гражданской жизни возникает ряд проблем. Принято считать, что существует два основных метода квалификации результатов деятельности человека как охраняемых авторским правом, что и находит отражение в судебных подходах.

В первом случае суд считает, что квалификация объекта должна осуществляться судом *ex officio*, помимо и против воли тяжущихся сторон. Фактически используется правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации, выраженная в определении № 305-ЭС20-8198 от 17 сентября 2020 г., согласно которой авторское право на произведение возникает в силу факта создания объекта, отвечающего условиям охраноспособности (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Из этого суды делают вывод, что правовые средства авторского права (в том числе презумпции авторства (п. 1 ст. 1300 ГК РФ, п. 109 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10⁵³) и творческого начала (п. 80 указанного постановления)) применимы только после установления того, что объект действительно является произведением⁵⁴. Впрочем, указанное суждение не является общепризнанным и применяется преимущественно при выявлении сообщений информационного характера как противоположности творческим объектам.

Второй подход, который был продемонстрирован в деле «ДомКлик», предполагает, что суды,

⁵⁰ См., например, Гордон М.В. Советское авторское право / Проф. М. В. Гордон. М.: Госюриздат. 1955. С. 97.

⁵¹ Рожкова М.А. 5 признаков (критериев охраноспособности) произведений литературы и искусства, закрепленных действующим законодательством // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 1 (43). Март. С. 49–61.

⁵² См., например: Ли Н.Г. Рисунок. Основы академического рисунка: учебное пособие. М.: Эксмо. 2017. С. 214.

⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵⁴ Строго говоря, презумпция творческого характера создания отвергается судами при использовании данного подхода.

со ссылкой на положения ст. 1257 ГК РФ и п. 1 ст. 1300 ГК РФ при подтверждении соответствия внешним признакам, указанным в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, опираются на предположение о том, что все объекты, внешне напоминающие авторские, являются объектами интеллектуальных прав, пока не доказано иное. В эту пользу толкуется и п. 1 ст. 1259 ГК РФ, согласно которому объектами авторских прав являются произведения независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. Именно Ответчик должен доказать, что фотографии не являются объектами авторского права⁵⁵. Уместно заметить, что указанное предположение является домыслом и прямо из закона не следует.

В данном контексте можно обозначить сомнения в справедливости второго подхода, который фактически ставит вопрос о применимом правовом режиме и правовой квалификации в зависимости от волеизъявления сторон. Суд не может не согласиться со стороной, которая заявляет о применении режима объекта авторского права, если другая сторона не будет возражать; зачастую ответчик попросту не располагает доказательствами, все они у истца. Возникает крайне редкая для российского правопорядка ситуация, когда суд фактически ограничен в выборе применимых норм права, что во многом противоречит логике остального гражданского законодательства, которое относит вопрос правовой квалификации к исключительной компетенции суда⁵⁶ и приводит к ошибкам в правоприменении⁵⁷. У суда попросту нет материала для оценки преимущественно в силу молчания истца с опорой на известную презумпцию и объективного бессилия ответчика.

Выводы

Метод определения алгоритмической (механической) составляющей в процессе создания позволяет разграничивать объекты интеллектуальных прав от мимикрирующих объектов с отсутствующей творческой составляющей.

Затронутый вопрос законодательной презумпции также заслуживает внимания. Указанная правовая конструкция в текущей редакции фактически ставит применимый правовой режим (объектов авторского права (ст. 1259 ГК РФ)) в зависимость от волеизъявления сторон. При этом для осуществления эффективного правосудия суд должен иметь возможность самостоятельно решать вопрос правовой квалификации. Соответственно, пересмотр презумпции творческого характера создания в отношении некоторых объектов авторских прав необходим.

Дополнительно отметим, что объекты, созданные алгоритмическим (механическим) трудом, по своей сущности не могут претендовать на защиту средствами авторского права, их правовая природа в большинстве случаев заключается в информационном характере в смысле подп. 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ. Их правовая охрана может осуществляться соответствующими им способами: защита нематериальных благ⁵⁸, персональных данных⁵⁹, продукции СМИ⁶⁰, информации⁶¹, коммерческой⁶², государственной⁶³ тайны и иными. Однако данный вопрос индивидуален для каждого результата и требует самостоятельного рассмотрения.

Следование текущему судебному подходу неизбежно приведет к наводнению правопорядка огромным количеством нетворческих объектов, претендующих на привилегированный режим объек-

⁵⁵ Решение Центрального районного суда города Хабаровска от 26 мая 2021 г. по делу № 2-2420/2021.

⁵⁶ Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵⁷ Васильев А.С. О размытости границ объектов интеллектуальной собственности и особенностях методологии квалификации объектов интеллектуальных прав / А.С. Васильев // Приемлемские научные чтения: Сборник научных трудов XIII Международной научно-практической конференции, Гродно, 7 апреля 2023 г. Гродно: Учреждение образования «БИП – Университет права и социально-информационных технологий». 2023. С. 154–155.

⁵⁸ Глава 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

⁵⁹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных».

⁶⁰ Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации».

⁶¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

⁶² Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

⁶³ Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне».

та авторских прав. Количество таких самозванцев в самое ближайшее время превысит все мыслимые пределы, что не только приведет к избыточной нагрузке на суды, но что еще хуже – к общей деградации творчества в обществе, снижению художественной производительности⁶⁴.

Предложенный в публикации метод «от противного» в условиях необъятности творчества позволяет определять его через антипод и представить вполне конкретные критерии, по сути разграничивая понятия механической адаптации алгоритма и творческого его использования.

Список литературы:

1. *Bates H.W. The Naturalist on the River Amazons* / London: J. Murray. 1879. 394 p.
2. *Агарева О.Ю. Математическая логика и теория алгоритмов: учеб. Пособие* / Агарева О.Ю., Селиванов Ю.В. М.: МАТИ. 2011. 80 с.
3. *Антимонов Б.С. Авторское право* / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. М.: Госюриздат. 1957. 278 с.
4. *Вакман Е.Л., Грингольц И.А. Авторские права художников*. М.: Сов. художник. 1962. 263 с.
5. *Васильев А.С. Авторский закон – приговор искусству* / А.С. Васильев // *Российское право: образование, практика, наука*. 2016. № 2(92). С. 8–12.
6. *Васильев А.С. О размытости границ объектов интеллектуальной собственности и особенностях методологии квалификации объектов интеллектуальных прав* / А.С. Васильев // *Принеманские научные чтения: Сборник научных трудов XIII Международной научно-практической конференции, Гродно, 7 апреля 2023 г. Гродно: Учреждение образования «БИП – Университет права и социально-информационных технологий»*. 2023. С. 153–160.
7. *Вахрушев Л.А. Творческий характер объекта авторского права и искусственный интеллект* // *Пятые цивилистические чтения памяти профессора М.Г. Прониной: Сборник статей чтений, Минск, 16 марта 2023 года* / Под редакцией М.Н. Шимкович, Т.М. Халецкой. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь. 2023. С. 41–44.
8. *Витко В.С. К вопросу о содержании творческого труда фотографа* // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2024. № 2 (44). Июнь. С. 153–171.
9. *Галиулина А.В. Доктрина непогрешимости произведений искусства как объектов авторских прав* // *Традиции и новые горизонты в гражданском праве: сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 17 мая 2023 г.)* / Под ред. Красавчиковой Л.О., Гонгало Б.М., Добрыниной Л.Ю., Носковой Ю.Б. Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева. 2023. С. 408–417.
10. *Гордон М. В. Советское авторское право* / Проф. М. В. Гордон. М.: Госюриздат. 1955. 232 с.
11. *Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст.* / В.А. Дозорцев. Исслед. центр част. права. М.: Статут. 2005. 413 с.
12. *Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике*. М.: Юрид. лит. 1963. 138 с.
13. *Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве*. М.: Юрид. лит. 1972. 168 с.
14. *Иоффе О.С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права*. М.: Госюриздат. 1961. 381 с.
15. *Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций в 3 т.* / Т. 3. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности: Семейное право. Наследственное право. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та. 1965. 347 с.
16. *Кашанин А.В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции* // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2010. № 1. С. 114–124.

⁶⁴ *Васильев А.С. Авторский закон – приговор искусству* / А.С. Васильев // *Российское право: образование, практика, наука*. 2016. № 2 (92). С. 8–12.

17. *Кашанин А.В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 75–119.
18. *Косицкий А.О.* Творчество как критерий охраноспособности объектов авторских прав: самостоятельное создание и творческий характер. Уровень творческого характера // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2023. № 4 (42). С. 65–81.
19. *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. / О.А. Красавчиков. 3-е изд., испр. и доп. М.: Статут. 2023. Т. 2. 494 с.
20. *Красавчиков О.А.* Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) / О.А. Красавчиков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1984. № 4. С. 14–23.
21. *Ли Н.Г.* Рисунок. Основы академического рисунка: учебное пособие. М.: Эксмо. 2017. 480 с.
22. *Мочалов А.Н.* Использование фотографических произведений как объектов интеллектуальной собственности в средствах массовой информации / А.Н. Мочалов // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 2 (92). С. 13–17.
23. *Рожкова М.А.* 5 признаков (критериев охраноспособности) произведений литературы и искусства, закрепленных действующим законодательством // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 1 (43). Март. С. 49–61.
24. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Акад. Наук СССР. 1956. 283 с.
25. *Спасович В.Д.* Права авторские и контрафакция. СПб.: Издание книгопродавца и типографа М.О. Вольфа. 1865. 106 с.
26. *Успенский В.А., Семенов А.Л.* Теория алгоритмов: основные открытия и приложения. М.: Наука. Гл. ред. физ.-мат. лит. 1987. 288 с.
27. *Хасанова Т.О.* Мелодия как охраняемый элемент музыкального произведения // Традиции и новые горизонты в гражданском праве: Сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции, Екатеринбург, 17 мая 2023 г. Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева. 2023. С. 484–489.
28. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут. 2017. 480 с.

Научная статья

УДК: 347.78 + 340.12 + 141.722

Для цитирования:

Никифоров А.А. Теория права И. Канта и проблема производных произведений // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 74–89.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_7

For citation:

Nikiforov A.A. Kant's Theory of Law and the Problem of Derivative Works // Zhurnal Suda po intellektual'nyim pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 74–89. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_7

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_7

Теория права И. Канта и проблема производных произведений



А.А. Никифоров,

магистр частного права (РШЧП), ведущий юрисконсульт управления интеллектуальной собственностью Яндекса¹

Москва, Россия

OCRID: 0009-0001-3185-4477

AuthorID: 1292867

Актуальность исследования обусловлена усиливающимся конфликтом между интересами авторов оригинальных произведений и создателей производных работ в условиях цифровой среды. Современное авторское право стремится урегулировать эти отношения, однако до сих пор опирается на фрагментарные, порой противоречивые доктринальные основания. Особенно остро стоит вопрос о правомерности повторного использования элементов произведений: отсутствуют четкие нормативные критерии, позволяющие различить допустимое вдохновение и неправомерное воспроизведение.

Целью настоящего исследования является философская реконструкция авторского права на производные произведения в контексте кантовской теории частного права. Автор стремится показать, как кантовская концепция автономии личности, внешней свободы и господства воли может служить основой для нормативного различения между допустимыми формами переработки и нарушением прав оригинального автора.

Методология работы основана на герменевтическом и концептуальном анализе текстов Иммануила Канта, прежде всего «Метафизики нравов» и статьи «О незаконности переиздания книг», а также на сопоставлении его взглядов с теорией Иоганна Готлиба Фихте.

¹ Высказанные в настоящей статье суждения являются личным мнением автора и могут не совпадать с официальной позицией компании Яндекс.

В результате формируется концептуальная модель, в которой авторское право предстает как сложная, двусоставная структура: с одной стороны, оно включает врожденное право автора на творчество и самовыражение как аспект личной автономии; с другой – охватывает имущественное право господства над объективированной формой произведения как идеальным, нематериальным объектом. В рамках этой модели предлагается нормативное разграничение между неправомерным присвоением речевого акта (как выражения воли автора) и допустимым культурным взаимодействием. Ключевой акцент переносится с поиска возможности ограничения авторских прав на установление границ самого объекта, что позволяет избежать логических противоречий и обеспечить совместимость правовых притязаний различных субъектов без необходимости применения баланса интересов, а исходя из формальных оснований Кантовской философии.

Ключевые слова:

Кант; авторское право; производные произведения; автономия личности; трансформативное использование; форма и содержание; философия права; свобода; воля

Введение

Когда речь заходит о производных произведениях в правовом контексте, неизбежно возникают два ракурса обсуждения. Первый – практический: в позитивном законодательстве (в соответствии с требованиями Бернской конвенции) производные произведения включены в сферу исключительных прав автора, поэтому вопрос о них часто сводится к определению нарушения авторских имущественных прав. Второй ракурс – более абстрактный: здесь производные произведения рассматриваются как феномен столкновения интересов. С одной стороны – интерес автора оригинального произведения в максимальном контроле и монополизации результатов своего творчества; с другой – общественный интерес в свободном умножении знаний и культуры, а также интерес автора производного труда в самостоятельном творчестве и извлечении дохода из собственного вклада. Возникает сложный конфликт, усугубляемый тем, что до сих пор нет четких критериев: когда новое произведение следует считать производным (требуящим разрешения правообладателя), а когда оно лишь «вдохновлено» другим произведением и, следовательно, самостоятельно. Кроме того, интеллектуальное право, в отличие от классических институтов гражданского права, не имеет столь же

прочного доктринального фундамента: оно исторически развивалось индуктивно – через защиту отдельных случаев и интересов – и потому его нормы не всегда согласованы с базовыми принципами правовой системы.

Одним из таких базовых принципов выступает этико-правовая теория Иммануила Канта. Именно в ее русле был сформулирован ряд идей, послуживших основой волевой теории субъективного частного права². Если взглянуть на истоки гражданского законодательства, то в них неизменно присутствует идея равной свободы – системы, в которой каждый может приобретать гражданские права своей волей и в своем интересе, согласовывая их с равными правами других. Авторское право, будучи субъективным частным правом, логично попробовать осмыслить в кантовской парадигме. При этом этот анализ отнюдь не является «философствованием ради философствования» – он имеет практический смысл. Проблема апелляции к одним лишь интересам в праве в том, что нельзя установить прямую причинно-следственную связь между определенным интересом и правовой нормой, его защищающей³; их соотношение скорее взаимозависимое, чем причинное. Правовая форма влияет на содержание интересов не меньше, чем сами интересы диктуют выбор

² Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. – М.: Статут, 2011. – с. 98., см. также Frydrych D.G. *Taking Rights Way Too Seriously: Kant, Hohfeld, and Evaluating Conceptual Theories of Rights: LLM Thesis.* – University of Toronto, Faculty of Law, 2010. – 113 p.

³ Третьяков С.В. Там же.

формы. Следовательно, правовая конструкция защиты интересов автора должна соотноситься не только с его интересами, но и с принципами всей правовой системы – иначе возникнут коллизии, подрывающие определенность и справедливость права.

Последовательно понятое учение Канта о праве может стать концептуально мощным инструментом, переводящим спор о производных произведениях из плоскости эмоций и произвольных симпатий в плоскость строгих формальных принципов. Разумеется, было бы преждевременно утверждать, что обращение к Канту автоматически обеспечит более справедливое разрешение конфликтов интересов. Однако такая перспектива нормативно привлекательна: сила кантовской теории в том, что она выстраивает фундамент правопорядка, в котором никто не является лишь средством для другого, а потому человек обладает равной ценностью как цель, а не как средство. Это исходное основание позволяет искать решение, при котором сферы господства людей над самими собой и над внешними явлениями – собственностью, интеллектуальными правами – становятся взаимосогласованными, то есть обеспечивается минимум справедливости. В данной работе предпринимается попытка проанализировать проблему производных произведений через призму философии права Канта.

1. Кант и частное право

Одна из трудностей применения кантовской теории к сфере интеллектуальной собственности состоит в том, что во времена Канта стройная система интеллектуальных прав еще не была сформирована. Более того, даже ключевое разграничение между охраняемой формой произведения и неохраняемым содержанием только разрабатывалось в то же самое время И. Фихте. Однако сам Кант не остался в стороне от актуальной дискуссии о защите произведений от незаконного копирования, изложив свою позицию по этому вопро-

су в небольшой статье-эссе «О незаконности переиздания книг без авторского согласия» («Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks»).⁴ Более комплексные взгляды на структуру права саму по себе Кант излагает в труде «Метафизика нравов»⁵, в частности, в его разделе «Метафизические начала учения о праве». Примечательно, что в этой работе практически отсутствуют рассуждения, которые могли бы быть напрямую соотнесены с современными понятиями интеллектуальных прав или авторского права. Более того, «Метафизика нравов» представляет собой текст, сложный для применения, поскольку Кант одновременно использует два принципиально разных языка: язык трансцендентального идеализма, разработанный им в «Критике чистого разума», и традиционный язык римского частного права. Возможно, именно эта сложность объясняет тот факт, что исследователи, обращаясь к Канту за философским обоснованием правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, преимущественно ограничиваются анализом его краткой статьи «О незаконности переиздания книг», не затрагивая более широкие положения «Метафизики нравов» и общую кантовскую концепцию прав, имущества (property) и лежащий в ее основе универсальный принцип свободы.

Более последовательную и содержательную реконструкцию кантовской системы частного права в единой терминологии предлагает Артур Рипштейн в фундаментальном труде «Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy»⁶. Как уже отмечалось, Кант стремился построить априорную систему права таким образом, чтобы любой рационально действующий субъект не имел убедительных оснований отказывать ей в нормативном признании или игнорировать ее требования. Центральным положением этой системы является нормативное утверждение: «Каждый является хозяином самому себе». Данное утверждение подразумевает две фундаментальные характеристики, которые пронизывают все гражданское право: свободу (никто не может быть принуждаем к под-

⁴ Kant I. On the Unlawfulness of Reprinting // Berlinische Monatsschrift. – 1785. – Vol. 5. – P. 403–417. – Permanent link: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1785

⁵ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 5. Метафизика нравов. Ч. 1. Метафизические первоначала учения о праве / Пер. с нем. и коммент. Н. В. Мотрошиловой, Б. Тушлинга. – М.: Канон+, 2014. – 1120 с.

⁶ Ripstein A. Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009. – 416 p.

чинению чужой воле) и равенство (никто не имеет права доминировать над другим)⁷. Эту связку можно кратко определить как свободу в виде автономии личности⁸. Такое понимание свободы существенно отличается от ставшего уже классическим подхода, предложенного Исайей Берлином, который выделил негативную и позитивную свободу.⁹ Концепция негативной свободы, понимаемая как отсутствие внешних ограничений для достижения субъектом собственных целей, и концепция позитивной свободы, трактуемая как наличие реальных возможностей и ресурсов для их достижения, акцентируют прежде всего содержательный аспект свободы, то есть фактическое положение дел. Напротив, кантовское понимание свободы делает акцент на формальной, нормативной автономии личности, а не на ее фактических возможностях¹⁰.

Кантовский взгляд концентрируется именно на формальном аспекте свободы, который выражается в независимости субъектов друг от друга при реализации собственных способностей для достижения своих целей. Свобода в таком понимании означает, что именно вы сами решаете, какие цели преследовать и какими средствами располагать для их достижения, а не кто-либо другой определяет это за вас¹¹. Именно конструирование свободы через взаимное признание субъектами собственной и чужой независимости без необходимости апелляции к какой-либо внешней цели или содержательному критерию позволяет установить равную степень свободы для всех индивидов. Только в подобной трактовке возможно подлинное утверждение формального равенства субъек-

тов, когда никто не переходит из состояния равноправных отношений во взаимоотношения вассалитета, где один человек становится лишь средством для реализации целей другого.

Кроме того, данное правило основывается на фундаментальной интуиции о том, что каждый человек имеет право на свое собственное тело¹². По Канту, это право принадлежит индивиду уже в силу самого факта рождения и не требует каких-либо дополнительных правоустанавливающих актов. Это право также понимается Кантом в контексте независимости субъектов друг от друга и не предназначено для защиты какого-либо конкретного блага или отдельного аспекта личности. Оно существует не ради обеспечения определенного положения дел или какого-либо специального распределения благ, а выступает исключительно как необходимая предпосылка взаимной свободы и коррелирующей с ней обязанности других не вмешиваться в выбор целей, для которых вы используете собственное тело. Иначе говоря, данное право защищает не от любых последствий решений других индивидов, а исключительно от зависимости ваших целей и намерений от чужой воли.

Также не стоит утверждать, что Кант понимает это право исключительно в негативном ключе, то есть только как право не допускать вмешательства со стороны других. Из концепции врожденного права на свободу как независимости от чужой воли логически вытекают и определенные позитивные полномочия. Кант, в частности, говорит о таких правах, как право свободно выражать собственные мысли и право быть «вне упрека»¹³.

⁷ Для Канта право – это не просто ограничение свободы, а необходимое условие ее реализации. Правовые нормы устанавливают рамки, в которых свобода каждого может сосуществовать со свободой других, обеспечивая тем самым справедливость и порядок. См.: *Hodgson L. Kant on the Right to Freedom: A Defense // Ethics*. 2010. Т. 120. № 4. С. 791–819.

⁸ См. критику распространенной интерпретации теории прав Иммануила Канта, согласно которой концепция автономии служит фундаментом его правовой и политической философии. Beck, Gunnar. «Immanuel Kant's Theory of Rights.» *Ratio Juris: An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law* 19, no. 4 (2006): 371–401.

⁹ *Berlin I. Two Concepts of Liberty // Four Essays on Liberty*. – Oxford: Oxford University Press, 1969. – P. 118–172.

¹⁰ Из-за этого многие авторы неверно интерпретируют Канта смешивая моральную автономию с агентностью или интеллектуальной автономией. Кант, в отличие от них, различает внутреннюю (моральную) и внешнюю (правовую) свободу. Авторские права, в этом смысле являются частью правовой структуры, обеспечивающей возможность равноправной публичной коммуникации и прогресса культуры – через критику, диалог и свободный обмен идеями в рамках публичной сферы. См. *Barron A. Kant, copyright and communicative freedom // Law and Philosophy*. – 2011. – Vol. 31, no. 3. – P. 297–345.

¹¹ *Ripstein A. ibid* p. 33 – 34.

¹² См. подробнее: *Ripstein A. ibid*, P. 40–42, 46–47, 59–60, 177–178.

¹³ Свобода выражения мыслей (*freedom of expression*) и право быть «вне упрека» уже содержатся в структуре врожденного права и не могут быть отменены даже демократическим законом, так как представляют собой условия возможности законного порядка как такового. См.: *Ripstein A. C.* 210–211.

Эти позитивные аспекты свободы подчеркивают, что свобода у Канта включает не только защиту от внешнего принуждения, но и наличие у индивида активной возможности действовать согласно собственным убеждениям и намерениям.

Кант называет это право «врожденным» (*ius personalissimum*) и противопоставляет его иным, «приобретенным правам» – правам на внешние по отношению к личности объекты. Таким образом, врожденное право индивида на свободное целеполагание выступает фактически аналогом правоспособности, поскольку приобретенные права основываются на врожденном праве на самого себя, однако не сводятся к нему полностью.

Кант выделяет три типа приобретенных прав: право на чужое поведение с согласия (договор), право на имущество (*property*) и право на вмешательство в жизнь другого лица без его согласия (статус). И поскольку авторское право рассматривается преимущественно как абсолютное право, построенное по аналогии с вещным правом собственности, хотя и не полностью идентичное ему, права, связанные с договором и статусом, выходят за рамки настоящего исследования. Поэтому основное внимание далее будет уделено именно приобретенным правам на имущество (*property*).

Важно подчеркнуть, что хотя Канта обычно относят к сторонникам теории личностных прав, в отличие от Гегеля или Локка он не утверждает, что возможность владеть чем-либо на правах собственности является следствием проявления личности в конкретном имуществе¹⁴. Для Локка и Гегеля первостепенное значение имеет вопрос о первоначальном возникновении права собственности у отдельного индивида, а не собственности как правового концепта в целом. Напротив, Кант практически не затрагивает проблему изначального присвоения, концентрируясь на более

фундаментальном вопросе – почему вообще нечто может быть объектом собственности.

Ответ Канта на этот вопрос снова вытекает из его концепции свободы. Каждый должен иметь возможность обладать правами на вещи именно потому, что эти вещи выступают необходимыми средствами для постановки и достижения целей индивида. Поскольку у разумного субъекта выбор целей напрямую зависит от наличия у него определенных средств, права на эти средства должны иметь максимально абстрактный характер, не зависящий ни от конкретного содержания целей, ни от самих объектов как таковых.

Это приводит нас к пониманию абсолютных прав как прав господства, при которых только правообладатель и никто другой определяет, каким образом та или иная вещь может быть использована в качестве средства для достижения целей. Однако следует подчеркнуть, что Кант не акцентирует внимание на физической возможности владения вещами как таковой¹⁵. Даже если в настоящий момент вещь не задействована в достижении какой-либо цели, ее использование без согласия владельца все равно нарушает его право определять, для каких именно целей эта вещь будет предназначена. То же самое справедливо и для объектов, лишенных прямой материальной формы, таких как акции компаний или ценные бумаги. Право на имущество у Канта представляет собой прежде всего право решать, каким образом объект будет использоваться, а не само право непосредственного использования этого объекта.

2. Эссе 1785 года

Как было указано выше, Кант строит свою систему частного права, соединяя собственную философскую систему с римской юридической традицией, которая, очевидно, не знала понятий интеллектуальных прав в целом и авторского права в частности.¹⁶ Фактически, этих понятий еще не

¹⁴ Ripstein A. Ibid P. 94, См. также Yoo C.S. Rethinking Copyright and Personhood // University of Illinois Law Review. – 2019. – № 3. – С. 1039–1077.

¹⁵ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 5.

¹⁶ Хотя Сенека в трактате «О благодеяниях» (*De beneficiis*, VII, 6) уже указывает, что те, кто написали книгу тоже могут считать ее «своей». Подробнее о римской мысли и об интеллектуальной собственности см.: Никифоров А.А. Понятие авторства в исторической перспективе и в современную эпоху // Интеллектуальные права в цифровую эпоху: избранные аспекты / Под ред. М.А. Рожковой. – М.: ГАУГН-пресс, 2023. – Серия «Анализ современного права / IP & Digital Law». – Вып. 19. – С. 61–98.

существовало и в современных Канту европейских государствах. Вопросы перепечатки и копирования произведений воспринимались скорее как привилегии, предоставляемые публичной властью, а не как повсеместно распространенные частные права, автоматически принадлежащие авторам по факту создания произведения¹⁷. Важно также учитывать, что во времена Канта проблема незаконного копирования стояла особенно остро. С одной стороны, в Англии уже был принят Статут королевы Анны¹⁸, в результате чего интересы английских авторов получили более четкую и эффективную защиту. С другой стороны, в Германской империи, представлявшей собой конгломерат относительно самостоятельных небольших государств, имперские привилегии на книгопечатание не обеспечивали действенной защиты от пиратских перепечаток¹⁹. В-третьих, в условиях господства классического римского подхода к собственности и отсутствия развитой концепции произведения как нематериального объекта было совершенно не очевидно, что именно и каким образом должно принадлежать автору и защищаться законом. Ведь приобретение физической копии книги давало покупателю ничем не ограниченное право собственности на конкретную вещь, которое подразумевало в том числе и неограниченное право на ее копирование, по крайней мере, с позиций традиционного частного права. Именно в таком правовом и философском контексте Кант пишет свое сочинение «О незаконности переиздания книг без авторского согласия».

Чтобы глубже понять кантовскую позицию, необходимо сопоставить ее с подходом его современника Иоганна Готлиба Фихте, чьи работы заложили основы современного понимания авторского права. И Кант, и Фихте, независимо друг от друга, стре-

мились решить одну и ту же нормативную задачу: каким образом можно обосновать защиту от незаконной перепечатки авторских текстов, не разрушая при этом существующее частноправовое понимание собственности на материальный объект – книгу.

Для этого они оба обращаются к Аристотелевской концепции различия между искусством как производством или ремеслом (*poiein*), телесный результат которого является фактически преходящим и случайным (*opus*, во множественном числе *opera*), и искусства как действия творения (*prattein*, *prattein*) понимаемой как *opera* (во множественном числе *operae*)²⁰. Речь идет о конечном продукте творческого процесса, который создается посредством ремесленного мастерства (*τέχνη*, *technē*) направленным на создание материального изделия, и целенаправленным, внутренне мотивированным творческим актом. Такой продукт может возникать как результат процесса производства (*ποίησις*, *poiein*) – зачастую с элементом случайности. То есть конечное изделие (*opus*) нередко оказывается побочным результатом практической деятельности, а не напрямую целью творца. В противоположность материальному результату, сама деятельность творения (*prattein*, *prattein*) рассматривается как активное, целенаправленное действие. Это различие подчеркивает, что именно акт творческой деятельности – процесс, в котором творец участвует сознательно – имеет первостепенное значение для понимания искусства. Таким образом, активность (*prattein*) может рассматриваться как творческое воплощение идеи, а не просто механическое получение какого-либо продукта. Именно это различие позволяет Канту и Фихте отделить произведение как результат творческого

¹⁷ См. общий обзор о развитии интеллектуальных прав: *Кашанин А.В.* Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // «Вестник гражданского права», 2010, № 2. О развитии интеллектуальных прав в Германии: *Höffner E.* Geschichte und Wesen des Urheberrechts. Band 1. Berlin: Verlag Europäische Wirtschaft, 2011. – 452 S. В Англии: *Deazley R.* On the Origin of the Right to Copy: Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth-Century Britain (1695–1775). – Oxford: Hart Publishing, 2004. – 264 p., Во Франции: *Peeler C.D.* From the Providence of Kings to Copyrighted Things (and French Moral Rights) // *Indiana International & Comparative Law Review*. – 1999. – Vol. 9. – P. 423–453., *Rose M.* Authors and Owners: The Invention of Copyright. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993. – 235 p.

¹⁸ См. подробнее: *Samuelson P.* Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective // *Journal of Intellectual Property Law*. – 2003. – Vol. 10, No. 2. – P. 319–400.

¹⁹ *Höffner E.* Ibid.

²⁰ См.: *Pozzo R.* Immanuel Kant on intellectual property // *Trans/Form/Ação*. – 2006. – Vol. 29, No. 2. – P. 11–18.

акта от книги как физического носителя. Однако дальнейшие выводы, к которым они приходят, существенно различаются²¹.

Фихте, в отличие от Канта, делает решительный шаг в сторону онтологизации авторского произведения как уникального выражения индивидуальности, не сводимого к материальному носителю. В своем «О доказательстве незаконности книгоиздательской пиратской практики» (1793)²² он утверждает, что произведение представляет собой интеллектуальное единство формы и содержания, которое может быть присвоено только в том случае, если нарушитель воспроизводит не физическую вещь, а оригинальную мысль в ее индивидуальной языковой оболочке. Фихте тем самым подводит к мысли о нематериальной, но воспроизводимой сущности произведения, и делает шаг к современной концепции *geistiges Eigentum* – духовной, интеллектуальной собственности.

Для Фихте идея о том, что в творчестве первостепенное значение имеет сам акт творческой деятельности, а не ее материальный результат, органично вписывается в его более широкую концепцию права собственности. Подобно Локку, Фихте связывает легитимацию собственности с трудом, однако, в отличие от Локка, не рассматривает труд как основание естественного права. Для него собственность возможна лишь на результат собственного труда или на то, что необходимо для его осуществления²³.

В этом контексте Фихте формулирует также важную – пусть и не обосновываемую с его стороны – максимум: «Мы обязательно сохраняем право собственности на вещь, присвоение которой другим лицом физически невозможно»²⁴. Эта мысль становится краеугольным камнем его ар-

гументации в пользу признания авторского права в форме собственности на идеальную форму произведения²⁵.

Исходя из этих двух посылок – труда как основания права и невозможности физического присвоения идеального результата – Фихте делает вывод о том, что автор должен обладать правом собственности на созданное им произведение. Если творческая деятельность (в смысле *prætere*) есть активное воплощение идеи, придание ей формы, которая по своей сути не зависит от материального выражения (*das Körperliche*), и сама эта форма есть результат индивидуального духовного акта; то такой результат носит идеальный характер (*das Geistige*) и, следовательно, не может быть физически отчужден или присвоен кем-либо другим. А раз эта форма, будучи нематериальной, не подлежит физическому захвату, но при этом представляет собой результат труда, – то, по логике Фихте, автор обретает право собственности на нее в полном смысле слова. При этом объектом права является не идея как таковая, которая остается в сфере общего (и Фихте это подчеркивает), и не материальный носитель, а именно уникальное языковое и композиционное выражение, воплощающее творческий акт.

И несмотря на то что разделение произведения на материальную и идеальную составляющие стало краеугольным камнем современной конструкции авторского права, концепция Фихте о неотчуждаемом праве собственности остается во многом изолированной от основной частноправовой традиции. В рамках классической теории права собственности, базирующейся на модели вещного господства, вызывает сомнение сама возможность существования права собственности на объект, который по

²¹ Ф. Каволь связывает это в первую очередь с различным восприятием авторами творческой деятельности: если для Канта и его поколения писательство не было профессиональной деятельностью, то для Шиллера и Фихте оно стало источником легитимного дохода. Соответственно, через Фихте формируется новое понимание произведения как объекта экономически значимого авторского права. См.: *Kawohl F. Commentary on Kant's essay On the Injustice of Reprinting Books (1785) // Primary Sources on Copyright (1450–1900) / eds. L. Bently, M. Kretschmer. – URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary_d_1785 (дата обращения: 15 мая 2025 г.)*.

²² *Fichte J.G. Proof of the Illegality of Reprinting: A Rationale and a Parable / transl. by Martha Woodmansee // Primary Sources on Copyright (1450–1900) / ed. by Lionel Bently, Martin Kretschmer. – Accessed: 15.05.2025. – URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation.php?id=representation_d_1793&pagenumber=1_1&show=translation*.

²³ *Pozzo R. Ibid. P. 13*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

определению не может быть отчужден²⁶. Если собственность предполагает, как минимум, возможность распоряжения вещью, включая передачу или отчуждение, то конструкция Фихте, напротив, утверждает наличие собственности при невозможности ни физического захвата, ни передачи объекта.

Неудивительно, что именно эта часть его теории не была воспринята юридическим сообществом. Однако отдельные ее элементы оказали значительное влияние на формирование последующей доктрины. Прежде всего речь идет о разделении формы и содержания произведения, а также о представлении произведения как идеального объекта, существующего независимо от его материального носителя. Эти положения, прошедшие впоследствии глубинную юридическую переработку, стали теоретическим основанием для признания авторского права *sui generis*, отличного от вещных прав²⁷.

Кант, в отличие от Фихте, не рассматривает авторское право в рамках своей общей теории имущества. Вместо этого, будучи также обеспокоенным проблемой несанкционированной перепечатки собственных сочинений, он излагает свои взгляды в краткой статье. В этой работе Кант ставит перед собой ту же фундаментальную задачу – разрешить коллизию между интересом автора в защите от перепечатки и правом собственности приобретателя на физический экземпляр книги. Однако, в отличие от Фихте, Кант не вводит понятие идеального объекта и не строит аргументацию на основе трудовой теории собственности. Вместо этого он подходит к проблеме с совершенно иной стороны, вновь опираясь на идеи Аристотеля, но делает акцент не на онтологии произведения, а на структуре публичной коммуникации и праве на представление собственной воли через другого.

Для Канта любой физический объект, возникающий в результате творческого процесса, представляет собой *opus mechanicum* – продукт механического воспроизведения, ремесленного действия (*poiein*), не связанный напрямую с личностью творца и, по существу, случайный. Такие объекты, как вещи, подпадают под сферу вещного права: на них распространяется право собственности, и, следовательно, их владелец вправе распоряжаться ими, включая возможность создания копий, просто в силу обладания материальной субстанцией.

Однако книга, с точки зрения Канта, представляет собой нечто большее, чем материальное тело: помимо физической оболочки, она заключает в себе *corpus mysticum* – «мистическое тело» речи, порожденной автором в акте письма. Книга – это не просто совокупность знаков на страницах, а непрерывное действие самовыражения, в котором мысли автора обретают словесную форму и становятся публичным высказыванием. Таким образом, письмо для Канта – это форма коммуникационного акта, осуществляемого в правовом пространстве как реализация личности субъекта²⁸.

Если у Фихте издатель выступает как узурпатор – лицо, получающее пользу от произведения, то у Канта он выполняет функцию посредника, делегата в смысле публичного представительства: лицо, действующее по поручению автора, чтобы донести его речь до публики. Это различие коренным образом меняет правовую квалификацию отношений между автором и издателем.

Автор, согласно кантовской логике, вправе утверждать: «Это моя книга» в том же смысле, в каком он может сказать: «Это я говорю» или «Это я действую» – как проявление врожденного права личности на автономное целеполагание и реализацию в публичной сфере. Право на такую репрезентацию своей воли (в виде письменной речи)

²⁶ См.: *Третьяков С.В.* *ibid* с. 339–472., См. также, *Hart H.L.A.* *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory.* – Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1982. – 272 p., *Thon A.* *Rechtsnorm und subjektives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre.* – Weimar: Böhlau, 1878. – 404 S., *Bucher E.* *Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis.* – Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1965. – 145 S., *Третьяков С.В.* О проблеме догматической квалификации правомочия распоряжения. – М.: Юридический центр, 2005. – 120 с.

²⁷ См. подробнее: *Кашанин А.В.* Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // *Вестник гражданского права.* 2010. № 2. С. 68–128.

²⁸ *Borghi M.* Copyright and Truth // *Theoretical Inquiries in Law.* – 2011. – Vol. 12, no. 1. – P. 1–39.

является частью этого врожденного права, неотделимого от личности субъекта²⁹.

Издатель, в свою очередь, получает от автора доверенность – договорное полномочие (*ius personale*) передавать речь автора от его имени. Это полномочие, в отличие от врожденного права автора, не является неотчуждаемым: оно может быть передано другому лицу и, следовательно, становится оборачиваемым, что придает ему характер имущественного права. При этом нарушение права на перепечатку в этом контексте означает незаконное присвоение права публично выражать волю автора, а не посягательство на идеальную форму произведения. Таким образом, для Канта нарушение заключается не столько в присвоении текста, сколько в незаконном использовании личности автора как субъекта речи. Тем самым Кант стремится обосновать защиту от перепечатки не через вещные или трудовые основания, а через концепт волевого представительства, укорененный в нормативной автономии субъекта.

В этой связи можно было бы утверждать, что поскольку сам Кант не рассматривал интеллектуальные права как собственность в строгом смысле этого слова – тем более как особый вид собственности, не сводимый к классическим вещным правам, – то и авторское право в кантовской системе не может быть полноценно вписано в рамки абсолютных прав. В этой логике право автора сводится к отношениям договора поручения между автором и издателем, а не к абсолютному праву на произведение.

На этом основании некоторые исследователи делают вывод, что, с точки зрения Канта, авторское право следует отнести скорее к сфере публичного права, как способ охраны личности от посягательств на ее публичную репрезентацию, нежели к классическим институтам частного права³⁰. Однако сам Кант, несмотря на философскую

строгость своей позиции, явно преследует в статье утилитарную юридическую цель. В финале своей статьи он прямо указывает, что предлагаемое им понимание «концепции издательства книг», хотя пока и требует дальнейшей разработки «с элегантно-стью римского правоведения», должно служить практической цели: позволить подать иск против лиц, осуществляющих незаконное переиздание, в ситуации отсутствия специального законодательства. Иными словами, Кант сознательно стремится вписать защиту авторского интереса в рамки существующих частноправовых категорий, опираясь на инструменты римского права.

Более того, очевидно, что данное эссе Канта представляет собой скорее размышление на тему, чем завершенное теоретическое произведение, из-за излишней конкретизации предмета и отсутствия необходимой степени обобщения³¹. Если отстраниться от бросающегося в глаза сходства между речью и текстом – оба выражаются через язык – и взглянуть глубже, становится ясно, что, например, картина может быть рассмотрена в тех же терминах коммуникационного акта. Картина, как и скульптура, и, в принципе, любое иное произведение, передает определенный смысл, вложенный автором, а возможность восприятия зависит от публики, то есть от реципиента, а также от мастерства художника и степени ясности, достигнутой в процессе творческого выражения.

То же самое можно сказать и о кантовском взгляде на издательскую деятельность как на деятельность по договору поручения. С одной стороны, этот подход действительно устраняет проблему: приобретатель экземпляра книги, обладая вещным правом, тем не менее не вправе размножать ее, поскольку при этом он как бы заявляет, что действует от имени автора, хотя такого согласия не получал. С другой стороны, Канту ничто не мешало включить интеллектуальные права,

²⁹ См. также: *Treiger-Bar-Am L.K.* Kant on copyright: rights of transformative authorship // *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. – 2008. – Vol. 25, No. 3. – P. 1059–1103., *Barron A.* *ibid*; *Pozzo R.* *ibid*. Но см.: критику апелляции к личности в авторском праве *Simon D.A.* Copyright's Missing Personality [Electronic resource] / David A. Simon // *Yale Journal of Law & the Humanities*. – Access mode: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4695743 (accessed: 15.05.2025).

³⁰ *Barron A.* *ibid* P. 297–345., *Pievatolo M.C.* Freedom, ownership and copyright: why does Kant reject the concept of intellectual property? [Электронный ресурс] / Maria Chiara Pievatolo. – 2010. – Режим доступа: <https://eprints.rclis.org/12886/1/kant.pdf> (дата обращения: 15 мая 2025 г.).

³¹ Кант, к примеру, не рассматривает нелитературные произведения, такие как картины и скульптуры как нечто, подлежащее защите как выражение речи.

как он это сделал с корпоративными правами на участие в юридических лицах, в имущественную часть своей правовой системы, не сводя их лишь к праву на действия, то есть к договорным обязательствам³².

Юридическое лицо, как и произведение, не существует в материальном мире – оба представляют собой искусственные конструкции, возникающие в правовой реальности как особом социальном измерении. Поэтому, несмотря на то что кантовские взгляды существенно отличались от современных, существующую концепцию авторского права как права на нематериальный объект вполне возможно рассматривать в русле более общей кантовской теории частного права.

3. Интеллектуальные права в свете Кантовской теории частного права

В «Метафизике нравов» Кант рассматривает право собственности как форму внешней свободы, выражающейся в праве господства воли над объектом, исключающем произвольное вмешательство со стороны других. Хотя Кант использует термин Ding (предмет) и римское обозначение вещи – res corporalis, он не ограничивает понятие имущества исключительно телесными объектами. Для него «вещи» – это объекты внешнего мира, отличные от лиц. В то время как лица представляют собой действующих субъектов, чьи поступки могут быть им вменены и которые, согласно кантовскому пониманию, свободы, по своему существу должны быть защищены от чужого произвола; вещи, напротив, выступают как объекты свободного волеизъявления, не способные быть субъектами ответственности и не обладающие автономией.

Таким образом, объектом собственности у Канта является не столько физическая вещь как таковая, сколько юридическая возможность исключать других из использования определенного внешнего объекта – любого внешнего не-я, находящегося вне непосредственного контроля личности, но подлежащего правовому присвоению. В этом смысле возможность контролировать, для каких целей используется имущество, оказывается выражением автономии субъекта в отношении

внешнего мира, не сводимой к материальной субстанции объекта.

Следовательно, формула абсолютного права по Канту звучит так: «Только правообладатель имеет возможность определять, для каких целей будет использоваться объект». Однако несмотря на то, что цели в таком деонтологическом утверждении являются абстрактными и определяются чисто из воли правообладателя, можем ли мы сказать то же самое об «использовании» и об «объекте»?

Сам Кант, обсуждая вопрос, правомерно ли использование объекта в отсутствии вреда (например если кто-то залез в дом, попользовался вещами, а потом его покинул), указывает, что несмотря на то что вред не причиняется, такая ситуация все равно является неправомерной в силу того, что в момент когда кто-то завладевает предметом помимо воли правообладателя, он тем самым исключает этого правообладателя из возможности решать, для чего используется объект. Поскольку речь идет о материальных предметах, Кант, пусть и не прямо, опирается на их физическую природу: если одна вещь используется одним лицом, то одновременно она не может быть использована другим. При этом по отношению к вещам определить, что значит «объект» и «использование», достаточно просто, в силу, опять же, телесности. Объект ограничен его материальными границами, способы использования включают в себя только те, которые взаимодействуют с этими материальными границами и которые могут исключить правообладателя из определения целей, для которых этот объект будет таким образом использоваться. Так, например, если кто-то просто посмотрит на чужой земельный участок и восхитится тем, как на нем зреет пшеница, он не нарушит право собственности несмотря на то, что с лингвистической точки зрения это могло бы быть описано как «использование участка для получения эстетического удовольствия». Аналогичным образом, наслаждение запахом, доносящимся из дверей ресторана, также не нарушает прав собственника. Такие формы взаимодействия с объектом не исключают владельца из возможности пользоваться своей вещью и распоряжаться ею.

³² Ripstein A. Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009. – 416 p.

Однако эту логику нельзя применить к объектам интеллектуальных прав, в силу того что они являются сконструированными искусственно объектами идеального мира. *Corpus mysticum* сам по себе лишен телесного выражения; он существует лишь как мыслимая объективированная форма, которая может манифестироваться в материальных носителях, но не сводится к ним. Несмотря на то что «мысль», в которой эта форма возникает, изначально неотделима от творческого акта автора, с момента фиксации – то есть, становления произведения доступным восприятию других в завершённой форме, – она приобретает статус внешнего объекта, потенциально открытого для присвоения. Следовательно, такая форма – это “Ding” в кантовском смысле: объект, к которому может быть направлено внешнее волеизъявление и который должен быть защищён от вмешательства других по правилам всеобщей свободы. Однако применение этой модели требует учёта идеальной природы самого объекта: необходимо строже определять, что именно в данном случае подлежит присвоению и что может быть квалифицировано как юридически значимое «использование».

Современное авторское право основывается на принципиальном разграничении между идеей и формой ее объективного выражения. Юридическая охрана распространяется не на саму идею, а на ту форму, в которой она получила внешнее, фиксируемое выражение – будь то текст, изображение, музыкальное произведение или иной результат творческой деятельности, при условии, что она является достаточно творческой³³. Такая конструкция – это попытка определить границы идеального объекта в ситуации, когда практически все произведения интертекстуально связаны между собой. Любое произведение создается не в вакууме, а в контексте уже существующих культурных, социальных и исторических реалий³⁴. Оно является результатом не только индивидуального

творческого акта автора, но и его взаимодействия с ранее созданными произведениями, а также содержащимися в них элементами и идеями. В силу этого, если не установить четких границ охраняемого объекта, любое сходство отдельных элементов может быть интерпретировано как нарушение прав. Однако сама идея того, что неохрняемое содержание – такое как идея, мотив, концепция – не входит в сферу имущественных прав, основана на признании того, что попытка их монополизации нарушает фундаментальное равенство субъектов как потенциальных авторов. Противоположный подход означал бы ограничение свободы личности в части выражения собственных мыслей и самореализации через речь в ее широком понимании. В этом контексте различие между идеей и формой выражения не является произвольной технической конструкцией, но воплощает требование правовой коррелятивности: автор может обоснованно претендовать на уважение к оригинальной форме своего выражения лишь постольку, поскольку он признает за другими субъектами то же самое право – на самостоятельное выражение собственных мыслей и чувств. Каждый вправе черпать из общих смыслов и выражать их заново – в этом заключается неотъемлемая форма общения свободных личностей. Таким образом, публичный домен предстает не как внешнее ограничение авторских прав, а как внутренне необходимое условие равноправного сосуществования людей, встроенное в саму структуру правомочий, признаваемых за автором³⁵.

Аналогичный подход применим и к вопросу толкования понятия «использование» в отношении объектов идеального порядка. По отношению к таким объектам его значение требует большей строгости, чем в случае с телесными вещами. Во-первых, использование может иметь место лишь тогда, когда осуществляется взаимодействие с охраняемыми элементами содержания.

³³ Однако надо помнить, что разделение на охраняемую и неохрняемую части условное, и скорее служит ориентиром, в силу большого многообразия объектов, формально подпадающих под интеллектуальные права, а также ситуацию параллельного творчества. См.: *Кашанин А.В. Ibid; Щербак Н.В.* Доктрины охраноспособности как вариант решения проблемы правовой охраны произведения по российскому праву // Вестник гражданского права. – 2023. – № 5. – С. 61–98.

³⁴ См. подробнее: *Барп Р.* Избранные работы: Семиотика; Поэтика; Пер. с фр. / Сост., общ. ред. и вступ. ст. Г.К. Косикова. – М.: Прогресс, 1989 – с. 413–423.

³⁵ См.: *Drassinower A.* A Rights-Based View of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law. // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 2003. Vol. 16, No. 1. Pp. 1–21.

Неохраняемые компоненты – идеи, факты, методы – не входят в состав произведения в юридическом смысле и, следовательно, не подлежат правовой охране. Во-вторых, необходимо различать «использование» и «потребление» произведения³⁶. Под потреблением следует понимать процесс восприятия произведения: чтение книги, просмотр произведения искусства, прослушивание музыкального или аудиовизуального материала. Этот процесс, несмотря на отсутствие прямого указания в позитивном праве, не квалифицируется в доктрине как «использование» в юридическом смысле и, соответственно, не влечет за собой нарушения исключительных прав.

Таким образом, в отношении объектов идеального порядка использование следует трактовать как либо превращение идеальной формы в материальную – то есть воспроизведение, либо как совокупность действий, объективно необходимых для осуществления такого воспроизведения.

