

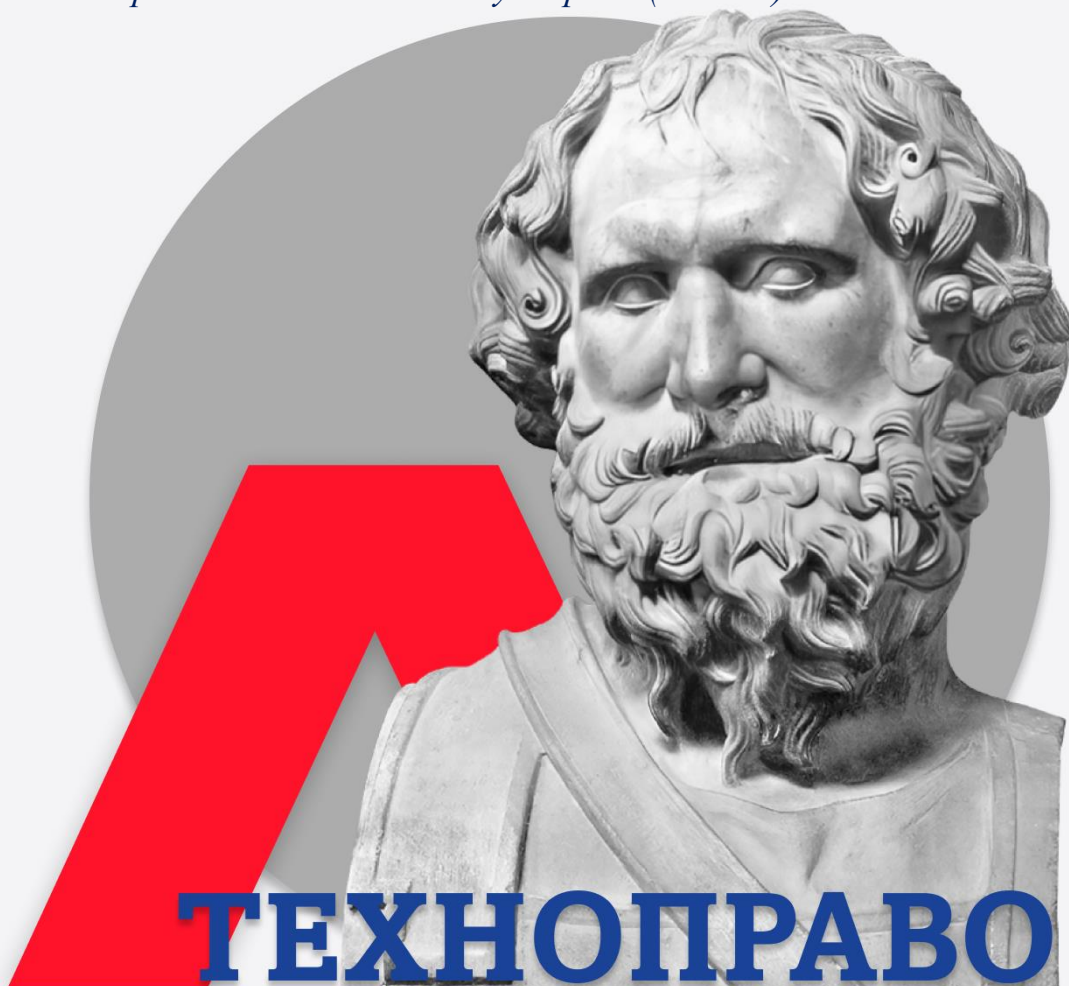


приоритет2030⁺
право для лидерства

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ДОКЛАД

*о степени соответствия российского
законодательства общественным отношениям,
связанным с созданием и использованием объектов
авторского права и исполнений в условиях развития
новых технологий*

*Автор: Моргунова Е.А., к.ю.н., доцент, доцент кафедры
гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*



1. Российское законодательство, регулирующие отношения, связанные с созданием и использованием объектов авторского права и исполнений

Отношения, связанные с созданием и использованием объектов авторского права, регулируются институтом авторского права, а, отношения, связанные с созданием и использованием исполнений - институтом смежных прав. Оба института входят в состав подотрасли интеллектуальных прав (подотрасли интеллектуальная собственность).