С учетом вышеизложенного интеллектуальные объекты и права на них могут быть поняты как новая разновидность *ius reale* в кантовском смысле – абсолютного права, объектом которого выступает нематериальная, но объективированная форма идеи. Такое право предоставляет автору исключительное господство над формой, позволяющее определять условия ее воспроизводства и распространения. В отличие от права на идею (которая остается вне сферы юридического контроля), право на форму основывается на том, что

она стала объектом внешнего мира – отчуждаема, повторяема и поддается контролю.

Это право не является правом на информацию или знание, а именно на структурированное выражение мысли, обретающее правовую защиту как объект внешнего господства. Таким образом, форма – это тот предел, на который распространяется сфера господства: не мысль как таковая, но акт ее завершеного выражения как он есть, фиксирующийся в культуре как «произведение».

Исходя из кантовского понимания собственности как господства воли над внешним объектом, современное авторско-правовое регулирование, предоставляющее автору исключительное право разрешать или запрещать создание производных произведений³⁷, может быть интерпретировано в рамках этой концепции с учетом понимания объекта имущества и границ его использования.

Если следовать этой логике, разграничение между правомерным и неправомерным созданием производного произведения может быть проведено как граница между воспроизведением объекта (или его существенной части) и созданием нового произведения, которое, хотя и использует элементы оригинала, представляет собой самостоятельный акт самовыражения нового автора. В тех случаях, когда производное произведение трансформативно переосмысляет исходное, наделяя его элементы новым смыслом, контекстом или функциональным назначением, возникает новая форма, не сводимая к первоначальной. Такое понимание позволяет объяснить и классические случаи

³⁶ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Е.А. Павловой. – М.: Научно-исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. – С. 238., См. также: немецкую практику, в деле *G. Radio-Werke GmbH, F. i.Bay., v. GEMA*, суд постановил следующее «Объектом охраны авторского права является нематериальное благо, которое по своему прямому назначению, как правило, служит прежде всего интеллектуальному или эстетическому наслаждению личности, которое по своей природе имеет место в сугубо частной сфере в случае многих интеллектуальных произведений., а если действие не предшествует или не обеспечивает это интеллектуальное удовлетворение, оно не имеет значения для авторского права» цит. по Kollár P. *Mind if I Mine? A Study on the Justification and Sufficiency of Text and Data Mining Exceptions in the European Union*. – SSRN, 2021.P.3. Во Франции точно также статья L.122-3 CPI определяет право на воспроизведение как «материальную фиксацию произведения всеми средствами, которые позволяют довести его до сведения общественности косвенным образом». «Здесь мы видим, что французское определение права на воспроизведение предполагает доведение до сведения общественности, и формулировка статьи, по-видимому, отражает чувство наслаждения или принуждения другого человека к наслаждению как предварительное условие нарушения авторских прав». См. Dusollier S. *Realigning Economic Rights With Exploitation of Works: The Control of Authors Over the Circulation of Works in the Public Sphere* // In: Hugenholtz P. B. (ed.) *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*. – Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018. – P. 166

³⁷ Но нужно помнить, что сам Кант в своей статье о незаконности перепечаток рассматривал производные, а также нелитературные произведения как не подпадающие под защиту через его теорию защиты речи. См. подробнее: Yoo C.S. *Ibid* – P. 1047–1049.

свободного использования – цитирование, пародию, сатиру, использование в исследовательских, научных или информационных целях. В этих ситуациях речь идет не о подмене формы или речевого акта первоначального автора, а об отклике на него – об акте выражения нового субъекта, реализующего свою автономию в рамках того самого принципа свободы, который в кантовской правовой теории признается основой всеобщего правового порядка.

В этом контексте создание производного произведения, которое не сводится к простому воспроизведению оригинала, но представляет собой активное и автономное выражение творческой индивидуальности нового автора через трансформацию формы, может быть интерпретировано как акт нового целеполагания. В таком акте субъект реализует свое врожденное право на самовыражение в мире – право, которое по своей сути аналогично кантовскому праву на «говорение от своего имени», – в рамках публичного использования разума. Исходя из этого, абсолютный запрет на создание производных произведений без согласия первоначального автора может рассматриваться как ограничение свободы нового субъекта и, следовательно, как нарушение принципа всеобщей совместимости внешней свободы, лежащего в основе кантовской концепции права.

В то же время, если производное произведение по своему существу представляет собой воспроизведение оригинала – полностью или в существенной части (например, в случае перевода, экранизации, прямой адаптации без творческих изменений и т.п.) – то такие действия затрагивают имущественную сферу прав автора и подлежат правовой защите. Здесь вступает в силу право автора как носителя господства воли над внешним объектом – в смысле, заданном кантовским понятием собственности.

Однако при интерпретации исключительных прав на производные произведения в кантовской перспективе необходимо учитывать и ту часть его правовой конструкции, в которой каждое произведение рассматривается не только как объект

собственности, но и как авторское высказывание, связанное с личностью субъекта. Из этого вытекают неимущественные (личные) права автора, прежде всего – право на авторство как на продолжение собственной личности в пространстве публичной коммуникации.

Одним из критериев неправомерного вмешательства, вытекающим из кантовского эссе, является опасность смешения чужого высказывания с авторским. Если переработка создает у публики впечатление, что она принадлежит автору «А» или что он в ней участвует, то тем самым нарушается не его имущественное право на объект, а право на собственную личность – как на недопустимость принудительного вовлечения в чужую речь. Применительно к практическим ситуациям это означает, что кантовская модель, реконструированная через призму интеллектуальных прав как особой формы *ius reale* – права на нематериальную форму, объективно выражающую идею, – допускает создание производных произведений лишь в тех пределах, в которых не нарушаются ни врожденное право на выражение собственной личности через речь (как части *ius personalissimum*³⁸), ни право господства над формой как над внешним объектом (*ius reale*).

Исходя из этого, правовая максима, согласующая кантовские принципы с современным регулированием авторского права, может быть сформулирована следующим образом:

«Каждый волен создавать новое произведение, опирающееся на мотивы, идеи или образы чужого произведения, при условии, что он не присваивает себе чужое авторское высказывание и не лишает исходного автора возможности определять цели использования его формы выражения (собственного произведения)».

Заключение

Концептуально реконструированная кантовская модель права позволяет осмыслить интеллектуальную собственность как особую форму *ius reale* – права на нематериальный объект, выражающий объективированную форму идеи. В этом контексте интеллектуальные права предстают как

³⁸ О такой интерпретации см. подробнее: Yoo C. S. Ibid P. 1039–1077.

сложная конструкция, сочетающая в себе, с одной стороны, право на форму идеального объекта как объекта господства воли, а с другой – врожденное право личности на собственную речь как акт воли и публичной коммуникации.

Права на производные произведения в рамках данной модели получают свое оправдание не в виде вечной и всеобъемлющей монополии на любые производные смыслы, а как производные от более фундаментального права автора – права на публичное выражение своей личности и воли. Это означает, что защита таких прав оправдана лишь в той мере, в какой вмешательство в производное произведение затрагивает сферу авторского самовыражения либо исключает автора из процесса целеполагания в отношении его произведения³⁹.

Кантовская теория одновременно защищает автономию автора от несанкционированного вовлечения в чужую коммуникацию и в то же время допускает свободное культурное перерастание произведений – постольку поскольку новая форма выражает не продолжение воли первоначального автора, а самостоятельное целеполагание и автономное волеизъявление иного субъекта.

Такое разграничение позволяет преодолеть традиционное напряжение между нематериальной природой интеллектуальных благ и необходимостью их правовой охраны. Оно обеспечивает сбалансированное соотношение между правом автора на господство над своим выражением и свободой публичного мышления – в полном соответствии с кантовским требованием сосуществования свобод по всеобщему закону.

Реконструкция авторского права в духе кантовской теории предлагает не формальную дихотомию допустимого и недопустимого заимствования, а осмысленное выстраивание этих случаев в континуум правомерности, ориентированный на степень вмешательства в сферу личной автономии и правового господства автора оригинала. Такая модель позволяет достичь подлинного баланса: уважение к творческому акту первого автора сочетается с признанием пространства для последующих актов культурного производства – крити-

ки, интерпретации, трансформации, – создающих новые смысловые горизонты.

Во-первых, автор обладает правом на защиту сферы собственного речевого выражения, что означает недопустимость дословного копирования или воспроизведения без его согласия. В таком случае происходит присвоение акта коммуникативного самовыражения: иной субъект выдает за свое то, что является речью другого, либо транслирует ее без воли первого автора. Это нарушает принцип автономии, согласно которому каждый субъект обладает исключительным правом «говорить от своего имени».

Во-вторых, автору принадлежит право распоряжения формой выражения своей идеи в тех случаях, когда форма подвергается лишь незначительным изменениям и, по существу, воспроизводит уже выраженное содержание. Здесь имеет место использование внешнего идеального объекта, находящегося в сфере господства воли автора – как особой формы *ius reale* – и, следовательно, требующего согласия правообладателя на использование, логически вытекающее из его нематериальности.

Однако в случаях трансформативного использования, при которых:

- не заимствуется сам акт речи первоначального автора,
- форма претерпевает существенную переработку,
- создается новый смысл, функциональное назначение или контекст;
- не происходит нарушения ни одного из вышеуказанных прав. Такое использование представляет собой новый акт выражения автономной личности и, соответственно, должно рассматриваться как реализация свободы нового автора в рамках всеобщего правового порядка.

Таким образом, в кантовской перспективе граница прав на производные произведения проходит не по линии содержания или экономического контроля, а по линии вмешательства в волевое представительство автора и степени трансформации формы. Подобный подход позволяет одновременно уважать автономию первоначального

³⁹ См.: Drassinower A. What's Wrong with Copying? – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015. – 288 p.

автора и не подавлять свободу новых субъектов в сфере культуры и творчества.

Этот подход соответствует фундаментальному кантовскому пониманию права как условия возможности совместного существования свободных личностей в общем правовом пространстве. Правовая система, выстроенная на основании этих принципов, очерчивает границы исключительных прав таким образом, что оригинальный автор сохраняет господство над своим произведением лишь в той мере, в какой это необходимо для реализации его собственной свободы творить и сообщать свое, и лишь постольку поскольку это не препятствует другим субъектам осуществлять их право на свободное мышление и создание нового культурного содержания на основе уже существующего.

Подводя итог, можно утверждать, что философия права Иммануила Канта, как выражение духа

Просвещения, не только удивительно точно предвосхищает ключевые вызовы информационного общества, но и дает теоретически цельную и нормативно обоснованную модель их разрешения. Применение кантовских принципов к интеллектуальным правам – особенно в сфере производных произведений – демонстрирует, как на основе идеи свободы как автономии может быть выстроена непротиворечивая правовая конструкция, одновременно охраняющая права авторов-новаторов и оставляющая пространство для творчества, критики и развития культуры в целом. Такая модель укрепляет легитимность правовой системы, поскольку укореняет интеллектуальные права не в произвольных привилегиях или утилитарных соображениях, а в самом нравственно-правовом принципе свободы, обеспечивающем возможность правового сосуществования в обществе автономных и равных субъектов.

Список литературы:

1. *Barron A.* Kant, copyright and communicative freedom // *Law and Philosophy*. – 2011. – Vol. 31, No. 3. – P. 297–345. DOI: 10.1007/s10982-011-9114-1. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10982-011-9114-1>.
2. *Beck G.* Immanuel Kant's Theory of Rights // *Ratio Juris*. – 2006. – Vol. 19, No. 4. – P. 371–401. DOI: 10.1111/j.1467-9337.2006.00336.x. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2006.00336.x>.
3. *Berlin I.* Two Concepts of Liberty // *Four Essays on Liberty*. – Oxford: Oxford University Press, 1969. – P. 118–172.
4. *Borghi M.* Copyright and Truth // *Theoretical Inquiries in Law*. – 2011. – Vol. 12, No. 1. – P. 1–27. DOI: 10.2202/1565-3404.1261. URL: <https://doi.org/10.2202/1565-3404.1261>. De Gruyter Brill
5. *Bucher E.* Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis. – Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1965. – 145 S.
6. *Deazley R.* On the Origin of the Right to Copy: Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth-Century Britain (1695–1775). – Oxford: Hart Publishing, 2004. – 264 p.
7. *Drassinower A.* A Rights-Based View of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law // *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. – 2003. – Vol. 16, No. 1. – P. 3–21. DOI: 10.1017/S0841820900006603. URL: <https://doi.org/10.1017/S0841820900006603>.
8. *Drassinower A.* What's Wrong with Copying? – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015. – 288 p.
9. *Dusollier S.* Realigning Economic Rights With Exploitation of Works: The Control of Authors Over the Circulation of Works in the Public Sphere // In: Hugenholtz P. B. (ed.) *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*. – Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018. – P. 163–201. – DOI: 10.2139/ssrn.3544229.
10. *Fichte J.G.* Proof of the Illegality of Reprinting: A Rationale and a Parable / transl. by Martha Woodmansee // *Primary Sources on Copyright (1450–1900)* / ed. by Lionel Bently, Martin Kretschmer. URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation.php?id=representation_d_1793.
11. *Frydrych D.G.* Taking Rights Way Too Seriously: Kant, Hohfeld, and Evaluating Conceptual Theories of Rights: LLM Thesis. – Toronto: University of Toronto, Faculty of Law, 2010. – 113 p.
12. *Goh B.* Two Ways of Looking at a Printed Book // *The Modern Law Review*. – 2022. – Vol. 85, No. 3. – P. 697–725. DOI: 10.1111/1468-2230.12717. URL: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12717>.
13. *Hart H. L. A.* *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. – Oxford: Clarendon Press, 1982. – 272 p.

14. *Hodgson L.* Kant on the Right to Freedom: A Defense // *Ethics*. – 2010. – Vol. 120, No. 4. – P. 791–819. DOI: 10.1086/653687. URL: <https://doi.org/10.1086/653687>.
15. *Höffner E.* Geschichte und Wesen des Urheberrechts. Bd. 1. – Berlin: Verlag Europäische Wirtschaft, 2011. – 452 S.
16. *Kant I.* On the Unlawfulness of Reprinting // *Berlinische Monatsschrift*. – 1785. – Vol. 5. – P. 403–417. URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1785.
17. *Kawohl F.* Commentary on Kant's Essay On the Injustice of Reprinting Books (1785) // *Primary Sources on Copyright (1450–1900)* / eds. L. Bently, M. Kretschmer. URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary_d_1785.
18. *Kollár P.* Mind if I Mine? A Study on the Justification and Sufficiency of Text and Data Mining Exceptions in the European Union. – SSRN, 2021. – 47 p. – DOI: 10.2139/ssrn.3960570.
19. *Peeler C.D.* From the Providence of Kings to Copyrighted Things (and French Moral Rights) // *Indiana International & Comparative Law Review*. – 1999. – Vol. 9. – P. 423–453.
20. *Pievatolo M.C.* Freedom, Ownership and Copyright: Why Does Kant Reject the Concept of Intellectual Property? – 2010. URL: <https://eprints.rclis.org/12886/1/kant.pdf>.
21. *Pozzo R.* Immanuel Kant on Intellectual Property // *Trans/Form/Ação*. – 2006. – Vol. 29, No. 2. – P. 11–18. DOI: 10.1590/S0101-31732006000200002. URL: <https://doi.org/10.1590/S0101-31732006000200002>.
22. *Ripstein A.* Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009. – 416 p.
23. *Rose M.* Authors and Owners: The Invention of Copyright. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993. – 235 p.
24. *Simon D.A.* Copyright's Missing Personality // *Yale Journal of Law & the Humanities*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4695743.
25. *Thon A.* Rechtsnorm und subjektives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. – Weimar: Böhlau, 1878. – 404 S.
26. *Treiger-Bar-Am L.K.* Kant on Copyright: Rights of Transformative Authorship // *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. – 2008. – Vol. 25, No. 3. – P. 1059–1103. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098183.
27. *Yoo C. S.* Rethinking Copyright and Personhood // *University of Illinois Law Review*. – 2019. – No. 3. – P. 1039–1077. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/423/.
28. *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 5: Метафизика нравов. Ч. 1: Метафизические первоначала учения о праве / пер. с нем. и коммент. Н.В. Мотрошиловой, Б. Тушлинга. – М.: Канон+, 2014. – 1120 с.
29. *Кашанин А.В.* Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // *Вестник гражданского права*. – 2010. – № 2. – С. 68–128.
30. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Е.А. Павловой. – М.: Научно-исследовательский центр частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. – 927 с.
31. *Никифоров А.А.* Понятие авторства в исторической перспективе и в современную эпоху // *Интеллектуальные права в цифровую эпоху: избранные аспекты* / Под ред. М.А. Рожковой. – М.: ГАУГН-пресс, 2023. – Серия «Анализ современного права / IP & Digital Law». – Вып. 19. – С. 61–98.
32. *Третьяков С.В.* О проблеме догматической квалификации правомочия распоряжения. – М.: Юридический центр, 2005. – 120 с.
33. *Третьяков С.В.* Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. – М.: Статут, 2011. 607 с.
34. *Щербак Н.В.* Доктрины охраноспособности как вариант решения проблемы правовой охраны произведения по российскому праву // *Вестник гражданского права*. – 2023. – № 5. – С. 61–98.

Научная статья
УДК 347.771, 615.014

Для цитирования:

Орлова В.В., Шарловский К.А., Кубрина Т.Ю., Пчелкин А.П. Ограничение патентных прав при аптечном изготовлении лекарственных средств: значение и содержание критерия разовости // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 90–105.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_8

For citation:

Orlova V.V., Sharlovsky K.A., Kubrina T.Yu., Pchelkin A.P. Limitation to patent rights regarding extemporaneous preparation of medicines in pharmacies. The criterion of “one-time manufacturing” in the context of technological development // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 90–105. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_8

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_8

Ограничение патентных прав при аптечном изготовлении лекарственных средств: значение и содержание критерия разовости



В.В. Орлова,

доктор юридических наук, профессор,
партнер, руководитель практики интеллектуальной собственности, ООО «Пепеляев Групп»,
Москва, Россия



К.А. Шарловский,

партнер, руководитель практики «Фармацевтика и здравоохранение»,
ООО «Пепеляев Групп»,
Москва, Россия
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1091-5338>



Т.Ю. Кубрина,

старший юрист практики «Фармацевтика и здравоохранение»,
ООО «Пепеляев Групп»,
Москва, Россия



А.П. Пчелкин,

старший юрист практики интеллектуальной собственности,
ООО «Пепеляев Групп»,
Москва, Россия

Соглашением ТРИПС установлено, что государства-члены могут предусматривать ограниченные исключения из предоставляемых патентом исключительных прав. Одной из норм ГК РФ к числу таких исключений отнесено разовое изготовление лекарственного средства с использованием изобретения в аптеках по рецепту врача.

С 2023 г. активно обсуждается инициатива по расширению сферы применения данного патентного исключения. В частности, предлагается: толковать критерий разовости как любое, в т.ч. периодически повторяющееся и не индивидуализированное изготовление препарата; распространить действие исключения на изготовление фармацевтических субстанций. В статье приведен комплексный анализ последствий и дана оценка рисков расширительного толкования, в т.ч. рисков для пациентов, системы здравоохранения, патентообладателей. Авторами сформулирован подход к определению критерия разовости применительно к анализируемому патентному исключению, а также предоставлены предложения по совершенствованию регулирования.

Ключевые слова:

патентное исключение; патентные права; аптечное изготовление; критерий разовости; производственные аптеки; экстемпоральные лекарственные средства

Аптечное изготовление и патентные права: краткий исторический экскурс

Аптечное, или иначе – экстемпоральное изготовление, то есть приготовление лекарственных форм непосредственно в аптеке по индивидуальному рецепту врача для конкретного пациента, является давно известной практикой. В России экстемпоральное изготовление было широко распространено до 1990-х гг. Это объяснялось спецификой планового хозяйства в фармацевтической отрасли, при которой производственные аптеки вынужденно выполняли задачу по обеспечению доступности препаратов для населения и медицинских учреждений, в отдельных случаях комплиментарно восполняя дефицит широко используемых препаратов промышленного производства, например, физиологического раствора, линимента стрептоцида, мази Микулича, шипучего порошка Боткина и т.д.¹, либо замещая отдельные компоненты в официальных прописях, исходя из потребностей конкретного пациента.

Кроме того, до вступления в силу в 1991 г. Закона «Об изобретениях в СССР» каких-либо ограничений с точки зрения законодательства об интеллектуальной собственности, в целом, и патентного законодательства (законодательства об изобретениях), в частности, не существовало, по-

скольку в стране отсутствовала не только патентная охрана как таковая (на изобретения выдавались авторские свидетельства, а исключение составляли патенты на зарубежные изобретения), но изобретениями не признавались решения, относящиеся к лекарственным препаратам. Затем, после глобальных изменений государственного устройства и постепенного перехода к рыночной экономике, в 2000-х гг. по мере развития фармацевтического производства значимость аптечного изготовления препаратов существенно снизилась.

Одновременно с переходом к рыночным механизмам экономики в 1990 – 2000-х гг. происходило и развитие законодательства об интеллектуальной собственности. Вслед за Законом «Об изобретениях в СССР» появился Патентный закон Российской Федерации, а затем и ч. 4 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ). Положения этих законодательных актов в значительной степени были гармонизированы с нормами международных соглашений, в которых участвовала Российская Федерация (в том числе в качестве правопреемника СССР). В настоящее время законодательство об интеллектуальной собственности содержит ограничения² в отношении действия исключительных прав на некоторые объекты интеллектуальной собственности.

¹ Муравьев И.А. Технологии лекарств. Учебник для вузов в двух томах / И.А. Муравьев, изд. 3-е, Т. 1 и Т. 2, М.: «Медицина», 1980.

² В рамках настоящей статьи термины «ограничение исключительных прав» и «патентное исключение» при описании нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ используются как синонимы.

Ранее действовавший Закон СССР от 31 мая 1991 г. N 2213-1 «Об изобретениях в СССР» предусматривал в абз. 5 ст. 6, что «не признается нарушением исключительного права на использование изобретения разовое изготовление лекарств в аптеках по рецептам врача». Аналогичная норма также содержалась в абз. 5 ст. 11 Патентного закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. N 3517-1, прекратившего свое действие с принятием ч. 4 ГК РФ.

Из буквального толкования нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ следует, что законодатель сделал акцент не просто на изготовлении лекарственного препарата по рецепту врача, а на условиях такого изготовления, а именно – что такое изготовление должно быть разовым для целей применения исключения. При этом ни в самом ГК РФ, ни в отраслевых нормативных актах термин «разовое изготовление» как таковой прямо не раскрывается, что создает возможности для различного толкования как самого термина, так и нормы в целом.

Таким образом, ключевым аспектом для определения границ действия указанного исключения является критерий разовости.

Подходы к толкованию критерия разовости

В юридической науке встречаются различные подходы к определению сущности разового изготовления лекарственных препаратов в аптеках. При этом, в отсутствие прямого регулирования, в отдельных научных работах термины «разовый», «индивидуальный» и «персонализированный» используются в качестве синонимов, что является некорректным, поскольку данные термины могут иметь не совпадающее содержание. Например, индивидуальное изготовление необязательно может быть разовым, тогда как разовое не может не быть индивидуальным.

Комментарии к ГК РФ содержат указание на то, что разовое изготовление лекарственных

средств не ограничивает монопольное право патентообладателя. Так, например, автор одного из комментариев акцентирует внимание на том, что в данной норме «неясна допустимая частота таких разовых изготовлений лекарственного средства». При этом высказывается мнение, что, «вероятно, мерой в данном вопросе будет также служить отсутствие направленности на получение прибыли или дохода»³. Однако указанное мнение фактически лишает смысла исключение, приведенное в п. 5 ст. 1359 ГК РФ, т.к. любое изготовление препаратов аптекой осуществляется на основании возмездного договора с покупателем (пациентом). При этом сами аптеки являются коммерческими организациями (в т.ч. государственные, которые функционируют, как правило, как унитарные предприятия или частные предприятия со 100%-ной долей участия государства или его субъекта⁴).

С.П. Гришаев, комментируя норму ч. 5 ст. 1359 ГК РФ, указывает, что для аптек разрешенным использованием запатентованного изобретения в изготавливаемых лекарственных средствах по рецептам врачей является его единичное использование, которое не предусматривает изготовление лекарственного средства с целью его последующего хранения и реализации. Таким образом, изготовление подобного лекарственного средства впрок можно рассматривать как нарушение исключительных прав патентообладателя⁵.

А.С. Ворожевич приходит к выводу о том, что аптечное изготовление лекарственных препаратов осуществляется непромышленным способом. При этом объем такого изготовления крайне ограничен – он определяется рецептом⁶.

Группа авторов во главе с Алехиным А.В. определяет «разовое изготовление» в качестве индивидуального заказа по рецепту пациента и противопоставляют его понятию серийности как име-

³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Павлова Е.А. – М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. – 928 с.

⁴ Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

⁵ Гришаев С.П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий URL: <https://base.garant.ru/77140578/> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

⁶ Ворожевич А.С. Границы исключительных прав на патентоохраняемые объекты // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. N 21.

ющему отличия от других рецептов (или заказов) и признаки индивидуальности⁷.

Таким образом, исходя из анализа юридической литературы, возможно говорить о двух основных вариантах интерпретации критерия разовости.

1. «Разовость» предполагает любое изготовление по рецепту. В рамках данного подхода предполагается, что изготовление препарата по любому рецепту для конкретного пациента будет отвечать критерию разовости, включая многократное (длительное и периодическое) изготовление одного и того же препарата для пациента.

2. Под «разовостью» понимается в совокупности индивидуальность (включая индивидуальность рецептуры) и однократность изготовления. Данный подход предполагает, что под разовым изготовлением понимается однократное изготовление препарата по индивидуальному рецепту (т.е. препарата, имеющего индивидуальную дозировку и / или обладающего иными индивидуальными характеристиками, отличающими данный экстенпоральный препарат от зарегистрированных препаратов промышленного производства и необходимыми для удовлетворения потребностей конкретного пациента). Последующее, в том числе периодическое, изготовление данного препарата для пациента не отвечает критерию разовости и должно осуществляться с учетом патентных ограничений.

Представляется, что при изначальном формулировании анализируемой нормы законодатель допустил сознательное разделение понятий «разового изготовления» и просто изготовления лекарственного препарата по рецепту. В этой связи подход, предполагающий однократность изготовления в отношении конкретного пациента по рецепту врача, выглядит более обоснованным и соотносящимся с подходом законодателя. Однако стоит особо отметить, что при данной интерпретации критерий «разовости» не исключает возможность однократного курсового изготовления экстенпорального препарата по индиви-

дуализированной рецептуре в случае клинически обоснованной необходимости. При этом должно соблюдаться условие ограничения в виде запрета серийности производства, а также изготовления препарата с целью его хранения и последующей реализации.

Необходимо также учитывать, что «разовость» является не единственным критерием определения допустимости использования патентного ограничения. Так, под действие исключения, в соответствии с действующим законодательством, не подпадает: (а) изготовление в аптеке активной фармацевтической субстанции (далее – АФС) (синтез молекулы) вне зависимости от объема такого изготовления; (б) изготовление зарегистрированных лекарственных препаратов (т.е. препаратов в той дозировке и лекарственной форме, которые зарегистрированы в Государственном реестре лекарственных средств или Едином реестре зарегистрированных лекарственных средств Евразийского экономического союза). Изготовление таких АФС и препаратов аптеками запрещено действующим законодательством в сфере обращения лекарственных средств⁸.

Помимо изготовления препаратов по рецептам, производственные аптеки, в соответствии с отраслевым законодательством, вправе осуществлять внутриаптечную заготовку препаратов (изготовление «впрок» с целью последующей продажи) и изготовление экстенпоральных препаратов по заказам (требованиям) медицинских организаций. Однако данные виды изготовления не подпадают под патентное исключение для разового изготовления в рамках п. 5 ст. 1359 ГК РФ как раз вследствие того, что критерий разовости изготовления в этих случаях с очевидностью не будет соблюден.

Содержание нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ определяет только пределы действия исключительного права на изобретение. Иными словами, во всех остальных случаях, когда производственная аптека имеет, с точки зрения отраслевого регулирования, возможность изготавливать лекарственные

⁷ Алехин А.В., Эриванцева Т.Н., Ряженов В.В., Лысков Н.Б., Алехина Н.А. и другие. Новая роль экстенпорального изготовления в регулировании доступа лекарственных препаратов на рынок // Фармация и фармакология. 2023. № 2.

⁸ Часть 2 ст. 56 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ; Разд. III и IV Приказа Минздрава России от 22 мая 2023 г. № 249н.

препараты, она вправе делать это на общих основаниях. Так, например, если срок действия патента на изобретение уже истек, либо к ситуации применимо иное исключение (например, в рамках ст. 1360 ГК РФ), критерий «разовости» сам по себе не будет ограничивать аптечное изготовление, включая изготовление препаратов на курс лечения, т.е. обеспечение пациентов терапией в необходимом количестве. В случае же, если патент действует, при этом иные исключения для ситуации неприменимы, а аптека намерена осуществлять периодическое (т.е. неоднократное) изготовление препарата, – она должна получить соответствующее разрешение от правообладателя либо воспользоваться иными механизмами получения легальной возможности использования изобретения для такого изготовления.

Зарубежная практика

Несмотря на то что ни одно из действующих международных соглашений в области интеллектуальной собственности не содержит прямого указания на исключение, касающееся экстремпорального изготовления лекарств в аптеках, установлены общие принципы в отношении исключений из прав, которые могут быть предусмотрены национальным законодательством. Так, в соответствии со ст. 30 Соглашения ТРИПС государства-члены ВТО могут предусматривать ограничения прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения не противоречат нормальному функционированию патента и не наносят необоснованного ущерба законным интересам патентообладателя с учетом законных интересов третьих сторон. Согласно отчету переговорной группы по подготовке Соглашения ТРИПС от 23 июля 1990 г. на ранних этапах разработки соглашения преду-

сматривалось включение в норму в качестве примера исключений разовое изготовление в аптеках экстремпоральных препаратов⁹.

По состоянию на 2024 г., согласно отчету Постоянного комитета по патентному праву Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – Постоянный комитет по патентному праву)¹⁰, соответствующие исключения из правовой охраны изобретений, связанные с экстремпоральным изготовлением лекарств в аптеках, присутствуют в законодательстве 85 государств-участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности. При этом, согласно ранним отчетам Постоянного комитета по патентному праву, большая часть таких исключений предусматривает именно изготовление в «индивидуальных случаях»¹¹.

Законодательство многих стран устанавливает, что исключение распространяется на «экстремпоральное» изготовление лекарств в аптеках. Согласно разъяснениям некоторых стран под «экстремпоральным изготовлением» понимается процесс изготовления индивидуального лекарства по конкретному рецепту, а не его массовое или предварительное изготовление. Кроме того, к изготовлению применяются количественные ограничения: «Оно должно относиться к индивидуальным случаям, то есть рецепт должен быть выписан для одного конкретного пациента, а производство должно осуществляться в индивидуальном масштабе»¹².

Нормой п. 3 ст. 11 Закона о патентах Германии¹³ предусмотрено, что «действие патента не распространяется на изготовление в аптеке по индивидуальному рецепту лекарственного препарата в соответствии с назначением врача или актами, касающимися такого препарата». В опроснике

⁹ О ходе работы переговорной группы. Отчет председателя. MTN.GNG/NG11/W/76. 23 July 1990. URL: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/UR/GNGNG11/W76.PDF> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

¹⁰ Standing Committee on the Law of Patents. Draft reference document on the exception regarding extemporaneous preparation of medicines. Thirty-Sixth Session Geneva, October 14 to 18, 2024. SCP/36/3. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_36/scp_36_3.pdf (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

¹¹ Standing Committee on the Law of Patents. Exceptions and limitations to patent rights: extemporaneous preparation of medicines. Twentieth Session. Geneva, January 27 to 31, 2014. SCP/20/5. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_20/scp_20_5.pdf (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

¹² Draft Reference Document on the Exception regarding Extemporaneous Preparation of Medicines, WIPO 2024. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_36/scp_36_3.pdf (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

¹³ Patentgesetz (PatG), 2021. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_patg/englisch_patg.html (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

ВОИС¹⁴ указано, что в п. 3 ст. 11 Закона о патентах Германии «не содержится четких требований относительно допустимого количества лекарственных средств, однако освобождение от действия патента распространяется только на экстренное приготовление для отдельных случаев. Речь идет о количестве, которое требуется в одном конкретном случае. На приготовление больших количеств лекарств для нескольких пациентов это положение не распространяется». Также данное исключение не применяется в случае складского хранения лекарств в аптеках. Кроме того, разъясняется, что разграничение между приготовлением по индивидуальному рецепту (Rezepturarzneimittel) и неиндивидуальным приготовлением (которое не включается в сферу действия исключения) может быть проведено с учетом определения «готовых лекарственных средств (Fertigarzneimittel)» в смысле п. 1 р. 4 Закона о лекарственных средствах Германии¹⁵.

В данном контексте также важны комментарии к законодательству Германии. В частности, данное исключение «не распространяется на случаи серийного производства или “накопления” лекарств аптекой». Напротив, подчеркивается, что «препарат должен быть предназначен для конкретного рецепта и конкретного лица»¹⁶.

В Чешской Республике, согласно п. (с) ст. 18 Закона № 527/1990 «Об изобретениях и рационализаторских предложениях», не является нарушением прав патентообладателя использование охраняемого изобретения при индивидуальном изготовлении лекарства в аптеке на основании медицинского рецепта, а также действия в отношении приготовленного таким образом лекарства. Данное исключение применяется при одновременном выполнении нескольких условий, одно из которых предполагает, что это должно быть инди-

видуальное приготовление, т.е. сделанное ad hoc для конкретного случая конкретного пациента. Таким образом, нельзя создавать запасы или массово производить данное лекарство и хранить его в будущем для других пациентов. Такое использование уже будет означать коммерческое использование изобретения и не будет подпадать под действие исключения¹⁷.

В п. 3 ст. 85 Закона о патентах Турции (Закон № 6769 «О промышленной собственности»¹⁸) содержится положение о разовом изготовлении в аптеке, сходное с положением п. 5 ст. 1359 ГК РФ, однако формулировка в турецком законе более конкретизирована:

«Действия, упомянутые ниже, должны выходить за рамки прав, защищаемых патентом: <...> с) использование лекарственных средств, приготовленных в аптеках без массового производства, с целью обеспечения только одного рецепта и практики в отношении лекарств, приготовленных таким образом».

Соответственно, разовость предполагает изготовление только того количества лекарственных препаратов, которые указаны в одном рецепте, а не неоднократное повторение изготовления на основании одного рецепта.

В судебной практике Верховного суда Итальянской Республики (например, в постановлениях № 2241/2008 и № 5573/2012) разъяснялось, что «медицинское исключение / galenical exception (исключение из патентной защиты для случаев аптечного изготовления препарата) обусловлено четырьмя условиями: 1) временный характер, что означает, что лекарственное средство следует готовить только при необходимости, 2) количественное ограничение, поскольку производство должно проводиться в индивидуальном порядке, 3) при наличии рецепта врача, соответствующего конкретным потребностям пациента, и 4) при исполь-

¹⁴ Questionnaire on Exceptions and Limitations to Patent Rights, Germany. URL: <https://www.wipo.int/export/sites/www/scp/en/exceptions/submissions/germany.pdf> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

¹⁵ Arzneimittelgesetz, 2005. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_amg/englisch_amg.html#p0108 (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

¹⁶ Benkard PatG/Scharen, 12th edn. 2023, PatG § 11 para 11.

¹⁷ Chloupek V., Hartvichová K. et al. (2017) Patent Act – Commentary. (1st edition). C.H.Beck. Praha.

¹⁸ Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa № 6769. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/16609> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

зовании действующих веществ, не производимых в промышленных масштабах»¹⁹.

В другом деле²⁰ Верховный суд Итальянской республики отметил, что рассматриваемое исключение должно применяться в «*исключительных ситуациях, когда существующие на рынке препараты не могут вылечить определенного пациента, когда необходимо установить дозировку, отличную от той, что содержится в специализированных препаратах, предлагаемых на рынке*». Верховный суд указал, что «*запрет на использование действующих веществ, производимых на промышленной основе, подчеркивает, что исключение ориентировано на учреждения доиндустриального типа. Он пояснил, что “продажа действующего вещества, после его приобретения у промышленного производителя, в нарушение патентных прав <...>, не для лечения пациента, а по экономическим мотивам, не могла бы подпадать под действие исключения”*»²¹.

Оценив обстоятельства дела, суд установил, что изготовление лекарства не было строго основано на медицинском рецепте и что рецепт не требовал какой-либо индивидуальной дозировки активного ингредиента с учетом особых медицинских потребностей пациента. Таким образом, основополагающее условие «медицинского исключения» отсутствовало. Кроме того, Верховный суд Итальянской республики определил, что «медицинское исключение, как оно было задумано законодателем, не может превращаться в средство полной легализации своего рода параллельного рынка патентованных веществ»²².

Суд ЕС в деле Abscur (C-544/13²³ и C-545/13²⁴) постановил, что исключение из Директивы 2001/83/ЕС для аптек по изготовлению лекарств в соответствии с рецептом для отдельного пациента без необходимости получения регистрационного удостоверения не распространяется ни на систему поставок по «подписке» (по аналогии с внутриаптечной заготовкой в РФ), ни на систему, основанную на оценке краткосрочных потребностей в отношении лекарства, которое не готовится специально для заранее определенного конкретного пациента. Кроме того, суд постановил, что факт наличия зарегистрированных альтернативных препаратов не имеет значения для применимости исключения. Высший административный суд Нидерландов также указал, что «*наличие большого количества сырья, использование емкостей для смешивания и таблеточной машины, а также связанные с этим инвестиции аптеки являются признаками промышленного приготовления, которое не допускается в рамках исключения DMA*»²⁵.

В справочном документе²⁶ об исключении, касающемся разового изготовления лекарств, подготовленном ВОИС в 2024 г., помимо прочего указано, что в Бельгии, Франции, Италии и Сан-Марино права патентообладателя не распространяются, в частности, на «экстемпоральное» и «штучное» приготовление лекарств в аптеках по рецепту врача. В соответствующих законодательных положениях некоторых других стран вместо понятия «экстемпоральный» применяются другие термины, такие как «разовый рецепт», «разовое приготовление» (например, Беларусь и Таджикистан),

¹⁹ Standing Committee on the Law of Patents. Draft reference document on the exception regarding extemporaneous preparation of medicines. Thirty-Sixth Session Geneva, October 14 to 18, 2024. SCP/36/3. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_36/scp_36_3.pdf (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

²⁰ Pharmacists and personalized medicines: the Italian Supreme Court on the 'galenical exception'. URL: <https://patlit.blogspot.com/2013/11/pharmacists-and-personalized-medicines.html> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

²¹ Постоянный комитет по патентному праву. Проект справочного документа об исключении, касающемся разового приготовления лекарств. Тридцать шестая сессия. Женева, 14–18 октября 2024 г. SCP/36/3. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_36/scp_36_3.pdf (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

²² См.: там же.

²³ Judgment of the Court (Third Chamber). July 16, 2015. Abscur AB v Apoteket Farmaci AB and Apoteket AB. C-544/13. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-544/13> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

²⁴ Request for a preliminary ruling from the Stockholms tingsrätt (Sweden) lodged on October 21, 2013. Abscur AB v Apoteket AB and Apoteket Farmaci AB. C-545/13. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145923&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7292879> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

²⁵ New Dutch legislation allows pharmacies to prepare patented drugs. URL: <https://www.simmons-simmons.com/en/publications/ck0aon6mmnhvc0b33wvp6n72f/040219-new-dutch-legislation-allows-pharmacies-to-prepare-patented-drugs> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

²⁶ URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_36/scp_36_3.pdf (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

«однократное приготовление» (например, Армения, Латвия, Эстония и Болгария), приготовление «на месте и для индивидуальных случаев» (например, Макао (Китай)), «в исключительных случаях» (например, Азербайджан), «для немедленного использования в индивидуальных случаях» (например, Нидерланды).

На основании приведенного анализа можно сделать вывод, что в большинстве иностранных юрисдикций аптечное изготовление экстемпоральных препаратов не считается нарушением патента только в ряде строго ограниченных случаев, являющихся экстраординарными / исключительными, индивидуальными, разовыми, при условии, что такое изготовление является не-систематическим / не-серийным / однократным. Таким образом, исключение из патентной охраны распространяется только на единичные случаи аптечного изготовления по индивидуальному рецепту для конкретного пациента с дозировкой, отличающейся от дозировок зарегистрированных препаратов. При этом осуществление предварительного хранения или выполнение внутриаптечных заготовок, как правило, под действие исключения не попадают и рассматриваются как нарушение патентных прав.

Разовость и дефектура

Исходя из буквального толкования норм законодательства, дефектура (дефицит) лекарственных препаратов сама по себе не является основанием для использования патентного исключения в отношении аптечного изготовления. Экстемпоральное изготовление в рамках существующего правового ландшафта не может выступать адекватной заменой промышленно произведенных лекарственных препаратов, учитывая тот факт, что к экстемпоральным лекарственным препаратам применяются гораздо менее жесткие требования к обеспечению качества. На практике аптечные организации могут быть недостаточно оснащены

необходимыми приборами и оборудованием для проведения контроля качества изготовленных лекарственных препаратов, что не позволяет проводить сложный химический анализ лекарственных средств в том объеме, в котором это возможно, например, в лабораториях и центрах контроля качества²⁷; а предварительная экспертиза эффективности и безопасности не осуществляется в принципе, поскольку экстемпоральные препараты не подлежат регистрации²⁸.

Некорректно рассматривать аптечное изготовление и как инструмент удешевления стоимости препаратов, в т.ч. предоставляемых гражданам бесплатно в рамках программы государственных гарантий.

Во-первых, отсутствуют какие-либо нормативно-правовые гарантии того, что стоимость препаратов аптечного изготовления действительно будет ниже стоимости зарегистрированных препаратов, как минимум, в части препаратов, включенных в перечень ЖНВЛП. Цены на экстемпоральные препараты не регистрируются в отличие от цен на зарегистрированные препараты, включенные в указанный перечень²⁹.

Во-вторых, необходимо учитывать, что изготовление препаратов в аптеках фигурирует, при осуществлении государственных закупок, в качестве услуги, а не товара. То есть снижение цены в рамках закупочных процедур будет гораздо менее вероятным ввиду того, что конкуренция в сегменте аптечного изготовления гораздо ниже в сравнении с оптовыми поставками зарегистрированных препаратов промышленного производства.

В-третьих, индивидуальный характер аптечного изготовления не позволяет использовать эффект масштаба и технологий серий выпуска, что априори подразумевает более высокие издержки и себестоимость готовой продукции.

Во-четвертых, даже если предположить, что экстемпоральные препараты будут поставляться дешевле выпущенных серийно, следует понимать,

²⁷ Письмо Минздрав РФ от 28 октября 2024 г. N 15-1/И/1-21443 «По вопросам оказания медицинской помощи и лекарственному обеспечению пациентам с редкими (орфанными) заболеваниями».

²⁸ Пункт 1 ч. 5 ст. 13 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ; подп. «а» п. 5 разд. I Правил регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения, утвержденных Решением Совета ЕЭК от 3 ноября 2016 г. N 78.

²⁹ Часть 1 ст. 60 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ.

что экономия в данном случае будет достигаться не путем оптимизации производственных процессов или удешевления производства, а за счет отсутствия издержек на подтверждение эффективности и безопасности, обеспечение качества и т.д. Особый подход к регулированию аптечного изготовления обусловлен тем, что экстермпоральные препараты будут изготавливаться в исключительных (чрезвычайных) случаях, когда использование иных способов производства невозможно. Попытка же расширения правовых границ аптечного изготовления без изменения подхода к регулированию создаст существенные риски как для потребителей (пациентов), так и для иных участников рынка. Краткий анализ данных рисков приведен ниже по тексту статьи.

Более того, аптечное изготовление лекарственных препаратов не должно выступать в качестве инструмента устранения рисков дефектуры или обеспечения ценовой доступности зарегистрированных лекарственных препаратов, в том числе и по причине того, что для целей снижения рисков дефектуры в отечественном законодательстве предусмотрены иные целенаправленные меры, например: использование ускоренной процедуры при регистрации / перерегистрации препарата или внесении изменений в регистрационное досье зарегистрированного лекарственного препарата³⁰, специальные условия изменения зарегистрированной цены в случае установления дефектуры³¹, запрет на отказ от поставки лекарственных препаратов в аптечные организации³², внедрение механизма разрешения ввода в оборот препаратов «в иностранной упаковке»³³, возможность ввоза незарегистрированных препаратов по назначению врачебной комиссии³⁴, в случае возникновения чрезвычайной ситуации³⁵ и т.д.

Резюмируя сказанное выше, на наш взгляд, некорректно рассматривать экстермпоральное изготовление в качестве инструмента минимизации рисков дефектуры. Для целей толкования п. 5 ст. 1359 ГК РФ это означает, что содержание критерия разовости не может быть поставлено в зависимость от наличия или отсутствия дефектуры тех или иных зарегистрированных лекарственных препаратов, т.е. не может быть основанием для толкования разовости как допустимости неоднократного (периодического) аптечного изготовления зарегистрированных инновационных препаратов.

Инициатива по расширению патентного исключения для аптечного изготовления лекарств

Применение исключения из патентной монополии в части аптечного изготовления лекарственных препаратов, как уже указывалось, имеет целью обеспечение индивидуализированной терапии для пациентов в ситуациях, когда проведение терапии в рамках зарегистрированной лекарственной формы или дозировки невозможно по медицинским показаниям в случае индивидуальной непереносимости и отсутствия альтернативы среди зарегистрированных препаратов.

С учетом обозначенной цели регулирования текущая формулировка нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ представляется достаточной для возможности удовлетворения нужд пациентов, требующих индивидуализации терапии, и соответствует принятым международным нормам и практикам. Вместе с тем в публичном поле озвучиваются предложения о расширении правовых возможностей деятельности производственных аптек в контексте п. 5 ст. 1359 ГК РФ³⁶. Такие

³⁰ Часть 10 ст. 30 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ; Постановление Правительства РФ от 23 марта 2022 г. N 440, Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. N 441.

³¹ Постановление Правительства РФ от 31 октября 2020 г. N 1771.

³² Часть 2 ст. 54 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ.

³³ Часть 3.2 ст. 47 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ; Постановление Правительства РФ от 5 апреля 2022 N 593.

³⁴ Часть 3 ст. 47 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ.

³⁵ Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. N 441 «Об особенностях обращения лекарственных препаратов для медицинского применения, (...)».

³⁶ Фаррахов А.З., Соломатина Т.В., Мамедов Д.Д., Юрочкин Д.С., Голант З.М. и другие. Основы формирования стратегии развития сегмента изготовления и отпуска лекарственных препаратов в Российской Федерации. Журнал «Вестник Росздравнадзора». N 6. ноябрь-декабрь 2023 г.

предложения требуют детального анализа, в том числе в части рассмотрения потенциальных рисков, связанных с реализацией такого рода инициатив.

Авторами инициативы предлагается, в частности, дополнить рассматриваемую норму положением о том, что разовое производство фармацевтических субстанций не будет признаваться нарушением исключительного права на изобретение и, соответственно, предоставить аптекам возможность такого изготовления³⁷.

Кроме того, в публичном поле активно обсуждается идея легализации аптечного изготовления зарегистрированных препаратов. В 2019 г. данная инициатива была внесена в Государственную Думу в качестве одного из положений проекта изменений в ст. 56 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств»³⁸, однако в итоговом варианте принятого Федерального закона от 5 декабря 2022 г. № 502-ФЗ положение о недопустимости аптечного изготовления зарегистрированных лекарственных препаратов было сохранено. Тем не менее подобные обсуждения продолжаются³⁹.

Изготовление АФС в аптеках: потенциальные риски

Как было указано выше, норма п. 5 ст. 1359 ГК РФ на текущий момент не может распространяться на случаи создания (химического или биотехнологического синтеза) активных фармацевтических субстанций, а иное толкование указанной нормы свидетельствовало бы об осуществлении аптекой деятельности в нарушение требований отраслевого законодательства. Представляется, что в рамках данной дискуссии необходимо рассматривать не только возможность применения положений п. 5 ст. 1359 ГК РФ к синтезу АФС в аптеках, но и вопросы отраслевого регулирования, поскольку системный ана-

лиз позволит в большей мере оценить связанные с такого рода предложениями риски.

Применение нормы п. 5 ч. 1359 ГК РФ никогда не предполагалось в отношении производства АФС не только в связи с тем, что производство АФС не осуществляется в рамках аптечной практики. Включение аптечного производства АФС в границы действия указанного исключения будет противоречить его цели и содержанию, так как в отношении производства АФС априори невозможно говорить об «индивидуальном» изготовлении как таковом. При производстве АФС априори будут отсутствовать признаки индивидуальности, поскольку субстанция может быть использована для изготовления любых препаратов, в т.ч. промышленным способом, а не только для изготовления препарата по рецепту для конкретного пациента.

Аналогичный подход применяется в международной практике. К примеру, в Политике по изготовлению препаратов в Канаде указано, что препарат, изготавливаемый в аптеках, «должен быть изготовлен из разрешенного препарата или АФС, используемой в разрешенном для применения в Канаде препарате или внесенной в признанную Фармакопею»⁴⁰. Иными словами, производство субстанции допускается в большинстве юрисдикций исключительно промышленным способом, на производителей субстанции распространяются все требования в части обеспечения безопасности, эффективности и качества АФС. Данные требования обусловлены тем, что производство АФС – это сложный многоэтапный процесс, включающий помимо прочего синтез, очистку и проверку произведенной субстанции. АФС должна иметь строго определенные физико-химические, биологические и микробиологические свойства, чтобы производимое / изготавливаемое из такой АФС лекарство было качественным, эффективным и безопасным. Любые отклонения или примеси

³⁷ См.: там же.

³⁸ Законопроект № 798952-7 о внесении изменений в ст. 56 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/798952-7> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

³⁹ Фаррахов А.З. Возрождение производственных аптек как актуальная задача здравоохранения // Ведомости Научного центра экспертизы средств медицинского применения. 2024. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozrozhdenie-proizvodstvennyh-aptek-kak-aktualnaya-zadacha-zdravooohraneniya> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

⁴⁰ Policy on Manufacturing and Compounding Drug Products in Canada, Health Canada, 2009. URL: [pol_0051-eng.pdf](https://www.hc-sc.gc.ca/health/life/meds/compounding/policy-eng.pdf) (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

могут привести к снижению эффективности и опасности для пациентов. Требования⁴¹, применимые к процессу производства АФС, направлены на систематический контроль всех стадий, чтобы минимизировать риски появления нежелательных примесей и обеспечить стабильное качество продукции.

Наделение аптек правовой возможностью изготовления АФС сопряжено с высокими рисками причинения вреда здоровью и жизни пациентов. Отличительными чертами зарегистрированных препаратов является многостадийная проверка их качества, эффективности и безопасности в доклинических, клинических исследованиях, при экспертизе «польза-риск» в рамках регистрации, при производстве в условиях стандартизированного, валидированного производственного процесса. Экстемпоральные препараты не проходят вышеуказанные этапы проверки, а индивидуальный характер изготовления не предполагает, что технологические стадии в каждом конкретном случае будут стандартизированы, поскольку они в большей степени будут зависеть от квалификации и действий конкретного специалиста – провизора-технолога, осуществляющего изготовление препарата.

Ключевым отличием промышленного производства лекарств от аптечного изготовления лекарственных средств является контроль качества и, как следствие, значительно более широкий перечень мер обеспечения безопасности и эффективности лекарства для пациентов. Производство и аптечное изготовление относятся к лицензируемым видам деятельности, но по содержанию лицензионные требования для производителей ле-

карственных препаратов⁴² и производственных аптек⁴³ существенно различаются.

Так, производство лекарств должно соответствовать требованиям правил надлежащей производственной практики GMP РФ⁴⁴ или правил GMP ЕАЭС⁴⁵, которые устанавливают требования к организации производственных процессов, управлению и обеспечению качества процессов и готовой продукции. Аптечное же изготовление, в свою очередь, должно соответствовать Правилам изготовления лекарственных препаратов⁴⁶ и общим фармакопейным статьям. При этом правила GMP по содержанию и объему требований к организации производства значительно превосходят как в количественном, так и в качественном соотношении требования, установленные Правилами изготовления лекарственных препаратов к экстемпоральным лекарственным препаратам.

Соответственно, объем требований в отношении контроля качества изготавливаемых препаратов в производственных аптеках значительно сокращен по сравнению с промышленным производством. Такой объем испытаний и контроля качества в производственных аптеках обусловлен тем, что для изготовления должны использоваться зарегистрированные АФС и лекарственные препараты, которые уже прошли полноценный контроль качества в условиях производства.

При аптечном изготовлении АФС в описанных условиях вариативность качественных характеристик как АФС, так и конечной лекарственной формы могут в значительной степени отличаться от аналогичных показателей зарегистрированной лекарственной формы, следовательно, существует риск приема пациентом каждый раз лекарствен-

⁴¹ Правила надлежащей производственной практики Евразийского Экономического Союза (в ред. решений Совета Евразийской экономической комиссии от 14 июля 2021 г. № 65, от 4 июля 2023 г. № 76); Рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22 декабря 2020 г. N 26 «О Руководстве по разработке и производству активных фармацевтических субстанций».

⁴² Постановление Правительства РФ от 6 июля 2012 г. N 686 «Об утверждении Положения о лицензировании производства лекарственных средств».

⁴³ Постановление Правительства РФ от 31 марта 2022 г. N 547 «Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности».

⁴⁴ Приказ Минпромторга России от 14 июня 2013 г. N 916 «Об утверждении Правил надлежащей производственной практики».

⁴⁵ Правила надлежащей производственной практики Евразийского Экономического Союза (в ред. решений Совета Евразийской экономической комиссии от 14 июля 2021 г. № 65, от 4 июля 2023 г. № 76).

⁴⁶ Приказ Минздрава России от 22 мая 2023 г. N 249н «Об утверждении правил изготовления и отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения аптечными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность».

ного препарата с различными (не стандартизированными) характеристиками. Де-факто потенциальные риски причинения вреда для пациента, связанные с приемом таких экстенпоральных препаратов, сравнимы с аналогичными рисками участников в клиническом исследовании.

Как было указано выше, вызывает опасение и заявленная в обоснование инициативы цель по удешевлению препаратов⁴⁷, поскольку такие ценовые изменения будут напрямую зависеть от снижения требований к безопасности, эффективности и качеству препаратов ввиду различий между требованиями к аптечному изготовлению и промышленному производству.

Резюмируя, можно констатировать, что совокупность потенциальных рисков дестабилизации существующей системы регулирования фармацевтического рынка, нарушений общепризнанных мировых подходов к обеспечению патентной защиты изобретений, приоритет безопасности пациентов не позволяют рассматривать расширение сферы действия п. 5 ст. 1359 ГК РФ на изготовление АФС как допустимое и обоснованное.

Об «обоснованности» легализации аптечного изготовления зарегистрированных лекарственных препаратов

Авторы инициативы связывают необходимость разрешения изготовления зарегистрированных препаратов в аптеках с возможностью использования аптечного изготовления в качестве механизма борьбы с дефектурой препаратов промышленного производства. Рассуждения о возможности обеспечения по сути целых рынков (в первую очередь, орфанных) экстенпоральными препаратами, предполагается, очевидно, их серийное, неоднократное изготовление⁴⁸.

Исключение, предусмотренное п. 5 ст. 1359 ГК РФ для аптечного изготовления, предусмотрено только в отношении розового изготовления и, со-

ответственно, не может быть оправдано для случаев серийного изготовления экстенпоральных препаратов, в т.ч. зарегистрированных лекарственных форм, т.е. даже если такая инициатива будет реализована в отраслевом регулировании.

Важно обратить внимание, что в указанном патентном исключении речь идет только об изготовлении тех препаратов, в которых используются изобретения, защищенные патентами. Это означает, что речь идет о новых, инновационных препаратах, технология производства которых не может быть «простой», а риск (в первую очередь для здоровья и жизни пациента), связанный с нарушением такой технологии, может быть критичным. В этой связи также следует обратить внимание на то, что в силу подп. «а» п. 34 Правил определения категорий лекарственных препаратов⁴⁹, все препараты, в которых используется новое (ранее не применявшееся или применявшееся ограниченно) действующее вещество относятся к категории рецептурных, т.е. в отношении таких препаратов автоматически устанавливаются дополнительные меры контроля за назначением, отпуском и применением. В этой связи вероятность наступления рисков для пациента будет выше при изготовлении инновационных (в т.ч. орфанных) препаратов в аптеках (т.е. не в тех условиях, где изначально велась разработка и производство таких препаратов, без осуществления сравнимого уровня контроля безопасности и качества изготавливаемых препаратов и т.д.).

Помимо описанных выше рисков для пациентов и покупателей, в первую очередь, рисков для их жизни и здоровья ввиду значительно менее жестких требований и мер по контролю за безопасностью, эффективностью и качеством экстенпоральных препаратов в сравнении с промышленно произведенными препаратами, существуют и иные риски, которые должны быть учтены при рассмотрении инициативы.

⁴⁷ Шишкина Т. В производственных аптеках смогут делать лекарства от орфанных заболеваний. // Парламентская газета. URL: <https://www.pnp.ru/social/v-proizvodstvennykh-aptekakh-smogut-delat-lekarstva-ot-orfannykh-zabolevaniy.html> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

⁴⁸ См., напр.: URL: https://rscf.ru/news/media/chetyre-yarkikh-proekta-rossiyskikh-uchenykh-opisat-krizis-yazykom-tsifr-katalog-naskalnoy-zhivopisi/?sphrase_id=626481 (дата обращения: 10 июня 2025 г.).

⁴⁹ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 29 декабря 2015 г. N 178 «О Правилах определения категорий лекарственных препаратов, отпускаемых без рецепта и по рецепту».

С аптечным изготовлением зарегистрированных препаратов тесно связана проблема преемственности терапии, которая характерна для всех случаев замены лекарственной терапии (назначение иного препарата в рамках одного МНН в отсутствие медицинских показаний, таких как индивидуальная непереносимость компонентов ранее принимаемого препарата). Медицинской наукой подтверждается наличие рисков для здоровья в случае нарушения преемственности терапии (т.е. замены одной терапии другой). Специалистами подчеркивается риск существенного негативного влияния как на эффективность лечения⁵⁰, на количество и силу возникающих побочных эффектов и нежелательных реакций⁵¹, так и на качество жизни пациента⁵². С этим соглашается и Верховный Суд РФ, констатируя, что «при хаотичной смене препаратов отмечено негативное влияние на качество жизни пациентов»⁵³.

Кроме того, не исключено, что в случае легализации аптечного изготовления зарегистрированных лекарств возникнет риск тотального вытеснения с рынка орфанных препаратов фармацевтических производителей и замены их препаратами, изготовленными производственными аптеками. Высокая вероятность этого риска обусловлена прежде всего небольшими объемами рынка орфанных препаратов в натуральном выражении. В экономическом анализе такая ситуация обозначается термином «ухудшающий отбор»⁵⁴.

Разрешение изготовления зарегистрированных препаратов в аптеках, помимо прочего, обосновательно поставило бы конкурирующие организации в неравное положение и допустило необоснованное предоставление преферен-

ций лишь отдельной группе участников рынка, что противоречит целям антимонопольного законодательства⁵⁵. При этом, согласно Закону о защите конкуренции, конкурирующими субъектами в рассматриваемой ситуации могут быть признаны производственные аптеки, серийно (или иным образом с нарушением критерия «разовости») изготавливающие лекарственные препараты, которые находятся под патентной защитой, и фармацевтические производители, в т.ч. производители дженериков, осуществляющие деятельность в рамках одного товарного рынка. ФАС России, как правило, признает взаимозаменяемыми препараты, аналогичные по международному непатентованному наименованию, лекарственной форме и дозировке, но различающиеся по торговым наименованиям⁵⁶.

Возможность серийного (иными словами, неоднократного) изготовления лекарственных препаратов, защищенных патентами, в аптеках станет дискриминационным фактором по отношению к фармацевтическим производителям, имеющим лицензию на производство зарегистрированных препаратов. Это приведет к неравным условиям конкуренции между хозяйствующими субъектами, поскольку производственные аптеки получают необоснованное преимущество. Такое преимущество будет обусловлено меньшим количеством обязательных требований, которые аптеки обязаны соблюдать, и, соответственно, меньшим уровнем издержек при изготовлении взаимозаменяемых лекарственных средств. Это может затормозить развитие отрасли, включая инновационные отечественные разработки, что негативно скажется в том числе и на доступности лекарственной терапии.

⁵⁰ Максимов М.Л. Дженерики и оригинальные препараты в лечении болезни Паркинсона. Журнал неврологии и психиатрии им. С.С. Корсакова. 2013. № 113(9). С. 94–98.

⁵¹ Зырянов С.К., Фитилев С.Б., Шкребнева И.И., Возжаев А.В. Взаимозаменяемость препаратов – клиническая эффективность, безопасность // Неврология, нейропсихиатрия, психосоматика. 2017. Спецвыпуск № 1.; Пастернак Е., Затолочина К., Аляутдин Р., Олефир Ю., Романов Б. и другие. Метод спонтанных сообщений как инструмент контроля взаимозаменяемых лекарственных препаратов в условиях их широкого применения // Врач. 2016. № 9.

⁵² Власов Я.В., Чураков М.В., Синеев Е.В., Бойко А.Н. Отношение к воспроизведенным препаратам, изменяющим течение рассеянного склероза, у пациентов с ремиттирующим рассеянным склерозом: результаты медико-социологического исследования // Неврология, нейропсихиатрия, психосоматика. 2021. № S1.

⁵³ Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23 июня 2017 г. N 310-КГ17-1939 по делу N A08-1545/2016.

⁵⁴ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016.; С. 184–187; Акерлоф Дж. Рынок «лимонов»: неопределенность качества и рыночный механизм // THESIS. 1994. Вып. 5. С. 91–104.

⁵⁵ Статья 1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

⁵⁶ Письмо ФАС России № АК/37028/13 от 23 сентября 2013 г. «О рассмотрении обращения».

Таким образом, предлагаемые изменения законодательства, направленные на расширение действия патентного исключения для производственных аптек, будут противоречить целям патентного и отраслевого регулирования, а также создавать дополнительные риски как для пациентов, так и для фармацевтического рынка, в том числе в части нарушения патентных прав фармацевтических разработчиков и производителей.

Совершенствование регулирования

Текущее регулирование в отношении предоставления производственным аптекам возможности разово изготавливать лекарственные препараты, находящиеся под патентной защитой, в т.ч. из промышленно произведенных АФС, представляется достаточным для удовлетворения нужд пациентов в индивидуальной терапии и не требует расширения перечня предусмотренных ст. 1359 ГК РФ исключений.

При этом сам факт возникновения инициативы по расширению действия патентного исключения для производственных аптек и описанные выше риски имплементации такого подхода свидетельствуют о неоднозначности в подходах к толкованию нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ. С учетом такой неоднозначности в интерпретации содержания патентного исключения целесообразно уточнить положения п. 5 ст. 1359 ГК РФ в части замены формулировки «изготовление лекарственных средств» на указание на «изготовление лекарственных препаратов», поскольку аптечное изготовление фармацевтических субстанций запрещено действующим правовым регулированием, кроме того, изготовление АФС не осуществляется по рецептам и не может носить индивидуального характера.

Помимо этого, в целях недопущения различных подходов к толкованию нормы, а также защиты прав производителей, участников рынка и пациентов, есть необходимость в дополнении ст. 1359 ГК РФ примечанием, в котором раскрывалось бы понятие разового изготовления как индивидуального и однократного, исходя из опи-

санного выше определения. Такой подход, на наш взгляд, мог бы служить для индивидуализации общих положений, содержащихся в статьях ГК РФ, и уточнения их применения к конкретным случаям (ситуациям).

Вместе с тем следует также учитывать и действующие подходы к юридической технике. Так, Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (редакция 2021 г.)⁵⁷ Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству предлагают «избегать включения в законопроект примечаний к статьям, главам, разделам, частям или законопроекту в целом. Такого рода положения необходимо формулировать в качестве самостоятельных статей или включать непосредственно в текст той структурной единицы, к которой они относятся». С учетом указанного предполагаем, что соответствующий комментарий, определяющий содержание критерия разовости применительно к п. 5 ст. 1359 ГК РФ, может быть подготовлен и выпущен членами рабочей группы, которая сопровождала бы подготовку и внесение изменений в указанную норму в части предложенной выше замены формулировки «изготовление лекарственных средств» на указание на «изготовление лекарственных препаратов». Например, такой комментарий мог бы содержаться в формате тезиса в пояснительной записке к законопроекту, а в последующем – в опубликованных после принятия изменения комментариях.

Заключение

Исходя из проведенного анализа отечественного законодательства, юридической доктрины, а также учитывая международный опыт регулирования в сфере использования охраняемых изобретений, следует заключить, что содержание нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ должно интерпретироваться как разрешение на однократное индивидуальное изготовление лекарственного препарата производственной аптекой без получения разрешения патентообладателя при условии наличия рецепта врача.

⁵⁷ <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Metodicheskie-rekomendacii-po-oformleniyu/item/25798975> (дата обращения: 30 июня 2025 г.)

Под действие нормы п. 5 ст. 1359 ГК РФ не подпадает изготовление в аптеке АФС, а также лекарственных препаратов в зарегистрированной дозировке и лекарственной форме. Несоблюдение критерия «разовости», а равно несоблюдение отраслевых требований к деятельности производственных аптек будет являться основанием для неприменения в отношении такого изготовления патентного исключения. Иными словами, в случае, если производственная аптека изготавливает экстемпоральные препараты на неразовой основе (т.е. неоднократно), а также если аптека осуществляет изготовление АФС и/или зарегистрированных лекарственных препаратов, то такие действия аптеки не могут квалифицироваться как допустимые в соответствии с п. 5 ст. 1359 ГК РФ и должны рассматриваться в качестве нарушения исключительного права патентообладателя.

Установление иного регулирования, в том числе допускающего расширительное толкование критерия «разовости» изготовления (то есть его индивидуальности и однократности), равно как и возможность изготовления производственными аптеками АФС и зарегистрированных лекарственных препаратов, может повлечь существенные дополнительные риски для здоровья пациентов, системы здравоохранения и фармацевтической отрасли в целом.

При этом рассмотрение аптечного изготовления экстемпоральных препаратов в качестве механизма преодоления дефектуры зарегистрированных лекарственных препаратов представляется недопустимым как противоречащее букве и духу отраслевого регулирования (в т.ч. обеспечению качества, безопасности и эффективности лекарственной терапии и приоритета интересов пациента).

Список литературы:

1. Акерлоф Дж. Рынок «лимонов»: неопределенность качества и рыночный механизм // THESIS. 1994. Вып. 5. С. 91 – 104.
2. Алехин А.В., Эриванцева Т.Н., Ряженов В.В., Лысков Н.Б., Алехина Н.А. и другие. Новая роль экстемпорального изготовления в регулировании доступа лекарственных препаратов на рынок // Фармация и фармакология. 2023. № 2.
3. Власов Я.В., Чураков М.В., Синеок Е.В., Бойко А.Н. Отношение к воспроизведенным препаратам, изменяющим течение рассеянного склероза, у пациентов с ремиттирующим рассеянным склерозом: результаты медико-социологического исследования // Неврология, нейропсихиатрия, психосоматика. 2021. № S1.
4. Ворожевич А.С. Границы исключительных прав на патентоохраняемые объекты // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. N 21.
5. Гришаев С.П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий URL: <https://base.garant.ru/77140578/> (дата обращения: 10 июня 2025 г.).
6. Еременко В.И. Исключения из патентной монополии на основании решений Правительства Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2022. № 3. С. 5–28.
7. Зырянов С.К., Фитилев С.Б., Шкробнева И.И., Возжаев А.В. Взаимозаменяемость препаратов – клиническая эффективность, безопасность // Неврология, нейропсихиатрия, психосоматика. 2017. Спецвыпуск № 1.
8. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016.
9. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Павлова Е.А. – М.: ИЦЧП им. С.С.Алексеева при Президенте РФ, 2018. – 928 с.
10. Максимов М.Л. Дженерики и оригинальные препараты в лечении болезни Паркинсона. Журнал неврологии и психиатрии им. С.С. Корсакова. 2013. № 113(9). С. 94–98.
11. Муравьев И.А. Технологии лекарств. Учебник для вузов в двух томах / И.А. Муравьев, изд. 3-е, Т. 1 и Т. 2, М.: «Медицина», 1980.

12. *Пастернак Е., Затолочина К., Аляутдин Р., Олефир Ю., Романов Б. и другие.* Метод спонтанных сообщений как инструмент контроля взаимозаменяемых лекарственных препаратов в условиях их широкого применения // *Врач.* 2016. № 9.
13. *Фаррахов А.З.* Возрождение производственных аптек как актуальная задача здравоохранения // *Ведомости Научного центра экспертизы средств медицинского применения.* 2024. № 4.
14. *Фаррахов А.З., Соломатина Т.В., Мамедов Д.Д., Юрочкин Д.С., Голант З.М. и другие.* Основы формирования стратегии развития сегмента изготовления и отпуска лекарственных препаратов в Российской Федерации. Журнал «Вестник Росздравнадзора». N 6. Ноябрь-декабрь 2023 г.
15. *Benkard G. et al.* (2023) *Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentkostengesetz.* (12th edition). C.H. Beck. München.
16. *Chloupek V., Hartvichová K. et al.* (2017) *Patent Act – Commentary.* (1st edition). C.H. Beck. Praha.

Для цитирования:

Джермакян В.Ю. Так ли загадочно «загадочное» устройство в подпункте 3 пункта 2 статьи 1358 ГКРФ? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 106–110.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_9

For citation:

Jermakyan V.Yu. Is the "mysterious" device in paragraph 3 of paragraph 2 of Article 1358 of the GKRF so mysterious? // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 106–110. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_9

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_9

Так ли загадочно «загадочное» устройство в подпункте 3 пункта 2 статьи 1358 ГКРФ?



В.Ю. Джермакян,
кандидат технических наук, Москва

В Журнале Суда по интеллектуальным правам, № 1 (47), март 2025, опубликована статья д.ю.н., доцента, члена редакционной коллегии Журнала Суда по интеллектуальным правам Е.А. Войниканис под названием «Случайность или опережение времени: судьба отдельных изменений законодательства по интеллектуальной собственности». Данная статья содержит несколько тем, одна из которых рассматривается как «Загадочное “устройство”», и в ответной статье критикуется взгляд на поднятую проблему.

Ключевые слова:

устройство, автоматически реализующее способ; косвенная охрана запатентованного способа

Процитируем критикуемую тему в полном объеме ее изложения в критикуемой статье.

[Подпункт 3 пункта 2 статьи 1358 Гражданского кодекса, в котором речь идет об устройстве, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением 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 Samsung. 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: «Изобре-

тение, объектом которого является способ, обеспечивающий функционирование устройства в автоматическом режиме, признается использованным при изготовлении этого устройства, которое является материальным средством, реализующим изобретение». Таким образом, первоначально закон защищал от использования в устройстве только те изобретения, целью которых была автоматизация устройства, 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 пересмотра. 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 места 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].

Вывод автора критикуемой статьи состоит в том, что рассматриваемая норма якобы не имеет аналога в иных юрисдикциях и данной норме не было место в кодексе с самого начала. Полагаю, что такой вывод не соответствует действительности, для чего обратимся к нормам статьи 1358 ГК РФ в интересующей нас части.

Статья 1358. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 г. N 35-ФЗ).

2. Использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности:

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

3) совершение действий, предусмотренных подпунктом 1 настоящего пункта, в отношении устрой-

ства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;

Автор критикуемой статьи отмечает, что «таким образом, первоначально закон защищал от использования в устройстве только те изобретения, целью которых была автоматизация устройства, а не любой запатентованный способ, который может быть осуществлен в устройстве автоматически».

В Разъяснении Госкомизобретений 1985 г. указано: «Изобретение, объектом которого является способ, обеспечивающий функционирование устройства в автоматическом режиме, признается использованным при изготовлении этого устройства, которое является материальным средством, реализующим изобретение», и не могу понять вывод автора о том, что «... первоначально закон защищал от использования в устройстве только те изобретения, целью которых была автоматизация устройства, а не любой запатентованный способ, который может быть осуществлен в устройстве автоматически».

По данному выводу выскажу следующее.

Целью изобретений рассматриваемого типа являлась не автоматизация устройства, а его функционирование (работа) в автоматическом режиме. Автоматизация устройства подразумевает известность самого устройства до его автоматизации, работающего в «ручном режиме управления», а устройство, автоматически реализующее способ его работы, это принципиально новое устройство, которое не нужно автоматизировать в данной части, т.к. в принципе его работы изначально конструктивно заложен иной способ управления. Если под целью изобретения рассматривать «автоматизацию» устройства, то можно полагать, что устройство уже существовало, а осталось только его автоматизировать. Это не так, и в 1984 г. в нормативных документах того времени под целью изобретения понимался только и всегда *положительный эффект*, достигаемый изобретением, а не его техническая характеристика как таковая, в т.ч. заложенный принцип работы устройства.

Что следует понимать под «загадочностью» устройства рассматриваемого типа, можно понять из условного примера со швейной машиной, которая предназначена только для прорезания

и одновременного обметывания краев разреза при изготовлении в костюмах петель под пуговицы. Ничего иного данная швейная машина осуществлять не может, и реализует в процессе работы именно запатентованный способ одновременного прорезания и обметывания прорези петли под пуговицу. Ранее процесса совмещения двух операций: (разрезание ткани под петлю и одновременное с разрезанием обметывание уже разрезанных краев в автоматическом режиме), иные швейные машины не осуществляли. Примем условие, что патент выдан именно на способ изготовления петель под пуговицы в костюмной ткани, который начинает осуществляться при пуске машины после подачи ткани в зону обработки и обшивки краев разреза. Иных процессов шитья машина осуществлять функционально не приспособлена.

Для признания подобного изобретения на запатентованный способ использованным в устройстве, автоматически осуществляющем способ, и существует рассматриваемая российская норма в ст. 1358 ГК РФ. В этом случае не нужно ждать правонарушения в виде фактического использования способа (использование на швейных предприятиях), и появляется возможность пресекать поставку на производство (ввоз, хранение и т.п.) непосредственно устройств (швейных машин), хотя патент не выдан на объект-устройство, а выдан на объект-способ, который тем не менее должен при использовании автоматически осуществляться в динамике (способ есть процесс осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Норма права о признании использования запатентованного способа при автоматическом функционировании (эксплуатации, работе) устройства предполагает безусловное использование способа при функционировании устройства по его конкретному назначению, если последнее действительно является единственным. Однако, если устройство предназначено для реализации нескольких функций по выбору, нужно дифференцированно подходить к оценке признания автоматического использования та-

кого устройства во всех случаях его эксплуатации. В каких-то режимах работы оно действительно будет автоматически осуществлять запатентованный способ, а в каких-то – нет, и в таком случае не приходится говорить о косвенном нарушении патента на конкретный способ во всех случаях эксплуатации устройства.

Об отсутствии аналогичных норм-аналогов права в иных юрисдикциях отмечу следующее. ЕПК не содержит положения об исключительном праве при нарушении патента, и в ст. 64 ЕПК дается отсылка на национальное законодательство стран-участниц ЕПК.

Статья 64. Права, предоставляемые европейским патентом

(1) Европейский патент предоставляет его владельцу, с учетом положений п. 2 и начиная с даты публикации сообщения о его выдаче в Европейском патентном бюллетене, в каждом Договариваемом государстве, для которого он был выдан, те же права, которые ему предоставлял бы выданный в этом государстве национальный патент.

(2) Если предметом европейского патента является способ, то охрана распространяется также на продукты, непосредственно полученные этим способом.

(3) Любое нарушение европейского патента рассматривается в соответствии с национальным законодательством.

Аналогичным образом регулируется данный вопрос в ЕАПК¹: «(1) Любой спор, касающийся действительности евразийского патента в конкретном Договариваемом государстве или нарушения евразийского патента в конкретном Договариваемом государстве, разрешается национальными судами или другими компетентными органами этого государства на основании настоящей Конвенции и Патентной инструкции. Решение имеет силу лишь на территории Договариваемого государства.»

Если обратиться к законодательству Германии, то действительно, такого положения, соответствующего подп. 3 п. 2 ст. 1358 ГК РФ, в патентном законе Германии нет, однако правовая ситуация

¹ Аналогично данный вопрос урегулирован в ст. 13 «Действительность евразийского патента и осуществление прав» ЕАПК (Евразийская Патентная Конвенция).

в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ, согласно немецкой практике, подпадает под ст. 10 Патентного закона Германии, признающей «косвенное нарушение» патента.

«(1) Патент также имеет тот эффект, что любому третьему лицу без согласия патентообладателя в пределах действия настоящего закона запрещается предлагать или поставлять лицам, не имеющим права на использование запатентованного изобретения, средства, относящиеся к существенному элементу изобретения, для использования изобретения в пределах действия настоящего закона, если третье лицо знает или если из обстоятельств очевидно, что эти средства пригодны и предназначены для использования изобретения.

(2) Пункт 1 не применяется, если средства являются продуктами, общедоступными в торговле, за исключением случаев, когда третье лицо сознательно побуждает получателя поступить в нарушение положений § 9, предложение 2.

(3) Лица, совершающие действия, указанные в § 11 № 1–3, не считаются лицами, имеющими право на использование изобретения в смысле пункта 1».

В комментарии (Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, Kommentar, 10. Auflage, 2017, § 10, Rdn 27), отмечено, в частности, следующее.

«Соответствующее устройство считается данным средством. Предлагаемое или поставленное средство должно быть объективно пригодным для использования при применении изобретения, т.е. специалист, знакомый с изобретением, использовал бы это средство, поскольку оно представляется ему целесообразным для осуществления изобретения. Решающим является объективное состояние, а не инструкции по эксплуатации или тому подобное. Устройство обладает необходимой пригодностью для взаимодействия с существенным элементом изобретения только в том случае, если оно вносит функционально значимый вклад в результат запатентованного способа; это отсутствует, если устройство является лишь пассивным объектом

осуществления способа. Следует установить, что использование спорного средства приводит к непосредственному использованию патента. Таким образом, необходимо проверить наличие фактического прямого нарушения в буквальном или эквивалентном смысле. Средство также пригодно для использования в запатентованном способе, если с его помощью не могут быть реализованы все признаки способа. Если с помощью средства можно реализовать только часть признаков процесса, то достаточно, чтобы при использовании средства потребитель прибегал к остальным признакам формулы изобретения, которые были ранее реализованы третьими лицами. В этом смысле может быть рассмотрено соучастие или пособничество, при котором суммируются вклады нескольких (умышленных или непреднамеренных) участников».

В немецкой судебной практике при установлении нарушения патента на рассматриваемый нами способ, осуществляемый автоматически при функционировании устройства, будет применено правило так называемого «косвенного нарушения».

В статье² отмечено: «Косвенное нарушение патентных прав возникает тогда, когда в действиях одного лица отсутствуют все признаки, описывающие прямое (или непосредственное) деяние по неправомерному использованию изобретения, но само это действие прямо направлено на обеспечение того, чтобы происходило использование изобретения без согласия патентообладателя и, как правило, в коммерческих целях. Действия по косвенному нарушению патента часто характеризуются категориями, непривычными для гражданского права, такими как «соучастие», «пособник» и «подстрекатель», как бы заимствованными из уголовного права. Это неслучайно, так как в теории уголовного права пособник и подстрекатель не осуществляет всей совокупности действий, составляющих объективную сторону преступления, но умышленно способствует ее осуществлению исполнителем преступления».

Когда речь идет об устройстве, автоматически осуществляющем запатентованный способ, может

² Залесова А.А. Содержание института защиты от косвенного нарушения исключительного права по патенту на изобретение, «ИС. Промышленная собственность», 2020, N 5.

быть применена в зависимости от конкретных условий нарушения также норма ст. 1252 ГК РФ о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Намерение реально использовать устройство, предназначенное для осуществления запатентованного способа в автоматическом режиме, должно рассматри-

ваться как угроза нарушения патента на способ (косвенное нарушение). Иного механизма защиты прав патентообладателя в подобных ситуациях пока не придумано, и полагаю, что утверждение автора критикуемой статьи о том, что «данной норме не было место в кодексе с самого начала», ошибочно.

Список литературы:

1. Гаврилов Э.П. «Нарушение и угроза нарушения исключительных патентных прав, Патенты и лицензии, № 5, 2019.
2. Залесова А.А. «Содержание института защиты от косвенного нарушения исключительного права по патенту на изобретение», «ИС. Промышленная собственность», 2020, N 5.
3. Залесова А.А. «Защита от угрозы нарушения исключительного права на изобретение в контексте отсутствия в российском законе запрета на косвенное нарушение патента», ВЕСТНИК арбитражной практики, № 1(98) 2022.
4. Джермакян В.Ю. Когда запатентованный способ считается автоматически осуществляемым при функционировании устройства? Патентный поверенный, № 4, 2022.

Научная статья
УДК 347.1

Для цитирования:

Едидович А.М. Анализ новелл в регулировании компенсации за нарушение исключительных прав: множественность нарушений и множественность лиц // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 111–115.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_10

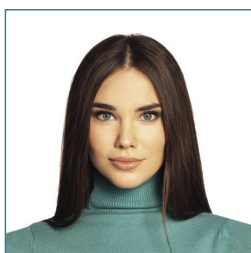
For citation:

Edidovich A.M. Analysis of Recent Developments in the Regulation of Compensation for Infringement of Exclusive Rights: Multiple Infringements and Multiple Parties // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 111–115. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_10

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_10

Анализ новелл в регулировании компенсации за нарушение исключительных прав: множественность нарушений и множественность лиц



А.М. Едидович,

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

г. Москва, Россия

Author ID: 1264465

В статье анализируются изменения, внесенные Федеральным законом № 214-ФЗ от 7 июля 2025 г. в регулирование компенсации за нарушение исключительных прав. Основное внимание уделено новеллам в вопросах множественности нарушений (когда одно действие затрагивает несколько объектов интеллектуальной собственности) и множественности лиц (несколько нарушителей или правообладателей). Рассматриваются новые правила расчета компенсации, включая фиксированные суммы, кратные стоимости контрафакта или лицензии, а также механизмы солидарной и регрессной ответственности. Особое значение придается принципам разумности и справедливости, закрепленным в ст. 1252.1 ГК РФ, которые позволяют судам гибко подходить к определению размера компенсации, избегая чрезмерных санкций. Автор исследует влияние нововведений на судебную практику, в том числе в цифровой сфере, где массовые нарушения требуют четкого правового регулирования.

Ключевые слова:

исключительные права; компенсация за нарушение; множественность нарушений; множественность лиц; солидарная ответственность, регрессные требования

7 июля 2025 г. был принят Федеральный закон № 214-ФЗ, внесший значительные изменения в положения о защите исключительных прав в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)¹. Основное нововведение – это появление ст. 1252.1, регламентирующей порядок взыскания компенсации за нарушение исключительных прав. Особое внимание необходимо уделить проблематике множественности нарушений и множественности лиц в вопросах ответственности и взыскания компенсации.

В настоящее время по смыслу абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ, если одним действием нарушены права на несколько объектов интеллектуальной собственности, компенсация взыскивается за каждый объект отдельно. Однако если все объекты принадлежат одному правообладателю, суд имеет право снизить общий размер компенсации до 50% минимальных размеров всех компенсаций, с учетом характера нарушения и заявления ответчика об этом снижении².

Как верно отмечает Новоселова Л.А., позицию законодателя можно обосновать стремлением сохранить строгую штрафную санкцию за нарушение интеллектуальных прав как превентивную меру, призванную удержать потенциальных нарушителей. Однако в ситуации, когда ответственность «умножается», данная санкция становится явно чрезмерной и несправедливой, особенно при незначительности нарушения, отсутствии вины и т.д.³

В то же время Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 24 июля 2020 г. № 40-П рассмотрел возможность снижения размера компенсации, исчисляемой в твердой сумме, ниже минимального размера, когда одновременно нарушены

права на несколько объектов. Суд аргументировал свое решение тем, что заявленный в деле размер компенсации был чрезмерным, противоречащим принципам разумности и справедливости, имел карательный характер. Также Конституционный Суд РФ учел, в частности, что подобное правонарушение совершено впервые, не является грубым (ответчику не было заведомо известно о контрафактном характере реализуемой продукции) и не составляет существенную часть предпринимательской деятельности, а также тот факт, что у истцов отсутствовали доказательства возникновения у них убытков и незначительную цену товара⁴.

В соответствии с постановлением Пленума ВС РФ № 10⁵ (п. 64), множественными считаются нарушения как связанного, так и разнородного характера – например, музыкальное произведение и его фонограмма, или несколько товарных знаков, либо распространение носителя с несколькими произведениями. Это означает, что даже если действия нарушителя составляют единое целое (например, продажа товара с разными нарушениями), права правообладателя на разные объекты рассматриваются отдельно.

Современная правоприменительная практика все чаще сталкивается с ситуациями, когда нарушения носят массовый характер, а число участников правоотношений велико. Очевидно, что новый закон предоставляет более гибкий и справедливый механизм расчета компенсации при таких сложных обстоятельствах.

В настоящем исследовании анализируются положения нового закона в сравнении с прежним регулированием, дается правовая оценка изменениям, а также рассматриваются возможные правоприменительные последствия.

¹ Федеральный закон от 7 июля 2025 г. № 214-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18 июля 2025 г.).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 22.07.2024). Ст. 1252.

³ Новоселова, Л.А. Компенсация за нарушение исключительных прав: основные тенденции развития / Л.А. Новоселова // Вестник ФИПС. – 2024. – Т. 3, № 3(9). – С. 220–231.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // Система обеспечения законодательной деятельности: сайт. – URL: <https://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision482044.pdf> (дата обращения: 17 июля 2025 г.).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Верховный Суд Российской Федерации: сайт. – URL: <https://vsrf.ru/documents/own/27773/> (дата обращения: 17 июля 2025 г.).

Принятый Федеральный закон № 214-ФЗ направлен на унификацию и конкретизацию положений о компенсации за нарушение исключительных прав. До его принятия механизм компенсации регулировался общим положением в п. 3 ст. 1252 ГК РФ и через отсылочные нормы, содержащиеся в статьях, посвященных отдельным объектам (например, ст. 1301, 1515 и др.). Это создавало проблемы неоднородности судебной практики, что особенно проявлялось в делах с множественными нарушениями и при наличии нескольких ответчиков или истцов. Например, в деле Арбитражного суда Краснодарского края № А32-22933/2020 истец обратился в суд с требованием о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на *две фотографии*, указывая, что ответчик разместил их на 121 странице интернет-сайта, на страницах социальных сетей, следовательно, допустил 121 нарушение исключительного права на фотографии. Однако суд признал *по одному факту* нарушения в отношении *каждого* произведения⁶. Решение суда первой инстанции было поддержано судами вышестоящих инстанций⁷.

С введением ст. 1252.1 ГК РФ закреплены общие принципы:

- альтернативность возмещения убытков и компенсации;
- три способа расчета компенсации;
- единый подход к множественным нарушениям и нарушителям;
- солидарная и регрессная ответственность.

Новое законодательство четко закрепило понятие нарушения исключительного права. Согласно пункту 1.1 ст. 1252 ГК РФ, одним нарушением признается «незаконное использование одного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации каким-либо одним способом». Это значит, что каждое отдельное действие, направленное на использование объекта без разрешения, рассматривается как отдельное нарушение.

Таким образом, если один контрафактный носитель содержит, к примеру, одновременно нелицензионное программное обеспечение, незаконно размещенную фотографию, товарный знак, то речь идет о множественных нарушениях. Ранее возникали споры: считать это единичным нарушением или совокупностью нарушений? Новый закон недвусмысленно трактует это как множество отдельных нарушений, что прямо влияет на расчет компенсации. Статья 1252.1 ГК РФ предусматривает три способа расчета компенсации:

1) фиксированная сумма (например, от 10 000 до 10 000 000 руб.);

2) кратная стоимости контрафактных носителей;

3) кратная стоимости права использования.

При этом суду предоставлено право определять способ расчета компенсации, если выбранный правообладателем способ не соответствует обстоятельствам дела (п. 3 ст. 1252.1 ГК РФ). Ранее в соответствии с п. 59 постановления Пленума ВС РФ № 10 суд не мог изменить способ расчета суммы компенсации по своей инициативе. Новелла повышает гибкость правового регулирования.

По вопросу множественности нарушений, а именно юридической природы и последствий данного явления, стоит подробнее рассмотреть п. 4 ст. 1252.1 ГК РФ, который вводит нормы, посвященные ситуациям, когда в одном носителе незаконно использованы несколько объектов. Введено разграничение:

– если объекты охраняются разными нормами (например, авторское право и товарный знак), суд должен применять наибольшие минимальные и максимальные пределы компенсации, чтобы избежать занижения санкции;

– расчет стоимости может основываться на наиболее дорогом объекте – что ограничивает кратное умножение по каждому из объектов.

Таким образом, множественные нарушения не ведут к простой сумме компенсаций за каждый объект, но учитываются как совокупность,

⁶ Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 мая 2024 г.) [https://vsrf.ru/documents/thematics/33621/\(дата обращения:17 июля 2025 г.\)](https://vsrf.ru/documents/thematics/33621/(дата%20обращения:17%20июля%202025%20г.))

⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2021 г. по делу № А32-22933/2020.

определяемая по принципу разумности⁸. Например, в случае нелегального распространения диска с тремя защищенными объектами:

- программа для ЭВМ (лицензия стоит 100 000 руб.),
 - фотография (лицензия 20 000 руб.),
 - товарный знак (лицензия 50 000 руб.),
- компенсация будет считаться от наибольшей стоимости – 100 000 руб., а не от суммы (170 000 руб.).

Пункт 8 ст. 1252.1 ГК РФ регламентирует случай, когда несколько лиц независимо друг от друга используют один и тот же контрафактный носитель. При этом возможно взыскание солидарной компенсации, если иное приведет к неосновательному обогащению правообладателя.

Солидарность означает, что:

- 1). правообладатель может взыскать полную сумму с любого из нарушителей;
- 2). впоследствии этот нарушитель может требовать регресса от остальных пропорционально их вкладу. Если вклад неясен – вклад считается равным по умолчанию.

Такая конструкция открывает широкие возможности⁹. Обеспечивается защита интересов правообладателя в условиях затрудненной идентификации конкретного виновного. Возникает необходимость установления фактического вклада каждого из нарушителей, что может вызвать сложности в судебных разбирательствах. Не исключены злоупотребления: лицо, заплатившее компенсацию, может подать регрессный иск даже при отсутствии четких доказательств участия других.

Пункт 6 ст. 1252.1 ГК РФ закрепляет, что если объект принадлежит нескольким правообладателям, требование о компенсации может заявить любой из них, но с обязательством передать компенсацию остальным – в равных долях, если иное не установлено соглашением или законом. Это упрощает процесс защиты права, исключает необходимость участия всех правообладателей в деле, а также требует добросовестного поведения ист-

ца, взыскавшего компенсацию. В случае нарушения этого правила возможны споры между правообладателями.

Если же нарушение совершено предпринимателем, который не знал и не должен был знать о неправомерности своих действий, компенсация может быть ограничена: от 10 000 до 500 000 руб., либо однократной–двукратной стоимостью прав/носителей (п. 7 ст. 1252.1 ГК РФ). Данное изменение создает баланс между защитой интересов правообладателя и правомерными ожиданиями предпринимателя.

Пункт 5 ст. 1252.1 ГК РФ освобождает от компенсации действия, которые не имеют самостоятельного экономического значения, но необходимы для другого способа использования. Ранее аналогичные разъяснения были даны в п. 56 постановления Пленума ВС РФ № 10 о единой экономической цели (примеры: хранение или перевозка товара и продажа; продажа и доставка товара покупателю), в п. 26 Обзора от 29 мая 2024 года (пример: воспроизведение и последующее доведение произведения до всеобщего сведения).

Введение статьи 1252.1 ГК РФ существенно повлияет на унификацию судебных подходов, сокращение споров по методам расчета, активизацию защиты со стороны лицензиатов (ст. 1254 ГК РФ). Согласно новой редакции ст. 1254 ГК РФ: если правообладатель и лицензиат обращаются одновременно с иском, их требования о компенсации становятся солидарными (п. 2 ст. 1254 ГК РФ). Суд взыщет одну компенсацию, но каждый из истцов вправе заявить требование. Такие требования не дублируют, а дополняют друг друга, наличие двух истцов усиливает доказательную позицию. Следовательно, лицензиат получает стимул участвовать в защите, а не полагаться только на действия правообладателя.

Особое значение это имеет в сфере цифровых прав, где массовое распространение контрафактного контента делает вопрос множественности нарушений и участников особенно острым.

⁸ Дополнительно по этому вопросу см. Компенсация как мера ответственности за нарушение исключительных прав Часть 1 / Е.А. Павлова, В.О. Калятин, В.А. Корнеев [и др.] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 2(36). – С. 152–190.

⁹ Дополнительно по этому вопросу см.: Косов А.И. Регрессные обязательства солидарных нарушителей исключительного права. Журнал Суда по интеллектуальным правам № 2(48) 2025. С. 124–131 <https://ipcmagazine.ru/articles/1809032/> (Дата обращения: 23 июля 2025 г.)

Таким образом, Федеральный закон № 214-ФЗ от 7 июля 2025 г. представляет собой значительный шаг вперед в деле защиты исключительных прав. Четкое определение множественности нарушений, регламентация солидарной и регрессной ответственности, гибкость расчета компенсации – все это способствует формированию более сбалансированной, справедливой и предсказуемой правоприменительной практики.

Правообладателям предоставляются действенные механизмы защиты, а нарушите-

лям – четкие ориентиры правомерного поведения. Особенно важным является то, что закон учитывает особенности коллективного владения правами и коллективной ответственности, что актуально в цифровую эпоху. Потенциал нового регулирования будет зависеть от его интерпретации судами, но уже сейчас можно говорить о формировании единого компенсаторного механизма, в центре которого – принципы разумности, соразмерности и справедливости.

Список литературы:

1. Косов А.И. Регрессные обязательства солидарных нарушителей исключительного права. Журнал Суда по интеллектуальным правам № 2(48) 2025. С. 124–131 <https://ipcmagazine.ru/articles/1809032/>
2. Компенсация как мера ответственности за нарушение исключительных прав Часть 1 / Е.А. Павлова, В.О. Калятин, В.А. Корнеев [и др.] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 2(36). – С. 152–190.
3. Новоселова Л.А. Компенсация за нарушение исключительных прав: основные тенденции развития / Л.А. Новоселова // Вестник ФИПС. – 2024. – Т. 3, № 3(9). – С. 220–231.

Для цитирования:

Кольздорф М.А., Капырина Н.И. Обзор ключевых позиций президиума Суда по интеллектуальным правам № 3/2025 (март–июнь 2025) // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 116–124.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_11

For citation:

Kolzdorf M.A., Kapyrina N.I. Review of key issues in IPC Presidium's ruling № 3/2025 (March–June 2025) // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 116–124. (In Russ.).

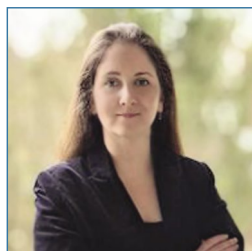
DOI: 10.58741/23134852_2025_3_11

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_11

Обзор ключевых позиций президиума Суда по интеллектуальным правам № 3/2025 (март–июнь 2025)



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

В обзоре представлены ключевые позиции из постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам, опубликованных в марте – июне 2025. 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 на изобретения.

Ключевые слова:

Интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, товарные знаки, недействительность, недобросовестная конкуренция, патенты на изобретения, соавторство, соправообладание

I. СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

1. Основания отказа в регистрации

1.1. Назначение товаров и услуг

Постановление президиума СИП от 18.06.2025 по делу № СИП-434/2024

Оценка того, указывает ли обозначение на назначение, должна производиться применительно к каждой заявленной товарной и служебной позиции. Роспатент не может ограничиваться абстрактной формулировкой о том, что обозначение указывает на назначение, он должен назвать в решении это назначение.

Само по себе то, что для каких-то товаров обозначение является описательным, не означает, что для всех иных оно является ложным или вводящим в заблуждение.

Роспатент отказал в регистрации обозначения «Спецкабель» в качестве товарного знака на основании п. 1 и п. 3 ст. 1483 ГК РФ, поскольку в отношении части заявленных товаров и услуг оно указывает на назначение, для остальной части способно ввести потребителей в заблуждение в отношении свойств, назначения товаров, услуг. На основании возражения заявителя Роспатент принял решение о регистрации спорного обозначения для части услуг, в регистрации товарного знака для остальных товаров и услуг отказал.

Суд первой инстанции признал недействительным решение Роспатента в части отказа в регистрации и обязал Роспатент повторно рассмотреть возражение. Президиум СИП поддержал выводы суда первой инстанции.

Суд первой инстанции согласился с выявленным Роспатентом семантическим значением обозначения (кабель специального назначения), но пришел к выводу, что оценка спорного обозначения на его соответствие п. 3 п. 1 ст. 1483 ГК РФ дана Роспатентом без учета восприятия этого обозначения адресной группой потребителей товаров и услуг, указанных в заявке.

При рассмотрении дел об оспаривании решений административного органа, принятых на основании п. 1 ст. 1483 ГК РФ, учитываются существующие или вероятные ассоциативные связи, возникающие у потребителей с учетом спорного обозначения, исходя из имеющихся в материалах дела доказательств.

В п. 2.5 Руководства № 12¹ отмечено, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, состоящие только из элементов, в том числе указывающих на вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность товаров, а также на время, место и способ их производства или сбыта. Заявленным обозначением, состоящим только из элементов, характеризующих товары, не предоставляется правовая охрана, а производителям – исключительное право на их использование, так как у любого лица может возникнуть необходимость использовать в гражданском обороте обозначения, которые характеризуют товар.

В п. 2.5.5 Руководства № 12 указано: «под понятием «назначение товара» подразумевается область применения товара, его функции, круг потребителей и т.д. Элементами, указывающими на назначение товара, могут быть следующие: «для детей и будущих мам», «для дам», «для мальчиков» и т.д.».

СИП исходил из того, что характеризующая товары и услуги ассоциация должна быть прямой, не требующей домысливания. Только в этом случае разумно предположить, что именно это обозначение может применяться к конкретным товарам или услугам разными лицами и, как следствие, должно быть свободно от прав конкретных лиц.

В то же время решение Роспатента не содержит конкретного анализа восприятия заявленного обозначения адресной группой потребителей применительно к спорным товарам и услугам, Роспатент ограничился лишь абстрактной формулировкой о том, что обозначение будет восприниматься как указывающее на назначение товаров и услуг.

¹ Руководство по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденное приказом ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 № 12.

В отличие от приведенных в Руководстве № 12 примеров, когда независимо от вида товара или услуги обозначение действительно всегда указывает на понятное и не требующее дополнительного обоснования назначение («для мальчиков»), в рассматриваемой ситуации суду не представлялось возможным установить, какое конкретно назначение спорных товаров и услуг имел в виду административный орган.

Только зная предполагаемую Роспатентом ассоциацию применительно к заявленному обозначению, можно проверить, разумно ли предположить ее наличие у потребителей спорных товаров и услуг, является она прямой или же требует домысливания.

В п. 4.1.2 Руководства № 12 отмечено: одно и то же обозначение может в отношении одних товаров быть признано описательным, в отношении других – ложным, в отношении третьих – фантазийным: предполагаемая ложная ассоциация обозначения относительно конкретных товаров и услуг, не обладающая признаками правдоподобности, сама по себе придает обозначению фантазийный характер. Регистрация таких обозначений возможна.

Применительно к положениям пп. 1 п. 3 ст. 1483 ГК РФ решение Роспатента также содержало абстрактные формулировки. Делая выводы о способности спорного обозначения ввести в заблуждение в отношении части заявленных товаров и услуг (а в отношении другой части – о ложности), Роспатент не указал, в чем будет заключаться заблуждение потребителя касательно вида и назначения каждой приведенной товарной и служебной позиции и по какой причине предполагаемые административным органом ассоциации будут восприниматься потребителем как правдоподобные.

В отсутствие такого указания выводы Роспатента проверить невозможно.

Суд первой инстанции установил, что применительно к части товаров и услуг Роспатент выявил иные основания для отказа в регистрации по сравнению с основаниями, положенными в основу отказа в регистрации в ходе экспертизы заявленного обозначения (вместо п. 3 применил п. 1 ст. 1483 ГК РФ), которые не довел до сведения заявителя. В кассационной жалобе Роспатент ссылался

на то, что им и на стадии экспертизы, и на стадии рассмотрения возражения применены положения пп. 3 п. 1 и пп. 1 п. 3 ГК РФ, поэтому новых оснований не выявлено.

Президиум этот довод отклонил исходя из того, что нормы пп. 3 п. 1 и пп. 1 п. 3 ГК РФ не устанавливают единое, применяющееся в совокупности основание для отказа в регистрации товарного знака положение. Само по себе то, что для каких-то товаров конкретное обозначение является описательным, не означает, что для всех иных оно является ложным или вводящим в заблуждение: для ряда товаров оно может быть фантазийным и не охватываться положениями ни одной из приведенных норм. Фактически в отношении каждой товарной и служебной позиции Роспатент отдельно определяет возможность или невозможность предоставления правовой охраны товарному знаку.

Обзор подготовлен Кольцдорф М.А.

2. Недобросовестная конкуренция

2.1. Жил да был белый кот за углом...

Постановление президиума СИП от 21.04.2025 по делу № СИП-532/2023

Для дел о недобросовестной конкуренции имеют значение не только сведения из реестра, но также фактическое использование ответчиком средств индивидуализации (в том числе в отличающемся виде и в отношении смежных товаров, услуг), которое показывает истинную цель приобретения исключительно права на товарный знак.

Общество «Белый кот» обратилось к обществу «Дружный белый кот» с иском о признании действий по приобретению и использованию трех товарных знаков злоупотреблением правом и актом недобросовестной конкуренции.

Первоначально в удовлетворении иска было отказано, однако в результате частичной отмены решения суда первой инстанции при новом рассмотрении требования «Белого кота» удовлетворены частично. Действия ответчика по приобретению и использованию двух товарных знаков в отношении части товаров признаны актами НДК, противоречащими положениям ст. 14.4 Закона о защите конкуренции, ст. 10.bis Парижской конвенции и ст. 10 ГК РФ.

Вновь не согласившись с решением, истец обратился в президиум СИП, который данное решение отменил в части.

В отношении той части решения, в которой суд отказал в признании действий ответчика актом НДК, президиум СИП отметил, что суд неверно применил методологию определения границ антимонопольного нарушения, в результате чего все находящиеся в споре услуги 35-го класса МКТУ и часть находящихся в споре товаров оказались за пределами продуктовых границ рынка.

При ведении своей деятельности по производству товаров для уборки и чистки истец длительное время использовал свой собственный товарный знак со словесным элементом «Белый кот», фирменное наименование с отличительной частью «Белый кот».

Ответчик – бывший дистрибьютор истца, ставший его конкурентом на рынке товаров для чистки и уборки. С учетом установленных обстоятельств суд первой инстанции исключил возможность случайного совпадения выбора ответчиком обозначений, которым впоследствии предоставлена правовая охрана. Суд также отметил, что после регистрации обозначений ответчик продолжил осуществление деятельности на рынке товаров и услуг для чистки и уборки, стал позиционировать себя в качестве официального и единственного владельца бренда.

Суд кассационной инстанции обратил внимание на необходимость сравнивать не товарные позиции, содержащиеся в перечне регистрации товарного знака истца (общество «Белый кот»), с товарными и служебными позициями, указанными в свидетельствах на средства индивидуализации ответчика (общество «Дружный белый кот»), а осуществляемую истцом под обозначением «Белый кот» деятельность с товарными и служебными позициями, в отношении которых зарегистрированы находящиеся в споре средства индивидуализации ответчика, в том числе с учетом того, в отношении какой деятельности они используются.

В отличие от споров, рассматриваемых в Роспатенте, для которых имеет значение только конкретное спорное обозначение в заявке или в товарном знаке и перечень товаров и услуг в том виде, в котором он приведен в заявке или в товар-

ном знаке, для дел о недобросовестной конкуренции имеет значение также фактическое использование ответчиком средств индивидуализации (в том числе в отличающемся виде и в отношении смежных товаров, услуг), которое показывает истинную цель приобретения исключительного права на товарный знак.

Иными словами, нужно смотреть, для каких целей ответчик выбрал для регистрации своего обозначения конкретную товарную или служебную позицию. Цель может быть видна по фактическому использованию знака.

В целом президиум СИП констатировал: границы антимонопольного нарушения следует определять с учетом того, в каких пределах (в том числе товарных) предполагаемый нарушитель может извлекать преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности по отношению к потерпевшему, и того, в каких пределах (в том числе товарных) действия предполагаемого нарушителя могут причинить убытки потерпевшим или наносить вред их деловой репутации.

Обзор подготовлен Капыриной Н.И.

II. ПАТЕНТЫ

3. Патенты на изобретения

3.1. Разногласия при подаче заявки

Постановление президиума СИП от 24.06.2025 по делу № СИП-830/2024

Распоряжение правом на получение патента осуществляется совместно, а спор между соправообладателями по этому вопросу подлежит рассмотрению в суде.

Гражданин обратился к обществу с иском о признании недействительными патентов в связи с неверным указанием общества в качестве единственного патентообладателя. Суд первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказал, установив, что и гражданин, и общество имели право на получение спорных патентов. Суд пришел к выводу, что гражданин избрал ненадлежащий способ защиты права, поскольку общество правомерно указано в качестве патентообладателя, а признание патентов недействительными полностью приведет к не основанному на законе лишению авторских и патентных прав иных лиц (общества и других авторов).

Отменяя судебный акт и направляя дело на новое рассмотрение, президиум СИП отметил следующее.

Поскольку подача заявки на получение патента фактически является формой определения дальнейшей судьбы результата интеллектуальной деятельности (РИД) и исключительного права на него, она охватывается правилами п. 3 ст. 1229 и п. 3 ст. 1348 ГК РФ. Применение к сделкам, направленным на определение судьбы РИД, правила о совместности действий сообладателей права вытекает также из абз. 9 п. 35 Постановления № 10².

Следовательно, распоряжение правом на получение патента (правом на подачу заявки) должно было осуществляться совместно соавторами, т.е. при наличии волеизъявления всех соавторов.

Воля лица на реализацию права на получение патента и на указание конкретного лица в качестве патентообладателя не обязательно должна быть выражена в договоре между сообладателями права на получение патента, она может быть установлена с учетом различных доказательств.

При этом президиум СИП напомнил, что если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены требования к ее совершению, то, по общему правилу, такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена (п. 51 Постановления от 23.06.2015 № 25).

Таким образом, отсутствие согласия одного из соавторов при распоряжении правом на получение патента не должно влечь те юридические последствия, на которые такие действия направлены.

Однако признание патента недействительным полностью, а не частично является крайней мерой в такой ситуации.

Если установлено отсутствие воли одного из сообладателей права на получение патента при наличии воли иных сообладателей этого права, это не означает, что патент в любом случае должен быть признан недействительным полностью.

Несогласие с поданной заявкой может свидетельствовать о наличии спора между сообладателями права на получение патента.

Следовательно, при отсутствии, в частности, соглашения между соавторами о распоряжении правом на получение патента, о подаче заявки на получение патента и об условиях получения патента, например, с указанием одного лица в качестве патентообладателя, и при наличии спора между соавторами такой спор подлежит разрешению в судебном порядке.

Подобный спор может быть рассмотрен с учетом обстоятельств взаимоотношений сообладателей права на получение патента, в том числе с учетом добросовестности их по отношению друг к другу.

Обзор подготовлен Капыриной Н.И.

3.2. Зависимое изобретение и соавторство

Постановление президиума СИП от 28.05.2025 по делу № СИП-83/2024

Соавторство невозможно без какой бы то ни было координации соавторов.

Для признания изобретения зависимым необязательно использование всех признаков «старшего» изобретения. Изобретение по «младшему» патенту может быть признано зависимым от изобретения по «старшему» патенту в пересекающейся части (когда конкретный вариант осуществления изобретения по «младшему» патенту одновременно предполагает осуществление изобретения по «старшему» патенту).

Для удовлетворения иска о признании изобретения зависимым в ситуации частичного пересечения изобретений по «старшему» и «младшему» патентам должны быть доказаны фактическое нарушение прав патентообладателя «старшего» патента или реальность угрозы такого нарушения.

Самостоятельное требование о признании изобретения зависимым не относится к компетенции СИП и рассматривается судами по общим правилам подсудности.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Физические лица обратились в СИП с двумя требованиями к патентообладателю:

признать патент недействительным в части неуказания истцов среди авторов изобретения,

признать изобретение ответчика зависимым по отношению к изобретению истцов.

Заявленные требования обоснованы тем, что истцы ранее сообщили авторам часть признаков спорного патента, поэтому являются соавторами изобретения; истцы владеют патентом на другое изобретение, диапазон части признаков которого пересекается с признаками изобретения по оспариваемому патенту, в связи с этим изобретение ответчика является зависимым по отношению к изобретению истцов.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении указанных требований отказано, поскольку направленная истцами в адрес ответчика информация не являлась новой, была известна из уровня техники, истцы не доказали совместную работу над этим изобретением.

Суд также не нашел оснований для признания патента зависимым, полагая, что ст. 1358.1 ГК РФ подлежит применению лишь в случае, когда реализация зависимого изобретения в любом диапазоне приводит к использованию основного изобретения, что в данном случае отсутствовало (совпал лишь диапазон).

Президиум СИП на основании ч. 1.1 ст. 16 АПК РФ направил запрос ученым³ и с учетом представленных мнений пришел к следующим выводам.

Президиум СИП отклонил довод о том, что соавторство должно быть установлено постольку, поскольку отдельные признаки изобретения по спорному патенту пересекаются (по мнению истцов) с признаками изобретения.

Соавторство невозможно без какой бы то ни было координации соавторов. В данном случае может быть учтен подход, отраженный в п. 83

Постановления № 10 применительно к сходным отношениям по созданию в соавторстве произведений: координация быть должна – «соавторство на произведение возникает в случае, когда каждый из соавторов по взаимному соглашению (в том числе в устной форме) внес в это произведение свой творческий вклад. При этом соглашение о соавторстве может быть достигнуто на любой стадии создания произведения или после его завершения. Условие о создании произведения в соавторстве может содержаться в соглашении, заключенном каждым из соавторов в отдельности с третьим лицом».

Сама суть патентного права предполагает, что информация о запатентованных технических решениях является открытой и позволяет дальнейшее техническое творчество. Авторы технических решений, основанных на уровне техники, не должны указывать авторов всех использованных из уровня техники технических решений в качестве своих соавторов. Самостоятельное патентование таких решений возможно, однако использование запатентованных технических решений, если при этом осуществляется одновременное использование иных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, допускается с согласия правообладателей последних по правилам о зависимых изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах (ст. 1358.1 ГК РФ).

Президиум СИП не согласился с выводом суда первой инстанции о невозможности признания изобретения зависимым, когда фактическое осуществление изобретения по спорному патенту возможно в том числе таким образом, чтобы не затрагивать изобретение по патенту истцов.

Такое понимание института зависимых изобретений, полезных моделей, промышленных образцов не соответствует ст. 1358.1 ГК РФ в ее истолковании, данном в абз. 2 п. 125 Постановления № 10.

³ Поставленные вопросы: Является ли допустимым способом защиты гражданских прав (ст. 12, 1252 ГК РФ) предъявление иска о признании «младшего» изобретения зависимым от «старшего» (абстрактного требования) или же вопрос о зависимости одного изобретения от другого может быть рассмотрен лишь в качестве довода в рамках конкретного дела о защите нарушенного права или о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии? В случае положительного ответа на вопрос 1, должен ли суд устанавливать в рамках такого иска объем пересечения «младшего» и «старшего» изобретений и указывать его в резолютивной части судебного акта (например, приводя пересекающийся диапазон признака, выраженного интервалом значений определенного параметра, либо приводя совпадающую альтернативу)?

Действительно, возможны случаи, когда «младшее» изобретение при любых вариантах исполнения предполагает обязательное использование «старшего» изобретения. Такие случаи, например, охарактеризованы в абз. 2 и 3 п. 1 ст. 1358.1 ГК РФ.

Вместе с тем положения абз. 1 той же нормы ГК РФ – шире. Так, абз. 2 п. 125 Постановления № 10 характеризует ситуацию, когда конкретное исполнение изобретения по «младшему» патенту одновременно означает осуществление изобретения по «старшему» патенту.

В такой ситуации изобретение по «младшему» патенту является зависимым от изобретения по «старшему» патенту в пересекающейся части (когда конкретный вариант осуществления изобретения по «младшему» патенту одновременно предполагает осуществление изобретения по «старшему» патенту), а решение суда о признании изобретения по «младшему» патенту зависимым должно указывать на эту пересекающуюся часть.

С учетом этого решение суда первой инстанции основано на неправильном применении п. 1 ст. 1358.1 ГК РФ. Однако в данном случае это не привело к принятию неверного по существу решения.

Согласно абз. 2 ст. 12 ГК РФ признание права является допустимым способом защиты гражданских прав.

Институт зависимых изобретений, полезных моделей, промышленных образцов используется, по общему правилу, для оценки законности конкретных уже совершенных действий (по иницированному патентообладателем изобретения по «старшему» патенту делу о защите нарушенного права на изобретение по «старшему» патенту) или конкретного предполагаемого использования изобретения по «младшему» патенту, объективно требующего выдачи принудительной лицензии по требованию обладателя «младшего» патента. При таких обстоятельствах есть лицо, которое отрицает или иным образом не признает право.

Истцы обратились в суд с требованием о признании изобретения по спорному патенту зависимым по самому факту существования такого изобретения (не для целей пресечения какого-либо имеющегося использования).

Вместе с тем сам факт существования «младшего» патента может свидетельствовать о на-

личии права, подлежащего защите, лишь в случае, когда любое использование изобретения по «младшему» патенту одновременно и обязательно предполагает использование изобретения по «старшему» патенту.

В ситуации же, когда лишь отдельные варианты осуществления изобретения по «младшему» патенту требуют согласия патентообладателя «старшего» патента, самим по себе существованием «младшего» патента права патентообладателя «старшего» патента не нарушаются: фактические действия патентообладателя «младшего» патента могут никогда не вторгнуться в сферу правовой охраны, предоставленной в отношении «старшего» патента.

Применительно к аналогичной ситуации в п. 57 Постановления № 10 отмечено: требования об общем запрете конкретному лицу на будущее использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не подлежат удовлетворению. Такой запрет установлен непосредственно законом (абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Таким образом, в ситуации частичного пересечения изобретений по «старшему» и «младшему» патентам для удовлетворения иска о признании изобретения зависимым должны быть доказаны фактическое нарушение прав патентообладателя «старшего» патента или реальность угрозы такого нарушения.

Установленные судом первой инстанции фактические обстоятельства, предполагающие реальную возможность патентообладателя «младшего» патента осуществлять свое изобретение, не вторгаясь в сферу правовой охраны изобретения по «старшему» патенту, означают не безусловную независимость «младшего» патента, а недоказанность патентообладателем «старшего» патента своего права на иск.

Отсутствие права на иск, в свою очередь, также влечет отказ в удовлетворении заявленных требований.

Требование о признании патента зависимым не относится к компетенции СИП по первой инстанции. Самостоятельно заявленное требование о признании патента зависимым рассматривается судами по общим правилам подсудности.

Обзор подготовлен Кольздорф М.А.

3.3. Еще раз о «риске последующего анализа»

Постановление президиума СИП от 22.04.2025 по делу № СИП-730/2022

Изобретательский уровень оценивается исходя из знаний специалиста не на момент осуществления последующей проверки (например, на момент рассмотрения возражения или судебного дела), а на дату приоритета спорного изобретения. При этом следует обращать внимание на риск последующего анализа.

По итогам рассмотрения возражения Роспатент признал группу изобретений, охраняемых евразийским патентом, не соответствующей условиям «новизна» и «изобретательский уровень». Правообладатель воспользовался своим правом представить измененную формулу, но Роспатент отказал и в частичном сохранении правовой охраны. Решив, что группа изобретений в уточненной формуле не обладает «изобретательским уровнем», административный орган удовлетворил возражение заявителя полностью.

Патентообладатель обратился в суд, и при первом рассмотрении дела ему было отказано в удовлетворении заявленных требований, однако суд кассационной инстанции названное решение отменил, направив дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела суд удовлетворил требования, признав решение Роспатента недействительным. В результате рассмотрения кассационных жалоб Роспатента и подателя возражения президиум СИП с решением суда первой инстанции согласился по существу, но, выявив устранимые ошибки, принял новый судебный акт.

В части соответствия уточненной формулы группы изобретений критерию «изобретательский уровень» президиум СИП указал, что Роспатент ошибся на стадии выявления наиболее близкого аналога, то есть на первом шаге проверки изобретения на соответствие данному критерию.

В обжалуемом решении суд первой инстанции констатировал, что техническим результатом группы изобретений, раскрытых в уточненной формуле, является получение нового химического соединения (тофацитиниба), обладающего способностью ингибировать Janus киназу 3 и подходящего для лечения ряда заболеваний.

Изучив уточненную формулу группы изобретений по спорному патенту, Роспатент признал в качестве ближайшего аналога с целью установления соответствия группы изобретений по уточненной формуле условию патентоспособности «изобретательский уровень» техническое решение, известное из источника информации 2.

Суд первой инстанции опроверг вывод Роспатента: охарактеризованное в этом источнике соединение представляет собой средство другого назначения, поскольку относится к ингибированию другой протеинкиназы (не Janus киназы 3, а тирозин киназы).

Более того, как отметил президиум СИП, источник информации 2 опубликован в 1997 году, т.е. в период, когда еще не были открыты и подтверждены структура и активность Janus киназы 3, а также продемонстрирована эффективность в лечении расстройств и состояний, характеризующихся вовлечением Janus киназы 3.

Следовательно, известное из источника информации 2 техническое решение не имеет и не могло иметь назначение ингибировать Janus киназу 3.

Как и при первом рассмотрении данного дела президиум СИП напомнил, что изобретательский уровень оценивается исходя из знаний специалиста не на момент осуществления последующей проверки (например, на момент рассмотрения возражения или судебного дела), а на дату приоритета спорного изобретения, а также обратил внимание на риск последующего анализа при несоблюдении данного требования.

На неочевидный характер вывода о появлении у спорного соединения ингибирующей активности в отношении Janus киназы 3 из сведений, содержащийся в источнике информации 2, также указали ученые, ответившие на запрос на основании ч. 1.1. ст. 16 АПК РФ.

Президиум СИП все же усмотрел в судебном акте некоторые устранимые ошибки.

Так, в качестве восстановительной меры суд возложил на Роспатент обязанность восстановить действие спорного евразийского патента на территории Российской Федерации.

Между тем Роспатент не является тем органом, который исполняет какие-либо решения,

касающиеся прекращения или восстановления действия на территории Российской Федерации евразийского патента.

Президиум СИП скорректировал соответствующим образом резолютивную часть судебного акта, указав в ней уточненную формулу группы изобретений по спорному патенту. Последнее позволит однозначно истолковать принятый по настоящему делу судебный акт и внести соответствующие записи в публичные реестры.

Обзор подготовлен Капыриной Н.И.

III. ПРОЦЕСС

4.1. Расходы при рассмотрении спора в Роспатенте

Постановление президиума СИП от 23.05.2025 по делу № СИП-1337/2023

Расходы, понесенные при рассмотрении спора в Роспатенте, подлежат взысканию с проигравшей стороны независимо от момента несения этих расходов, а порядок зависит от даты подачи заявления об их взыскании (до или после 10.02.2024)

Роспатент отказал в удовлетворении возражения против регистрации товарного знака. Решение административного органа оставлено судом в силе. Позже правообладатель обратился в СИП с заявлением о взыскании судебных расходов и расходов, понесенных при рассмотрении возражения в Роспатенте.

В части расходов, понесенных при представлении интересов в Роспатенте, заявление возвращено судом заявителю.

Соглашаясь с данным подходом, президиум СИП отметил следующее.

В Постановлении КС РФ от 10.01.2023 № 1 признано, что эти расходы

1) могут быть возмещены;

2) по правилам распределения судебных расходов «впредь до внесения в действующее правовое регулирование надлежащих изменений».

Во исполнение этого Постановления КС РФ внесены изменения в п. 2 ст. 1248 ГК РФ, которые применяются с 10.02.2024.

На основании абз. 2 п. 2 ст. 1248 ГК РФ расходы стороны спора, связанные с соблюдением административного порядка его рассмотрения, подлежат возмещению стороне спора, в чью пользу федеральным органом исполнительной власти принято решение, другой стороной спора.

В силу ч. 4 ст. 3 АПК РФ судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в соответствии с федеральными законами, действующими во время разрешения спора и рассмотрения дела, совершения отдельного процессуального действия или исполнения судебного акта.

Поскольку заявление о возмещении понесенных в Роспатенте расходов подано после 10.02.2024, к спору применяется указанное положение ст. 1248 ГК РФ.

В ответе на вопрос 1 Обзора судебной практики № 1 (2024), утв. 29.05.2024, Верховный Суд РФ констатировал, что право на возмещение таких расходов в случае спора подлежит защите в исковом порядке в арбитражном суде с соблюдением общих правил территориальной подсудности (ст. 35 АПК РФ). Судебные акты арбитражных судов субъектов РФ, арбитражных апелляционных судов по делу о возмещении расходов обжалуются в кассационном порядке в СИП.

Обзор подготовлен Кольздорф М.А.

Научная статья

Для цитирования:

Зуйков С.А. Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе России // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 125–129.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_12

For citation:

Zuykov S.A. Prospects of using artificial intelligence in the Russian judicial system // Zhurnal Suda po intellektual'ny'm pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 125–129. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_12

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_12

Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе России

**С.А. Зуйков,**

патентный поверенный РФ, евразийский патентный поверенный,
управляющий партнер «Зуйков и партнеры»

В настоящем материале рассмотрен опыт применения искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах ряда государств. Изучая вопрос цифровизации современной судебной системы, автор обозначил риски, связанные с использованием информационных технологий, а также преимущества ИИ в решении технических задач. Кроме того, вниманию читателя предложен обзор актуальной ситуации в отношении перспектив использования ИИ в судебной системе Российской Федерации.

Ключевые слова:

искусственный интеллект; судебная практика; интеллектуальная собственность

В последнее время в мире наблюдается ажиотаж, связанный с развитием систем искусственного интеллекта и их внедрением в различные сферы общественной жизни. Несмотря на то что отношение к этому явлению варьируется от восторженного до умеренно настороженного или вовсе негативного, очевидно одно – экологичное использо-

вание ИИ может способствовать общественному развитию.

В настоящее время ИИ так или иначе уже внедряется в экономику, здравоохранение, образование, творчество и т.д. Не остается в стороне и отправление правосудия. В настоящем обзоре будет рассмотрен опыт применения ИИ в судебных си-

стемах некоторых государств, а также вниманию читателя будут предложено рассуждение о перспективах использования ИИ в судебной системе России.

Искусственный интеллект в самом широком смысле – это интеллект, демонстрируемый машинами, в частности, компьютерными системами. Это область исследований в области компьютерных наук, которая разрабатывает и изучает методы и программное обеспечение, позволяющие машинам воспринимать окружающую среду и использовать обучение и интеллект для выполнения действий, которые максимально увеличивают их шансы на достижение поставленных целей¹. Иначе говоря, ИИ – это технология, при помощи которой компьютерная программа может оперативно выполнять задачи, требующие разумного мышления, путем применения соответствующих алгоритмов и моделей для обработки данных и принятия решений.

В России определение ИИ приводится в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта, разработанной на период до 2030 г.² Так, под искусственным интеллектом понимается 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 или превосходящие их.

Важно отметить, что системы ИИ значительно отличаются друг от друга в зависимости от задач, для решения которых они предназначены. Так, все системы ИИ можно условно разделить на два типа:

- «слабые» ИИ, которые решают простые автоматизированные задачи;
- «сильные» ИИ, которые способны «самообучаться» и решать задачи более высокого порядка, в т.ч. на основе детального анализа большого массива данных.

Мировым лидером по внедрению искусственного интеллекта в судебную систему является

Китай, в том числе по охвату задач, которые решаются в сфере судопроизводства при помощи нейросетей. Так, в КНР с 2015 г. последовательно внедряется система «Умный суд», которую, исходя из функционала, можно смело назвать не только электронным помощником судьи, но и виртуальным судьей для определенных категорий дел.

В частности, в судебной системе Китая при помощи ИИ решаются следующие задачи:

- путем сканирования и автоматического анализа массива судебных дел система ИИ ищет ссылки на законы и иные нормативно-правовые акты, которые применяются для регулирования споров по аналогичным категориям дел и, соответственно, рекомендует нужные правовые нормы;

- ИИ составляет проекты юридических документов, а также исправляет в итоговых судебных актах технические и иные ошибки;

- ИИ действует как виртуальный судья и решает онлайн несложные дела некоторых категорий (типовые споры о нарушении авторских прав, претензии, связанные с качеством товаров, приобретенных дистанционно через Интернет и т.п.). ИИ-система цифрового правосудия помогает сторонам спора оформлять в электронном виде и обмениваться необходимыми для процесса документами (исковыми заявлениями и т.п.), а также позволяет участвовать в судебных процессах через видеочат. Само же решение по спору ИИ выносит в чат-приложении. Отмечают³, что в таком «мобильном» суде всего за один год было рассмотрено более трех миллионов судебных дел.

Кроме того, с 2022 г. всех судей Китая обязали консультироваться с ИИ при принятии решений по судебным делам и следовать его рекомендациям. В случае, если судья решит отклонить рекомендации ИИ и предложенные им варианты, то он обязан письменно мотивировать основания отклонения⁴.

США, наравне с Китаем, является лидером по разработке и внедрению в жизнь ИИ-технологий. Однако в США более сдержанно относятся к интеграции ИИ в систему отправления правосудия.

¹ Искусственный интеллект: современный подход / Стюарт Рассел, Питер Норвиг. – 4-е. – Хобокен: Пирсон, 2021.

² Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утв. Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. N 490

³ Platforma. URL: <https://platforma-online.ru/media/detail/v-kitae-startovali-sudy-s-virtualnymi-sudyami/>

⁴ РАПСИ. URL: https://rapsinews.ru/international_news/20220719/308146405.html

В частности, в судебной системе США повсеместно применяются «слабые» технологии ИИ для решения простых задач (электронный документооборот и т.п.), но к внедрению «сильных» технологий относятся с осторожностью. Например, ИИ используют для прогнозирования исходов дел на основе анализа массива данных по завершённым спорам, но, в отличие от КНР, технологии для принятия решений по делу пока используются в тестовом режиме и рассматриваются только в качестве рекомендаций, которые не обязывают судью обосновывать свои решения в случае отклонения.

В Европе лидером по внедрению ИИ в судебную систему является Германия. ИИ-системы здесь применяются не только для автоматизации рутинных задач (например, систематизации и классификации судебных документов), но и при рассмотрении исков по определённым категориям дел.

Так, компания IBM совместно с окружным судом Франкфурта разработала систему ИИ, которая помогает при рассмотрении исков о защите прав авиапассажиров, например, в связи с задержкой рейсов. Путём анализа данных многочисленных аналогичных дел система ИИ разработала текстовые модули, при помощи которых судья может оперативно составить судебное решение.

Казахстан также работает над реализацией проекта по цифровизации правосудия. В частности, уже успешно протестирован прототип интернет-суда, целью которого является создание электронных судебных залов нового поколения на базе специализированной онлайн-платформы.

Стоит отметить, что Казахстан планирует внедрить искусственный интеллект и в область проведения судебных экспертиз. С этой целью разрабатывается система, которая позволит экспертам оперативно составлять заключения и взаимодействовать с правоохранительными органами в электронном формате, а также повысит точность и скорость исследований⁵.

Основные проблемы и риски, связанные с внедрением ИИ в любую судебную систему, включая национальную, можно разделить на две категории – техническую и социальную.

К техническим проблемам можно отнести:

- качество (точность и полнота) данных, с которыми работает система, поскольку от этого напрямую зависит эффективность выполнения поставленной задачи и ее результат;
- необходимость обучения модулей «сильных» ИИ-систем, для которых требуются значительные технические и временные ресурсы;
- подготовка кадров для работы с системами ИИ.

Среди социальных проблем выделяют, как правило, риски нарушения этических и правовых границ, в частности:

- нарушение права на частную жизнь, конфиденциальность и анонимность в цифровом пространстве;
- дискриминацию (предвзятость) при моделировании решений;
- угрозу безопасности персональных данных, в т.ч. из-за хакерских атак;
- отсутствие механизма ответственности за ошибки, допущенные ИИ.

Однако несмотря на существенность рисков, применение ИИ в системе судопроизводства имеет неоспоримые значительные плюсы, среди которых снижение нагрузки на судебную систему, ускорение процесса судопроизводства, прозрачность, точность и объективность принятия решения, а также повышение уровня доступности правосудия.

Применительно к работе судебной системы России вопрос состоит в том, какие конкретно задачи и в каком объеме можно делегировать искусственному интеллекту, а какие – нельзя. И если с узкоспециализированными задачами, подвластными «слабому» ИИ (например, с автоматизацией рутинных процессов) позиция достаточно ясна, то вопрос о границах использования ИИ в системе отправления правосудия вызывает дискуссии и противоречия. В частности, под вопросом остается допустимость использования «сильных» ИИ для формирования правовых позиций на основе анализа массива данных по аналогичным категориям судебных дел и т.п.

⁵ РАПСИ. URL: https://rapsinews.ru/international_news/20250318/310708723.html

Так, председатель Верховного Суда Российской Федерации И.Л. Подносова отмечает⁶, что ИИ в правосудии можно использовать лишь по бесспорным вопросам, которые не требуют анализа правоотношений сторон и носят более технический характер.

С ней солидарна и вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Е.Г. Авакян, по мнению которой внедрять ИИ в судопроизводство нужно предельно аккуратно: его можно использовать как технологию для анализа данных и доказательств, при проведении экспертиз, но не в качестве метода для принятия решений⁷.

Также глава Судебного департамента при Верховном Суде РФ В.А. Иванов, говоря о перспективах развития ИИ в судебной системе, указал, что хотя нейросети и могут облегчить рутинную работу аппарата суда, но никогда не заменят судью, поскольку у ИИ нет ни жизненного опыта, ни эмпатии, необходимых для принятия судебных решений.

В последнее время вопрос о внедрении систем ИИ в судебную систему России активно обсуждается в профильном сообществе. Так, стало известно, что Совет судей РФ создал рабочую группу по использованию ИИ в правосудии, которая сформулирует концептуальные подходы к его использованию в судах в целях интеграции в новую информационную структуру социума и автоматизации рабочих мест⁸.

В частности, среди перспективных задач, которые предполагается решить при помощи нейросетей, называют следующие:

- оцифровка поступающих в суд документов (исковых заявлений, жалоб, дополнительных материалов и т.п.) и формирование структурированной базы электронных документов;

- протоколирование судебных заседаний при помощи системы искусственного распознавания речи, что позволит снизить нагрузку на секретарей судебного заседания;

- анализ обращений граждан к руководству судов. Дело в том, что подавляющая часть таких

обращений (жалоб) поступает не на действие судьи, а на судебное решение. В этом случае применение ИИ не только позволит определить вид жалобы по существу, но и сгенерировать формализованный ответ, если жалоба подлежит рассмотрению в другом порядке;

- автоматизация приказного производства, что позволит снизить нагрузку на мировых судей по делам, где нет предмета спора (отсутствует спор о праве);

- составление проектов промежуточных и итоговых судебных актов по гражданским делам, подсудным мировым судьям.

Предполагается, что подобные нововведения позволят не только снизить рутинную нагрузку в работе аппарата суда, но и облегчить работу судебной системы в целом, в частности, ускорить рассмотрение типовых дел, повысить доступность правосудия для граждан и т.п.

Интересно отметить, что в России уже проводились эксперименты по тестированию «слабого» ИИ. Так, в Белгородской области в 2021 г. запустили пилотный проект, в рамках которого ИИ готовил проекты судебных приказов по делам о взыскании с граждан имущественного, транспортного и земельного налогов. Однако окончательное решение по делу оставалось за мировым судьей⁹.

В заключение отметим, что в Государственной Думе РФ было озвучено предложение¹⁰ о проведении эксперимента по применению искусственного интеллекта при вынесении судебных решений. В частности, планируется поступательное внедрение соответствующих технологий, начиная от использования ИИ для оформления судебных приказов, а в перспективе – использование ИИ в массовых спорах, таких как, расторжение брака (если нет спора об имуществе и детях), взыскание задолженности за ЖКХ и по кредитам. Отмечается, что в случае поддержки инициативы парламентарии просят дать поручение о ее проработке совместно с Верховным Судом РФ.

⁶ Право.ру. URL: <https://pravo.ru/news/258400/>

⁷ Независимая газета. URL: https://www.ng.ru/politics/2025-03-31/1_9224_ai.html

⁸ Российская газета. URL: <https://rg.ru/2025/04/16/prikaz-ot-robota.html>

⁹ Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4827207>

¹⁰ Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/7736185>

Список литературы:

1. Бузова Н.В. Искусственный интеллект в судебной деятельности: преимущества и риски // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. Том 10. № 2 (38). С. 57–73.
2. Галкина Н.М., Кузнецова Д.В., Воробьев М.А. Зарубежный опыт применения искусственного интеллекта в судебной системе // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 3 (54). С. 35–44.
3. Губайдуллина Э.Х., Барабошкина А.А. Искусственный интеллект в судебной деятельности // Юридическая наука. 2024. № 2.
4. Шерстобоев О.Н., Михеева И.В. Информационные технологии в судебном процессе: возможности искусственного интеллекта в системе доказывания // RUDN Journal of Law. 2024. Т. 28. № 1. С. 178–195.

Научная статья
УДК 347.78

Для цитирования:

Коверченко И.И. Особенности ответственности операторов цифровых платформ за нарушение исключительных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 130–141.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_13

For citation:

Koverchenko I.I. Peculiarities of liability of digital platform operators for violation of exclusive rights // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 130–141. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_13

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_13

Особенности ответственности операторов цифровых платформ за нарушение исключительных прав



И.И. Коверченко,

частнопрактикующий юрист, ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС

Статья посвящена правовым особенностям привлечения к ответственности операторов цифровых платформ за нарушение исключительных прав. В рамках поставленной проблематики были рассмотрены подходы к определению понятия цифровых платформ, приведены варианты характеристики их операторов. Основу исследования составил анализ российских и зарубежных правовых норм, регулирующих применение безвиновной и вторичной ответственности. Особое внимание было уделено возможности ограничения ответственности операторов цифровых платформ с помощью применения специальных норм. Дополнительно был приведен перечень актуальных проблем, возникающих в процессе защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации на цифровых платформах.

Ключевые слова:

оператор цифровой платформы; ограничение ответственности; безвиновная ответственность; secondary liability; информационный посредник

Введение

На сегодняшний день цифровые платформы являются неотъемлемой частью практически любой сферы общественной жизни. Крупные торговые площадки дают возможность быстро и удобно заключать сделки между продавцами и покупателями, онлайн-кинотеатры позволяют получить доступ к огромной базе разнообразных кинопроектов, растет и количество платформ, использующих user generated content (т.е. распространяющие контент, создаваемый пользователями). В то же время тенденция увеличения количества разнообразных цифровых платформ дала толчок развитию проблематики нарушения исключительных прав на них. Корреляция роста числа цифровых платформ и количества нарушений исключительных прав объясняется тем, что большое количество современных платформ предоставляют возможность распространять и делиться контентом пользователям, не имеющих достаточных правовых знаний. С другой стороны, следует понимать, что операторы цифровых платформ не могут позволить себе вводить жесткую модерацию, поскольку это, во-первых, будет противоречить свободе действий пользователей на самих платформах, а во-вторых, связано с ограничениями технического характера, так как количество информации в мире возрастает с каждой минутой, и обрабатывать такой объем данных просто не представляется возможным. Таким образом, необходимо найти баланс между интересами правообладателей, права которых могут быть нарушены на платформах, рядовых пользователей, и операторов цифровых платформ.

Отмечая отсутствие единой правовой дефиниции в данной области, Д.В. Кожемякин и С.М. Миронова предлагают два подхода к определению понятия цифровой платформы: в узком и широком смысле.

В узком смысле под цифровыми платформами следует понимать разновидность платформ-

посредников, т.е. платформы, предоставляющие возможность заключать сделки между субъектами. При этом в рамках данного подхода большая часть существующих платформ не будут включаться в него, поскольку они не дают необходимого функционала для заключения сделок¹.

В широком смысле авторы предлагают понимать «все программные средства, которые активно обеспечивают взаимодействие между поставщиками и пользователями контента, товаров или услуг»^{2,3}.

В рамках поставленной в статье проблематики цифровые платформы будут рассматриваться именно в широком смысле, поскольку большинство современных цифровых платформ, которые охватываются данной категорией, предоставляют техническую возможность для размещения разнообразного авторского контента, чем и допускают потенциальную возможность нарушения исключительных прав.

Понятие оператора цифровой платформы и его виды

Рассуждая об ответственности операторов цифровых платформ, для начала следует определить, к кому именно будут предъявляться требования правообладателя. Таким образом, речь идет о конкретном физическом лице, идентифицируемом как оператор цифровой платформы и подлежащем привлечению к ответственности.

В рамках антимонопольного законодательства (а конкретнее – в контексте «пятого антимонопольного пакета») согласно ст. 10.1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ под оператором платформы понимают хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой и обеспечивающего посредством ее использования совершение сделок между иными лицами, выступающими продавцами и покупателями определенных товаров. Такое определение идеально ложится в концепцию узкой дефиниции

¹ Кожемякин Д.В. Антимонопольные аспекты деятельности операторов цифровых платформ в гиг-экономике // Закон. 2024. № 3. С. 153.

² Obergfell E.I., Thamer A. (Non-) regulation of online platforms and internet intermediaries – the facts: Context and overview of the state of play // Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2017. Vol. 12. № 5. P. 435.

³ Кожемякин, Д.В. Антимонопольные аспекты деятельности операторов цифровых платформ в гиг-экономике // Закон. 2024. № 3. С. 152.

цифровой платформы, однако недостаточно раскрывает сущность оператора для иных видов платформ, не подпадающих под действие федерального закона.

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (далее по тексту – ФЗ «Об информации») предлагает нам ряд формулировок, которые можно считать разновидностями термина «оператор цифровой платформы». Согласно ст. 12 оператором информационной системы могут быть гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных. Поскольку цифровые платформы являются, по сути, частным случаем информационных систем, данное определение можно отождествить с оператором цифровой платформы.

Вместе с тем из ст. 10.1–10.7 можно вывести разновидности информационных систем и их операторов. Так, в ст. 10.1 оператор именуется как «организатор распространения информации в сети “Интернет”». Данное лицо выполняет функции оператора платформы (в понимании ст. 12 ФЗ «Об информации»), а именно обеспечивает функционирование платформы для передачи электронных сообщений.

Организатором распространения информации в сети «Интернет» является лицо, осуществляющее деятельность по обеспечению функционирования информационных систем и (или) программ для электронных вычислительных машин, которые предназначены и (или) используются для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети «Интернет». Следует понимать, что здесь речь может идти как о мессенджерах вроде WhatsApp, в которых информация передается конфиденциально конкретному пользователю (или группе пользователей), так и о мессенджерах типа Telegram, допускающих создание каналов, на которых будет размещаться информация для неограниченного круга пользователей. Если в первом случае вопрос о включении подобных мессенджеров в данное определение будет весьма спорным (ввиду ограничения доступа пользователей к информации), то во втором случае это вполне имеет смысл, поскольку платформа

предоставляет возможность взаимодействовать с информацией неограниченному кругу лиц.

В статье 10.3 идет речь об обязанностях оператора информационной системы, которым является (исходя из понятий «информационная система» и «поисковая система», приведенных в ст. 2 ФЗ «Об информации») лицо, обеспечивающее деятельность информационной системы, выдающей указатели в сети «Интернет» для доступа к запрашиваемой пользователем информации.

В статьях 10.4–10.7, регулирующих деятельность новостных агрегаторов, аудиовизуальных сервисов, социальных сетей и сервисов размещения объявлений, ответственность ложится на владельцев таких информационных систем.

Отсюда следует, что субъектный состав, подпадающий под легальную дефиницию «оператор цифровой платформы», определяется в зависимости от ряда факторов: техническая разновидность платформы (мессенджеры, рыночные площадки, информационные ресурсы и пр.), сфера ее применения, разновидность общественных отношений, возникающих по поводу деятельности платформы и соответственно применимое к ним законодательство.

При этом, если объединить все легальные определения, можно разделить операторов цифровых платформ на две категории:

- 1) субъекты – владельцы цифровых платформ;
- 2) субъекты, обеспечивающие функционирование цифровых платформ.

В первую категорию следует отнести непосредственно владельцев исключительных прав на цифровую платформу. Такие субъекты могут не просто обеспечивать ее деятельность, но и непосредственно заключать сделки с пользователями, как это делает, например, маркетплейс Ozon, размещая на своей платформе карточки товаров и выступая в качестве продавца одновременно.

Вторая категория включает в себя лиц, обеспечивающих деятельность платформы с технической точки зрения. Они организуют передачу и распространение данных, обеспечивают взаимодействие пользователей посредством платформы, при этом сами в контакт с пользователями они, как правило, не вступают. Такие операторы характеризуются посреднической функцией.

Особенности привлечения оператора цифровой платформы к ответственности

В российском праве при применении мер ответственности гражданско-правового характера следует особо выделить п. 3 ст. 1250 ГК РФ, который дает возможность привлекать субъектов предпринимательской деятельности без наличия вины. Такая правовая конструкция именуется в доктрине безвиновной или строгой ответственностью. Следует заметить, что исторически в странах, придерживающихся традиции общего права, было сформировано понятие *strict liability* – ответственность за правонарушение без вины и умысла субъекта. В свою очередь, в некоторых странах использовались и иные специальные термины, которые подразумевали ответственность, наступающую вне зависимости от вины субъекта, например, *Gefährdungshaftung* в Германии или *Responsabilité du fait des choses* во Франции. На данный момент понятие «строгая ответственность», подразумевающее безвиновную ответственность, стало частью системы европейского права, в том числе и предметом активных дискуссий о границах такой ответственности. При этом зачастую *strict liability* рассматривают как прямой антипод виновной ответственности (англ. *fault-based liability*). В научной литературе такой подход часто критикуется и является предметом споров и дискуссий^{4,5}.

Изначально безвиновная ответственность предпринимателей в российском законодательстве была предусмотрена в рамках п. 3 ст. 401 ГК РФ и распространялась только на договорные отношения. В свою очередь, введение положений п. 3 ст. 1250 ГК рассматривалось цивилистами как новый самостоятельный подход по соотношению вины и ответственности предпринимателя за совершенное нарушение в контексте защиты исключительных прав, основными характеристиками

которого являлись его внедоговорной характер и применение только в отношении защиты интеллектуальных прав⁶. Следует заметить, что в зарубежных правовых порядках широкое применение безвиновной ответственности также ограничено рамками прямого нарушения исключительных прав.

В то же время применение безвиновной ответственности имеет и ряд неразрешенных вопросов. Первый вопрос заключается в обоснованности выбора между виновной или безвиновной ответственностью. Как отмечается в научной литературе, решение данного вопроса может опираться не на объективность характеристики ответственности в целом, а в выборе того подхода, который будет наиболее эффективен применительно к конкретному случаю. При этом, с учетом изменений в доктрине или судебной практике, в данном вопросе существует некоторая гибкость, которая позволяет менять подходы к применению виновной или безвиновной ответственности в зависимости от обстоятельств⁷.

Другая проблема касается определения субъектного состава. Следует иметь в виду, что субъектами предпринимательской деятельности, помимо коммерческих организаций, также могут выступать и некоммерческие организации, и даже самозанятые, в связи с чем встает вопрос о возможности применения к ним безвиновной ответственности. Технически операторами платформ также могут быть подобные субъекты, ведь никто не запрещает самозанятому продавать свою продукцию на созданной им же платформе (при условии, что он не выходит за рамки допустимых видов деятельности для самозанятого).

Некоммерческие организации принято относить к разновидности субъектов предпринимательской деятельности^{8,9}. При этом правовым основанием данной позиции является применение п. 21

⁴ On A.D. Strict liability and the aims of Tort Law: a doctrinal, comparative, and normative study of strict liability regimes. Maastricht University, 2020. P. 150.

⁵ Goldberg J., Zipursky B. The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. 85 Fordham L. Rev. 743 2016. P. 745.

⁶ Гаврилов Э.П. Совершенствование законодательства о компенсации за нарушение исключительного права в связи с постановлением Конституционного суда РФ от 13 декабря 2016 года № 28-П // Хозяйство и право. 2017. № 3(482). С. 25–26.

⁷ Компенсация как мера ответственности за нарушение исключительных прав Часть 1 / Е.А. Павлова, В.О. Калятин, В.А. Корнеев [и др.] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 2 (36). С. 158.

⁸ Предпринимательское право : учебник для вузов / С.Ю. Морозов [и др.]; Под редакцией С.Ю. Морозова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2024. С. 68.

⁹ Предпринимательское право : учебник и практикум для вузов / Т.В. Белова [и др.] ; под редакцией Т.В. Беловой. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2024. С. 93–95.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25, согласно которому при осуществлении некоммерческой организацией деятельности, приносящей доход, в части осуществления такой деятельности подлежат применению положения законодательства о ведении предпринимательской деятельности¹⁰.

Сложнее обстоит дело с самозанятыми. Ввиду новизны и относительной неопределенности с классификацией данного статуса в научных кругах сложилось несколько подходов к квалификации самозанятых в качестве субъектов предпринимательской деятельности, например:

1) по форме организации (ИП и юридические лица) самозанятых стоит выделять в отдельную группу¹¹;

2) самозанятость является разновидностью предпринимательской деятельности¹²;

3) необходимо разделение самозанятых в зависимости от осуществляемого вида деятельности¹³.

Безусловно, вопрос применения безвиновной ответственности к некоммерческим организациям и особенно самозанятым носит дискуссионный характер. Если рассуждать с легальной точки зрения, опираясь на п. 21 Пленума, логично предположить о возможности привлечения данных субъектов к безвиновной ответственности при осуществлении деятельности, приносящей доход.

Доктринальные споры и выработка новых подходов в сфере применения безвиновной ответственности характерны не только для российского, но и для зарубежного законодательства. Так, например, в США, существует такой вид ответственности, как *secondary liability* (косвенная или вторичная ответственность, в странах ЕС применение *secondary liability* теоретически допускается на уровне Директивы¹⁴), в рамках которой

можно найти вариант, очень близкий к разновидности безвиновной ответственности. В свою очередь, выбор между применением *strict liability* и *secondary liability* будет зависеть от конкретных обстоятельств каждого отдельно взятого случая. Когда имеет место привлечение к ответственности в рамках *strict liability*, выбрать альтернативу в виде *secondary liability* уже не получится.

Стоит отметить, что *secondary liability* является вторым элементом системы ответственности. Первый элемент применяется за нарушение прав непосредственно оператором цифровой платформы, за это он привлекается к *primary liability*. В то же время *secondary liability* будет применяться в случаях, когда оператор допустил нарушение исключительных прав пользователем платформы, при этом не предприняв должных действий для защиты интересов правообладателя.

Secondary liability подразделяется на два института:

1) *vicarious liability*;

2) *contributory liability* (или *contributory infringement*).

Изначально *vicarious liability* являлась ответственностью начальников за своих подчиненных, например, когда руководство организации могло предотвратить противоправные действия своих работников. В дальнейшем практика ее применения перешла и на кейсы о нарушении исключительных прав. Иными словами, это ответственность за действия других лиц.

Применение данного вида ответственности в сфере интеллектуальной собственности можно проиллюстрировать на примере: в деле *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* компания Grokster была привлечена к ответственности за распространение программного обеспечения, позволявшее пользователям осуществлять обмен файлами через

¹⁰ Пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», 2015. № 140.

¹¹ Предпринимательское право : учебник для вузов / С.Ю. Морозов [и др.]; Под редакцией С.Ю. Морозова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2024. С. 69.

¹² Ершова И.В., Шишмарева Т.П., Енькова Е.Е. Правовой статус самозанятых как субъектов предпринимательства: проблемы и перспективы реформирования // Журнал СФУ. Гуманитарные науки. 2021. №11. С. 1652.

¹³ Бондаренко Д.В. Самозанятые лица как субъекты предпринимательской деятельности // Право и политика. 2018. №5. С. 72.

¹⁴ *Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future* // Официальный сайт Европейского парламента. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA\(2017\)614179_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf) (дата обращения: 07 сентября 2024 г.).

одноранговые сети. Суд установил, что в данной ситуации не имеет значения, законно или незаконно будет использоваться такая программа, поскольку для привлечения к ответственности решающим будет служить сам факт распространения подобного программного обеспечения¹⁵.

Contributory liability применяется в отношении третьих лиц, которые оказывали содействие при совершении правонарушения. В рамках нарушения исключительных прав на цифровой платформе можно предположить, что именно к данному подвиду ответственности будут привлекаться операторы. Однако безвиновной такой вид ответственности не является, поскольку для ее применения необходимо соблюдение двух критериев:

1) наличие со стороны оператора материального вклада в совершенное правонарушение;

2) осознание противоправности своих действий.

Таким образом, применение contributory liability обусловлено специфической вовлеченностью субъекта. Для применения данного института обязательно требуется наличие вины в форме знания (knowledge) о правонарушении. Примером применения contributory liability в рамках цифровых платформ может послужить предоставление такой платформой возможности для противоправного распространения контента, при условии, что оператор цифровой платформы знал о потенциальной возможности осуществления правонарушения, но ничего не сделал для его предотвращения.

Исходя из этого, можно заключить, что наиболее близкой по смыслу к безвиновной ответственности будет выступать именно vicarious liability. При этом следует отметить крайне жесткий стандарт доказывания при применении vicarious liability в сфере авторского права, например, когда

лицо привлекли к ответственности при условии, что он не принял мер, которые мог бы принять, поскольку они являлись крайне дорогостоящими, в связи с чем vicarious liability будет ближе именно к форме строгой ответственности¹⁶.

На сегодняшний день следует отметить изменение направления в судебной практике относительно ответственности цифровых платформ. Так, решения Суда Европейского Союза свидетельствуют о трансформации традиционной парадигмы строгой ответственности, включив в анализ элементы, которые более типичны для анализа косвенной (вторичной) ответственности¹⁷.

В российской доктрине и судебной практике конкретно данный вопрос не поднимается, а основное внимание сосредоточено на оценке обстоятельств дела в целом, что весьма логично исходя из формулировки п. 3 ст. 1250 ГК РФ. В частности, помимо доказывания обстоятельств непреодолимой силы судами также обращается внимание на принятые превентивные меры защиты исключительных прав, в том числе разумная осмотрительность, о чем было указано, например, в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2023 г. по делу А60-36172/2023¹⁸, Решении Арбитражного суда Удмуртской Республики от 8 февраля 2024 г. по делу А71-17715/2023¹⁹.

Ограничение ответственности оператора цифровой платформы

В то же время применение безвиновной ответственности к операторам цифровой платформы будет губительно для их деятельности. Действительно, платформы попросту не могли бы функционировать из-за колоссального количества исков к их операторам за нарушения, которые невозможно было пресечь ввиду огромного охвата

¹⁵ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005) // Justia U.S. Supreme Court Center. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/913/html> (дата обращения: 24 июня 2025 г.).

¹⁶ Wu F.T. The Structure of Secondary Copyright Liability // Institute for Intellectual Property & Information Law (IPIL) Symposia, 2023. Vol. 61. Issue 2. P. 404.

¹⁷ Quintais J.P. A new liability paradigm for online platforms in EU copyright law // Governance of Digital Single Market Actors, Edward Elgar Publishing, 2025. P. 181–182.

¹⁸ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2023 г. по делу А60-36172/2023 // Картошка арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/5a2a889f-50b6-4677-b735-31ca5e44a9f4> (дата обращения: 27 сентября 2024 г.).

¹⁹ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 08 февраля 2024 г. по делу А71-17715/2023. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a14700e3-94a1-4736-916f-1a7ccb118f1f> (дата обращения: 27 сентября 2024 г.).

аудитории и количества контента, который они распространяют.

Таким образом, поднимается вопрос об ограничении ответственности операторов цифровых платформ. Реализация ограничения ответственности операторов предусмотрена принятием специальных норм, регулирующих ограничение ответственности информационных посредников. Стоит отметить, что информационный посредник является не разновидностью специального субъекта, а характеристикой определенного вида деятельности оператора. Обоснованием данной позиции служит тот факт, что оператор цифровой платформы может относиться к различным видам информационных посредников в зависимости от ситуации, в рамках которой происходит правонарушение. Например, социальная сеть «ВКонтакте» как сочетает в себе функционал мессенджера, так и дает пользователям инструментарий для размещения разнообразного контента, в том числе в группах, доступ к которым не ограничен.

Аналогичный подход содержится в п. 77 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10, согласно которому лицо, деятельность которого подпадает под критерии ст. 1253.1 ГК РФ, следует признавать информационным посредником только в части осуществления данного вида деятельности. При этом если такое лицо осуществляет одновременно различные виды деятельности, то вопрос об отнесении такого лица к информационному посреднику должен решаться применительно к каждому виду деятельности²⁰.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что применение к оператору цифровой платформы положений об информационном посреднике должно происходить с учетом специфики его деятельности в каждом отдельно взятом кейсе.

Легальная классификация информационных посредников содержится в ст. 1253.1 ГК РФ. Законом устанавливается возможность привлечения к ответственности информационных посредников только при наличии их вины. При этом выделяются три вида таких посредников:

1) лица, осуществляющие передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»;

2) лица, предоставляющие возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;

3) лица, предоставляющие возможность доступа к материалу или информации в этой сети.

К первым двум видам устанавливаются специальные требования, которые позволяют им избежать привлечения к ответственности. Так, чтобы информационный посредник первого вида был освобожден от ответственности, он не должен:

1) являться инициатором передачи материала, нарушающего интеллектуальные права, и не определять получателя такого материала;

2) изменять данный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) знать о неправомерности использования материала лицом, который инициирует его передачу.

Информационный посредник второго вида освобожден от ответственности в случае если он:

1) не знал и не должен был знать, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в материале, является неправомерным;

2) получил в письменной форме заявление от правообладателя о нарушении интеллектуальных прав и своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

Рассуждая об ответственности данных видов информационных посредников, А.А. Алексеичук предлагает разделять ее:

1) на ответственность за нарушение исключительного права, которую будет нести информационный посредник при его непосредственной вовлеченности в нарушение и только при наличии вины;

²⁰ Пункт 77 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», 2019. № 96.

2) ответственность за нарушение требований к информационному посреднику первого и второго вида (п. 2 и п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ), при которой информационный посредник будет нести ответственность за несоблюдение требований закона и вне связи с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности²¹.

Третий вид информационного посредника, исходя из формулировки п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ, привлекается к ответственности по общим основаниям и несет ответственности при наличии вины. Здесь следует оговориться о важном критерии для квалификации цифровых платформ в качестве информационного посредника третьего вида, а именно – обязательно наличие такого способа использования, как доведение до всеобщего сведения (по смыслу подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ и подп. 3 п. 2 ст. 1317 ГК РФ). Согласно согласованным заявлениям в отношении ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву, «понимается, что простое предоставление физических средств, позволяющих сделать или осуществляющих сообщение, само по себе не является сообщением в смысле настоящего Договора или Бернской конвенции»²². То есть предоставление технической возможности для сообщения или информирования не является ни способом использования, ни предоставлением доступа²³, что особенно важно при квалификации некоторых видов операторов.

Следует заметить, что в зарубежном поле также существуют специальные нормы для ограничения ответственности операторов цифровых платформ. Например, согласно правовому принципу безопасной гавани (англ. safe harbor), информационным посредникам предоставляется защита от действий недобросовестных пользователей. Однако у этого принципа есть очень важная особенность – он применяется только при условии, если посредник предпринял определенные действия для защиты исключительных прав. Таким обра-

зом, данный принцип дает возможность избежать привлечения к ответственности при совершении оператором платформы действий по защите правообладателей, т.е. он носит пресекательный характер. Применение вышеупомянутой secondary liability в отношении операторов цифровых платформ ограничено именно положениями принципа безопасной гавани.

Самым распространенным примером использования принципа безопасной гавани является практика США на законодательном уровне. Так, Закон об авторском праве в цифровую эпоху (англ. Digital Millennium Copyright Act of 1998) дополнил Закон об авторском праве (англ. Copyright Act of 1976) § 512 «Ограничения ответственности в отношении материалов в Интернете» (англ. Limitations on liability relating to material online). Данный параграф разделяет интернет-посредников (поставщиков услуг, или же интернет-провайдеров) на четыре вида:

- 1) посредники, занимающиеся цифровыми сетевыми коммуникациями;
- 2) посредники, осуществляющие системное кэширование;
- 3) посредники, передающие информацию пользователей;
- 4) посредники, предоставляющие инструменты для локализации информации.

Большое значение для операторов цифровых платформ на территории Европейского Союза имеет Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2000/31/ЕС от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции, (далее по тексту – Директива 2000/31/ЕС), ст. 14 которой гарантирует освобождение хостингов от ответственности за хранение на своей платформе информации пользователя, размещенной с нарушением закона, в случае неосведомленности

²¹ Алексейчук А.А. Особенности ответственности информационных посредников за нарушения в сети // Интеллектуальные права в цифровую эпоху: избранные аспекты. Москва : Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Государственный академический университет гуманитарных наук», 2023. С. 229.

²² Договор ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по авторскому праву // Официальный сайт ВОИС. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/295160> (дата обращения: 19 сентября 2024 г.).

²³ Егелев К.М. Калашников С.С. Поисковые системы и информационные посредники // Журнал Суда по интеллектуальным правам, 2017. № 16. С. 32.

о противоправности действий, либо принятии оперативных мер по устранению или прекращению доступа к информации.

Вопрос о применении положений данной Директивы неоднократно поднимался в судебной практике, ведь особо актуальными представлялись выводы суда, в которых была установлена возможность применения ст. 14 Директивы в отношении разного вида операторов цифровых платформ. Например, в деле *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others* Суд ЕС замечает, что к оператору платформы – маркетплейса хоть и могут применяться положения ст. 14(1) Директивы, подразумевающую освобождение от ответственности в случае, если оператор не играл активную роль в совершении правонарушения; однако когда речь идет о причинении убытков, и при этом сам оператор был осведомлен об обстоятельствах совершения правонарушения и не предпринял никаких действий для его предотвращения, рассчитывать на такое освобождение от ответственности он уже не может²⁴.

К аналогичному выводу Суд ЕС пришел и в деле *Frank Peterson v Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH and Elsevier Inc. v Cyando AG*. Так, судом было установлено, что ст. 14(1) Директивы 2000/31/ЕС предполагает возможность применения к операторам цифровых платформ – видеохостингам или файлообменникам, при условии что оператор не играл активной роли в совершении правонарушения, при которой он был бы осведомлен о незаконности действий по распространению контента на своей платформе и имел бы возможность контролировать его размещение²⁵.

Ограничение ответственности операторов цифровых платформ на сегодняшний день имеет ряд существенных проблем. Возвращаясь к вопросу применения безвиновной ответственности в предпринимательской деятельности, и положений об ограничении ответственности информационных посредников, возникают ситуации, когда ни то ни другое не может применяться к определенному оператору. Отличным примером такой ситуации является привлечение к ответственности регистраторов доменных имен.

Следует заметить, что дискуссия об отнесении регистраторов к информационным посредникам носит весьма длительный характер. Так, С.А. Копылов полагал, что регистраторы не могут относиться к категории информационных посредников, поскольку они являются лишь малой частью системы адресации²⁶. При этом судебная практика была достаточно противоречивой и допускала как отнесение регистраторов к информационным посредникам²⁷, так и отказ в признании в качестве такового²⁸. В связи с этим Координационным центром доменов .RU/.РФ были подготовлены разъяснения, согласно которым регистраторов доменных имен нельзя относить к информационным посредникам ввиду следующих причин:

1) регистратор лишь осуществляет действия по внесению информации в реестр;

2) регистратор не может ограничить доступ к сайтам, на которых нарушаются исключительные права²⁹.

Ввиду появления некоторой определенности в вопросе квалификации статуса регистраторов закономерно встал вопрос о привлечении регистраторов доменных имен к ответственности, ведь

²⁴ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 July 2011, *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*, C-324/09, EU:C:2011:474 // Официальный сайт ВОИС. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/588513> (дата обращения: 20 февраля 2025 г.).

²⁵ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 June 2021, *Frank Peterson v Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH and Elsevier Inc. v Cyando AG*, joined Cases C-682/18 and C-683/18, EU:C:2021:503 // Официальный сайт ВОИС. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/588619> (дата обращения: 24 февраля 2025 г.).

²⁶ Протокол № 16. Заседание Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам 28 апреля 2017 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам, 2017. № 16. С. 23.

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09 декабря 2015 г. по делу № А40-52455/2015 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/7cfa7f2c-4019-4e24-b6b7-c586b8308c42> (дата обращения: 15 декабря 2024 г.).

²⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03 июня 2016 г. по делу № А40-102695/2015 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/60faee16-90d0-4c7d-a646-424b718cffe5> (дата обращения: 15 декабря 2024 г.).

²⁹ Разъяснения о привлечении к ответственности регистратора в качестве информационного посредника // Официальный сайт Координационного центра доменов .RU/.РФ. URL: <https://cctld.ru/domains/docs/infoposr/> (дата обращения: 25 декабря 2024 г.).

с одной стороны, положения об информационных посредниках к ним не применяются. Как отмечает Р. Лукьянов, одним из критериев отнесения субъекта к информационному посреднику, является его имущественная заинтересованность в результате совершения правонарушения³⁰. Учитывая специфику деятельности регистраторов, а именно ведение и внесение сведений реестр, регистраторы не подпадают под данный критерий.

С другой стороны, по этой же причине они освобождены и от безвиновной ответственности, о чем можно судить согласно позиции Суда по интеллектуальным правам. Так, суд установил, что регистрация доменного имени как факт нарушения относится к деятельности администратора, который регистрирует доменное имя, а не регистратора, который лишь вносит его в реестр. В этом же деле суд установил, что деятельность регистратора не подпадает и под понятие информационного посредника³¹.

Совокупность двух указанных факторов привело к тому, что на сегодняшний день они фактически выведены из под ответственности информационного посредника и безвиновной ответственности одновременно. При этом следует заметить, что вопреки отсутствию возможности блокировки контента на сайтах, регистраторы могут напрямую нарушать закон посредством регистрации доменных имен с содержащимися в них средствами индивидуализации. Например, существующий подход вывода регистраторов из-под ответственности не позволяет должным образом привлекать к ответственности за незаконное использование тех же товарных знаков в доменных именах.

Еще одной проблемой в сфере ответственности операторов является злоупотребление информационных посредников своим положением. Дело в том, что операторы крупных цифровых платформ благодаря статусу информационного посредника могут избежать привлечения к ответственности, од-

нако в случае совершения правонарушения пользователем данной платформы возникает проблема истребования доказательств и содействия правосудию. Мерой ответственности за неисполнение судебного запроса в ГПК РФ и АПК РФ является судебный штраф, и в том и в другом случае размер штрафа для организаций составляет не более 100 тысяч рублей. При этом данная норма никак не мешает крупным цифровым платформам откровенно саботировать запросы суда и не выполнять их под недобросовестными предложениями.

Решением поставленной проблемы может выступать применение судебной неустойки, или астрента, применяемой судами на основании ст. 308.3 ГК РФ. Примером применения астрента является громкое дело «Царьград» против Google, в рамках которого оспаривалась блокировка ТВ канала «Царьград» на платформе YouTube³². В результате вынесения решения был применен институт судебной неустойки, однако ее размер был ограничен судами с учетом соблюдения баланса интересов истца и ответчика, в том числе с учетом положений п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, согласно которому при назначении размера судебной неустойки следует учитывать, что исполнение решения суда для ответчика должно быть явно более выгодным, чем получение денежных средств по судебной неустойке³³.

Дополнительная проблема возникает с точки зрения процесса защиты исключительных прав, и заключается в отсутствии унифицированных положений относительно сроков пресечения нарушений. Так, согласно ст. 15.2 ФЗ «Об информации», на каждом этапе блокировки устанавливаются строгие сроки. Однако такая процедура предусмотрена только для объектов авторских прав и/или смежных прав. В то же время огромная практика нарушений в сфере товарных знаков законом просто не учитывается. Это является причиной игнорирования

³⁰ Защита контента в Интернете: за что отвечает информационный посредник? // Информационно-правовой портал Гарант.ру. URL: <https://www.garant.ru/news/1531561/> (дата обращения: 2 декабря 2024 г.).

³¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 октября 2019 г. по делу № А40-91339/2017 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b3164bc9-02f9-484d-bb70-ef96dc46a558> (дата обращения: 28 ноября 2024 г.).

³² Дело А40-155367/2020 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/29ad7bf5-7c56-4145-aff0-1f30d2856832> (дата обращения: 28 ноября 2024 г.).

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», 2016. № 70.

и затягивания сроков, которые могут сделать саму процедуру пресечения просто бесполезной.

Также следует учитывать, что несмотря на ограничение ответственности за прямое нарушение исключительных прав, оператор платформы может быть привлечен к ответственности и за косвенные нарушения. В деле *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.* истец пытался привлечь платформу eBay как за прямое нарушение исключительных прав на товарный знак, так и за нарушение норм о недобросовестной конкуренции, рекламе и размытию товарного знака, и хотя в процессе судебного разбирательства доказать нарушение по данным пунктам у истца не получилось, это не говорит о теоретической возможности привлечения платформы к ответственности по указанным нарушениям³⁴.

Аналогичная позиция прослеживается в решении Суда Европейского Союза делу *Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others* (дела C-148/21 и C-184/21). Так, французский дизайнер, специализирующийся на дизайне люксовых сумок и обуви, представил вариант обуви с внешней подошвой уникального красного цвета, который был зарегистрирован в качестве товарного знака. В свою очередь платформа Amazon неоднократно размещала рекламу обуви с красной подошвой, по поводу чего и был подан иск. Судом было отмечено, что оператор платформы может быть причастен к такому нарушению, поскольку пользователь может ошибиться в принадлежности товарного знака оператору платформы. Более того, суд дополнительно отметил, что значение в данном случае могут иметь факты использования единого метода публикации рекламы как в отношении своих товаров, так и в отношении товаров сторонних продавцов, нанесения своего товарного знака в такой рекламе, предложение продавцам дополнительных услуг хранения и перевозки товаров. Таким образом, помимо ограничения ответственности за прямое нарушение

исключительных прав, судебная практика не исключает применения иных видов ответственности³⁵.

Подводя итоги, следует заключить, что первоначально для привлечения к ответственности оператора цифровой платформы необходимо учитывать специфику деятельности и внутреннего устройства самой платформы, грамотно подойти к вопросу определения лица, к которому следует предъявить соответствующие требования. Применение общих способов защиты и мер ответственности к цифровым платформам малоэффективно, поскольку они зачастую не предусматривают особенности распространения информации в цифровой среде.

В свою очередь применение безвиновной ответственности может оказать губительный эффект для большинства платформ, позволяющих размещать контент своим пользователям, делая работу оператора в таких условиях просто невозможной. Аналогично можно сказать и о *strict liability*, которая значительно усложняет деятельность операторов цифровых платформ.

В связи с этим законом допускается ограничение ответственности операторов цифровых платформ путем применения положений об информационном посреднике. В зарубежном правовом поле операторы цифровых платформ также могут получить такой иммунитет благодаря принципу безопасной гавани или ст. 14 Директивы 2000/31/ЕС.

В свою очередь применение таких специальных норм может породить ряд дискуссионных вопросов, например, полное выведение из под ответственности отдельных категорий операторов либо игнорирование операторами судебных запросов. В связи с этим следует предусмотреть варианты разрешения поставленных проблем, в чем может помочь как применение положений правовой доктрины, так и подходов, используемых в судебной практике.

³⁴ *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, No. 08-3947 (2d Cir. 2010) // Justia Law. URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/08-3947/08-3947-cv_opn-2011-03-27.html (дата обращения: 11 ноября 2024 г.).

³⁵ *Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others*, joined Cases C-148/21 and C-184/21, EU:C:2022:1016 // Официальный сайт ВОИС. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/588517> (дата обращения: 30 января 2025 г.).

Список литературы:

1. Алексейчук А.А. Особенности ответственности информационных посредников за нарушения в сети / А.А. Алексейчук // Интеллектуальные права в цифровую эпоху: избранные аспекты. – Москва: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Государственный академический университет гуманитарных наук», 2023. – С. 212–229.
2. Бондаренко Д.В. Самозанятые лица как субъекты предпринимательской деятельности / Д.В. Бондаренко // Право и политика. – 2018. – № 5. – С. 62–74.
3. Гаврилов Э.П. Совершенствование законодательства о компенсации за нарушение исключительного права в связи с постановлением Конституционного суда РФ от 13 декабря 2016 года № 28-П / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2017. – № 3(482). – С. 18–32.
4. Егелев К.М., Калашиников С.С. Поисковые системы и информационные посредники / К.М. Егелев, С.С. Калашиников // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 16, 2017. С. 30–35.
5. Ершова И.В., Шишмарева Т.П., Енькова Е.Е. Правовой статус самозанятых как субъектов предпринимательства: проблемы и перспективы реформирования / И.В. Ершова, Т.П. Шишмарева, Е.Е. Енькова // Журнал СФУ. Гуманитарные науки. – 2021. – №11. – С. 1648–1659.
6. Компенсация как мера ответственности за нарушение исключительных прав Часть 1 / Е.А. Павлова, В.О. Калятин, В.А. Корнеев [и др.] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 2 (36). – С. 152–190. – EDN TYAQSU.
7. Кожемякин Д.В. Антимонопольные аспекты деятельности операторов цифровых платформ в гиг-экономике / Д.В. Кожемякин, С.М. Миронова // Закон. – 2024. – № 3. – С. 150–159.
8. Предпринимательское право : учебник для вузов / С.Ю. Морозов [и др.] ; под редакцией С.Ю. Морозова. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2024. – 592 с.
9. Предпринимательское право : учебник и практикум для вузов / Т.В. Белова [и др.] ; под редакцией Т.В. Беловой. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2024. – 493 с.
10. Протокол № 16. Заседание Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам 28 апреля 2017 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2017 – № 16. – С. 13–29.
11. Goldberg J., Zipursky B. The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. / J. Goldberg, B. Zipursky // 85 Fordham L. Rev. 743 – 2016. – P. 744–748.
12. Oberghell E.I., Thamer A. (Non-) regulation of online platforms and internet intermediaries – the facts: Context and overview of the state of play / E.I. Oberghell, A. Thamer // Journal of Intellectual Property Law & Practice. – 2017. – Vol. 12. – № 5. – P. 435–441.
13. On A.D. Strict liability and the aims of Tort Law: a doctrinal, comparative, and normative study of strict liability regimes / A.D. On // Maastricht University, 2020. – 413 p.
14. Quintais J.P. A new liability paradigm for online platforms in EU copyright law / J.P. Quintais // Governance of Digital Single Market Actors, Edward Elgar Publishing, 2025. – P. 172–210.
15. Wu F.T. The Structure of Secondary Copyright Liability / F.T. Wu // Institute for Intellectual Property & Information Law (IPIL) Symposia, 2023. – Vol. 61. – Issue 2. – P. 385–410.

Научная статья
УДК 347

Для цитирования:

Нуреев Д.О. К вопросу о лицах, являющихся информационными посредниками // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 142–151.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_14

For citation:

Nureev D.O. On the Legal Status of Persons Acting as Information Intermediaries // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 142–151. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_14

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_14

К вопросу о лицах, являющихся информационными посредниками



Д.О. Нуреев,
магистр права (НИУ ВШЭ),
г. Москва, Россия

В статье рассматривается проблема субъектного состава ст. 1253.1 ГК РФ, которая содержит специальные правила привлечения информационных посредников к гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав. Делается вывод, что текущая противоречивая судебная практика не соотносится с принципом правовой определенности, из-за чего ведение предпринимательской деятельности в сфере информационных технологий кажется затруднительным. В целях придания нормам права менее казуистического и более абстрактного характера, рассматривается возможность отказаться от заложенной в статье трехчастной классификации посредников и сформулировать легальную дефиницию, в которой будут отражены два критерия, фактически принимаемые судами во внимание при разрешении вопроса о том, является ли ответчик информационным посредником, и могут ли к нему быть применены специальные правила.

Ключевые слова:

информационные посредники; цифровые платформы; субъектный состав; нарушение исключительного права; исключение ответственности

В условиях беспрецедентной экспансии Интернета во все сферы общественной жизни, значение цифровых платформ в современной экономике заметно возросло. Повсеместное распространение платформ, извлекающих значительное преимущество из «сетевого эффекта», небольших транзакционных издержек и отсутствия прямого правового регулирования¹, привело к тому, что современный этап развития экономики стал именоваться «платформенной»², известный также как «gig-», «on-demand-» или «sharing-»³ экономикой, а сами платформы, согласно заключениям экономистов, стали «самыми быстрорастущими компаниями в мире»⁴.

Деятельность рассматриваемых субъектов сосредоточена в Интернете, в связи с чем их экономическая модель прямо или косвенно, но почти всегда связана с использованием объектов интеллектуальных прав, поэтому право интеллектуальной собственности больше всего испытывает на себе их прогрессивно усиливающееся влияние. Принципы, на которых возник, а затем и развивался Интернет, помимо множества положительных эффектов также привели к эффекту «деиндивидуализации», при котором у отдельного лица снижается чувство ответственности за вредоносные действия, что делает его более склонным к их совершению в Интернете, хотя он и не решился бы на противоправное поведение в реальном мире⁵.

Указанное во многом способствовало тому, что цифровые платформы стали уникальной средой для нарушения интеллектуальных прав⁶.

С другой стороны, сами платформы являются лишь субъектами, которые предоставляют техническую инфраструктуру для распространения и доступа к информации, в связи с чем привлечение к ответственности таких лиц за действия других – их пользователей, противоречило бы принципу *nemo punitur pro alieno delicto*⁷ или более общему принципу справедливости.

В юридической литературе в части проблематики правового статуса информационных посредников традиционным является вопрос о перечне условий (критериев), при соблюдении которых ответственность указанных лиц исключается, а также вопрос о том, можно ли возложить на них какие-либо обязанности. Между тем, на наш взгляд, прежде чем рассматривать подобные вопросы, необходимо определить, в отношении каких лиц могут быть применены специальные нормы, т.е. какие именно субъекты современного информационного мира могут воспользоваться привилегиями, а также к кому могут быть предъявлены соответствующие требования в части исполнения каких-либо обязанностей.

Чуть больше, чем десять лет назад, на смену успешно формируемой Высшим арбитражным судом судебной практике по делам Мастерхост⁸, Ага-

¹ Hardaker, S. Platform economy: (dis-) embeddedness processes in urban spaces // Urban Transformations. 2021, № 3, P. 2.

² См. например: Lafuente, E., Ács, Z. J., Szerb, L. Analysis of the digital platform economy around the world: A network DEA model for identifying policy priorities // Journal of Small Business Management. 62(2). P. 847–891; Van Alstyne, M. et al. Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy // Harvard Business Review. [Электронный доступ]. URL: <https://hbr.org/2016/04/pipelines-platforms-and-the-new-rules-of-strategy> (дата обращения: 14 июля 2025 г.);

³ Colby, C., Bell, K. The On-Demand Economy Is Growing, and Not Just for the Young and Wealthy // Harvard Business Review. [Электронный доступ]. URL: <https://hbr.org/2016/04/the-on-demand-economy-is-growing-and-not-just-for-the-young-and-wealthy> (дата обращения: 14 июля 2025 г.).

⁴ Fu, X., Avenyo, E., Ghauri, P. Digital platforms and development: a survey of the literature // Innovation and Development. 2021, № 11, P. 306.

⁵ Lindenmayr, M. et al. The Economic and Social Consequences of Digital Platforms: A Systematic and Interdisciplinary Literature Review // Digitalization Across Organizational Levels. Cham: Springer, 2022. P. 161–162.

⁶ По неутешительным статистическим данным Ведомства по интеллектуальной собственности Европейского союза, общий уровень «пиратства» составляет около 10,2 обращений к нелегальному контенту на одного интернет-пользователя в месяц. European Union Intellectual Property Office (EUIPO) Report on Online Copyright Infringement in the European Union. Films, Music, Publications, Software and TV (2017–2023) // EUIPO. [Электронный доступ]. URL: <https://www.euipo.europa.eu/en/publications/online-copyright-infringement-in-the-european-union-films-music-publications-software-and-tv-2017-2023> (дата обращения: 14 июля 2025 г.).

⁷ «No one is punished for the crime of another», «никто не должен нести ответственность за действия другого». Fellmeth, A.X., Horwitz, M. Guide to Latin in International Law. New York: Oxford University Press, 2009. P. 196.

⁸ Постановление Президиума ВАС РФ № 10962/08 от 23 декабря 2008 г. по делу № А40-6440/2007 // Картоотека арбитражных дел.

ва-софт⁹, ВКонтакте¹⁰ и Мейл.ру¹¹, в которой прослеживалось стремление судов использовать технически нейтральные юридические конструкции («провайдер услуг») в российском гражданском праве появились несколько казуистичные нормы ст. 1253.1 ГК РФ, охватывающих деятельность лиц, (1) осуществляющих передачу материала; (2) предоставляющих возможность размещения материала или информации в сети Интернет и (3) предоставляющих возможность доступа к материалу в сети Интернет. Проблемы, связанные с такой классификацией, обсуждались юридическим сообществом сразу после принятия норм – в литературе редакция нормы подверглась критике¹³, а Е.А. Павловой было заключено, что «термин “информационный посредник” стал крайне неточным»¹⁴.

В литературе поясняется (причем с акцентом на некоторую очевидность) что за лицами, указанными в ст. 1253.1 ГК РФ «как известно» скрываются: «1) оператор связи (осуществляющий передачу материала и информации в интернет); 2) интернет-провайдер (предоставляющий возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения, с использованием сети интернет); 3) владелец информационного ресурса, в том числе сайта, социальной сети, домашней страницы и т.д. (предоставляющий возможность доступа пользователям к материалам в сети интернет)»¹⁵.

Тем не менее об этой очевидности не свидетельствует ни буквальное толкование закона, ни даже приведенное пояснение. Кажется, что, прежде чем предоставить одному лицу возможность доступа к материалу, предварительно необходимо предоставить другому возможность разместить его, в связи с чем посредник, предоставляющий возможность доступа и возможность размещения материала потенциально может являться одним и тем же лицом (как любая современная цифровая платформа), в связи с чем возникает вопрос о целесообразности выделения последнего вида посредников как отдельного субъекта. Приведенное объяснение также не раскрывает сути предложенной законодателем классификации – почему, например, разграничены упоминаемые авторами оператор связи и интернет-провайдер, когда представляется, что это термины, обозначающие одно и то же лицо, предоставляющее доступ в Интернет. Наконец, только ли указанные лица с перечисленными функциями задействованы в процессе передачи материала в Интернете и могут рассчитывать на привилегии (когда в действительности, представляется, их несколько больше)?

На наш взгляд, подобное упрощение существующей в законе трехчастной формулы никак не способствует достижению решения задачи по выяснению того, кто конкретно скрывается приве-

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ № 6672/11 от 01 ноября 2011 г. по делу № А40-75669/08-110-609 // Картотека арбитражных дел.

¹⁰ Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03 февраля 2012 г. по делу № А56-57884/2010 // Картотека арбитражных дел.

¹¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 16 апреля 2012 г. по делу № А40-90178/1026-777 // Картотека арбитражных дел.

¹² Высший арбитражный суд в отношении цифровых платформ использует нейтральный термин «провайдер услуг» и отдельно обращает внимание на то, что «[у]читывая современное развитие сети Интернет, такая правовая позиция может быть применена и при привлечении к ответственности владельцев социальных и файлообменных интернет-ресурсов», ровно как и в отношении вступивших в законную силу актов арбитражных судов по делам со схожими обстоятельствами, но принятым с толкованием иным, нежели тем, что сформулировал суд, и пересмотрены (Постановление Президиума ВАС РФ № 6672/11 от 1 ноября 2011 г. по делу № А40-75669/08-110-609 // Картотека арбитражных дел).

¹³ Как отмечает, например, Р.А. Крупенин, «изменения привели к тому, что целостный подход к вопросу о том, какие именно лица являются информационными посредниками, был заменен на казуистическое регулирование отдельных видов посредников, предполагающее перечисление характеризующих их признаков. При этом общие нормы, выработанные в судебной практике, не нашли своего отражения в ст. 1253.1 ГК РФ. Это привело к тому, что суды в ряде случаев потеряли ориентир в отношении того, какие лица являются информационными посредниками» (Крупенин Р.А. Правовое регулирование оператора поисковой системы в качестве информационного посредника // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2018, № 10.).

¹⁴ Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 22 апреля 2015 г. // Официальный сайт Суда по интеллектуальным правам. [Электронный доступ]. URL: https://ipc.arbitr.ru/storage/sites/ipc/files/288/nks_protokoly/10.pdf (дата обращения: 14 июля 2025 г.).

¹⁵ Копылов С.А., Рожкова М.А. О противозаконности запрета интернет-провайдерам создавать технические условия, обеспечивающие использование объектов интеллектуальной собственности в сети интернет // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 13, 2016 г. С. 19–22. (URL: <https://ipcmagazine.ru/articles/1729063/> (дата обращения: 14 июля 2025 г.))

денными в ст. 1253.1 ГК РФ субъектами, в связи с чем полагаем, что возможно пойти последовательно и начать анализ с лица, осуществляющего передачу материала.

Исходя из того, что одним из обязательных условий, при котором ответственность первого информационного посредника исключается, является условие о том, что он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, а этим видом деятельности, как известно, вправе заниматься лишь операторы связи на основании соответствующей лицензии, то из буквального толкования нормы смеем предположить, что это единственный субъект, о котором идет речь.

Тем не менее, как отмечается в одном из судебных решений, «первый из указанных субъектов осуществляет техническую и автоматизированную функцию передачи информации, инициированной иными лицами (пассивная функция в коммуникациях – оператор связи, оказывающий телематические услуги по предоставлению доступа к сети, коммуникационные интернет-сервисы, обеспечивающие передачу сообщений между пользователями, социальные сети, располагающие функционалом обмена сообщениями)»¹⁶. Суд по интеллектуальным правам также придерживается позиции, что «[к] этой категории лиц относятся, например, владельцы сайта yandex.ru, mail.ru в части предоставления услуг электронной почты, социальные сети в части передачи сообщений пользователей»¹⁷. Но в чем состоит необходимость выделения в качестве информационных посредников лиц, оказывающих коммуникационные услуги? Материал в данном случае передается в частном диалоге, а принимая во внимание, что способом использования произведения в сети

Интернет является доведение до всеобщего сведения, нарушением которого считается «незаконное (без согласия правообладателя) размещения произведения в сети «Интернет»»¹⁸, то сама передача материала как таковая не подразумевает его доведения до всеобщего сведения, для этого необходимы действия иных лиц, не являющихся операторами связи. Если же речь идет о записи в память ЭВМ как о способе использования, то подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ уже содержит оговорку о том, что не считается воспроизведением осуществляемая информационным посредником между третьими лицами передача произведения в Интернете при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения, которого, представляется, и нет, поскольку вознаграждение оператора связи за предоставленные услуги обычно не зависит от того, передачу какого материала он осуществляет, а в современном мире, с учетом распространения тарифов с «безлимитным Интернетом», значения не имеет и объем передаваемого материала.

Невозможно не согласиться с позицией А.Г. Серго, озвученной на одном из заседаний Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам, согласно которой, руководствуясь широким подходом к определению информационного посредника, «можно предположить, что производители браузеров, компьютеров и даже публичное акционерное общество «Мосэнергосбыт» предоставляют возможность доступа к сайтам в сети Интернет, где содержатся те или иные материалы»¹⁹. Совершенно оправданное, с одной стороны, желание правообладателя восстановить нарушенные права, порой может привести к тому, что им могут заявляться требования к лицам, которые совершенно непричастны к нарушению²⁰.

¹⁶ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2023 г. № 01АП-6482/2023 по делу № А43-34147/2022.

¹⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 января 2023 г. № C01-2262/2022 по делу № А40-38393/2022.

¹⁸ Интеллектуальные права: учебник / Под ред. Е.А. Павловой. М.: Статут, 2023. С. 394.

¹⁹ Протокол № 16 Заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам 28 апреля 2017 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 16, 2017 г., С. 13-29 (URL: <http://jursite.garant.ru/official-cronicle/protocol-16-of-the-meeting-of-the-scientific-advisory-council-at-the-court-for-intellectual-property-right> (дата обращения: 14 июля 2025 г.)).

²⁰ Аналогично тому, например, как не может нести ответственность за нарушение исключительного права общество, предоставляющее в аренду концертный зал для проведения мероприятия, афиша для которого была изготовлена с нарушением прав на товарный знак, хоть к нему и были в предъявлены иски со стороны правообладателя (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от № 17АП-6251/2021-ГК от 17 июня 2021 г. по делу № А60-45399/2020 // Картотека арбитражных дел).

Представляется, что первым видом информационного посредника является российский аналог американского «transitory digital network communication» из DMCA²¹ и европейского «mere conduit» из DSA²². При этом появление такого субъекта в американском DMCA было обусловлено предъявлением в деле *Religious Technology Center v. Netcom* (1995)²³ иска к оператору связи, который осуществлял передачу информации между модемами для доступа к доске BBS, и послуживший предпосылкой к появлению специального регулирования. В России же до появления ст. 1253.1 ГК РФ нами не было найдено дел, где иск предъявлялся бы к оператору связи за нарушение исключительного права третьим лицом, им не являющимся.

Далее, проводя анализ условий, исключающих ответственность оператора связи, мы видим, что условия, сформулированные как в подп. 1 ст. 1253.1 ГК РФ («он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала»), так и в подп. 2 ст. 1253.1 ГК РФ («он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала») являются не условиями, соблюдение которых находится в воле оператора связи (т.е. он может как соблюсти, так и нарушить их), а характерной чертой технологического процесса по передаче информации. В связи с этим первые два условия, которые необходимо соблюсти оператору связи для исключения его ответственности, автоматически считаются соблюденными, что еще раз подчеркивает сомнительность решения выделять операторов связи в качестве информационных посредников.

Функционал второго вида посредников (лицо, предоставляющее возможность размещения мате-

риала), как отмечается в одном из дел, «охватывает управление технической инфраструктурой для размещения и обеспечения постоянного доступа к информации (провайдер хостинга)»²⁴. Тем не менее Суд по интеллектуальным правам расширяет этот перечень и приводит в пример также «социальные сети, блоги, YouTube, другие сайты, наполняемые пользователями <...> (в части предоставления возможности для размещения пользователями материала)»²⁵. К третьей группе информационных посредников, отмечают суды, «допустимо относить торрент-трекеры, поисковые сервисы; сервисы контекстной рекламы»²⁶. Какие технологические, экономические, функциональные или правовые особенности деятельности указанных субъектов цифровой экономики позволяют судам относить одних лиц ко второй группе, а других – к третьей, в решениях не приводится. Суд по интеллектуальным правам также отмечает, что «[к]ак правило, в доведении информации до всеобщего сведения в сети Интернет задействованы следующие лица: администратор домена, владелец сайта, провайдер хостинга, регистратор доменов, лицо, размещающее ссылки/оператор поисковой системы»²⁷, однако являются ли указанные лица информационными посредниками, должны ли ими являться, подпадают ли под указанных субъектов, суд, к сожалению, умалчивает.

Можно заключить, что как при принятии закона, так и спустя больше 10 лет правоприменения, проблема субъектного состава осталась нерешенной. Например, дискуссионным является вопрос об отнесении к информационным посредникам упоминаемых судами операторов поисковых систем, одновременно являющихся сервисами контекстной рекламы. Если в американском DMCA режим «safe harbors» распространяется «почти

²¹ Digital Millennium Copyright Act // Public Law 105-304. H.R. 2281.

²² Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance) // OJ L 277, November, 27, 2022, P. 1–102.

²³ *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.*, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995) // Полный текст решения доступен по ссылке: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/907/1361/2249916/> (дата обращения: 14 июля 2025 г.).

²⁴ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2023 г. № 01АП-6482/2023 по делу № А43-34147/2022 // Картоoteca арбитражных дел.

²⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 января 2023 г. № С01-2262/2022 по делу № А40-38393/2022.

²⁶ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2023 г. № 01АП-6482/2023 по делу № А43-34147/2022 // Картоoteca арбитражных дел.

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06 августа 2024 г. № С01-1021/2024 по делу № А55-22419/2023.

на всех субъектов, ведущих свою деятельность в Интернете»²⁸, а поисковые системы являются отдельным видом посредников (четвертый вид, именуемый как «information location tools»), к которому предъявляются критерий знания, своевременного удаления материала и прямой финансовой выгоды, то в Европейском союзе, так же как и в России подобный информационный посредник отдельно не выделяется. В зарубежной литературе предполагается, что, поскольку операторы поисковых систем в основном сосредоточены в США, т.е. за пределами Европейского союза, то и особого смысла включать их в текст Директивы об электронной коммерции в свое время не было²⁹. В России же, напротив, в свое время существовало как минимум несколько поисковых систем – Яндекс, Mail.ru, LiveInternet и Рамблер, в связи с чем вопрос об отнесении поисковой системы к информационным посредникам является достаточно актуальным и даже поднимался Минкультом России в 2017 г., однако остался без дальнейшего рассмотрения³⁰.

Однако судебной практикой пока не разрешен этот вопрос. С одной стороны, суд в деле в деле «Когтедралка», связанном с использованием словесного товарного знака истца «Когтедралка» в качестве ключевого слова, выбранного рекламодателем при настройке рекламной кампании в сервисе Яндекс Директ, пришел к однозначному выводу, что «поисковая система не является информационным посредником, так как не осуществляет ни одно из действий, предусмотренных статьей 1253.1 ГК РФ: не осуществляет передачу информации в сети “Интернет”, не предоставляет возможности размещения информации, не обеспечивает доступ к информации в сети “Интернет”», делая дальше отсылку к другому делу с выводом о том, что

«требования, предъявляемые к поисковой системе, не влечет для нее обязанности по принятию мер по удалению порочащей информации или объектов интеллектуальной деятельности, равно как и не позволяет ее рассматривать в качестве ответчика по делу <...> [поскольку] ответчик не является информационным посредником»³¹. Такой вывод, который встречается и в других делах³², на наш взгляд, является довольно противоречивым, поскольку, толкуя закон буквально, что, как не обеспечение доступа к информации в Интернете, делает поисковая система? При этом в другом деле против Яндекса с идентичной фабулой, Суд по интеллектуальным правам высказал совершенно противоположную позицию, заключив, что «[с] учетом характера сложившихся между указанными лицами правоотношений, а также принимая во внимание, что на основании оферты общество “Яндекс” предоставляет <...> возможность размещения рекламных объявлений в сети “Интернет”, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что общество “Яндекс” является информационным посредником»³³, и подтвердил правильность решений нижестоящих инстанций, привлечших ответчика к ответственности за непринятие достаточных мер – обязанности, возлагаемой законом на информационных посредников.

Похожая ситуация состоит и с другими участниками отношений в Интернете. Например, судебная практика выборочно то признает, то не признает регистраторов доменных имен в качестве информационных посредников, заключая в первом случае, что «[п]ри рассмотрении дела суды первой и апелляционной инстанции не установили непосредственное нарушение исключительных прав истца на товарный знак со стороны

²⁸ Gervais, D.J. The Future of Intellectual Property. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2021. P. 213.

²⁹ Kulk, S. Internet Intermediaries and Copyright Law. Towards a Future-proof EU Legal Framework. Utrecht University, 2018 (PhD thesis). P. 108. О проблеме поисковых систем как информационных посредников в Европе см. также: Gasser, U., Schulz, W. Governance of Online Intermediaries. Observations From a Series of National Case Studies // Berkman Center Research Publication, 2015, № 2015-5. – 283 p.

³⁰ Лоренц Д.В. Информационные посредники (провайдеры) в России и зарубежных странах: природа, сущность и типология // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020, № 5.

³¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 октября 2021 г. по делу № А40-113478/21-51-774 // Картоoteca арбитражных дел.

³² См. например: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 января 2022 г. № 09АП-81705/2021 по делу № А40-113478/2021.

³³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 февраля 2021 г. № C01-1771/2020 по делу № А40-236550/2019 // Картоoteca арбитражных дел.

общества “Reg.ru”, так как указанное лицо не являлось владельцем сайта, не осуществляло размещение и контроль над материалами на названном выше сайте. Таким образом, общество “Reg.ru” является информационным посредником и отвечает лишь при наличии вины»³⁴, или делая вывод о том, что «[л]ицо, осуществляющее регистрацию и делегирование доменов, не подпадает под определение информационного посредника, данное в статье 1253.1 ГК РФ. Соответственно, по общему правилу, регистратор доменов не является информационным посредником»³⁵.

Таким образом, функциональный критерий, заложенный в основу ст. 1253.1 ГК РФ, не позволяет надлежащим образом учитывать все многообразие направлений деятельности субъектов современного информационного мира, на которых эти нормы направлены. Например, к какому виду информационных посредников относится мессенджер Телеграмм, функционал которого позволяет как обмениваться личными сообщениями между двумя пользователями, так и между группой пользователей в групповых чатах, ровно, как и размещать информацию в каналах, доступных как неопределенному кругу лиц, так и ограниченному? Представляется, что мессенджер может относиться по своему функционалу ко всем перечисленным в законе лицам, но суды, к сожалению, не исследуют этот вопрос³⁶.

В связи с изложенным возникает вопрос, насколько правоприменителю в целом важна и необходима подобная классификация для разрешения спора, насколько легко ему удастся дифференцировать субъектов по сформулированным законодателем трем видам, а также как часто он относит ответчика к конкретному виду информационных посредников? Анализ судебной практики показывает, что суды чаще уклоняются от вопроса соотношения ответчика с тем или иным видом информационного посредника и в тексте решения лишь приводят положения всей ст. 1253.1 ГК РФ³⁷.

Показательным в этой части является дело Макомнет, где суд первой инстанции, удовлетворяя требование автора к АО «МАКОМНЕТ» о запрете создания технических условий, обеспечивающих незаконное использование произведений на сайте ошибочно определил, что ответчик является хостинг-провайдером³⁸, в то время как в апелляционной инстанции было установлено, что ответчик является все же оператором связи, который предоставляет услуги связи по доступу в Интернет владельцу сайта, на котором и было размещено произведение с нарушением исключительного права. Указанное обстоятельство, однако, не помешало апелляционной инстанции оставить решение суда без изменения, заключив, что «[д]оводы апелляционной жалобы ответчика о том, что он не является ни владельцем сайта, ни администратором домена, и оказывает только услуги связи по

³⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 августа 2024 г. № C01-1379/2024 по делу № A40-138775/2023.

³⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2023 г. № C01-2644/2022 по делу № A40-65478/2022.

³⁶ Например, в одном из дел автор спорных фотографий, которые были без его согласия использованы в новостном телеграм-канале местного значения, обратился с иском к Telegram FZ-LLC по результатам рассмотрения которого суд запретил ответчику создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование спорной фотографии мессенджере. Суд обосновал свое решение тем, что согласно ответу компании Apple, лицом, разместившим приложение в магазине приложений AppStore, является ответчик, который, согласно выводам суда, и определяет порядок использования программного приложения, а также имеет возможность принять меры по ограничению доступа к информации, размещаемой в приложении. Кроме того, судом принят во внимание тот факт, что конечный пользователь при загрузке приложения заключает лицензионное соглашение непосредственно с разработчиком, заключив, что при таких обстоятельствах надлежащим ответчиком по делу является Telegram FZ-LLC, как лицо, определяющее порядок использования приложения и имеющее возможность принять меры по ограничению доступа к информации, размещаемой в нем, хотя и «лица, разместившие указанную информацию в данном программном приложении, не установлены». (Решение Московского городского суда от 23 декабря 2024 г. по делу № 3-2312/2024)

³⁷ См. например: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 декабря 2024 г. по делу № A56-10625/2024; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 февраля 2024 г. № C01-2932/2023 по делу № A40-39977/2023 и др.

³⁸ «Информационные посредники (хостинг-провайдеры), будучи лицами, предоставляющими владельцу сайта услуги вычислительной мощности, постоянно подключенной к сети “Интернет”, имеют техническую возможность для исполнения судебного акта в виде прекращения создания технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и любое иное использование объектов, подлежащих защите, в данном случае литературного произведения» (Решение Московского городского суда от 16 июля 2024 г. по делу № 3-0469/202 // Официальный портал судов общей юрисдикции г. Москвы).

договору с владельцем домена <...>, [а] следовательно, не может нести ответственность за содержание на сайте информации, не ставят под сомнение обоснованность выводов суда первой инстанции, поскольку судом установлено, что именно АО «МАКОМНЕТ» является лицом, обеспечивающим размещение в сети «Интернет» сайта, то есть выполняет функции информационного посредника, соответственно, на него в силу вышеприведенных норм закона может быть возложена обязанность по ограничению доступа к информации, нарушающей исключительные права истца <...> поскольку АО «МАКОМНЕТ» является лицом, которое может пресечь действия, нарушающие право или создающие угрозу его нарушения»³⁹.

Следует признать, что суды, с учетом разъяснений Верховного Суда о том, что отнесение ответчика к тому или иному лицу, указанному в законе, должно определяться каждый раз с учетом характера его деятельности⁴⁰, чувствуют себя довольно «свободно» в определении правового статуса ответчика. Мы можем заключить, что подобная классификация, призванная дифференцировать правовой статус информационных посредников, не выполняет своей функции. Практика показывает, что критерием отнесения лица к информационным посредникам и дальнейшее исследование вопроса об удовлетворении исковых требований является наличие у ответчика технической возможности по прекращению доступа к незаконному материалу, а не функциональный критерий, упомянутый в законе.

Одновременно с этим следует обратить внимание на то, что иногда неотнесение судом ответчика к конкретному посреднику может свидетельствовать о ненадлежащем исследовании и оценке обстоятельств и служить основанием для его отмены. В деле Селдон Новости Суд по интеллектуальным правам, выступая в качестве суда кассационной инстанции, поддержал доводы истца о необходимости пересмотра дела в связи с отсутствием каких-либо выводов об отнесении лица к тому или

иному виду посредников, указав, что «суды первой и апелляционной инстанции не указали, правовой режим какой нормы (п. 2, 3 либо 5 ст. 1253.1 ГК РФ) распространяется на общество «Селдон Новости» как информационного посредника»⁴¹.

Несмотря на то что это является все же исключением из правил, пренебрежение подобным может привести к нарушению законных интересов посредников, а также необходимости судов находить и «подгонять» необходимые нормы для обоснования необходимости выполнения той или иной обязанности посредника. Обратим внимание, что при буквальном толковании закона, п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ, определяющий условия исключения ответственности операторов связи (осуществляющих передачу материала), не содержит такой обязанности как своевременное принятие необходимых и достаточных мер для прекращения нарушения интеллектуальных прав, которое указывается в п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ применительно к посредникам, предоставляющим возможность размещения материала. Нерешенным остается вопрос и о том, возможно ли предъявлять такое требование к лицам, которые осуществляют возможность доступа к материалам (п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ), поскольку на них распространяется ст. 1253.1. ГК РФ в целом, без уточнения о том, правовой режим первого или второго вида посредников на них распространяется.

Например, в рассмотренном выше деле Макомнет такая обязанность по удалению судом апелляционной инстанции, который установил, что ответчик является не хостинг-провайдером, а оператором связи, была выведена через подп. 1 п. 5 ст. 46 Закона о связи, в соответствии с которым оператор связи, оказывающий услуги доступа в Интернет, обязан осуществлять ограничение и возобновление доступа к информации в порядке, установленном Законом об информации. Если принять во внимание ст. 15.2 Закона об информации, регламентирующей порядок ограничения доступа к информации, распространяемой

³⁹ Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 23 октября 2024 г. № 66-3176/2024 по делу № 3-0469/2024.

⁴⁰ Пункт 16 Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 мая 2024 г.).

⁴¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 января 2023 г. № C01-2262/2022 по делу № A40-38393/2022.

с нарушением авторских и (или) смежных прав, то подобная обязанность у оператора связи вытекает только на основании вступившего в силу судебного акта. Таким образом, получился некоторый замкнутый круг – обязанность по ограничению доступа следует только на основании решения суда, а решение суда, обязывающее совершить подобное действие, необходимо вынести на основании правовой нормы⁴².

Представляется, что текущее положение дел не соотносится с принципом правовой определенности, в связи с чем ведение предпринимательской деятельности в условиях подобной непредсказуемости кажется затруднительным. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд, «неопределенность содержания правовой нормы, не будучи в состоянии обеспечить ее единообразное понимание, а значит, и применение, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к нарушению принципов равенства и верховенства закона»⁴³.

На наш взгляд, для того, чтобы закон был более технически и функционально нейтральным, необходимо отказаться от текущего казуистического подхода и использовать абстрактный, когда законодателем будет предложена легальная дефиниция информационного посредника, выделены характерные черты (а не смешаны с условиями исключения ответственности), непосредственно установлены условия ограничения ответственности, а также возложены соответствующие обязанности.

Дефиниция, в свою очередь, может быть сконструирована посредством перечисления признаков, которые выводит судебная практика для разрешения вопроса об отнесении ответчика в качестве информационного посредника. Как было

выяснено – это вопрос о том, (1) какое лицо осуществило размещение материала, содержащего объект интеллектуальных прав на сайте, и (2) имеется ли у лица техническая возможность точно (на конкретной странице, по конкретному адресу) прекратить доступ к указанному материалу неопределенному кругу лиц. Соответственно, непричастность к загрузке спорного материала и наличие технической возможности блокирования к нему доступа должны служить признаками, свидетельствующими о том, что перед нами информационный посредник. Указанные признаки будут являться предметом доказывания ответчика, который желает воспользоваться привилегиями, ограничивающими его имущественную ответственность, а такая норма-дефиниция в полной мере будет отвечать требованиям правовой определенности и менее подвержена рискам утраты актуальности с развитием научно-технического прогресса и потенциальной невозможности к применению как не отвечающая таким условиям в будущем.

Несмотря на тесную связь с достижениями в области науки и техники, право интеллектуальной собственности не перестает быть отраслью *права*, которому свойственна нормативность, выражающаяся в абстрактности, т.е. обобщенности правовых предписаний, из совокупности которых оно состоит. Эта абстрактность правовых норм направлена, во-первых, на неоднократное применение, а во-вторых, на продолжительный период времени, в течение которого они не будут подвергаться изменениям – об этом еще на заре появления четвертой части Гражданского кодекса писал В.А. Дозорцев, отмечая, что нормативный акт такого высокого уровня, как Кодекс, «должен составлять не на годы, а на эпоху»⁴⁴.

⁴² Хотя, представляется, ее можно было обосновать нормой подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ как требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, предъявленное к лицу, которое может пресечь такие действия.

⁴³ См. например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова».

⁴⁴ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей. М.: Статут, 2023. С. 68.

Список литературы:

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей. М.: Статут, 2023. – 416 с.
2. Интеллектуальные права: учебник / Под ред. Е.А. Павловой. М.: Статут, 2023. – 842 с.
3. Копылов С.А., Рожкова М.А. О противозаконности запрета интернет-провайдерам создавать технические условия, обеспечивающие использование объектов интеллектуальной собственности в сети интернет // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 13, 2016 г. С. 19–22. (URL: <https://ipcmagazine.ru/articles/1729063/> (дата обращения: 14 июля 2025 г.)).
4. Крупенин Р.А. Правовое регулирование оператора поисковой системы в качестве информационного посредника // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2018, № 10.
5. Лоренц Д.В. Информационные посредники (провайдеры) в России и зарубежных странах: природа, сущность и типология // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2020, № 5.
6. Colby, C., Bell, K. The On-Demand Economy Is Growing, and Not Just for the Young and Wealthy // Harvard Business Review. [Электронный доступ]. URL: <https://hbr.org/2016/04/the-on-demand-economy-is-growing-and-not-just-for-the-young-and-wealthy> (дата обращения: 14 июля 2025 г.).
7. Fellmeth, A. X., Horwitz, M. Guide to Latin in International Law. New York: Oxford University Press, 2009. – 314 p.
8. Fu, X., Avenyo, E., Ghauri, P. Digital platforms and development: a survey of the literature // Innovation and Development. 2021, № 11, P. 303-321.
9. Gasser, U., Schulz, W. Governance of Online Intermediaries. Observations From a Series of National Case Studies // Berkman Center Research Publication, 2015, № 2015-5, – 283 p.
10. Gervais, D.J. The Future of Intellectual Property. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2021. – 384 p.
11. Hardaker, S. Platform economy: (dis-) embeddedness processes in urban spaces // Urban Transformations. 2021, № 3. – 13 p.
12. Kulk, S. Internet Intermediaries and Copyright Law. Towards a Future-proof EU Legal Framework. Utrecht University, 2018 (PhD thesis). – 375 p.
13. Lafuente, E., Ács, Z. J., Szerb, L. Analysis of the digital platform economy around the world: A network DEA model for identifying policy priorities // Journal of Small Business Management. 62(2). P. 847–891.
14. Lindenmayr, M. et al. The Economic and Social Consequences of Digital Platforms: A Systematic and Interdisciplinary Literature Review // Digitalization Across Organizational Levels. Cham: Springer, 2022. – 282 p.
15. Van Alstyne, M. et al. Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy // Harvard Business Review. [Электронный доступ]. URL: <https://hbr.org/2016/04/pipelines-platforms-and-the-new-rules-of-strategy> (дата обращения: 14 июля 2025 г.).

Научная статья
УДК 347.2

Для цитирования:

Синельникова В.Н. Услуги как объекты гражданского оборота // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 152–160.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_15

For citation:

Sinelnikova V.N. Services as objects of civil turnover // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 152–160. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_15

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_15

Услуги как объекты гражданского оборота



В.Н. Синельникова,

доктор юридических наук, профессор, ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», профессор департамента частного права факультета права

г. Москва, Россия

ORCID автора 0000-0002-4544-0005

Author ID в РИНЦ 7448-6201

По итогам проведенного исследования аргументируется мнение: в гражданском обороте услуги делятся на четыре вида, первые два оказываются непосредственно человеку: одни воздействуют на интеллектуальное, в том числе психологическое или физиологическое состояние заказчика или другого участника правоотношения (человека), вызывая изменения его нематериальных благ (здоровья, уровня образования, эмоций и др.); данные услуги неотделимы от человека, и результат их оказания не имеет объективно выраженной формы. Другие, меняя внешний облик человека, создают желаемый заказчиком образ (услуги визажиста, парикмахера, врача пластической медицины и др.); такие услуги неотделимы от человека, но результат их оказания имеет объективно выраженную форму, которая может сохраняться в течение всей жизни человека или в определенный период времени. Следующие два вида услуг (третий и четвертый) оказываются в отношении товаров, а именно: третий вид услуг изменяет форму или содержание товаров или продуктов (ремонт одежды, выпечка тортов и т.п.); посредством четвертого вида услуг осуществляется обмен объектов гражданского оборота; этот вид услуг подразумевает содействие в передаче, в том числе права собственности, на товары, продукты или финансовые активы. По своему содержанию данные действия или деятельность – это организация процесса движения товаров или иного имущества в гражданском обороте, исключая куплю-продажу.

Ключевые слова:

услуги; предмет услуг; содержание услуг; результат услуг; публичные услуги, государственные услуги

Услуги являются одним из самых востребованных объектов гражданских прав, который активно используется всеми субъектами гражданского оборота (гражданами, юридическими лицами, органами государственной власти и управления, их структурами, а также объединениями, не имеющие статуса юридических лиц и др.) в течение всей жизни человека или деятельности иного субъекта. Социальная значимость услуг отражена в Конституции РФ (ст. 8, 74), для них, так же как и для товаров и финансовых средств, гарантировано единство экономического пространства. Данная конституционная норма воспринята п. 5 ст. 1 ГК РФ, которая, устанавливая принципы гражданского законодательства, особо отмечает: «Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации». Поэтому понимание сущности услуги и ее эффективное использование в своих интересах имеет основополагающее значение не только для практики, но и для полноты и ценности теоретических воззрений. В цивилистической доктрине преобладает точка зрения, согласно которой «услуга – это полезный эффект, возникающий в процессе производительного труда как целесообразной деятельности»¹.

Если обратиться к генезису услуг, то следует признать – этот вид объектов гражданских прав претерпел модернизацию: первая редакция ст. 128 ГК РФ указывала на такой вид объектов, как «услуги», а затем с 1 октября 2013 г., в соответствии с Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ, вступили в силу изменения, согласно которым объект получил уточненное название «оказание услуг». Публикации того периода свидетельствуют, что необходимость внесения изменений многократно обосновывалась российским цивилистическим сообществом². В научных исследованиях, относящихся к начальному периоду действия Гражданского кодекса Российской Федерации, уточнялось, что ст. 779 ГК РФ, непосредственно посвященная услугам, определяет их как совершение

определенных действий или осуществление определенной деятельности, которые заказчик обязуется оплатить. Дополним этот тезис тем, что название ст. 779 ГК РФ содержит главный признак услуги «оказание», то есть для услуги юридически значимым является именно процесс действий или деятельности исполнителя, который заказчик оплачивает.

При этом важно уточнить, что процесс оказания услуги предполагает не только продолжительность действий или деятельность исполнителя, но и встречные действия заказчика, направленные на повышение эффективности деятельности исполнителя, без которых желаемый результат услуги не достигается. Так, если коуч объясняет новый материал, а обучающийся его не слушает и не выполняет рекомендуемые ему задания, то результат деятельности коуча (приобретение обучающимся новых знаний, освоение новых компетенций, повышение уровня профессионализма и т.п.) будет приближаться к нулю. Данный пример свидетельствует, что результат услуги достигается, как правило, в процессе ее оказания посредством приложения усилий обеих сторон (заказчика и потребителя).

Здесь уместно сказать, что диспозиция п. 1 ст. 779 ГК РФ, характеризуя оказание услуг как условие договора, предусматривает обязанность заказчика «оплатить услуги». Сравнивая эту норму с п. 1 ст. 702 ГК РФ, который предписывает заказчику «принять результат работ и оплатить его», многие российские цивилисты приходят к выводу, что отсутствие обязанности заказчика «принять услугу» свидетельствует: услуга потребляется в процессе ее оказания и, соответственно, результат действий (деятельности) исполнителя, посредством которых оказываются услуги, не имеет объективно выраженной формы. Поэтому он воспринимается как эффект оказанной услуги, который может проявляться как в процессе осуществления деятельности (положительные эмоции от музыки), так и по его завершению (выздоровление), а также

¹ Баринов Н.А. Избранные труды. М.: Норма. 2012. С. 299.

² См., например: Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование. М.: Норма. 1972; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит. 1975. С. 489–490; Баринов Н.А. Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001; Степанов Д.И. Услуги как объекты гражданских прав. М.: 2005; Санникова Л.В. Обязательства по оказанию услуг в российском гражданском праве// Автореф. дис. д.ю.н. М. 2007.

выражаться в юридических последствиях, возникающих в ходе оказания услуг (например, судебное решение).

Правильность такой позиции авторы аргументируют ее соответствием п. 5 ст. 38 НК РФ: «Услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности».

Однако применимость данного официально-го определения услуги для гражданского права оспаривается некоторыми отечественными цивилистами. В частности, они, ссылаясь на услуги, результат оказания которых имеет материальное выражение (например пломба как результат услуг стоматолога, стрижка у парикмахера и т.п.), аргументируют вывод о том, что официальное определение Налогового кодекса РФ содержит важное уточнение, а именно: оно применимо только для налогообложения. Поэтому распространение его на понятие услуги как объекта гражданских прав ошибочно, с учетом изложенного формулируется вывод: *необходимо признать наличие услуг, результат оказания которых имеет материально выраженный результат*.

В то же время некоторые отечественные цивилисты квалифицируют эти примеры по-иному. В частности, они убеждены, что целью медицинской услуги является здоровый зуб (нематериальное благо), а пломба – это лишь способ оказания услуги (процесс лечения), который действительно имеет объективно выраженную форму. Однако, как показывает практика, способы оказания услуг меняются в зависимости от уровня развития инновационных технологий. Например, разрез кожи заменяют проколом, в который вставляют инструменты, и через 3–4 дня после операции физически выраженные следы прокола регенерируются, а цель услуг – улучшение здоровья – достигается. Опираясь на эти факты, аргументируется точка зрения: *услуга как правовая категория – это желаемый заказчиком нематериальный эффект деятельности или действий специалиста, который может быть достигнут посредством способа оказания с объективно выраженным результатом*.

Кроме того, предлагаются дефиниции, в которых предприняты попытки объединить разные точки зрения. Например, Д.И. Степанов определяет услуги как ряд целесообразных действий исполнителя либо деятельности, являющейся объектом обязательства, имеющей нематериальный эффект, неустойчивый вещественный результат, либо овеществленный результат, связанный с другими договорными отношениями, и характеризующейся свойствами осуществимости, не делимости от источника, моментальной потребляемости, неформализованности качества³. Это определение, с нашей точки зрения, весьма дискуссионно, однако оно может быть учтено последующими исследователями для уточнения и дополнения гражданской доктрины в части, касающейся оказания услуг как объектов гражданских прав.

Перечень примеров с различными аргументами о существенных элементах оказания услуг можно продолжить, однако и приведенных выше должно быть достаточно, чтобы признать отсутствие единого толкования услуги как правовой категории. Такая ситуация сложилась не случайно. Дело в том, что многие российские цивилисты не принимают во внимание, что в реальном гражданском обороте услуги делятся на четыре вида, и первые два оказываются непосредственно человеку:

– *одни воздействуют на интеллектуальное, в том числе психологическое или физиологическое, состояние заказчика или другого участника правоотношения (человека), вызывая изменения его нематериальных благ (здоровья, уровня образования, эмоций и др.); данные услуги неотделимы от человека и результат их оказания не имеет объективно выраженной формы;*

– *другие, меняя внешний облик человека, создают желаемый заказчиком образ (услуги визажиста, парикмахера, врача пластической медицины и др.); такие услуги неотделимы от человека, но результат их оказания имеет объективно выраженную форму, которая может сохраняться в течение всей жизни человека или в определенный период времени.*

Следующие два вида услуг (третий и четвертый) оказываются в отношении товаров или иного имущества, а именно:

³ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 217.

– третий вид оказания услуг изменяет форму или содержание товаров или продуктов (ремонт одежды, выпечка тортов и т.п.);

– посредством четвертого вида услуг осуществляется обмен объектами гражданского оборота; этот вид услуг подразумевает содействие в передаче, в том числе права собственности, на товары, продукты или финансовые активы⁴. По своему содержанию данные действия или деятельность – это организация процесса движения товаров или иного имущества в гражданском обороте, исключая куплю-продажу.

Важно уточнить, что с развитием инновационных технологий меняются способы оказания услуг. Например, нотариальные услуги, их цель – наделение документа особым правовым режимом, а действия нотариуса (исполнителя) в виде проставления печатей и подписи – способы оказания услуг, которые модернизируются в зависимости от уровня научно-технического прогресса, вместо личной подписи используется электронная, а также расширяется сфера услуг. Так, руководствуясь абз. 2 ст. 55 Основ законодательства Российской Федерации «О нотариате» (утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1, ред. от 5 февраля 2025 г.) после удостоверения договора, на основании которого возникает право на недвижимое имущество (долю в праве собственности на недвижимое имущество), подлежащее государственной регистрации, нотариус обязан незамедлительно, но не позднее окончания рабочего дня или в сроки, установленные сторонами в договоре, представить в электронной форме заявление о государственной регистрации прав и прилагаемые к нему документы в орган регистрации прав, если стороны сделки не возражают против подачи такого заявления нотариусом.

С учетом изложенного, актуально уточнить, что п. 5 ст. 38 НК РФ, определяющий услугу как *деятельность, результаты которой не имеют ма-*

териального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности, *следует толковать буквально – такое понимание применимо только для целей налогообложения*. Что же касается оказания услуг в гражданском обороте, предлагаем использовать классификацию на вышеуказанные четыре вида, поскольку такое понимание позволит преодолеть имеющиеся разногласия. Более того, оно не противоречит Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ)⁵.

Если рассмотреть сферы гражданско-правового регулирования оказания услуг, то можно сделать вывод, что в основном они используются в частном секторе. Вместе с тем, как показывает практика, государственные органы также наделены полномочиями оказания услуг, которые с учетом статуса этих органов следует признать государственными. Более того, законодатель сформулировал дефиницию функций по оказанию государственных услуг: «...Предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами»⁶. Таким образом, сфера услуг значительно расширилась за счет государственного сектора.

Здесь уместно привести позицию Л.В. Санниковой: «...Внедрение понятия государственных услуг в российское законодательство обусловлено проводимой в стране административной реформой, базирующейся на концепции нового государственного менеджмента. Суть данной концепции, принятой на вооружение в 70–80-х годах прошлого века правительствами М. Тэтчер и Р. Рейгана, заключается во внедрении в государственное

⁴ Пункт 6.17 Системы национальных счетов 2008 (СНС-2008), п. 3 разд. II Официальной статистической методологии формирования официальной статистической информации об объеме платных услуг населению, утвержденной приказом Федеральной службы государственной статистики от 20 декабря 2023 г. № 668.

⁵ ФИПС, Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков, 12-я редакция, МКТУ – 12, Москва 2025 (перевод и редактирование – Н.Б. Курбатова, А.В. Силенкова, ответственный за выпуск – А.В. Силенкова).

⁶ Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (ред. от 27 марта 2023 г.).

управление методов управления частным бизнесом. При таком подходе государство выступает в качестве услугодателя, предоставляя при этом гражданам государственные услуги. Поэтому в качестве основной цели реформирования государственного управления декларируется повышение качества услуг, предоставляемых государством населению»⁷. Полагаем, что такое мнение имеет право на существование.

Вместе с тем, если исходить из характеристики правоотношений, возникающих в процессе оказания государственных услуг, то следует признать наличие разных точек зрения на их правовой режим. Так, Л.В. Санникова исходит из того, что государственные услуги базируются на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. Соответственно, оказание этих услуг гражданским законодательством не регламентируется. Уважаемый автор признает их публичными, то есть оказываемыми государственными органами или органами местного самоуправления⁸.

Иной точки зрения придерживается Л.К. Терещенко, которая, анализируя природу публичных услуг и сравнивая их с государственными, пришла к выводу: «Термин «публичные услуги» гораздо шире «государственных услуг». Публичные услуги могут оказывать и государственные и негосударственные структуры. Главное, что их объединяет, – это заинтересованность в них общества, социальная значимость. Кто будет оказывать такие услуги – вопрос зачастую для потребителя вторичный, решение которого зависит от ряда обстоятельств, при этом одним из основных критериев является эффективность оказания услуг»⁹. Поддерживая эту позицию, обратим внимание на еще один аспект различий публичных и государственных услуг: публичность услуг определяется не субъектом, который их оказывает, а кругом лиц, участвующих в этом процессе. Для наглядности проведем

аналогию с публичным показом произведения: подп. 3 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, согласно которому *публичным признается показ произведения «...в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения»*.

Что же касается аргумента, что государственные услуги не входят в круг регулируемых гражданским законодательством, поскольку деятельность государственных структур регулируется иными отраслями права, например, административным, полагаем его весьма дискуссионным, так как согласно ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются субъектами гражданского права, вступая в отношения, регулируемые гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Кроме того, деятельность перечисленных субъектов, оказывающих государственные услуги, как правило, основана на договорах присоединения (ст. 428 ГК РФ) или публичных договорах (ст. 426 ГК РФ), в которых вид, перечень, стоимость и условия оказания услуг четко регламентированы. С учетом изложенного, такие государственные услуги являются гражданско-правовыми. Соответственно, публичными следует признавать услуги, оказываемые любым субъектом гражданского оборота, в том числе государственными или муниципальными органами, для значительного количества лиц, например торговый центр, кинотеатр и т.п.

Что же касается собственно государственных услуг, то их правовой режим подробно регламентирован Федеральным законом от 13 июля 2020 г. № 189-ФЗ «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных

⁷ Санникова Л.В. Гражданско-правовые и публичные услуги: проблемы соотношения // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сборник статей / Под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. – Москва. Берлин: Инфотропик Медиа. 2011. С. 89.

⁸ Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. Рос. акад. наук., Ин-т государства и права. М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 64.

⁹ Публичные услуги и право: науч.-практ. Пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. – Норма. 2007. С. 12 (Л.К. Терещенко – автор главы).

(муниципальных) услуг в социальной сфере» (далее – Закон о социальном заказе), который разработан и введен в действие в ряде субъектов Российской Федерации с учетом уже апробированного зарубежного опыта оказания за счет бюджетных средств государственных услуг как государственными, так и негосударственными организациями. Закон призван повысить качество оказания гарантированных государством услуг в таких сферах, как: образование, здравоохранение, социальная защита, занятость населения, физическая культура и спорт, посредством привлечения к их оказанию негосударственных социально ориентированных некоммерческих организаций. Таким образом, квалификационными признаками государственных услуг являются как субъектный состав, так и условия взаимодействия сторон, отраженные в договоре, регламентируемом Гражданским кодексом Российской Федерации и иными гражданско-правовыми нормативными актами. Соответственно, наша позиция: публичные услуги оказывают не только государственные или муниципальные органы, но и другие субъекты, в том числе частные лица, соответствует этому Закону.

Наконец, в качестве альтернативного критерия публичности услуги можно принять во внимание такой: публичные услуги оказываются в интересах общества, поэтому одно или несколько лиц, принимающих такие услуги, не могут их отменить, но у них есть право выйти из состава потребителей услуг (например, покинуть мероприятие).

Перечень видов услуг, регулируемых гражданским законодательством России, открыт, что следует признать разумным, поскольку практика подтверждает постоянное расширение их спектра. Поэтому актуальны доктринальные определения услуги, в которых представлены новые критерии. Так, А.В. Барков детально исследовал сферу услуг, имеющих значение для общества, и выделил социальные услуги в качестве самостоятельного подвида объектов гражданских прав. При этом уважаемый автор привел достаточно весомые аргументы в защиту тезиса о том, что социальное обслуживание и социальная помощь включены в один право-

вой институт услуг по недоразумению, и поэтому нуждается в корректировке. Изучение особенностей правового режима социальной услуги позволило А.В. Баркову классифицировать эти услуги по следующим основаниям:

а) по степени участия государства в предоставлении социальных услуг – на гарантированные и негарантированные;

б) по характеру предоставления услуг – со встречным имущественным представлением со стороны получателя услуги и без такового;

в) по виду договора, опосредующего их оказание, – на договоры возмездного оказания услуг, поручения, доверительного управления имуществом, агентирования, личного страхования, пожизненного содержания с иждивением и др.;

г) по объекту социальной услуги – на социально-бытовые, социально-медицинские, психолого-педагогические, социально-психологические, социально-правовые услуги и др.

Признавая значимость и актуальность проведенного исследования и сделанных выводов, отметим, А.В. Барков утверждает, что рынок услуг должен быть единым, регулироваться общими законами. Выделение рынка медицинских, юридических, аудиторских, социальных и каких-либо других услуг возможно лишь условно. Данный вывод в перспективе может иметь серьезные последствия для отрасли права социального обеспечения, поскольку повлечет за собой постановку вопроса о целесообразности отнесения социального обслуживания, за исключением норм, регулирующих социальную поддержку и помощь, к правовому институту данной отрасли права, как требующему не публичного, а договорного частноправового режима регулирования¹⁰.

Полагаем, что данный итоговый вывод исследования весьма спорный, поскольку его реализация нивелирует устоявшуюся правовую систему дифференцированного подхода к оказанию различных видов социально значимых услуг. В подтверждение этого мнения используем финансовую услугу, которая имеет несколько официальных определений, обусловленных разными сферами

¹⁰ Барков А.В. О цивилистической природе социальной услуги // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сборник статей / под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 103–122.

применения. Так, подп. 2 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 14 октября 2024 г.) под финансовой услугой понимает такие виды услуг, как: банковская, страховая, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц. Иными словами, цитируемый Федеральный закон использует термин «финансовая услуга» как базовое понятие конкурентных отношений, возникающих в связи с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц. Подпункт 4 ст. 142.1 Налогового кодекса РФ содержит иное определение финансовой услуги (услуги, связанные с привлечением от клиентов и размещением организациями финансового рынка денежных средств или иных финансовых активов для хранения, управления, инвестирования и (или) осуществления иных сделок в интересах клиента либо прямо или косвенно за счет клиента), указывая при этом используемую сферу: осуществление автоматического обмена финансовой информацией с иностранными государствами (территориями). Наконец, подп. 17 ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» содержит понятие платежной услуги, которым охватываются услуги по переводу денежных средств, услуги почтового перевода, услуги по приему платежей, услуги расчетов по сделкам, совершенным с использованием электронной платформы. Очевидно, что объединение этих видов услуг в одну и регулирование единым нормативным актом приведет к смешению понятий не только в теоретическом толковании норм действующей правовой системы, но и на практике.

Важно дополнить, несмотря на казалось бы императивную диспозицию ст. 779 ГК РФ о том, что гражданско-правовому регулированию подлежат только возмездные услуги: «Исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осущест-

вить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги», Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 допускает возможность оказания государственных услуг безвозмездно, и судебная практика подтверждает эту норму. Так, ФАС Уральского округа в Постановлении от 19 октября 2010 г. № Ф09-8056/10-С5 по делу № А50-331/2010 пришел к выводу, что предусмотренные ст. 779 ГК РФ и ст. 9 ФЗ от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» общие положения о возмездности договора не лишают стороны права заключить безвозмездный договор (контракт) согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ, поскольку указанный Закон № 94-ФЗ не содержит ограничения на заключение безвозмездного договора на оказание услуг¹¹.

К сказанному добавим, что некоторые авторы принцип возмездности воспринимают как основание для разграничения социальных услуг, регулируемых гражданским законодательством, и оказания услуг в рамках социального обеспечения. Для того чтобы разобраться в этом вопросе, обратимся к ст. 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (ред. от 1 марта 2025 г.), которая содержит официальные дефиниции:

«2) социальная услуга – действие или действия в сфере социального обслуживания по оказанию постоянной, периодической, разовой помощи, в том числе срочной помощи, гражданину в целях улучшения условий его жизнедеятельности и (или) расширения его возможностей самостоятельно обеспечивать свои основные жизненные потребности;

3) получатель социальных услуг – гражданин, который признан нуждающимся в социальном обслуживании и которому предоставляются социальная услуга или социальные услуги;

4) поставщик социальных услуг – юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы и (или) индивидуальный

¹¹ Несмотря на то что указанный Закон № 94-ФЗ утратил силу, мнение судебных органов о действительности договоров на оказание безвозмездных услуг сохраняют свою актуальность и в настоящее время.

предприниматель, осуществляющие социальное обслуживание».

Далее подп. 3 п. 2 ст. 27 этого же Федерального закона № 442-ФЗ содержит альтернативную норму: социальные услуги предоставляются бесплатно либо за плату или частичную плату. Таким образом, аргумент, что критерием разграничения социальных услуг как объектов гражданских прав и услуг, оказываемых в сфере социального обеспечения, является принцип бесплатности – следует признать ошибочным.

Еще одна особенность услуги состоит в том, что это действие (деятельность), приносит пользу (нематериальное благо) *другому лицу, т.е. нельзя оказать услугу самому себе*. Правильность этого вывода подтверждается толкованием данного термина: «Действие, приносящее пользу другому, оказывающее помощь»¹². Довольно часто деятельность в целях получения нематериального блага совершается посредством оказания помощи другому лицу, которое не может достичь желаемого эффекта самостоятельно из-за того, что не обладает необходимыми знаниями, навыками и (или) компетенцией.

Также необходимо рассмотреть соотношение понятий «услуга» и «помощь», «благо» и «польза», а также «выгода». Услуга – действия или деятельность субъекта, обладающего соответствующим уровнем профессионализма в определенной сфере общественных отношений и направляющим свои усилия на достижение другой стороной желаемого результата, в том числе нематериального блага. Другими словами, подтвердим ранее сказанное: в процесс оказания услуги вовлечены минимум два субъекта, прилагающие определенные усилия ради достижения цели. При этом именно деятельность профессионала формирует уровень желаемого эффекта (результата) оказания услуги. Также отметим, что результат оказания услуги может быть как положительным, так и отрицатель-

ным, тем не менее услуга оплачивается, поскольку юридическое значение имеет только процесс ее оказания. При этом, как правило, речь идет о нематериальном благе, пользе, под которыми понимают удовлетворение потребности, благополучие, положительные последствия, наконец, выгоду¹³. Таким образом, термины «помощь», «благо», «польза», а также «выгода» – нематериальные результаты оказания услуг.

Между тем следует учесть, что анализируемые термины являются многофункциональными, так как позволяют получить желаемый эффект не только посредством приложения усилий (осуществления действий) принимающей и передающей сторонами, но и по односторонней воле лица, предоставляющего определенное благо, выгоду. Например, покупатель, придя в магазин, узнает, что желаемый им товар сегодня продается по рекламной акции со скидкой, и приобретает его, получая экономическую выгоду (пользу). Однако с точки зрения объектов гражданских прав, сэкономленные денежные средства – не результат оказания продавцом услуги, поскольку участие в акции обычно не связано с усилиями покупателя, так как цена товара снижена по воле и в интересах продавца, например, быстро продать скоропортящийся или вышедший из моды товар, тем самым максимально сократив возможные убытки. С учетом изложенного, в этом примере получаемые от деятельности другого лица благо, выгода, польза в виде сниженной цены – условие договора купли-продажи, но не оказания услуги. Здесь уместно обратить внимание, что продажа товаров, не только собственных, но и чужих, ни в России, ни за рубежом не квалифицируется как услуга¹⁴. Но совсем другое дело, если деятельность направлена на продвижение товара на рынке (рекламные услуги).

Мы рассмотрели лишь часть элементов, характеризующих оказание услуг в гражданском обороте, поэтому приглашаем коллег к дискуссии.

¹² См., например: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Изд. 5-е, стереотип. Гос. издат-во иностр. и нац. словарей. 1963. С. 826.

¹³ Ожегов С.И. указ. раб. С. 47, 548.

¹⁴ Например, в пояснениях к 35-му классу МККТУ в 2022 г. добавлено, что «в целях классификации продажа товаров не считается услугой» («For the purposes of classification, the sale of goods is not considered to be a service»).

Список литературы:

1. *Баринов Н.А.* Избранные труды. М.: Норма. 2012.
2. *Баринов Н.А.* Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001.
3. *Барков А.В.* О цивилистической природе социальной услуги// Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сборник статей / Под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. – М. : Инфотропик Медиа, 2011.
4. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М. : Юрид. лит. 1975.
5. *Кабалкин А.Ю.* Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование. М. : Норма. 1972.
6. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Изд. 5-е, стереотп. Гос. издат-во иностр. и нац. словарей. 1963.
7. Публичные услуги и право : науч.-практ. пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – Норма. 2007.
8. *Санникова Л.В.* Гражданско-правовые и публичные услуги: проблемы соотношения // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сборник статей / под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. – Москва. Берлин: Инфотропик Медиа. 2011.
9. *Санникова Л.В.* Обязательства по оказанию услуг в российском гражданском праве// Автореф. дис д.ю.н. М. 2007.
10. *Санникова Л.В.* Услуги в гражданском праве России. Рос. акад. наук., Ин-т государства и права. М.: Волтерс Клувер. 2006.
11. *Степанов Д.И.* Услуги как объекты гражданских прав. М.: 2005.

Для цитирования:

Рожкова М.А. Понятие «информационный продукт» в контексте информационного права, права интеллектуальной собственности, а также договорного права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 161–174.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_16

For citation:

Rozhkova M.A. The concept of “information product” in the context of information law, intellectual property law and contract law // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 161–174. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_16

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_16

Понятие «информационный продукт» в контексте информационного права, права интеллектуальной собственности, а также договорного права¹

**М.А. Рожкова,**

доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, профессор Российской государственной академии интеллектуальной собственности, президент IP CLUB

В статье обоснована необходимость выведения понятия «информационный продукт» за пределы информационного права и права интеллектуальной собственности, а также рассмотрения его как прикладной категории гражданского права. Установлено, что под указанным термином следует понимать не только охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, но и иные нематериальные результаты, не подпадающие под режим охраны объектов интеллектуальных прав: результаты технического творчества, не получившие правовой охраны; компиляции и иные плоды механической работы; результаты, сгенерированные автоматизированными системами или системами искусственного интеллекта без участия человека; результаты обработки и представления информации и др. Сделан вывод о допустимости использования категории «информационный продукт» в качестве обобщающего обозначения нематериальных объектов, представляющих собой результат интеллектуальной деятельности человека и (или) обработки информации; содержащих ценную и (или) пригодную для использования информацию; зафиксированных на материальном, электронном или ином носителе.

Ключевые слова:

информационный продукт; информация; интеллектуальная собственность; информационная продукция; нематериальные объекты

¹ В рамках НИР «Совершенствование судебной защиты интеллектуальных прав в Российской Федерации и ее гармонизация с аналогичными системами стран-участниц ЕАЭС» (3-ГЗ-2023).

Информационное общество, определяемое как «общество, в котором информация и уровень ее применения и доступности кардинальным образом влияют на экономические и социокультурные условия жизни граждан» (Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг.²), отличается от иных то, что его основным экономическим ресурсом выступает информация, которая, как часто подчеркивается, «становится предметом массового потребления»³. Активное задействование различных информационно-коммуникационных технологий (прежде всего, разумеется, технология Интернета) позволяют пользователям получать информацию в цифровой форме. Примечательно, что сегодня все чаще вместо слова «информация» упоминается потребление (пользование) и коммерческое применение (использование) **информационного продукта**, появляющегося в результате обработки информации и (или) осуществления интеллектуальной деятельности.

Сам термин «информационный продукт» нередко употребляется в юридических публикациях, иногда встречаясь в федеральном законодательстве⁴, подзаконных нормативных правовых актах⁵, нормативных документах ведомств⁶, а также судебных актах⁷. Вместе с тем, как мною было отмечено ранее в статье, посвященной соотношению лицензионного договора и пользовательского соглашения⁸, этот термин может найти более широкое применение непосредственно в договорной практике.

Ограничивает практическое применение данного термина (прежде всего именно в договорной практике) то обстоятельство, что он не только не имеет легального определения в российском законодательстве, но вообще содержательно никак не определен. Такое положение вещей ведет к трудностям в правоприменении: для многих юристов остается неясным, какие объекты следует относить к данной категории, под нормы какой отрасли права – права интеллектуальной собственности или

² Утв. Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы».

³ Ветрова Е.Н. Теоретические аспекты формирования информационного общества: природа и сущность // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 4. С. 70.

⁴ См., например: ст. 148 Налогового кодекса Российской Федерации, п. 3 ч. 3 ст. 34 Федерального закона от 27 декабря 2019 г. № 468-ФЗ «О виноградарстве и виноделии в Российской Федерации».

⁵ См., например: постановление Правительства РФ от 21 февраля 2023 г. № 288 «Об утверждении Правил предоставления субъектам обращения донорской крови и (или) ее компонентов компенсации расходов на выполнение работ по заготовке и хранению донорской крови и (или) ее компонентов в целях передачи для производства лекарственных средств и (или) медицинских изделий, а также методики расчета такой компенсации» (п. 19 Методики расчета компенсации расходов на выполнение работ по заготовке и хранению донорской крови и (или) ее компонентов в целях передачи для производства лекарственных средств и (или) медицинских изделий); постановление Правительства РФ от 27 июня 2018 г. № 741 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета некоммерческим организациям (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям) на реализацию творческих проектов в сфере музыкального, театрального, изобразительного искусства и народного творчества и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (п. 15 (е) названных Правил); постановление Правительства РФ от 7 июля 2016 г. № 643 «О порядке оценки эффективности функционирования особых экономических зон» (см. Правила оценки эффективности функционирования особых экономических зон).

⁶ См., например: приказ Минкультуры России от 13 августа 2018 г. № 1445 «Об утверждении порядка конкурсного отбора некоммерческих организаций в целях предоставления субсидий из федерального бюджета на реализацию творческих проектов в сфере музыкального, театрального, изобразительного искусства и народного творчества, а также перечня расходов, связанных с предоставлением указанной субсидии», информационное письмо Росфинмониторинга от 12 декабря 2017 г. № 53 «О Методических рекомендациях по выявлению иностранных публичных должностных лиц, должностных лиц публичных международных организаций, а также российских публичных должностных лиц при идентификации клиентов, принятию их на обслуживание и управлению рисками при работе с указанными лицами», приказ Минздравсоцразвития РФ от 16 февраля 2009 г. № 48 «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников гидрометеорологической службы».

⁷ См., например, постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24 июля 2024 г. № C01-1197/2024 по делу № A41-64921/2023; от 7 июня 2024 г. № C01-725/2024 по делу № A56-9360/2023; от 13 февраля 2024 г. № C01-2869/2023 по делу № A62-8681/2021; от 29 апреля 2019 г. № C01-151/2019 по делу № СИП-163/2018; от 20 июня 2018 г. № C01-389/2018 по делу № A40-100677/2017; от 6 апреля 2015 г. № C01-138/2015 по делу № A45-595/2014.

⁸ Рожкова М.А. О различиях между лицензионным договором и пользовательским соглашением [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 4 (46) (декабрь). С. 121–133 (URL: <https://ipcmagazine.ru/articles/1776591/>).

информационного права – такие объекты подпадают, а также какие права и обязанности возникают у субъектов, создающих, распространяющих или использующих информационные продукты.

В частности, сложности вызывает квалификация так называемых «нетипичных» объектов: аналитических отчетов, справок, обзоров, сгенерированных автоматизированными информационными системами, в том числе основанными на применении искусственного интеллекта (далее – ИИ). Получаемые таким образом результаты, будучи внешне во многом схожими с охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности человека, при этом не соответствуют условиям, необходимым для установления правовой охраны в качестве объектов авторского права (прежде всего критериям авторства и творческого труда). Вследствие сказанного подобные объекты выпадают из сферы регулирования законодательства об интеллектуальной собственности.

В то же время на практике термин «информационный продукт» нередко используется в несколько ином смысле – как собирательное обозначение разновидностей *цифрового контента*, представленного в сети Интернет (видеоигр, вебинаров, электронных книг, аудиокурсов, изображений, текстов и проч.), что отчасти подтверждается и упоминаниями выше нормативными правовыми актами. Многие из составляющих такой контент объектов, обладая всеми признаками авторских произведений, обеспечены соответствующей правовой охраной в качестве объектов интеллектуальных прав (речь, в частности, о компьютерных программах, базах данных, мультимедийных продуктах).

В этих условиях представляется важным проанализировать понятие «информационный про-

дукт» прежде всего через призму действующего законодательства об интеллектуальной собственности и информационного права для того, чтобы посредством междисциплинарного анализа выявить действительное содержание данного термина, а также обозначить предназначение, которое он призван выполнять.

1. Анализ исследуемого понятия необходимо предварить кратким отступлением, касающимся проблемности разграничения права интеллектуальной собственности и информационного права.

Как обоснованно отмечает А.А. Богустов, определение информационного права зачастую дается настолько широко, что охватывает собой практически неограниченный круг отношений⁹. Результатом такой трактовки, о чем свидетельствуют законопроектные новации, становятся в том числе предложения о включении в проекты информационного¹⁰, инфокоммуникационного¹¹, а ныне и цифрового кодекса¹² положений об интеллектуальной собственности, совокупность которых по сути предлагается рассматривать как подраздел информационного права.

Подобные предложения – следствие сформировавшейся ранее позиции, согласно которой правовое регулирование интеллектуальной собственности носит характер вторичного и несамостоятельного по отношению к регламентации информационных отношений. В подтверждение этого А.А. Богустов указывает, в частности, на мнение Е.А. Войниканис, признавшую, что выделение интеллектуальной собственности законом в специально охраняемую сферу «совсем не означает, что данную сферу нужно изолировать, рассматривать как самодостаточную и принципиально иную»¹³;

⁹ Богустов А.А. Об отграничении права интеллектуальной собственности от информационного права // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 318.

¹⁰ Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. И.Л. Бачило. М.: ИГП РАН, Канон-плюс, 2014. С. 151–152.

¹¹ См. об этом, например: Инфокоммуникационный кодекс: необходимый акт или лишний документ. 25.01.2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.ru/review/view/147324/>

¹² См. подробнее: Рожкова М.А. Цифровой и инфокоммуникационный кодексы: проблемы предмета правового регулирования // Digital and infocommunication codes: problems of the subject of legal regulation [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2024. 9 февраля. (URL: https://zakon.ru/blog/2024/02/09/cifrovoy_i_infokommunikacionnyj_kodeksy_problemy_predmeta_pravovogo_regulirovaniya_digital_and_info).

¹³ Войниканис Е.А. Соотношение и взаимная обусловленность регулирования информации и интеллектуальных прав: теоретико-правовые аспекты // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение: вопросы теории и практики. 2015. № 1. Ч. 1. С. 24–26.

а также И.Л. Бачило, подчеркнувшую следующее: «...в связи с появлением новых объектов права и включением в систему права информационного, многим институтам права уже тесны традиционные рамки. Отметим лишь проблемы, которые стали более сложные в области авторского права (копирайт), защиты авторства в глобальных сетях...»¹⁴.

В своей работе А.А. Богустов констатирует, что формирование подобных умозаключений сторонников распространения на отношения интеллектуальной собственности положений информационного права, основано на ключевой позиции, состоящей в том, что объекты интеллектуальной собственности представляют собой информацию. Эта позиция нашла свое отражение в Концепции Информационного кодекса РФ: «Объект интеллектуальных прав – это по сути экономически ценная информация, а информация – основной объект информационно-правовых отношений... Практически многие формы информации могут быть объектом информационно-правовых отношений и одновременно – объектом интеллектуальной собственности»¹⁵.

Давая оценку подобному подходу, А.А. Богустов подчеркивает, что в теории информационного права сформулирована излишне обширная трактовка понятия «информация», что и порождает обозначенные проблемы: «...В силу своей широты и стремления охарактеризовать определяемую категорию наиболее полно, она не позволяет разграничить информацию и объекты права интеллектуальной собственности, поскольку фактически охватывает все правовые явления. Следуя такому подходу, можно рассматривать, например, право собственности как информацию о принадлежности имущества определенному лицу, брак – как сведения о союзе мужчины и женщины, доверенность – как информацию об уполномоченном доверителем лице и т.п. По сути, нет оснований спорить с таким пониманием, но оно не имеет

какого-либо юридического значения, поскольку не влияет на механизм правового регулирования данных отношений»¹⁶.

Изложенное свидетельствует о необходимости уточнения понятия «информация», учитывая, что информация является системообразующим понятием для теории информационного права. Это предполагает отход от общетеоретического, философского подхода при определении этого понятия с акцентом на свойства и признаки, значимые в контексте развития информационного общества.

2. В литературе достаточно часто встречаются указания на многоаспектность понятия «информация» и соотнесение его с другими терминами. Примечательно, что это нашло отражение в законодательстве.

В статье 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», закрепляющей отраслевой понятийный аппарат, не сформулировано дефиниции понятия «**информация**» – оно раскрывается через указание терминов «сведения», «сообщения», «данные» (с отметкой «независимо от формы их представления»). Несмотря на формальное равенство этих терминов в законе, по своей сущности они значимо различаются – и именно имеющиеся различия критически важны для корректной юридической квалификации разнообразных информационных объектов и создания соответствующих их природе правовых режимов.

Проведенные мной ранее исследования¹⁷ позволили заключить, что упоминаемое выше **сообщение** – это не содержательная разновидность информации, а техническая форма ее передачи. Оно представляет собой способ физического переноса информации от источника к приемнику посредством определенных каналов связи: с помощью речи, письма, сигналов, цифровых средств и пр.

¹⁴ Бачило И.Л. Информационное право. Учебн. М.: Юрайт: Высшее образование, 2009. С. 39–40.

¹⁵ Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. И.Л. Бачило; Ин-т государства и права Российской акад. наук. М.: Канон-плюс, 2014. С. 129.

¹⁶ Богустов А.А. Об отграничении права интеллектуальной собственности от информационного права // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 322–323.

¹⁷ Рожкова М.А. Нематериальные объекты и имущественные права на них в системе абсолютных прав. – М.: ГАУГН Пресс, 2024. С. 168–171 (URL: https://rozhkova.com/books_text/MY25.pdf).

Сообщения характеризуются объемом, скоростью передачи, возможностью кодирования и декодирования. В связи с этим сообщения регулируются прежде всего законодательством о телекоммуникациях (например, Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»).

В отличие от сообщения сведения и данные представляют ценность в контексте именно содержательной стороны. При этом **сведения** должны пониматься как *информация о конкретном факте, субъекте или объекте* (то есть единичные сведения). В свою очередь **данные** есть *совокупность информации, объединенная и упорядоченная по какому-либо признаку, нескольким признакам или критериям* (формируются в процессе систематизации и упорядочивания информации: в хранилищах данных, базах данных, наборах данных).

В развитие сказанного и с учетом многоаспектности понятия «информация», нельзя не замечать крайнюю разнородность отношений, возникающих в связи и по поводу информации. Именно это подтверждает потребность в создании для информации не единого правового режима (что вообще вряд ли реализуемо), а различных – в зависимости от возникающей ситуации, что находит прямое подтверждение в ныне действующем законодательстве. Причем обращает на себя внимание замечание А.В. Минбалева, отметившего приоритетность законодательного закрепления информации именно в качестве *сведений*, под которыми им понимается «смысловое содержание тех или иных объектов и явлений окружающей действительности»¹⁸.

Так, для сведений о конкретном человеке, которые в совокупности позволяют выделить это лицо из числа прочих, законом предусмотрен правовой режим *персональных данных* (в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» персональные данные определены как «любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональ-

ных данных)»). В этих условиях в качестве именно сведений (а не объектов авторских прав) рассматриваются фотографии и иные изображения гражданина, которые в установленных законом случаях могут представлять собой не только обычные персональные данные, но и *биометрические персональные данные*, о чем мы писали с О.В. Морозюк (Исаевой)¹⁹ (в п. 1 ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» понятие «биометрические персональные данные» определено как «сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность»).

Специальный правовой режим разработан для *рекламы*, которая легально определена как «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке» (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»).

Соответствующий правовой режим создан и для *информации, распространение которой в Российской Федерации запрещено*: в частности, в ст. 15.1 Закона Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» определен состав запрещенной к распространению информации и порядок ограничения доступа к сайтам в сети интернет, содержащим такую информацию. Специальное правовое регулирование ограничивает распространение подобной *информации среди детей* (см. Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»).

Существует значительный массив законоположений, регламентирующих отношения по поводу различного рода тайн – банковской, врачебной, нотариальной, коммерческой и проч. – которые,

¹⁸ Минбалева А.В. Категория «Информация» в законодательстве стран ближнего зарубежья: сравнительный анализ // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2007. № 28 (100). С. 96–98.

¹⁹ Рожкова М.А., Исаева О.В. Правовые режимы фотографии в российском праве [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32 (июнь). С. 55–69 (URL: <http://ipcmagazine.ru/articles/1729243/>).

что очевидно, являются разновидностями *конфиденциальных сведений*²⁰.

Данный список можно было бы продолжить. Однако и без того очевидно, что информация **в зависимости от выполняемой функции** может получать разную правовую характеристику и, следовательно, подпадать под регулирование различных нормативных правовых актов.

3. Как уже указывалось, определение понятия «информация» для целей права нецелесообразно основывать на отвлеченных, слишком абстрактных философских дефинициях – для этих целей основной упор должен делаться на утилитарные признаки информации. Например, Комиссия Европейских сообществ в своих рекомендациях определила информацию как «любое содержание независимо от его носителя (зафиксированное на бумаге или сохраненное в электронной форме или в виде звуковой, визуальной или аудиовизуальной записи)»²¹, тем самым акцентируя внимание на том обстоятельстве, что информация, хотя и представляет собой нематериальный объект, тем не менее имеет форму и обычно фиксируется на материальном, в том числе бумажном или электронном, носителе. Именно это делает информацию пригодной для использования в социальной, экономической, творческой или научной сфере.

Указанное отчасти сближает информацию с объектами интеллектуальных прав. Для апологетов распространения информационного права на отношения по поводу интеллектуальной собственности это, по-видимому, стало одним из мотивов рассматривать объекты интеллектуальных прав в качестве информации. В связи с этим надо отметить следующее.

Все объекты, создаваемые интеллектуальным трудом человека, призваны нести в себе ту или иную информацию. Вместе с тем в одних результатах творческого труда эта информация прослеживается с достаточной очевидностью (если мы

говорим, к примеру, о литературных произведениях или запатентованных изобретениях), в других – специально сокрыта (например, если это секрет производства), в иных – будучи лишь отчасти информацией, вызывает прежде всего эмоциональный отклик (примером здесь может стать музыкальное произведение), а в ряде случаев, напротив, определяющей становится информационная составляющая результата интеллектуального труда (это, в частности, реклама, маркетинговые отчеты).

Таким образом, информационная составляющая результатов интеллектуальной деятельности разнится от случая к случаю. Но, что более важно, в рамках права интеллектуальной собственности эта составляющая не имеет равным счетом никакого правового значения. Напротив, результату интеллектуальной деятельности, имеющему несомненную информационную значимость, закон может отказать в признании объектом интеллектуальных прав. Ярким тому подтверждением являются положения, согласно которым авторско-правовая охрана не распространяется на «идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах» (п. 5 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ), а также «сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное)» (подп. 4 п. 6 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ). А.И. Тиунова в связи с этим заключает: «...информационная и творческая составляющие выступают как взаимоисключающие категории при решении вопроса об исключении из правовой охраны таких результатов, которые носят исключительно информационный характер (подп. 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ). Так, с преобладанием исключительно информационной составляющей, результат выходит из правовой охраны. Если же

²⁰ Подробнее об этом: Рожкова М.А. Нематериальные объекты и имущественные права на них в системе абсолютных прав. – М.: ГАУГН Пресс, 2024. С. 175–179 (URL: https://rozhkova.com/books_text/MY25.pdf).

²¹ Commission of the European Communities (2001), “Europe 2002: Creating an EU Framework for the Exploitation of Public Sector Information”, Brussels, Belgium, 23.10.2001 COM (2001) 607 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0607:FIN:EN:PDF>

имеет место определенный уровень творчества, результат признается объектом авторских прав»²².

Для получения правовой охраны в качестве объекта интеллектуальных прав результат интеллектуальной деятельности должен соответствовать требованиям законодательства об интеллектуальной собственности. Например, для признания произведения объектом авторских прав необходимо соответствие этого произведения пяти критериям охраноспособности²³. И здесь, как обоснованно отмечает А.И. Тиунова, информационная составляющая объектов авторских прав не является юридически значимой. При этом автор настаивает на необходимости различать содержание и информацию, которую несет объект авторских прав: в отличие от *информации*, являющейся объективной категорией, *содержание* есть категория субъективная, представляющая собой «единство всех основных элементов целого, его свойств и связей, существующее и выражаемое в форме и неотделимое от нее»²⁴.

С учетом наличия информационной составляющей во всех без исключения результатах интеллектуальной деятельности человека нужно признать, что «под зонтик» понятия «**информационный продукт**» могут подпадать различные по своему содержанию и характеристикам объекты.

Вместе с тем исследуемое понятие не подразумевает его встраивание в категорийный аппарат права интеллектуальной собственности, поскольку для этой сферы информационная составляющая результатов интеллектуального труда юридически безразлична. Вследствие этого для объекта интеллектуальных прав приоритетным будет правовой режим интеллектуальной собственности, тогда как его квалификация в качестве информационного продукта – вторична.

Равным образом нет предпосылок и для включения понятия «информационный продукт» в сис-

тему понятий информационного права (являющегося подотраслью административного права). Это связано с тем, что данное понятие предназначено скорее для разрешения частно-правовых вопросов, охватывая в том числе объекты, не подпадающие под регулирование норм информационного права. Легальное введение исследуемого термина в понятийный аппарат информационного права способно вызвать правовые коллизии.

Проведенные исследования позволили выдвинуть гипотезу, согласно которой собирательное понятие «*информационный продукт*» имеет ценность исключительно для целей гражданского права, поскольку современный гражданский оборот нуждается в разрешении целого комплекса вопросов о правах на нематериальные объекты, обладающие существенной информационной составляющей и не включенные в традиционную парадигму интеллектуальных прав. Именно такие объекты в условиях развития информационного общества требуют осмысления и разработки соответствующего их природе правового режима, поскольку права на них могут становиться предметом гражданско-правовых договоров, включая лицензионные.

4. Проведенный анализ с учетом вышесказанного позволяет утверждать, что понятие «информационный продукт» *содержательно гораздо шире категории «объекты интеллектуальных прав»*, поскольку к информационным продуктам могут быть отнесены и те объекты, которые по тем или иным причинам не получили правовую охрану в качестве объектов интеллектуальной собственности, при том, что они:

- выступают результатом интеллектуальной деятельности человека и (или) обработки информации;
- носят нематериальный характер;

²² Тиунова А.И. Информационная и творческая составляющие объектов авторских прав: соотношение и значение для свободного использования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3 (33), сентябрь, С. 169–177.

²³ Подробнее об этом: Рожкова М.А. 5 признаков (критериев охраноспособности) произведений науки, закрепленных действующим законодательством [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 2 (44) (июнь). С. 145–152 (URL: <http://ipcmagazine.ru/articles/1729318/>); Рожкова М.А. 5 признаков (критериев охраноспособности) произведений литературы и искусства, закрепленных действующим законодательством [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 1 (43) (март). С. 49–61 (URL: <http://ipcmagazine.ru/articles/1729314/>).

²⁴ Тиунова А.И. Информационная и творческая составляющие объектов авторских прав: соотношение и значение для свободного использования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3 (33), сентябрь, С. 169–177.

– содержат информацию (информационную составляющую), пригодную для использования и (или) обладающую ценностью / полезностью для третьих лиц;

– зафиксированы на любой из разновидностей носителей.

Прежде всего к числу потенциальных информационных продуктов следует отнести результаты технического творчества человека, которые по причине несоответствия установленным законом критериям охраноспособности не могут быть запатентованы в качестве изобретений или полезных моделей. Сюда же должны быть отнесены, в частности, рационализаторские предложения, отчеты о патентных исследованиях, подборки технических аналогов, подготовительные материалы и тому подобное. Обозначенные результаты вне всяких сомнений обладают ценностью, например, в рамках производственного цикла или исследовательской работы, но не обеспечиваются патентно-правовой охраной.

В связи с этим стоит отметить, что проблеме квалификации результатов, создаваемых при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР), в свое время предполагалось разрешить путем внесения изменений в гл. 38 Гражданского кодекса РФ: было предложено прямо обозначить в законе, что результаты НИОКР представляют собой объекты интеллектуальных прав. Однако такие новации не были поддержаны, поскольку результаты, получаемые по итогам проведения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, далеко не всегда способны получить правовую охрану в качестве объектов интеллектуальной собственности. Это связано с тем, что результатом таких работ могут выступать, например, инженерные расчеты, аналитические таблицы и схемы, результаты натурных испытаний, а также автоматизированные отчеты и агрегированная статистика, сгенерированные без творческого участия человека.

Последнее замечание подводит к другой самостоятельной группе потенциальных информационных продуктов, к которой относятся всевозможные результаты, генерируемые автоматизированными системами и ИИ без участия человека. Под этим понимаются информационные продукты, созданные, в частности, средствами автоматической компиляции (например, агрегаторами новостей или системой автоматизации бухгалтерской отчетности); генеративными системами ИИ (создающими по запросу (промпту) пользователя тексты, изображения, аудио и видеоконтент, код); системами машинного обучения.

В юридической науке пока не выработано единой позиции в отношении допустимости приписывания к объектам интеллектуальных прав тех результатов, которые создаются посредством технологического процесса, осуществляемого ИИ. На мой взгляд, результаты, генерируемые ИИ в ответ на промпт пользователя, не могут приравниваться к результатам интеллектуальной деятельности человека, поэтому я вхожу в когорту коллег, высказывающих обоснованные сомнения в допустимости такого признания²⁵. Вместе с тем нет никаких препятствий для обозначения таких результатов генерации ИИ обобщающим термином «информационный продукт».

Изложенное дает повод утверждать, что исследуемый термин охватывает результаты интеллектуального, технического, организационного и даже машинного труда, не все из которых подпадают под предусмотренную действующим законодательством правовую охрану.

5. В то же время, как указывалось выше, под понятие «информационный продукт» подпадают и такие объекты, которые являются результатом **обработки информации**, которая может рассматриваться в двух аспектах – *содержательном* (который связан именно с информационной составляющей) и *техническом* (охватывающим различные приемы и способы передачи, накопления, хранения

²⁵ См., например: *Алымова (Евтеева) Е.В.* Охраноспособность объектов, созданных искусственным интеллектом: теоретическое обобщение // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. Вып. 3 (37). Сентябрь. С. 97–110; *Витко В.С.* Правовая квалификация результатов, созданных с использованием генеративного искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2025. № 2. С. 34–46; *Самарцева М.В.* Правовой режим результатов, создаваемых генеративным искусственным интеллектом // Цифровое право. 2024. № 3. С. 19–65.

и иной обработки информации, не имеющей цели использования ее содержательного аспекта).

Содержательная сторона обработки информации, по сути, была раскрыта выше – она может быть реализована как в результатах соответствующей интеллектуальной и иной деятельности человека, так и в результатах генерации автоматизированных систем и ИИ.

В свою очередь технический аспект обработки информации предполагает прежде всего интерпретацию данных, под которой понимается «перевод» данных в понятный для машины (компьютера) формат, что позволяет структурировать информацию для целей ее складирования, хранения, передачи и проч.

В связи со сказанным надо отметить сложность анализа в представленном контексте больших данных (англ. big data), которые не являются специфической разновидностью или обособленной категорией данных, а объединяют в своем составе все возможные виды данных²⁶. Это непрерывно поступающий из разных источников поток огромных объемов разнообразной информации (накопление данных идет из социальных сетей, маркетплейсов, открытых государственных данных, данных машинного обучения и проч.), которые объединяются с уже накопленным ранее массивом информации, создавая колоссальные по объему «залежи» неупорядоченной информации, разработка правового режима для которой признается крайне проблематичной.

Вместе с тем наибольшая потенциальная полезность сегодня усматривается именно за неструктурированными данными, в том числе «сырыми» данными (англ. – raw data), под которыми понимаются необработанные или обработанные в минимальной степени данные. В новейших системах

хранения данных, в частности, в объектных хранилищах (англ. – object storage), накапливаются и сохраняются огромные объемы информации, которые требуются разным организациям для использования в различных, в том числе коммерческих целях. При этом применительно к этой сфере отмечается следующее: «...Организации вынуждены обмениваться массивами данных, продавая их, использовать в качестве вклада по договорам о совместной деятельности и, разумеется, защищать от неправомерных посягательств третьих лиц. Появляются специализированные биржи (маркетплейсы) данных и другие посредники на рассматриваемом рынке, предоставляющие соответствующие сервисы (Data-as-a-Service)»²⁷. То есть можно говорить о том, что в условиях отсутствия адекватного гражданско-правового регулирования отношений по поводу информации формируется «рынок оборота данных».

Для целей разрешения возникающих на практике проблем А.И. Савельев предложил задействовать понятие «массив данных», которое, согласно его идее, должно было обозначить самостоятельный оборотоспособный объект прав, нуждающийся в особом правовом режиме. При этом, сожалея о том, что отечественное «законодательство не содержит дефиниции понятия “массив данных” (dataset в английской терминологии)»²⁸ автор предложил провести четкую границу между понятиями «массив данных» и «набор данных», оставляя без внимания то, что английское dataset обычно переводится на русский язык именно как «набор данных» (англ. set – набор, комплект).

Проведенные исследования не позволили поддержать позицию А.И. Савельева как в части заключения о допустимости оборота самих данных (что будет поясняться далее), так и в части предложения признать «массив данных» самостоятельным

²⁶ Нельзя игнорировать также и то, что понятие больших данных зачастую применяется для обозначения уже не столько самого массива больших данных, сколько различных технологий, связанных со сбором, хранением, аналитикой и иной обработкой огромных объемов информации, причем нередко это – технологии, альтернативные, в частности, традиционным системам управления базами данных, а также технологии, в которых воплощены принципиально новые подходы, инструменты и методы сбора, обработки и хранения больших данных, алгоритмы их аналитики и т.п. (см. об этом подробнее: Рожкова М.А. Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 45–46 (URL: <https://rozhkova.com/pdf/2020-16-pce-i.pdf>).

²⁷ Савельев А.И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. № 1. 2020. С. 63.

²⁸ Савельев А.И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. № 1. 2020. С. 65.

объектом гражданских прав²⁹. Анализируя предлагаемое выражение «массив данных» в семантическом ключе, надо признать, что слово «массив» имеет лишь вспомогательное значение, обозначая, по сути, факт обособления определенного объема (набора) информации из общей массы информации – подобное происходит, когда мы говорим о фактическом выделении вещей из общей массы таких же вещей: пакет молока, цистерна бензина, вагон зерна. В этих условиях введение предложенного понятия отнюдь не разрешает поставленных практикой проблем.

Вместе с тем исследуемое понятие «информационный продукт», на мой взгляд, является более удачным вариантом для применения его в тех случаях, когда речь идет о результатах обработки и представления информации в форме, пригодной для восприятия, передачи, хранения и проч. Верность подобного понимания подтверждает, в частности, ГОСТ Р 70846.13-2024 «Национальная система пространственных данных. Требования к спецификации информационного продукта на основе пространственных данных»³⁰, п. 3.8. которого определяет информационный продукт (англ. data product) как «набор данных или комплект наборов данных, который соответствует спецификации информационного продукта», при том, что набор данных (англ. dataset) трактуется как идентифицированная совокупность данных, а комплект наборов данных (англ. dataset series) – как совокупность наборов данных на основе общей спецификации информационного продукта.

Таким образом, *идентифицированная совокупность данных, сформированная для целей передачи, распространения и обработки*, охватывается понятием «**информационный продукт**». В отличие от информации, которую довольно сложно конкретизировать, информационный продукт вполне допускает его идентификацию, что облегчает определение предмета договора.

6. В целях настоящей статьи не может быть обойден вниманием созвучный исследуемому термин «информационная продукция», определение которого получило прямое закрепление в Федеральном законе от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Согласно пункту 5 ст. 2 названного закона под такой продукцией понимается «предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий, посредством информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, и сетей подвижной радиотелефонной связи». То есть имеющее крайне широкое содержание понятие «информационная продукция» охватывает довольно разнородные объекты – как охраняемые объекты интеллектуальных прав, так и являющиеся обычным источником информации; как воплощенные на материальных носителях, так и распространяемые в устной форме.

Сопоставительный анализ понятий «информационная продукция» и «информационный продукт» позволяет сделать вывод о существовании между ними определенных различий.

Прежде всего надо остановиться на некоторых семантических аспектах исследуемых понятий. Слово «продукт» во многих словарях определяется как результат определенного процесса или деятельности, направленных на создание нового явления, вещи или идеи³¹, причем продукт может иметь как материальную, так и нематериальную природу. В то же время слово «продукция» обычно употребляется в значении совокупности произведенных товаров или услуг, обладающих определенными

²⁹ Подробнее: Рожкова М.А. Нематериальные объекты и имущественные права на них в системе абсолютных прав. – М.: ГАУГН Пресс, 2024. С. 191–192 (URL: https://rozhkova.com/books_text/MY25.pdf).

³⁰ URL: <https://protect.gost.ru/v.aspx?control=8&baseC=-1&page=0&month=-1&year=-1&search=&RegNum=1&DocOnPageCount=15&id=252954&pageK=7DF73709-A74F-4549-B4DD-EC98FDD39C30>.

³¹ Например, в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова слово «продукт» трактуется как: 1. Предмет как результат человеческого труда (обработки, переработки, исследования). 2. Следствие, результат, порождение чего-нибудь. 3. Предметы питания, съестные припасы (URL: <https://gramota.ru/biblioteka/slovari/bolshoj-tolkovyj-slovar>).

характеристиками³², то есть смысловая нагрузка этого слова фокусируется на массовости (серийности) производимых результатов, что позволяет рассматривать продукцию в качестве эквивалента / разновидности товара, созданного в процессе производства и предлагаемого на рынке.

С учетом сказанного термином **«информационный продукт»** охватываются объекты, имеющие крайне разнообразную природу: как указывалось выше, это могут быть результаты интеллектуальной деятельности, включая, например, техническое творчество; результаты механической работы человека (например, компиляции, копирование и проч.); результаты технологического процесса, осуществляемого автоматизированной системой или ИИ без участия человека и направленного на создание нового контента (например, текст, видео, аудио, изображения, код, сгенерированные ИИ); составляющие информационных потоков (в частности, новости, объявления, сообщения и др.).

В свою очередь выражение **«информационная продукция»** более уместно в контексте массового производства или распространения информации и больше ассоциируется с материальными носителями информации и объектов интеллектуальных прав. Причем упоминавшимся федеральным законом четко определена его функциональная направленность: применение указанного понятия служит целям регулирования информационного воздействия на несовершеннолетних. В силу этого термин «информационная продукция» актуален для целей административно-правового регулирования информационных потоков и оценки их воздействия на детскую аудиторию. Данное обстоятельство ограничивает возможность применения специального термина «информационная продукция» для целей частного права.

С учетом сказанного нет оснований ставить знак равенства между рассмотренными терминами, как и не видится необходимости в использовании специального термина «информационная продукция» в более широком значении, нежели для него предусмотрено Федеральным законом

от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Употребление понятия «информационный продукт» представляется более оправданным, когда речь идет о создании объектов, являющихся результатом творческой, исследовательской, инженерной и иной интеллектуальной деятельности человека, а также обработки информации. Учитывая коммерческую ценность подобных объектов, права на которые все чаще становятся предметом договоров, в том числе лицензионных, надо признать, что подобные объекты нуждаются не только в собирательном понятии, но и в закреплении общих положений их правового режима.

7. Разработке эффективного гражданско-правового режима информационных продуктов во многом препятствует многоаспектность понятия «информация», а также ее специфика как объекта гражданских прав, на которые обращает внимание В.А. Северин: «При конструировании правового режима необходимо учитывать особенности информации, присущие любому информационному продукту, которые отличают его от других товаров, в частности: информация не исчезает при потреблении, а может быть использована многократно; информационный продукт со временем морально устаревает и теряет свою ценность и др. ... Для определения ценности информационного продукта используются такие свойства информации, как полезность, полнота, своевременность, доступность, достоверность и т.д., что обуславливает конкурентоспособность и особенности его ценообразования»³³.

Сложности вызывает и многолетнее заблуждение юристов, касающееся природы информации. Это заблуждение вызвано присутствием в литературе значительного числа определений сущности информации, в некоторых из них она рассматривается как реальная (материальная) субстанция, соотносимая с такими физическими категориями, как масса и энергия. Например, в теории квантовой энтропийной логики информация постулируется

³² В свою очередь слово «продукция» в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова раскрывается как совокупность продуктов производства (URL: <https://gramota.ru/biblioteka/slovari/bolshoj-tolkovyj-slovar>).

³³ Северин В.А. Коммерческое право и цифровизация торгового оборота // Конкурентное право. 2022. № 2. 22–26.

как физическая (материальная) категория³⁴. В качестве производственного ресурса рассматривается информация и в социологическом контексте: в аналитических концепциях постиндустриального общества указывается на то, что информационная компонента в современных экономических системах становится по значимости сопоставимой с сырьем и энергией³⁵.

Подобное понимание информации – как чего-то материального – давало пищу для высказывания теоретиками информационного права довольно необычных суждений. В частности, А.С. Короткина пишет: «Так, по мнению И.Л. Бачило, информация – это “объект материальный, что дает основание относить ее также и к категории вещей. А это означает, что на нее распространяется право вещной собственности”... М.М. Рассолов вкладывал в категорию информация «вещи или действия (продукт или услуги), которые а) предназначены их производителем для доставки определенного знания получателю (потребителю); б) способны пополнить знания получателя без проведения каких-то специальных нетипичных для него действий». В.А. Копыловым было отмечено, что информация является сложной вещью, включающей в себя материальный носитель»³⁶.

На мой взгляд, применительно к материальности информации более верной является позиция классика кибернетики Норберта Винера: «Информация есть информация, а не материя и не энергия. Тот материализм, который не признает этого, не может быть жизнеспособным в настоящее время»³⁷.

С учетом этого мной обосновывалось, что для целей гражданского права информация не может пониматься иначе как нематериальный объект, закрепление (воплощение) которого (подобно объектам интеллектуальных прав) возможно на разнообразных материальных носителях в бумажной, электронной и иной форме. Как и другие нематериальные объекты (например, произведения или изобретения), информация не обладает телесной природой, что и оказывает принципиальное влияние на ее правовой режим. Отсутствие у самой информации свойства телесности позволяет утверждать, что сама информация не является оборотоспособной³⁸: *в обороте участвуют либо права на информацию, либо материальные вещи – носители информации* (например, бумага, флешка, жесткий диск и пр.).

Изложенные выводы полностью распространяются на информационный продукт: **в гражданский оборот** могут выпускаться либо **права на информационный продукт** (и именно они должны становятся предметом договоров, в том числе когда речь идет о предоставлении права доступа³⁹), либо **права на материальные носители** информационных продуктов.

Подводя итоги, надо признать, что понятие информационного продукта исследовалось в настоящей статье с позиций потребности в определении прикладной (функциональной) категории, которая сможет стать обобщающей для целого ряда нематериальных объектов, информационная составляющая которых характеризуется экономической

³⁴ Правда, при этом В.И. Нестеров отмечает: «Объектом этой дисциплины является нечто, имеющее мало общего с тем, что называют информацией в обыденной жизни. Действительно, если «в быту» доминирует содержательная, смысловая сторона информации, то Квантовая энтропийная логика семантику информации вообще не рассматривает... использование постулатов теории Квантовой энтропийной логики способно исключить грубые логические противоречия, существовавшие в квантовой механике» (Нестеров В.И. Информация в структуре мироздания (URL: https://metatron-nls.ru/wp-content/uploads/2017/12/fiz_osnovy1-1.pdf)).

³⁵ См.: Bell D. Die nachindustrielle Gesellschaft. Frankfurt a. M.; N.Y.: Campus, 1989 (приводится по: Бехманн Г. Общество знания – трансформация современных обществ / Пер. Д.В. Ефременко // Концепция «общества знания» в современной социальной теории: сб. науч. тр. / Отв. ред. Д.В. Ефременко. М., 2010. С. 42).

³⁶ Короткина А.С. Категория «информация»: философский и правовой аспект // НОМОТНЕТИКА: Философия. Социология. Право. 2021. Том 46. № 3. С. 537.

³⁷ Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. 1948–1961. 2-е изд. М.: Наука, 1983. С. 208.

³⁸ Подробнее: Рожкова М.А. Нематериальные объекты и имущественные права на них в системе абсолютных прав. – М.: ГАУТН Пресс, 2024. С. 191–192 (URL: https://rozhkova.com/books_text/MY25.pdf).

³⁹ В некоторых публикациях высказывается идея, что коммерциализация информационных продуктов возможна «путем взимания платы за предоставления к ним доступа» (Спиридонова Н.Б. Исключительное право как возможность запрещать использование нематериального объекта по усмотрению правообладателя: анализ и критика концепции // Вестник гражданского права. 2022. № 3. С. 103–117).

значимостью. Понятие **«информационный продукт»** представляет собой обобщающий (собира- тельный) термин, который призван объединить различные по своей природе нематериальные объек- ты, являющиеся результатами интеллектуальной деятельности и (или) обработки данных, содержа- щие информацию, которая пригодна для использова- ния и (или) обладает коммерческой ценностью либо

иной полезностью для третьих лиц, и зафиксирован- ные на материальном, электронном или ином носи- теле. Специально надо отметить, что предлагаемое понятие не требует скорейшего законодательного закрепления – более целесообразным видится по- степенная его разработка с тем, чтобы прийти к на- иболее верному формулированию гражданско-пра- вовых норм.

Список литературы:

1. Алымова (Евтеева) Е.В. Охраноспособность объектов, созданных искусственным интеллектом: теоре- тическое обобщение // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. Вып. 3 (37). Сентябрь. С. 97–110.
2. Бачило И.Л. Информационное право. Учебн. М.: Юрайт: Высшее образование, 2009. – 454 с.
3. Богустов А.А. Об отграничении права интеллектуальной собственности от информационного пра- ва // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 318–331.
4. Ветрова Е.Н. Теоретические аспекты формирования информационного общества: природа и сущ- ность // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 4. С. 65–72.
5. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. 2-е изд. М.: Наука, 1983. – 344 с.
6. Витко В.С. Правовая квалификация результатов, созданных с использованием генеративного искусствен- ного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2025. № 2. С. 34–46.
7. Войниканис Е.А. Соотношение и взаимная обусловленность регулирования информации и интеллек- туальных прав: теоретико-правовые аспекты // Исторические, философские, политические и юриди- ческие науки, культурология и искусствоведение: вопросы теории и практики. 2015. № 1. Ч. 1. С. 24–26.
8. Инфокоммуникационный кодекс: необходимый акт или лишний документ. 25.01.2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.ru/review/view/147324/>
9. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. И.Л. Бачило. М.: ИГП РАН, Канон-плюс, 2014. – 192 с. // URL: http://igpran.ru/public/publiconsite/Conception_IC_compress.pdf
10. Концепция «общества знания» в современной социальной теории: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. социологии и социал. психологии; Отв. ред. Д.В. Ефременко – М., 2010. – 234 с. – (Серия «Теория и история социологии»).
11. Короткина А.С. Категория «информация»: философский и правовой аспект // НОМОТНЕТІКА: Фило- софия. Социология. Право. 2021. Том 46. № 3 С. 533–543.
12. Минбалеев А.В. Категория «Информация» в законодательстве стран ближнего зарубежья: сравни- тельный анализ // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2007. № 28 (100). С. 96–98.
13. Нестеров В.И. Информация в структуре мироздания (URL: https://metatron-nls.ru/wp-content/uploads/2017/12/fiz_osnovy1-1.pdf).
14. Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. д.ю.н. М.А. Рожко- ва. – М.: Статут, 2020. – 442 с. (серия «Анализ современного права / IP & Digital Law»).
15. Рожкова М.А. Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав // Право цифровой экономики – 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2020. С. 5–78 (URL: <https://rozhkova.com/pdf/2020-16-pce-i.pdf>).
16. Рожкова М.А. Нематериальные объекты и имущественные права на них в системе абсолютных прав. – М.: ГАУГН Пресс, 2024. – 258 с. (URL: https://rozhkova.com/books_text/MY25.pdf).
17. Рожкова М.А. О различиях между лицензионным договором и пользовательским соглашением [Элект- ронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 4 (46) (декабрь). С. 121–133 (URL: <https://ipcmagazine.ru/articles/1776591/>).

18. Рожкова М.А. Цифровой и инфокоммуникационный кодексы: проблемы предмета правового регулирования // Digital and infocommunication codes: problems of the subject of legal regulation [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2024. 9 февраля. (URL: https://zakon.ru/blog/2024/02/09/cifrovoj_i_infokommunikacionnyj_kodeksy_problemy_predmeta_pravovogo_regulirovaniya_digital_and_info).
19. Рожкова М.А. 5 признаков (критериев охраноспособности) произведений науки, закрепленных действующим законодательством [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 2 (44) (июнь). С. 145–152 (URL: <http://ipcmagazine.ru/articles/1729318/>)
20. Рожкова М.А. 5 признаков (критериев охраноспособности) произведений литературы и искусства, закрепленных действующим законодательством [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. № 1 (43) (март). С. 49–61 (URL: <http://ipcmagazine.ru/articles/1729314/>)
21. Рожкова М.А., Исаева О.В. Правовые режимы фотографии в российском праве [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32 (июнь). С. 55–69 (URL: <http://ipcmagazine.ru/articles/1729243/>).
22. Савельев А.И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. № 1. 2020. С. 60–92.
23. Самарцева М.В. Правовой режим результатов, создаваемых генеративным искусственным интеллектом // Цифровое право. 2024. № 3. С. 19–65.
24. Северин В.А. Коммерческое право и цифровизация торгового оборота // Конкурентное право. 2022. № 2. С. 22–26.
25. Спиридонова Н.Б. Исключительное право как возможность запрещать использование нематериального объекта по усмотрению правообладателя: анализ и критика концепции // Вестник гражданского права. 2022. № 3. С. 103–117.
26. Тиунова А.И. Информационная и творческая составляющие объектов авторских прав: соотношение и значение для свободного использования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3 (33), сентябрь, С. 169–177.
27. Commission of the European Communities (2001), «Europe 2002: Creating an EU Framework for the Exploitation of Public Sector Information», Brussels, Belgium, 23.10.2001 COM (2001) 607 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0607:FIN:EN:PDF>.

Научная статья
УДК 347, 779

Для цитирования:

Сидиков Д.А. Правовая природа права следования, права доступа и иных интеллектуальных прав в гражданском законодательстве республики Таджикистан // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2025. Сентябрь. № 3 (49). С. 175–191.

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_17

For citation:

Sidikov D.A. The legal nature of the resale right, the right of access, and other Intellectual property rights in the civil legislation of the Republic of Tajikistan // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2025. September. N 3 (49). Pp. 175–191. (In Russ.).

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_17

DOI: 10.58741/23134852_2025_3_17

Правовая природа права следования, права доступа и иных интеллектуальных прав в гражданском законодательстве республики Таджикистан



Д.А. Сидиков,
кандидат юридических наук, доцент
юридический факультет РТСУ,
г. Душанбе, Таджикистан

В рамках данной статьи на основе опыта зарубежных стран, в частности Российской Федерации, в целях формирования третьей группы интеллектуальных прав в гражданском законодательстве Республики Таджикистан рассматривается правовая природа таких субъективных интеллектуальных прав, как право следования, право доступа, право на вознаграждение, включая право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности, право получения патента, которые в силу их разнородной правовой природы представляется весьма сложным строго отнести к исключительным или к личным неимущественным правам. Однако закрепление «иных интеллектуальные права» в Гражданском кодексе Республики Таджикистан вовсе не означает возникновение неких особых субъективных прав (не являющихся ни имущественными, ни личными неимущественными), а является лишь техническим приемом для гибкого и правильного выстраивания общего положения о содержании интеллектуальных прав в Гражданском кодексе Республики Таджикистан. Вместе с тем в работе автор указывает на некоторые недостатки, существующие в законодательстве Республики Таджикистан об интеллектуальных правах

в части регламентации указанных прав. Для устранения этих недостатков автором также предлагаются соответствующие рекомендации по их устранению, что должно послужить адекватному развитию законодательства в данной сфере.

Ключевые слова:

право следования; право доступа; право на вознаграждение; интеллектуальные права; исключительные права; личные неимущественные права; имущественные права; иные интеллектуальные права; гражданское законодательство; Республика Таджикистан

На сегодняшний день производство результатов интеллектуальной деятельности в любом государстве, включая и Республику Таджикистан, рассматривается как главный фактор экономического роста. А эффективность производства таких нематериальных благ, имеющих экономическую ценность, во многом зависит от формирования прочной нормативной правовой базы для регламентации отношений, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности. Регламентация отношений, связанных с такими объектами, прежде всего должна выражаться в правовом обеспечении экономических интересов авторов путем наделения их субъективными интеллектуальными правами и эффективной защитой таких прав. Для этих целей в Республике Таджикистан действуют Гражданский кодекс Республики Таджикистан¹ (далее – ГК РТ) и специальные законы в сфере интеллектуальных прав, что составляют законодательство Республики Таджикистан об интеллектуальных правах. Более того, в целях перспективы развития указанных отношений в республике принята Национальная стратегия развития интеллектуальной собственности Республики Таджикистан на период до 2030 г., утвержденная постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 июня 2021 г., № 210.

Итак, переходя к содержанию интеллектуальных прав, необходимо отметить, что ч. 1 ст. 1238 ГК РТ включает в состав интеллектуальных прав

исключительные права и личные неимущественные права.

Исключительные права, прежде всего, – это абсолютные имущественные права, которые обладателю дают возможность по своему усмотрению осуществлять, разрешать и запрещать использование объектов интеллектуальных прав любым способом и в любой форме, не запрещенной ГК РТ или другими законами (ч. 1 ст. 1241 ГК РТ). Вместе с тем исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации являются оборотоспособными, то есть они могут отчуждаться и передаваться другим лицам (кроме как в отдельных случаях)², а также в случаях, предусмотренным законом могут переходить к другим лицам путем универсального правопреемства (наследования, реорганизации юридического лица и т.д.)

Личные неимущественные права, в свою очередь, также являются абсолютными субъективными правами, в них выражается неразрывная связь творца и объекта (творения) как продукта его творческого труда, и они не могут быть переданы другим лицам (т.е. необоротоспособные), и охраняются бессрочно (ч. 2 ст. 1240 ГК РТ)³. Однако в системе интеллектуальных прав наряду с исключительными и личными неимущественными правами имеются такие права, как: право доступа, право следования, право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной

¹ Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 24 декабря 2022 г. под № 1919. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // Адлия: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ. Душанбе, 2022. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). (дата обращения: 10 января 2025 г.).

² В частности, исключительные права на наименование происхождения товара не могут быть переданы другим лицам и т.д. См. подробнее: Сидиков Д.А. Позитивное и негативное правомочие в содержании субъективного исключительного права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Декабрь. № 4 (46). С. 17–30.

³ См. подробнее: Сидиков Д.А. Квалификация личных неимущественных прав автора в законодательстве Таджикистана // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2024. №8. С. 67–76.

деятельности, право подать заявку на выдачу патента (право на получение патента). Отмеченные права по своей природе являются разнородными, и поэтому отнести их к исключительным или личным неимущественным правам считается весьма сложным. Более того, они сложны тем, что могут принадлежать к определенной категории авторов (например, право следования), так и касаться определенного момента возникновения прав на результат (например, право на получение патента)⁴. В связи с этим ч. 1 ст. 1238 ГК РФ, определяющая содержание интеллектуальных прав, считается не совершенным, ибо не указывает на эти права. Вместе с тем следует отметить, что нормы и положения ГК РФ в целом и в частности в сфере интеллектуальных прав должны быть полными и гибкими, ибо данный законодательный акт предусматривает общие положения об интеллектуальных правах и играет ведущую роль в системе правового регулирования отношений, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. На основе его положений основываются и развиваются нормы и положения специальных законов Республики Таджикистан в области интеллектуальных прав. Поэтому необходимо пересмотреть ч. 1 ст. 1238 ГК РФ и включить в содержание интеллектуальных прав следующие права: право доступа, право следования, право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности, право подать заявку на выдачу патента (право на получение патента).

В Российской Федерации для решения этого вопроса и формирования общего положения о содержании интеллектуальных прав в ст. 1226 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) был введен категория «иные права». То есть

эта категория объединила вышеуказанных прав (право следования, право на получение патента и др.) в общую группу «иные интеллектуальные права». Однако в юридической литературе вместо «иные права» начали использовать такие названия, как: «сопутствующие права»⁵, «дополнительные права»⁶, «особые права»⁷, «промежуточные права»⁸ и т.д. Стоит подчеркнуть, что подобное многообразие (использование разных терминов) не придает определенности в формировании общего положения об интеллектуальных правах. Поэтому для конкретности следует использовать термин, который предусмотрен ГК РФ.

Кроме того, такой подход законодательства (то есть закрепление третьей группы «иных интеллектуальных прав») не обошлось без критики, в частности Д.В. Братусь считает такой подход неправильным и абстрактным⁹. Необходимо отметить, что, во-первых, ранее действовавшее законодательство Российской Федерации (а ныне действующее законодательство Республики Таджикистан), отдельно предусматривая право доступа и право следования, не определило или не охарактеризовало их как исключительное (имущественное) или личное неимущественное право. И до принятия ч. 4 ГК РФ в научной среде эти права определенно стали именоваться как «иные» права автора¹⁰.

Во-вторых, справедливости ради необходимо отметить, что подобное закрепление термина «иные интеллектуальные права» не является новым в сфере интеллектуальных прав, и давно известно в зарубежном законодательстве в этой области. Например, в немецком Законе об авторском праве и смежных правах право доступа (§ 25) и право следования (§ 26) предусмотрены в подразделе 4 под названием «**Иные права автора**» в разделе 4 «Содержание авторского права»¹¹.

⁴ См.: Гражданское право: учебник: в 4 т., Т. II: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. С. 269.

⁵ Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: учеб. пособ. М.: Проспект, 2015. С. 16.

⁶ Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2017. С. 145

⁷ Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. С. 138–140.

⁸ Еременко В.И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7. С. 27–37

⁹ Братусь Д.В. Организационные авторские права: дис.. канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2020. С. 16.

¹⁰ Цит. по: Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 176; Гражданское право: учебник. Т. 2 / под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2007. С. 531.

¹¹ Германские законы в области права интеллектуальной собственности = Deutsche Gesetze zum geistigen Eigentum; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 22.

Такой подход объясняется тем, что в силу особенностей указанных прав отнести их однозначно к моральным или имущественным правам не представляется разумным.

На основе вышеизложенного для формирования общего положения о содержании интеллектуальных прав в ГК РТ наряду с исключительными и личными неимущественными правами предлагаем предусмотреть «иные интеллектуальные права», в состав которых будут входить право доступа, право следования и др. Необходимо подчеркнуть, что внедрение термина «иные интеллектуальные права» в ГК РТ вовсе не означает возникновение некоего особого субъективного права (не являющегося ни имущественным, ни личным неимущественным)¹², а является лишь техническим приемом для гибкого и правильного выстраивания общего представления о содержании интеллектуальных прав. Основываясь на этом, рассмотрим по отдельности каждое право, которое входит в группу «иные интеллектуальные права».

Первый из них – это право доступа, которое предусмотрено в ч. 1 ст. 22 Закона РТ «Об авторском праве и смежных правах»¹³ (далее – Закон РТ об авторском праве). Согласно указанной норме «автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника произведения предоставление возможности осуществления права на воспроизведение своего произведения. При этом нельзя требовать от собственника произведения доставки произведения автору». Суть закрепления право доступа за авторами заключается в том, что он (творец) имеет право еще

раз осмотреть свое творение (произведение) лишь с целью получения вдохновения на создание новых произведений¹⁴.

Несмотря на то что право доступа предусмотрено в национальном законодательстве, оно как таковое не регламентировано на международном уровне. Следует отметить, что Закон РТ об авторском праве не предусматривает право доступа в качестве исключительного или личного неимущественного права. Если же обратиться к доктрине интеллектуального права, то можно встретить много точек зрения относительно правовой природы права доступа. В частности, Д.В. Подносков и П.Г. Шеленговский право доступа относят к личным неимущественным правам¹⁵. Такого же мнения придерживаются В.И. Еременко¹⁶ и В.А. Зимин¹⁷. А.О. Мелузова, в свою очередь, полагает, что данное право является имущественным правом¹⁸. Ф.А. Джалилиан утверждает, что право доступа является особым исключительным правом¹⁹.

Б.Р. Расулов, рассуждая о праве доступа, утверждает, что данное право, несмотря на некоторые контрасты личного характера, не выступает в качестве личного неимущественного права. При этом автор, не ограничиваясь этими рассуждениями, утверждает, что право доступа является правом лично-имущественным²⁰.

И.Г. Ахмеджонов в своем диссертационном исследовании отмечает, что право доступа не может самостоятельно участвовать в обороте. Далее автор подмечает, что право доступа участвует в обороте только в сочетании с исключительным правом и потому является ограниченно

¹² Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 280.

¹³ Закон Республики Таджикистан «Об авторском праве и смежных правах» от 13 ноября 1998 г., № 726 (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: Адлия: Централизованная правовая информационная система Республики Таджикистан. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. Душанбе, 2022. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). (дата обращения: 10 сентября 2024 г.).

¹⁴ См.: Шеленговский П.Г. Категория «интеллектуальные права» в современной системе гражданских прав: теоретико-правовые аспекты: дисс...канд.юрид.наук. Москва, 2011. С. 158.

¹⁵ См.: Подносков Д.В. Право следования и право доступа в Российском авторском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.; Шеленговский П.Г. Указ. соч. С. 160.

¹⁶ См.: Еременко В.И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. №7. С. 28.

¹⁷ Зимин В.А. Правовая природа интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации: дисс...канд.юрид.наук. М., 2015. С. 133.

¹⁸ См.: Мелузова А.О. Наследование авторских и смежных прав в Российской Федерации: дисс.... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 72.

¹⁹ См.: Джалилиан Ф.А. Исключительное право автора произведения: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 10.

²⁰ Расулов Б.Р. Личные неимущественные права автора произведения: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2010. С. 7.

оборотоспособным²¹. Однако автор не разъясняет свою позицию относительно сути «сочетание права доступа и исключительного права». Следует отметить, что право доступа считается самостоятельным по отношению к исключительному праву, поскольку автор, не имеющий исключительные права на произведение, наделен правом доступа, что дает ему возможность вольно требовать от собственника произведения воспроизводство своего произведения. На этом основании также можно считать некорректным вывод о том, что право доступа выступает как особое исключительное право.

Также считаем необходимым проанализировать важный вопрос, связанный с правом доступа, а именно: исчерпывается ли право автора на доступ при его однократной реализации? Так, Закон РТ об авторском праве не закрепляет такое ограничение в отношении данного права. Для получения правильного ответа следует исходить из положений ст. 9 ГК РТ, в которой запрещается злоупотребление правом. Данная статья ГК РТ может выступать в качестве преграды и, тем самым, будет препятствовать вероятным злоупотреблениям права доступа со стороны недобросовестных авторов.

Стоит подчеркнуть, что в Законе об авторском праве (ч. 1 ст. 22) в пользу интересов собственника произведения имеется соответствующее положение, согласно которому автор не вправе требовать у него (собственника) доставки ему произведения. Очевидно, что закон в этом вопросе нужно исходить из точки зрения баланса интересов собственника (как обладателя вещных прав) и автора (наделенного авторским правом), а также недопущения легализации возможности злоупотребления авторскими правами. Поскольку (допущение) требование автора о доставке объекта, во-первых, может нанести ущерб, в частности, самому объекту при его доставке; во-вторых, ухудшает экономическое положение собственника (речь идет о расходах на транспортировку).

Вместе с тем положение ч. 1 ст. 22 Закона об авторском праве считаем недостаточно полным

для надлежащей реализации право доступа, ибо на практике могут возникнуть определенные трудности. Например, законом автор наделен правом доступа, однако в нем не предусмотрены условия предоставления такого доступа, включая выбор помещений. Определение места и времени считаем прерогативой собственника произведения. При этом на собственника или иного законного владельца оригинала произведения должна быть возложена обязанность по созданию соответствующих условий. Автор, в свою очередь, для реализации своего право доступа на воспроизведение должен выбирать такой способ, который не наносил бы ущерб объекту и месту, где расположен соответствующий объект и т.д. Ввиду сказанного предлагаем нашему законодателю для совершенствования положений о праве доступа учесть отмеченные моменты.

Суммируя вышесказанное, можем утверждать, что право доступа является неимущественным правом, ибо, во-первых, оно реализуется исключительно автором и лишь на протяжении его жизни. Во-вторых, право доступа способствует творческому самовыражению личности автора. В-третьих, оно не переходит по наследству и не направлено на удовлетворение имущественных (экономических) интересов (получение выгоды) автора. Вместе с тем мы не можем согласиться с утверждением, что право доступа является личным неимущественным правом. По нашему мнению, личные неимущественные права носят абсолютный характер, т.е. этому праву противостоит неопределенный круг лиц, в то время как праву доступа корреспондирует обязанность конкретного лица (собственника произведения), что свидетельствует об его относительности.

Таким образом, право доступа выступает как неимущественное относительное право. Поэтому предлагаем законодателю учесть наши предложения по совершенствованию механизма реализации права доступа в рамках Закона об авторском праве.

²¹ Ахмеджанов И.Г. Юридическая природа авторских договоров по законодательству Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2014. С. 22.

Следующим правом, которого нельзя строго отнести ни к исключительным, ни к личным неимущественным правам, является право следования, которое мы включили в состав иных интеллектуальных прав. Отмеченное право впервые возникло во Франции в 1920 г.

Что касается правовой регламентации право следования на международном аспекте, то следует подчеркнуть, что Бернская конвенция допускает наличие этого права, но не признает его обязательным²².

При этом закрепление права следования в авторском праве ряда стран (в частности, Франции), а также практика применения авторско-правовых норм в этой области и учет интересов авторов (особенно молодых творцов) в действительности показали свою полезность и стали побуждать авторов (творцов) к созданию новых творческих результатов, что, несомненно, оказало положительное влияние на динамику роста экономики этих стран. Безусловно, такие перспективы побуждают законодателей других стран, в которых нет такой поощрительной меры, как право следования для защиты интересов авторов, всесторонне совершенствовать свое авторское законодательство в данном направлении.

В этом вопросе (закрепления право следования) Республика Таджикистан как суверенное государство с развивающейся экономикой и законодательством также не осталась в стороне, зная о важности внедрения и реализации такого права. Далее необходимо подчеркнуть, что закрепление права следования в нашем государстве однозначно направлено на защиту имущественных интересов авторов, причем молодых талантливых (творцов), ибо наделяет художников или иных авторов-творцов возможностью компенсировать свои потери за счет получения справедливой цены за труд. Ведь в большинстве случаев потенциал авторов-творцов не сразу оценивается по достоинству, потому сразу после создания ими своего произведения они продают их за гроши в силу разных жизненных обстоятельств. Однако, как правило, позд-

нее цена на созданные ими произведения значительно вырастает, но, к сожалению, авторы нечего от этого не имеют.

В Республике Таджикистан право следования для защиты имущественных интересов авторов предусмотрен ч. 2 ст. 22 Закона РТ об авторском праве, где оно раскрывается следующим образом: «В каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т.д.) автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в размере 5% от перепродажной цены (право следования). Указанное право является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права».

Следует отметить, что анализ положений Бернской конвенции показал, что в ней не используется термин «право следования», который имеется в ч. 2 ст. 22 Закона РТ об авторском праве. Однако вместо него в указанной конвенции встречается термин «право долевого участия» (ч. 1 ст. 14 *ter*), который, на наш взгляд, является наиболее приемлемым, ибо он более четко раскрывает сущность данного права. Что касается термина «право следования», то необходимо констатировать, что он, по всей вероятности, является результатом дословного, простого перевода французского термина «*droit de suite*». К тому же «право следования» традиционно считается одним из признаков вещных прав, о котором говорится в ч. 2 ст. 267 ГК РТ. В этом контексте (как признак) право следования означает ту характеристику вещных прав, согласно которой вещные права всегда следуют за вещами, за их объектами. Иными словами, при переходе индивидуально-определенной вещи от одного субъекта к другому вещные права определенного субъекта на данную вещь не прекращаются, а продолжают существовать²³. Сказанное дает нам основание утверждать, что один и тот же термин (право следования) в сфере вещных прав имеет одно содержание, а в сфере авторских прав – совсем другое. Такое расхождение содержания одного

²² Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. М.: Юрист, 2000. С. 269.

²³ Гражданское право Республики Таджикистан: учебное пособие / Под общ. ред. канд.юрид.наук, доцента Сулаймонова Ф.С. Душанбе: «ЭР-граф», 2020. С. 124.

и того же категориально-понятийного аппарата в рамках доктрины и гражданского законодательства считаем некорректным и недопустимым. Ведь законодательство об интеллектуальных правах любой страны, в частности и Республики Таджикистан, должно формироваться через призму определенности и единообразия правовых норм. Исходя из этого предлагаем нашему законодателью заменить термин «право следования» на «право долевого участия» в сфере авторского права.

Тем не менее²⁴ в доктрине интеллектуальных прав ученые относительно правовой природы право следования разошлись во мнениях. В частности, Д.В. Подносков²⁵ и Д. Ролан²⁶ отнесли право следования к имущественным правам. Такого же мнения придерживается А.Г. Матвеев²⁷. В свою очередь, О.А. Рузакова, рассматривая право следования как имущественное право, отмечает, что оно имеет ограниченно оборотоспособный характер, ибо переходит только по наследству и не может выступать в качестве предмета сделки²⁸.

Следует констатировать, что Бернская конвенция не относит право следования к моральным правам, так как данному праву посвящена не ст. 6bis конвенции, а отдельная ст. 14ter.

О.В. Калятин отмечает, что право следования не входит в число имущественных прав, но тесно связаны с ними²⁹. Между тем В.Ф. Яковлев и Е.А. Суханов, говоря о праве следования, утверждают, что последнее включает в себя как личные, так и имущественные элементы³⁰. Аналогичную позицию высказал С.А. Судариков, по мнению которого, с одной стороны, неотчуждаемость права следования

позволяет отнести его к личным неимущественным правам, а с другой стороны, срок действия данного права равен сроку действия исключительного (имущественного) права, что говорит о его имущественном характере. В противном случае действие права следования должно быть бессрочным³¹. А.О. Мелузова, в свою очередь, проанализировав право следования, пришла к выводу, что данное право по своему характеру не может быть однозначно отнесено ни к содержанию исключительного права, ни к личным неимущественным правам³².

Суммируя вышесказанное, мы можем утверждать, что право следования, безусловно, носит комплексный характер и поэтому включает в себя как имущественные, так и неимущественные элементы. Имущественные элементы этого права, в первую очередь, проявляются в удовлетворении имущественных (экономических) интересов автора или его наследников (когда право переходит к ним по закону), то есть оно приносит им определенные экономические выгоды (в виде денежных отчислений). Более того, срок действия права следования равен сроку исключительных авторских прав.

Неимущественный же элемент этого права проявляется в том, что автор или его наследники не могут его передать или отчуждать, то есть оно является неотчуждаемым. Как известно, неотчуждаемость выступает признаком всех личных неимущественных прав, ибо последнее тесно, неотрывно связано с личностью его обладателя.

Относительно перепродажи произведения через аукцион следует отметить, что в юридической литературе в 2000 г. П.Б. Мэггсом и А.П. Сергеевым

²⁴ Далее в содержании работы сугубо в целях сложившийся в настоящее время ситуации (известности право следования в сфере авторского права) будет использоваться термин «право следования».

²⁵ См.: Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9–11.

²⁶ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: пер. с фр. 2-е изд. М.: Международные отношения, 1993. С. 12.

²⁷ Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2016. – С. 302.

²⁸ Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дисс. ... д-ра. юрид. наук. М., 2007. С. 44; Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные права с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / под ред. П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2014. С. 347

²⁹ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2000. С. 73.

³⁰ Суханов Е.А. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности. // Российская правовая газета «ЭЖ-Юрист». Специальный выпуск. 2006. № 19. С. 19–24.

³¹ Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. С. 5.

³² Мелузова А.О. Наследование авторских и смежных прав в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – С. 72.

было высказано мнение, что в государствах, в которых за авторами закреплено право следования, их аукционные бизнесы находятся под риском потери. Такую потенциальную угрозу они объяснили тем, что масса аукционных бизнесов этих государств могут перейти к другим известным аукционным центрам, например, как Лондон, который расположен в государстве, где не действует право следования. Иначе говоря, владелец картины, естественно, будет заинтересован в ее продаже именно в Лондоне, где он всего лишь заплатит 5% комиссионных, и, тем самым, не будет обременен выплатами по праву следования³³. Такое утверждение ученых, на наш взгляд, считается вполне обоснованным, но как показали время и практика, защита имущественных интересов авторов имеет приоритетное значение над гигантами бизнеса (в данном случае аукционного и т.п.) даже в экономических развитых государствах. Так, в частности, в Великобритании в 2006 г. после принятия Положения о правах художника на перепродажу (от 2006 г. № 346) за художниками (авторами) было закреплено право следования (Artist's Resale Right)³⁴. Правда, в этом государстве право следования реализуется исключительно через систему коллективного управления³⁵.

Говоря о переходе права следования путем наследования, необходимо особо подчеркнуть, что оно согласно ч. 2 ст. 22 Закона РТ об авторском праве переходит исключительно к наследникам автора по закону, при этом исключая возможности его перехода к наследникам путем завещания. Кроме того, из содержания ч. 2 ст. 22 данного закона вытекает, что переход право следования к наследникам автора носит исчерпывающий характер. Иными словами, указанное право не переходит от наследников автора к их наследникам.

Также необходимо отметить, что авторское законодательство некоторых стран иначе подходят к этому вопросу. В частности, мы можем привести в качестве примера ст. 17 Закона Республики Ка-

захстан «Об авторском праве и смежных правах»³⁶ (далее – Закон РК об авторском праве), где наряду с наследованием (право следования) по закону также предусматривается наследование этого права по завещанию. Правда, в положении ст. 17 указанного закона особо оговаривается одно исключение, согласно которому право следования переходит по завещанию исключительно к наследникам автора. Такое положение, на наш взгляд, является правильным и продуктивным, ибо оно действует в интересах автора, которому предоставляется выбор при жизни определить наследников этого права.

Между тем детальный анализ ч. 2 ст. 22 Закона РТ об авторском праве, посвященной праву следования, дает нам основание утверждать, что данное законодательное положение имеет некоторые недостатки.

Во-первых, право следования устанавливается в отношении только **оригинала** произведений изобразительного искусства (скульптуры, дизайна и т.д.), о чем не излагается в положении ч. 2 ст. 22 Закона РТ об авторском праве. Необходимо подчеркнуть, что суть закрепления права следования за авторами в отношении произведений изобразительного искусства заключается в том, что последние по сравнению с другими произведениями, в частности науки и литературы, выходят в свет в единичных экземплярах. И это ни дает их авторам возможность многократно получить имущественную (экономическую) выгоду, как получают авторы произведения науки и литературы. Это право направлено на защиту авторов произведений, находящихся в единичных экземплярах. Вместе с тем о праве следования в отношении **оригинала** произведения изобразительного искусства говорится и в ст. 14ter Бернской конвенции. Аналогичное положение можно встретить в законодательстве ряда стран, в частности ч. 2 ст. Закона РК об авторском праве, ч. 1 ст. 1293 ГК РФ, ч. 4 ст. 16 Закона Республики Молдова «Об авторском

³³ Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Указ. соч. С. 269–270.

³⁴ The Artist's Resale Right Regulations 2006 № 346. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=180476 (дата обращения: 14 мая 2024 г.).

³⁵ Братусь Д.А. Братусь Д.В. Право следования // «Журнал Суда по интеллектуальным правам», – 2021. – № 4 (34). С. 66–67

³⁶ Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-1 «Об авторском праве и смежных правах» [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005798&doc_id2=1005798#activate_doc=2&pos=9;-182.1999969482422&pos2=380;-125.19999694824219 (дата обращения: 14 мая 2024 г.).

праве и смежных правах»³⁷ и т.д. Стоит также отметить, что в законодательстве некоторых зарубежных стран есть положения, согласно которым на ограниченные количества копий произведения искусств распространяется право следования (п. 4 Правил Великобритании от 13 февраля 2006 г. об обеспечении права следования авторов произведений искусства; п. 2 ст. 54 Кодекса авторских и смежных прав Португалии)³⁸. Однако следует подчеркнуть, что неграмотное и неэффективное регулирование отношений, связанных с правом следования в отношении копий, однозначно приведет к злоупотреблению авторскими правами, что негативно будет влиять на развитие имущественных отношений в обществе.

Во-вторых, ч. 2 ст. 22 Закона РТ об авторском праве распространяет право следования в отношении только произведения изобразительного искусства, что, на наш взгляд, не соответствует тенденциям и развитию института права следования, существующего в зарубежных странах с систематизированным правовым порядком, поскольку в этих странах (а также согласно ч. 1 ст. 14ter Бернской конвенции) распространение право следования не ограничивается только оригиналами произведений искусства. Оно (право) охватывает и оригиналы рукописей писателей и композиторов авторов. В частности, этот вопрос был предметом исследования В.О. Калятина, который, говоря о значении «право следования» в своей книге, отметил, что ведущими французскими учеными неоднократно было высказано мнение о важности распространения права следования также и на оригиналы рукописей³⁹.

Следующим субъективным правом, которое мы отнесли к «иным интеллектуальным правам», является право на вознаграждение, включая право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности.

Служебными являются результаты интеллектуальной деятельности, созданные в рамках, предусмотренных для работника (автора) трудо-

вых обязанностей. Однако здесь следует отметить, что на основе ч. 1 ст. 1246 ГК РТ «служебными являются объекты интеллектуальных прав, созданные работником в связи с выполнением служебных обязанностей или служебного задания работодателя». На наш взгляд, данное положение законодательного акта необоснованно снабжено схожими по содержанию терминами: «служебные обязанности» и «служебные задания». Законодательное закрепление двух отличительных по форме, но схожих по содержанию терминов для обозначения одного и того же явления, считаем юридически недостаточно целесообразным и крайне недопустимым. Более того, такой подход законодательства, по нашему мнению, никак не отвечает требованиям ясности и точности. Ведь на практике такие явления могут интерпретироваться по-разному и, отнюдь, не порождают адекватное регулирование и развитие правоотношений. «Требование ясности и простоты изложения нормативного текста должно быть положено в основу законопроектной работы»⁴⁰. В целях правильного формирования общего положения об интеллектуальных правах служебных объектов мы будем использовать термин «трудовые обязанности», который, на наш взгляд, является более корректным, поскольку отношения, связанные со «служебными заданиями» полностью поглощаются термином «служебные обязанности».

На основе общего положения ГК РТ (ч. 1 ст. 1246) исключительные права на продукты интеллектуального труда принадлежат работодателю, если иное не установлено договором между ним и работником (автором). Вместе с тем работнику (автору) принадлежат личные неимущественные права на созданный им объект, а также право на вознаграждение. А размер, условия и порядок выплаты вознаграждения устанавливаются договором, заключенным между работодателем и работником (автором), если законом не предусмотрено другое (ч. 2 ст. 1246 ГК РТ).

³⁷ Закон Республики Молдова от 23 ноября 1994 года № 293-XIII «Об авторском праве и смежных правах» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/md/md039ru.pdf> (дата обращения: 14 мая 2024 г.).

³⁸ Семиволкова А.М. Правовая природа и содержание права следования // Вестник РУДН, серия Юридические науки. 2011. № 3 С. 66.

³⁹ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). – М.: НОРМА, 2003. С. 73.

⁴⁰ Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. С. 19.

Необходимо отметить, что подробное регулирование отношений, связанных с правом на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности, существует в специальных законах в сфере интеллектуальных прав. В частности, данное субъективное право закрепляется за авторами служебных произведений (ст. 14 Закона РТ об авторском праве), служебных изобретений (ст. 10 Закона Республики Таджикистан «Об изобретениях» (далее – Закон РТ об изобретениях)⁴¹, служебных промышленных образцов (ст. 10 Закона Республики Таджикистан «О промышленных образцах» (далее – Закон РТ о промышленных образцах)⁴², служебных топологий интегральных микросхем (ст. 11 Закона Республики Таджикистан «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (далее – Закон РТ о топологии)⁴³. Вместе с тем право на вознаграждение за использование продуктов интеллектуального труда также на законодательном уровне должно было закрепиться за авторами селекционных достижений. Однако относительно данного вопроса в Законе Республики Таджикистан «Об охране сортов растений» (далее – Закон РТ об охране сортов растений)⁴⁴ нет соответствующих положений. Тем не менее данный пробел в законе вовсе не означает, что, когда селекционер, состоящий в трудовых правоотношениях, создал новый сорт растений (служебный), он лишен права на вознаграждение. Ведь он – селекционер (автор) на основе положений ст. 1246 ГК РТ наделяется правом на вознаграждение.

Возникновение у автора (работника) права на вознаграждение за использование продуктов интеллектуального труда строго обусловлено нормами закона. В частности, работник (автор) наделяется правом на вознаграждение за использова-

ние служебных произведений только в том случае, если работодатель начнет использовать соответствующее произведение в течение трех лет с момента его передачи ему (ч. 2 ст. 14 Закона РТ об авторском праве). Относительно служебных изобретений и промышленных образцов, можно отметить, что работник (автор) наделяется таким правом в том случае, если работодатель получит патент, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо он (работодатель) примет решение о сохранении изобретения, промышленного образца в тайне, или не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам (ч. 1 ст. 10 Закона РТ об изобретениях, ч. 1 ст. 10 Закона РТ о промышленных образцах). Что касается селекционных достижений, то, уже отмечалось, Закон РТ об охране сортов растений в этом вопросе имеет существенный недостаток. Исходя из этого в целях устранения пробела в нормативно-правовом акте предлагаем законодателю (по аналогии с Законом РТ об изобретениях и Законом РТ о промышленных образцах) включить в него положение, закрепляющее условие возникновения права работника (селекционера) на вознаграждение за использование служебных селекционных достижений с учетом соответствующих специфических аспектов, действующих в этой сфере. Подобным положением также следует дополнить Закон РТ о топологии, так как в нем данный вопрос также не регламентирован надлежащим образом.

Следует отметить, что право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности является частным случаем, то есть одним из проявлений права на вознаграждение. Право автора и или иного правообладателя на вознаграждение может возникать как на основе договора, так и строго в силу закона.

⁴¹ Закон Республики Таджикистан «Об изобретениях» от 28 февраля 2004 г. под № 17 с послед. изм. и доп. [Электронный ресурс]. Режим доступа: // Адлия: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. Душанбе, 2022. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). (дата обращения: 10 сентября 2024 г.).

⁴² Закон Республики Таджикистан «О промышленных образцах» от 28 февраля 2004 г. № 16 (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: Адлия: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. Душанбе, 2022. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). (дата обращения: 10 сентября 2024 г.).

⁴³ Закон Республики Таджикистан «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 22 декабря 2006 г., № 16 (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: Адлия: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. Душанбе, 2022. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). (дата обращения: 10 сентября 2024 г.).

⁴⁴ Закона Республики Таджикистан «Об охране сортов растений» от 29 декабря 2010 г., № 16 (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: Адлия: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. Душанбе, 2022. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). (дата обращения: 10 сентября 2024 г.).

Так, право на вознаграждение возникает у автора или иного правообладателя на договорной основе путем возмездного отчуждения исключительных прав или возмездного предоставления права на использование продуктов интеллектуального труда другим лицам. Что касается возникновения права на вознаграждение в силу закона, то законодатель связал его с несколькими случаями. В частности, публичное исполнение (публичный показ) аудиовизуального произведения обуславливает возникновение права автора музыкального произведения (с текстом или без текста) на вознаграждение (ч. 4 ст. 13 Закона РТ об авторском праве), поскольку показ аудиовизуального произведения опосредует исполнение музыкального произведения, которое входит в его состав. Тем самым можно вести речь о праве автора музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, на вознаграждение.

Кроме того, ч. 1 ст. 39 Закона РТ об авторском праве закрепляет право на вознаграждение за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях за автором или иным правообладателем (исполнителем, производителем фонограмм и аудиовизуальных произведений). Здесь следует подчеркнуть, что эти субъекты получают свое вознаграждение не напрямую от гражданина-пользователя, а за счет изготовителя и импортера оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения указанных объектов (ч. 2 ст. 39 Закона РТ об авторском праве). Это значит, что вознаграждение не зависит напрямую от использования соответствующего объекта⁴⁵. В связи с этим следует вести речь не о «право на вознаграждение», а о «право на справедливую компенсацию за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях». Наряду с этим в случае использования фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, за производителем фонограммы и исполнителем (исполнение которого записано на

такой фонограмме) предусматривается право на вознаграждение (ч. 1 ст. 40 Закона РТ об авторском праве).

Как видим, право на вознаграждение может возникнуть по договору и закону. Однако в данном случае следует отличать право на вознаграждение, возникающее из договорных правоотношений, как право требование, от права на вознаграждение, возникающее в силу предусмотренных законом случаев. Последнее, в отличие от первого, не может быть предметом сделки.

Относительно правовой природы права на вознаграждение за использование продуктов интеллектуального труда в правовой доктрине были высказаны разные взгляды. В частности, Ф.А. Джалилиан отмечает, что право на вознаграждение является особым исключительным правом⁴⁶. Однако данная позиция автора не получила поддержки в юридической науке.

В противовес Ф.А. Джалилиану можно отметить точку зрения Э.П. Гаврилова, согласно которой право на вознаграждение не является исключительным правом. Автор обосновывает свою позицию, приводя убедительный довод: если право на вознаграждение нарушается, то от нарушителя можно требовать только выплаты вознаграждения, а не запрета использования⁴⁷.

А.П. Сергеев, в свою очередь анализируя правовую природу права на вознаграждение, пришел к выводу, что в его признании как особого права нет нужды. Автор аргументировал свою позицию тем, что право на вознаграждение без взаимодействия с каким-либо определенным способом использования объекта, то есть в отрыве или абстрактном виде, функционировать не может⁴⁸.

Д.Ш. Серебрякова, исследуя правовую природу права на вознаграждение, включая право на вознаграждение за создание и использование служебных продуктов интеллектуального труда, заключила, что указанное право необходимо рассматривать как самостоятельное интеллектуальное

⁴⁵ Павлова Е.А. Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 261–288.

⁴⁶ Джалилиан Ф.А. Исключительное право автора произведения: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 10.

⁴⁷ Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности Общие положения XXI века. М.: Изд-во «Юрсервитум», 2015. – С. 211.

⁴⁸ Сергеев А.П. Право интеллектуальных собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, перераб. и доп. М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 234.

право, а не право, входящее в состав исключительного права⁴⁹. Эту же позицию можно встретить в авторском законодательстве некоторых стран с развитым правопорядком. Например, в ст. 5 Закона об авторском праве и смежных правах Бельгии предусмотрено, что автор или исполнитель не может отказаться от права на вознаграждение. А в § 27 Закона об авторском праве и смежных правах Германии говорится о непередаваемости и неотчуждаемости такого права⁵⁰.

В продолжение нашего исследования считаем существенным также прояснение следующего вопроса: входит ли право на вознаграждение, возникающее в силу закона, в состав исключительного права?

Необходимость разяснения данного вопроса детерминирована несколькими обстоятельствами. Во-первых, он напрямую затрагивает имущественные (экономические) интересы авторов. В частности, если право на вознаграждение включается в состав исключительного права, то автор при отчуждении такого права больше не может претендовать на дополнительные экономические выгоды в виде вознаграждения. Во-вторых, рассмотрение права на вознаграждение как составной части исключительного права приводит к некоему абсурду в части отнесения права на вознаграждение в группу «иных» интеллектуальных прав.

Таким образом, право на вознаграждение за использование служебных продуктов интеллектуального труда не входит в состав исключительного права, ибо исключительные права могут принадлежать работодателю, в то время как право на вознаграждение – автору-работнику (ч. 1 и 2 ст. 1246 ГК РТ). Поэтому данное право можно охарактеризовать как относительное имущественное неотчуждаемое право. Право на вознаграждение является неотчуждаемым по тому, как оно предоставляется **именно автору-творцу** в целях его стимулирования и обеспечения ему дополнительной

экономической выгоды. Здесь следует согласиться с позицией Н.М. Мальцева: право на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности возникает **как инструмент восстановления баланса** имущественных интересов авторов (создателей) и пользователей (в данном случае речь идет о работодателях) с целью защиты имущественных интересов слабой с экономической точки зрения стороны⁵¹. Поэтому такая забота не должна потерять свою актуальность. Смысл она теряет именно в тот момент, когда автору дадут возможность ввести данное право в гражданский оборот.

Необходимо отметить, что ни в ГК РТ, ни в специальных законах в сфере интеллектуальных прав не говорится о неотчуждаемости права на вознаграждение за использование служебных объектов. Если посмотреть на эту ситуацию с точки зрения гражданского законодательства Российской Федерации, то в ряде статей ГК РФ, в частности, в п. 2 ст. 1295, п. 4 ст. 1370, можно найти положение, запрещающее отчуждение право на вознаграждение за служебные продукты интеллектуального труда. Такой подход законодателя, на наш взгляд, является правильным и оправданным.

Что касается перехода права на вознаграждение за использование таких служебных объектов по наследству, то и тут в ГК РТ прямо не закреплён. Если исходить из ч. 1 ст. 1253 ГК РТ, предусматривающее общие положения о наследовании, и ч. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан «О судебной практике применения законодательства о праве наследования»⁵², где раскрывается ч. 1 ст. 1253 ГК РТ, то на первый взгляд право на вознаграждение за использование служебных продуктов интеллектуального труда как имущественное право включается в состав наследства. Однако на деле, невзирая на то, что право на вознаграждение является имущественным правом, оно связано с личностью автора, поэтому

⁴⁹ См.: Серебрякова Д.Ш. Имущественная составляющая интеллектуальных прав: дис. канд.юрид.наук. М., 2017. С. 103.

⁵⁰ См.: Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 132–133.

⁵¹ Мальцев Н.М. Право авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 11.

⁵² Постановлении пленума Верховного Суда Республики Таджикистан № 29 «О судебной практике применения законодательства о праве наследования (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 14 июня 2018 г., №35)» от 18 декабря 2009 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sud.tj> (дата обращения: 14 мая 2024 г.).

согласно абз. 5 ч. 1 ст. 1253 ГК РФ право на вознаграждение за использование служебных продуктов интеллектуального труда не включается в состав наследства.

В Российской Федерации дифференцируются режим перехода права на вознаграждение за использование служебных произведений (исполнение) и служебных изобретений, промышленных образцов (и др.) по наследству. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1295 и ст. 1320 ГК РФ право автора-работника на вознаграждение за использование служебного произведения (исполнения) не переходит по наследству. А право автора-работника на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель, служебный промышленный образец и др. согласно п. 4 ст. 1370, п. 5 ст. 1430, п. 4 ст. 1461 ГК РФ переходит к наследникам автора-работника на оставшийся срок действия исключительного права. Анализируя эти два аспекта, Е.В. Бадулина объяснила установленный в ГК РФ запрет перехода права на вознаграждение за использование служебных произведений (исполнение) по наследству тем, что это право неразрывно связано с личностью автора произведения. Она также отметила, что основанием для возникновения данной нормы послужил тот факт, что произведение (исполнение) всегда создается в пределах предусмотренных трудовых обязанностей (п. 1 ст. 1295 ГК РФ)⁵³.

По мнению Е.В. Бадулиной, закрепление в ГК РФ положения о переходе права на вознаграждение за использование служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца и др. по наследству, прежде всего связан с тем, что право на вознаграждение имеет тесную связь с исключительным правом, поскольку данный объект может быть создан случайно, в процессе выполнения обычных трудовых обязанностей, а не в рамках конкретного служебного задания (п. 1 ст. 1370, п. 1 ст. 1430, п. 1 ст. 1461 ГК РФ)⁵⁴.

Мы не можем согласиться с данной точкой зрения Е.В. Бадулиной, потому что, во-первых,

продукт интеллектуального труда не может быть создан случайно; во-вторых, такой продукт во всех случаях (будь то объект авторских прав или патентных прав и т.д.) находится в неразрывной связи с личностью своего автора. Мы полагаем, что логика такой дифференциации режима перехода права на вознаграждение за использование служебных произведений (исполнение) и служебных изобретений, служебных промышленных образцов и др. по наследству в ГК РФ заключается в обеспечении экономических интересов наследников автора. Экономические интересы наследников в данном случае связаны со сроками охраны продуктов интеллектуального труда. Иными словами, ГК РФ запрещает переход права на вознаграждение за использование служебных объектов авторских прав по наследству по той причине, что после смерти автора-работника служебного произведения наследники в течение 70 лет (п. 1 ст. 1281 ГК РФ) могут получать определенные экономические выгоды. Что касается исполнения, то срок действия исключительного права на него тоже не мал – он действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее пятидесяти лет. Однако наследникам исключительное право на исполнение переходит в пределах оставшейся части сроков. Так или иначе, здесь экономические интересы наследников автора произведения (исполнения) в определенной мере обеспечены, и дополнительный переход к ним по наследству права на вознаграждение за использование служебных объектов авторских прав считается «неоправданным».

Поэтому далее необходимо подчеркнуть, что имущественные (экономические) интересы наследников авторов-работников служебных изобретений, служебных промышленных образцов и др. являются менее обеспеченными, ибо срок исключительного права на изобретение равен 20 годам, полезные модели – 10 годам, промышленные образцы – 5 годам (п. 1 ст. 1363 ГК РФ), селекционные достижения – 30 годам (п. 1 ст. 1424 ГК РФ), топологии интегральных микросхем – 10 годам (п. 2 ст. 1457 ГК РФ). Исходя из этого, на

⁵³ См.: Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 171.

⁵⁴ См.: Там же. С. 171–172

наш взгляд, ГК РФ в целях обеспечения имущественных (экономических) интересов наследников указанных авторов-работников предусмотрел переход им право на вознаграждение по наследству. Такое тонкое регулирование, то есть учет баланса интересов субъектов, на наш взгляд, является вполне целесообразным. С учетом сказанного, предлагаем предусмотреть в ГК РФ аналогичное положение о переходе права на вознаграждение за использование служебных продуктов интеллектуального труда по наследству.

Возвращаясь к спорным аспектам нашего исследования, следует заострить внимание на моменте, связанном с субъектом, обязанным выплатить автору-работнику вознаграждение за служебный продукт интеллектуального труда. К сожалению, этот аспект в полной мере не урегулирован законодательством РФ в сфере интеллектуальных прав, ввиду чего возникают трудности в вопросе его однозначной регламентации. Так, из положений ч. 2 ст. 1246 ГК РФ, ч. 3 ст. 14 Закона РФ об авторском праве, ч. 2 ст. 10 Закона РФ об изобретениях и др. вытекает, что право на вознаграждение за использование служебных объектов интеллектуальных прав привязано к фигуре работодателя. Это явствует из положения, которое определяет, что размер, условия и порядок выплаты вознаграждения определяется **договором между автором-работником и работодателем**. Но, на наш взгляд, такая позиция законодателя представляется не вполне корректной потому, что в случае отчуждения работодателем исключительного права на служебный объект интеллектуальных прав третьим лицам могут возникнуть проблемы, связанные с причинением ущерба имущественным интересам автора-работника. Например, работодатель при отчуждении исключительного права на указанный объект получает от другой стороны (контрагента) твердую денежную сумму. Часть этих денег он передает как единовременную выплату автору-работнику в качестве вознаграждения. И это означает, что право на вознаграждение автора-работника на этой стадии исчерпывается, ибо впредь работодатель не будет получать прибыль от использования служебного объекта интеллектуальных прав, и по этой же причине не обязан выплачивать автору-работнику вознаграждение. Иначе говоря, право на вознаграждение автора-

работника за использование служебных объектов интеллектуальных прав привязано к работодателю и не имеет свойства следования за исключительным правом. Для целей защиты имущественных интересов автора, ради которых ему было предоставлено право на вознаграждение, предлагаем дать такому праву свойство следования за исключительным правом, то есть при каждой смене правообладателя должна происходить смена лица, обязанного выплачивать автору-работнику вознаграждение.

Право автора (композитора) музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении (ч. 4 ст. 13 Закона РФ об авторском праве), на вознаграждение также не может быть включено в состав исключительного права, поскольку, как и в случае права на вознаграждение за использование служебного объекта (произведения), композитор имеет право на вознаграждение, даже если исключительное право у него было отчуждено (исключительное право может быть у одного субъекта, а право на вознаграждение – у другого). Об этом свидетельствует формулировка ч. 4 ст. 13 Закона РФ об авторском праве, где говорится: «...Автор музыкального произведения сохраняет свое право на вознаграждение». Иными словами, данное положение закона указывает на непередаваемость данного права.

Что касается права на вознаграждение за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, предусмотренное ч. 1 ст. 39 Закона РФ об авторском праве, то следует отметить, что данное право носит компенсационный характер, ибо выплачивается за ограничение объема исключительного права в общественных интересах, и отнюдь не входит в состав исключительного права. В этом вопросе мы согласны с позицией А.Г. Матвеевой, что такое право на вознаграждение (как и другие его проявления) не входит в состав исключительного права, ибо «включение права на вознаграждение за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях в состав исключительного права – ничто иное, как редуцирование разнообразных отношений по обеспечению имущественного интереса автора к модели исключительного права, что разрушает конструкцию последнего, внося в нее факкультативные элементы, которые не свойственны

его содержанию и идее»⁵⁵. Аналогичную позицию придерживаются многие исследователи, в частности Е.Н. Васильева⁵⁶, Е.А. Моргунова⁵⁷, Н.М. Мальцев⁵⁸ и др.

Таким образом можно заключить, что право на вознаграждение (во всех его проявлениях) носит имущественный характер, однако не может быть исключительным правом или его частью, тем более – личным неимущественным правом, а выступает как самостоятельное относительное имущественное право. Поэтому мы отнесли его в группу «иных интеллектуальных прав». В эту группу также можно включить право на получение патента. Согласно ст. 8 Закона РТ об изобретениях и ст. 8 Закона РТ об промышленных образцах, правом на получение патента имеют: автор; работодатель (в случае создания изобретения или промышленного образца работником в связи с выполнением им служебных обязанностей); правопреемники автора или работодателя. Между тем заявитель за плату может уступить право на получение патента третьему лицу (ч. 3 ст. 9 Закона РТ об изобретениях, ч. 3 ст. 9 Закона РТ об промышленных образцах). Однако до получения охраняемого документа объект патентных прав еще не возник, и более того, определенно неизвестно, появится ли он вообще. В таком случае, если объекта нет, то и исключительного права тоже нет. Несмотря на это, расчет между заявителем и третьим лицом об уступке права на получение патента в рамках патентного правоотношения осуществляется⁵⁹. Эти аспекты можно использовать как доводы в пользу самостоятельности права на получение патента как субъективного имущественного права, отличающегося от исключительного права. К тому же необходимо

подчеркнуть, что осуществление права на получение патента напрямую влияет на возникновение исключительного права.

Таким образом, в рамках исследования в данной статье был сделан акцент на отдельные субъективные права на результаты интеллектуальной деятельности, которые в силу их разнородной правовой природы весьма сложно отнести к исключительным или к личным неимущественным правам. Ввиду этого и на основе всестороннего анализа, опыта и практики российского правопорядка было предложено сформировать третью группу «иных интеллектуальных прав» в содержании интеллектуальных прав. Также подчеркнуто, что закрепление «иных интеллектуальных прав» в ГК РТ вовсе не означает возникновение неких особых субъективных прав (не являющихся ни имущественными, ни личными неимущественными), а является лишь техническим приемом для гибкого и правильного выстраивания общего положения о содержании интеллектуальных прав.

Вместе с тем на основе результата нашего анализа предлагаем изложить название и текст ч. 1 ст. 1238 ГК РТ в следующей редакции:

«Статья 1238. Содержание интеллектуальных прав

1. Обладателю интеллектуальных прав в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации принадлежат исключительные (имущественные) права, а в случаях, предусмотренных законом, личные неимущественные права и иные интеллектуальные права (право долевого участия, право доступа, право на вознаграждение и иные)».

⁵⁵ Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2016. С. 298.

⁵⁶ Васильева Е.Н. Влияние судебной практики на регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в России // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. М., Проспект, 2014. С. 219–225;

⁵⁷ Моргунова Е.А. Исключительные интеллектуальные права на произведение и право на вознаграждение // Законодательство. 2009. № 5. С. 10–18.

⁵⁸ Мальцев Н.М. Право авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 13.

⁵⁹ Братусь Д.В. Организационные авторские права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2020. С. 7.

Список литературы:

1. Братусь Д.А. Братусь Д.В. Право следования // «Журнал Суда по интеллектуальным правам». 2021. № 4 (34). С. 62–68.
2. Братусь Д.В. Организационные авторские права: дис.. канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2020. 245 с.
3. Васильева Е.Н. Влияние судебной практики на регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в России // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. М.: Проспект, 2014. С. 219–225.
4. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности Общие положения XXI веке. М.: Изд-во «Юрсервитум», 2015. 494 с.
5. Германские законы в области права интеллектуальной собственности = Deutsche Gesetze zum geistigen Eigentum; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 548 с.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные права с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2014. 512 с.
7. Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2007. 595 с.
8. Гражданское право: учебник: в 4 т., Т.II: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. 508 с.
9. Гражданское право Республики Таджикистан: учебное пособие / под общ. ред. канд.юрид.наук, доцента Сулаймонова Ф.С. Душанбе: «ЭР-граф», 2020. 356 с.
10. Джалилиан Ф. А. Исключительное право автора произведения: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. 177 с.
11. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: пер. с фр. 2-е изд. М.: Международные отношения, 1993. 384 с.
12. Еременко В.И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7. 27–39
13. Зимин В.А. Правовая природа интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 172 с.
14. Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2017. 672 с.
15. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2000. 459 с.
16. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 714 с.
17. Мальцев Н.М. Право авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 244 с.
18. Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2016. 460 с.
19. Мелузова А.О. Наследование авторских и смежных прав в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 197 с.
20. Моргунова Е.А. Исключительные интеллектуальные права на произведение и право на вознаграждение // Законодательство. 2009. № 5. С. 10–18
21. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. М.: Юристъ, 2000. 396 с.
22. Паволова Е.А. Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 261–268.
23. Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 165 с.

24. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. 512 с.
25. *Расулов Б.Р.* Личные неимущественные права автора произведения: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2010. 206 с.
26. *Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: учеб. пособ. М.: Проспект, 2015. 248 с.
27. *Рузакова О.А.* Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дисс. ... д-ра. юрид. наук. М., 2007. 497 с.
28. *Семиволкова А.М.* Правовая природа и содержание права следования // Вестник РУДН, серия Юридические науки. 2011. № 3. С. 64–71.
29. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальных собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, перераб. и доп. М.: ООО «ТК Велби», 2003. 752 с.
30. *Серебрякова Д.Ш.* Имущественная составляющая интеллектуальных прав: дис.. канд.юрид.наук. М., 2017. 161 с.
31. *Сидиков Д.А.* Квалификация личных неимущественных прав автора в законодательстве Таджикистана // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2024. №8. С. 67–76.
32. *Сидиков Д.А.* Позитивное и негативное правомочие в содержании субъективного исключительного права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Декабрь. № 4 (46). С. 17–30.
33. *Судариков С.А.* Интеллектуальная собственность. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. 796 с.
34. *Суханов Е.А.* Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности. // Российская правовая газета «ЭЖ-Юрист». Специальный выпуск. 2006. № 19. С. 19–24.
35. *Хохлов В.А.* Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. 286 с.
36. *Шеленговский П.Г.* Категория «интеллектуальные права» в современной системе гражданских прав: теоретико-правовые аспекты: дисс...канд.юрид.наук. М., 2011. 205 с.
37. Язык закона/Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. 192 с.

Kapyrina N.I. Editorial Column**Minutes of the IP Court Scientific Council meeting № 33****Issues to be discussed at the IP Court Scientific Council meeting****Sitdikova, Roza Iosifovna**

Doctor of Juridical Sciences, Professor

Department of Entrepreneurial and Energy Law, Kazan Federal University

Legal regulation of relations regarding the use of artificial intelligence technologies in the creation of audiovisual works

This article examines current trends and challenges in the legal regulation of relations arising from the use of artificial intelligence (AI) technologies in the creation of audiovisual works. It analyzes existing legislative approaches to determining authorship and rights to results obtained with the participation of, or entirely created by, AI, as well as issues of transferring and distributing intellectual property rights between algorithm developers, users of AI systems, and other participants in the creative process. Particular attention is paid to conflicts related to the protection of copyright and related rights, the need to obtain permission to use initial training data, as well as ensuring a balance between the interests of copyright holders and stimulating innovation. The need to improve current legislation, taking into account technological developments and the emergence of new types of electronic creativity, is substantiated. Based on a comparative analysis, recommendations are offered for the effective regulation of these relations in the digital economy.

Keywords: Artificial intelligence (AI); audiovisual work; complex intellectual property; copyright; eligibility criteria; creative work; exclusive right; intellectual property protection

Mayboroda, Viktor Aleksandrovich

Doctor of Law, Associate Professor

North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

Urban Authorship for Machine Training: Prospects and Risks

On the basis of a comparative comparison with the legal order of the European Union, the article identifies the problem of the need to find a balance in the regulation of copyright in urban planning works. Big data sets are used in the development of generative artificial intelligence training. Currently, AIs that generate texts, images and videos have already been created, that is, are trained. As a rule, this content is not of public interest, as long as it is not distributed to the public. Works of urban planning, on the contrary, are an expression of public interest. Architecture and urban planning are music in stone and it is a reflection of society in composition. Therefore, it is important to form such regulation in machine learning that would harmoniously combine the interests of authors, society and the state. As such regulation, the author proposes the consolidation of licenses granting the right to use urban planning works for machine learning under the control of the Russian Academy of Architecture and Construction Sciences.

Keywords: works of urban planning; Copyright; artificial intelligence; machine learning; generative AI models

Ufimtsev, Anton Dmitrievich

Student,

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

Mimicking Intellectual Property Objects. Algorithm and creativity as ways of creating works

The article discusses some problems of the legal qualification of objects with a low creative component as protected for copyright purposes. The author points out that modern legal practice has not yet developed a unified approach to distinguish creatively created works from other non-creative but superficially similar ones. The method proposed in this publication involves an analysis of the process of creating works, in particular the algorithmic method of creation. The examples discussed in the publication show that objects created in this way cannot claim to be protected by copyright. Based on the conclusions of the law enforcement officer and civil knowledge, it is concluded that, unlike «creativity», the concept of «algorithm» has a well-defined content. The detection of the components of a work created using an algorithm makes it possible to identify creative and therefore protected elements.

As a result, the author questions the validity of the general nature of the presumption of creativity.

Keywords: works of creativity, protectability, algorithm, presumption of creative creation, copyright object

Nikiforov, Artem AlexandrovichMaster of Private Law Moscow School for the Social and Economic Sciences,
Yandex**Kant's Theory of Law and the Problem of Derivative Works**

This study addresses the growing conflict between the interests of original authors and those of derivative creators in the digital environment. While contemporary copyright law attempts to regulate these relationships, it remains grounded in fragmented and often contradictory doctrinal foundations. One of the most pressing issues concerns the legitimacy of reusing elements from existing works: clear legal criteria distinguishing permissible inspiration from unlawful reproduction are largely absent.

The aim of this research is to offer a philosophical reconstruction of copyright in derivative works through the lens of Immanuel Kant's theory of private law. The author seeks to demonstrate how Kant's concept of personal autonomy, external freedom, and rightful possession of the will can serve as a normative foundation for distinguishing legitimate forms of transformation from violations of the original author's rights.

The methodology is based on a hermeneutic and conceptual analysis of Kant's texts – especially *The Metaphysics of Morals* and the essay *On the Wrongfulness of Unauthorized Publication of Books* – as well as a comparison with the legal and philosophical views of Johann Gottlieb Fichte.

As a result, the paper develops a conceptual model in which copyright is revealed as a dual-structured institution: on the one hand, it comprises the author's innate right to creativity and self-expression as an aspect of personal autonomy; on the other, it includes a proprietary right of dominion over the objectified form of the work as an ideal, immaterial object. Within this framework, the author proposes a normative distinction between the wrongful appropriation of a speech act (as an expression of the author's will) and permissible cultural interaction. The central focus shifts from attempts to restrict copyright to delineating the boundaries of the object itself. This approach avoids logical inconsistencies and enables the reconciliation of competing legal claims without invoking balancing tests, instead relying on the formal foundations of Kantian legal philosophy.

Keywords: Kant; copyright; derivative works; personal autonomy; transformative use; form and content; philosophy of law; freedom; will

Orlova, Valentina Vladimirovna

Doctor of Juridical Sciences (Doctor of Law, LL.D.), Professor

Pepeliaev Group LLC

Pchelkin, Anton Pavlovich

Pepeliaev Group LLC

Sharlovsky, Konstantin Alexandrovich

Pepeliaev Group LLC

Kubrina, Taisiia Yurievna

Pepeliaev Group LLC

Limitation to patent rights regarding extemporaneous preparation of medicines in pharmacies. The criterion of “one-time manufacturing” in the context of technological development

The exception provided by legislation to the patent monopoly, which allows manufacturing pharmacies to produce a single prescription medicine using a patented invention, is one of the mechanisms of pharmaceutical provision in the Russian Federation. Extemporaneous preparation of medicines in pharmacies has a major role in addressing the challenges of the healthcare and pharmaceutical provision system. At the same time, current regulation, as well as public initiatives about changing the existing norm, need a comprehensive analysis in order to unambiguously determine the effect of the patent exception. The article discusses issues related to interpreting of the criterion of “one-time pharmacy manufacturing” specified in the regulation, considering Russian doctrine and world practice; explores the potential use of extemporaneous preparation in managing medicine shortages; as well as expanding the permissible use of the patent exception. Special attention is given to the risks of extemporaneous pharmacy preparation for patients, the healthcare system, patent holders and the pharmaceutical market in case of changes in current regulation. In order to eliminate the existing ambiguity in the interpretation of the norm, mechanisms for improving regulation are proposed.

Keywords: Intellectual property rights; patent rights; manufacturing pharmacies; extemporaneous preparation; medicines

Jermakyan, Valery Yurievich

Senior Researcher, Candidate of Technical Sciences
retiree

Is the “mysterious” device in paragraph 3 of paragraph 2 of Article 1358 of the GKRF so mysterious?

Analysis of the norm of paragraph 3 of Article 1358 of the GKRF, which establishes the recognition of an invention used in relation to a device, during the operation of which, in accordance with its purpose, a patented method is automatically implemented, and criticism of an article on this issue by the author, Associate Professor E.A. Voynikanis, Doctor of Law, “Chance or ahead of time: the fate of individual changes in intellectual property legislation ownership”

Keywords: device as an invention; Automatic operation (operation) of the device according to a patented method

Edidovich, Anna Mikhailovna

Graduate student of Kutafin Moscow State Law University

Analysis of Recent Developments in the Regulation of Compensation for Infringement of Exclusive Rights: Multiple Infringements and Multiple Parties

The article examines the amendments introduced by Federal Law No. 214-FZ of July 7, 2025, regarding compensation for infringement of exclusive rights. The focus is on the new provisions addressing multiple infringements (when a single act violates rights to several intellectual property objects) and multiple parties (multiple infringers or right holders). The study explores the updated methods for calculating compensation, including fixed sums, multiples of the counterfeit goods' value or licensing fees, as well as mechanisms of joint and several liability and recourse claims. Special attention is paid to the principles of reasonableness and fairness enshrined in Article 1252.1 of the Civil Code, which enable courts to adjust compensation amounts flexibly, avoiding excessive penalties. The author analyzes the impact of these changes on judicial practice, particularly in the digital sphere, where mass infringements demand clear legal regulation.

Keywords: exclusive right, infringement compensation, multiple infringements, multiple parties, joint and several liability, recourse claims

Kolzendorf, Maria Aleksandrovna

LLM, Lecturer at the National Research University Higher School of Economics

Kapyrina, Natalia Igorevna

PhD, MGIMO University

Review of key issues in IPC Presidium's ruling № 3/2025 (March–June 2025)

This comment reviews key positions in the rulings of the Presidium of the Russian Intellectual Property Court (IPC) issued in March–June 2025. 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 and patent law.

Keywords: intellectual property, trademarks, validity, unfair competition, patents, joint inventorship, joint ownership

Zuykov, Sergey Anatolyevich

Patent Attorney of the Russian Federation, Eurasian Patent Attorney

Zuykov and partners

Prospects of using artificial intelligence in the Russian judicial system

This article examines the experience of using artificial intelligence (AI) in the judicial systems of a number of states. Studying the issue of digitalization of the modern judicial system, the author outlined the risks associated with the use of information technology, as well as the advantages of AI in solving technical problems. In addition, the reader is offered an overview of the current situation regarding the prospects for using AI in the judicial system of the Russian Federation.

Keywords: artificial intelligence, judicial practice, intellectual property

Koverchenko, Ivan Igorevich

Volgograd Institute of Management – branch of RANEPa

Peculiarities of liability of digital platform operators for violation of exclusive rights

The article is devoted to the liability of digital platform operators for violating exclusive rights. Within the framework of the problems posed, approaches to defining the concept of digital platforms were considered, and options for characterizing their operators were given. The study was based on an analysis of Russian and foreign legal norms governing the application of no-fault and secondary liability. Particular attention was paid to the possibility of limiting the liability of operators of digital platforms through the use of special rules. Additionally, a list of current problems arising in the process of protecting exclusive rights to the results of intellectual activity and means of individualization on digital platforms was given.

Keywords: digital platform operator; limitation of liability; no-fault liability; secondary liability; information intermediary

Nureev, Daniil Olegovich

LL.M. (Master of Laws)

On the Legal Status of Persons Acting as Information Intermediaries

The article analyzes the problem of the subject composition of Article 1253.1 of the Civil Code of the Russian Federation, which contains special rules for bringing information intermediaries to civil liability for violating intellectual property rights. It is concluded that the current contradictory judicial practice does not correspond to the principle of legal certainty, which is why doing business in the digital economy seems difficult. In order to make the law less casuistic and more abstract, we are considering the possibility of abandoning the three-part classification of intermediaries laid down in the article and formulating a legal definition that will reflect two criteria that are actually taken into account by the courts deciding whether the defendant is an information intermediary and whether special rules can be applied.

Keywords: Information intermediaries, digital platforms, infringement of exclusive rights, limitation of liability, platform economy

Sinelnikova, Valentina Nikolaevna

Doctor of Law

National Research University Higher School of Economics, Professor of the Department of Private Law, Faculty of Law

Services as objects of civil turnover

Based on the results of the study, the opinion is argued: in civil circulation, services are divided into four types, the first two are provided directly to a person: some affect the intellectual, including psychological or physiological state of the customer or another participant in a legal relationship (person), causing changes in his intangible benefits (health, education, emotions, etc.); data services are inseparable from a person, and the result of their provision has no objectively expressed form. Others, by changing the appearance of a person, create the image desired by the customer (services of a makeup artist, hairdresser, plastic medicine doctor, etc.); such services are inseparable from a person, but the result of their provision has an objectively expressed form that can persist throughout a person's life or in a certain period of time. The following two types of services (the third and fourth) are provided in relation to goods, namely: the third type of service changes the form or content of goods or products (repairing clothes, baking cakes, etc.); Through the fourth type of service, objects of civil turnover are exchanged; this type of service involves assistance in the transfer, including ownership rights, of goods, products or financial assets. By its content, these actions or activities are the organization of the process of movement of goods or other property in civil circulation, excluding purchase and sale.

Keywords: services; subject of services; content of services; result of services; public services, public services

Rozhkova, Marina Alexandrovna

Holder of a Higher Doctorate in Law, Chief Researcher at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Professor of the Russian State Academy of Intellectual Property, IP CLUB President

The concept of “information product” in the context of information law, intellectual property law and contract law

The article substantiates the need to remove the concept of “information product” from the scope of information law and intellectual property law and to consider it as an applied category of civil law. It is established that this term should be understood to mean not only protected results of intellectual activity, but also other intangible results that do not fall under the protection of intellectual property rights: results of technical creativity that have not received legal protection; compilations and other fruits of mechanical work; results generated by automated systems or artificial intelligence systems without human participation; results of information processing and presentation, etc. It was concluded that it is permissible to use the category “information product” as a general term for intangible objects that are the result of human intellectual activity and/or information processing; contain valuable and/or usable information; and are recorded on a physical, electronic, or other medium.

Keywords: information product, information, intellectual property, information production, intangible objects

Sidikov, Dilshod Ahrorovich

Candidate of legal sciences, associate professor

Russian-Tajik (Slavic) University

The legal nature of the resale right, the right of access, and other Intellectual property rights in the civil legislation of the Republic of Tajikistan

Within the framework of this article, based on the experience of foreign countries, in particular the Russian Federation, with the aim of forming a third group of intellectual rights in the civil legislation of the Republic of Tajikistan, the legal nature of such subjective intellectual rights as the right of succession, the right of access, the right to remuneration, including the right to remuneration for the use of the results of intellectual activity in the course of employment, and the right to obtain a patent, which, due to their diverse legal nature, are very difficult to strictly classify as exclusive or personal non-property rights. However, the establishment of “other intellectual rights” in the Civil Code of the Republic of Tajikistan does not mean the emergence of some special subjective rights (which are neither property nor personal non-property rights), but is only a technical device for the flexible and correct structuring of the general provision on the content of intellectual rights in the Civil Code of the Republic of Tajikistan. At the same time, the author points out some shortcomings in the legislation of the Republic of Tajikistan on intellectual rights in terms of regulating these rights. To address these shortcomings, the author also offers recommendations for their elimination, which should serve to adequately develop legislation in this area.

Keywords: resale right; right of access; right to remuneration; intellectual rights; exclusive rights; personal non-property rights; property rights; other intellectual property rights; civil law; Republic of Tajikistan