Российское законодательство, регулирующие отношения, связанные с созданием и использованием объектов авторского права и исполнений, представлено следующими нормативными правовыми актами:

А) Конституция Российской Федерации. Конституция РФ содержит в себе две статьи, которые непосредственно посвящены интеллектуальной собственности: это статья 44 и статья 71. Первая указанная статья Конституции РФ закрепляет право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности законом. Принцип свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества подразумевает как то, что никто не может принуждать человека творить, так и запрещать творить. Данный принцип является очень важным конституционным принципом, предопределяющим основные начала правовое регулирование авторско-правовых отношений и отношений, связанных с правовой охраной исполнений. Свобода творчества – это внутреннее духовное состояние человека, личный акт самоутверждения, освобожденный от чужих мнений, взглядов, влияний. Благодаря свободе творчества человек может проявлять себя как личность, проявлять свою индивидуальность, формироваться как духовное, разумное существо. Там, где нет возможности свободного выражения человека происходит его деградация. Венский психиатр Бруно Бегтельгейм, который два года пробыл в гитлеровских концлагерях, написал в

своем произведении «Просвященное сердце¹», что основной задачей концлагеря было формирование «идеального заключенного», который мгновенно бы реагировал на указания надсмотрщика наподобие автомата. Бруно Беттельгейм отмечал, что эта система осуществляла ампутацию личности. В человеке разрушались качества индивидуальности и индивида: атрофировались способности, затухала память, притуплялся даже инстинкт самосохранения. Все эти факты показывают, насколько значимо наличие свободы мышления для человека, как важно свободно самому мыслить, принимать решение. Поэтому для сохранения на нашей планете человека разумного очень важно признание и сохранение возможности свободного творчества **Человека** и создание условий для этого в том числе посредством права. Не зря свобода творчества отнесена и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966 г., и Конституцией РФ к основным свободам человека. Значение данной свободы сложно переоценить. Возможность свободно творить позволяет человеку быть самим собой, раскрывать тайну человеческого существа и человеческого бытия, является условием для формирования здорового гражданского общества. Благодаря творчеству людей появляются объекты культуры, главный смысл которых заключается в том, чтобы выявлять и фиксировать то, что связывает, объединяет людей в масштабах человеческой истории. Человек появляется на свет, в котором есть не только предметы природы, но и есть то, что создано другими поколениями людей, при этом речь идет не только о материальных благах, но и идеалах, традициях, правилах поведения, которые формируют социальную картину мира, в которой рождается человек и под воздействием которых формируется его внутренний мир. Поэтому не только человек творит культуру, но и культура творит человека, она влияет на его внутренний мир и предопределяет в определенной мере его модель поведения в обществе. Принцип свободы

¹ Бруно Беттельгейм. Просвященное сердце. <https://libcat.ru/knigi/nauka-i-obrazovanie/psihologiya/316998-2-bruno-bettelgejm-prosveshhennoe-serdce.html#text>

творчества лежит в основе правовой охраны произведений и исполнений и предопределяет и понимание результата интеллектуальной деятельности, и первоначального правообладателя, влияет на содержание договоров, связанных с созданием как произведений, так и исполнений.

В подпункте о ст.71 Конституции РФ определено, что правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к ведению Российской Федерации. Это означает, что на уровне субъектов Российской Федерации нормативные акты по вопросам интеллектуальной собственности приниматься не могут.

Не являются источниками права, но имеют важное значение для правоприменительной деятельности постановления и определения Конституционного Суда РФ, благодаря которым раскрывается смысл конституционных норм и дается толкование отраслевых норм права с учетом конституционных положений.

Так, постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2022 № 25-П «По делу о проверки конституционности пункта 3 статьи 1260 ГК РФ в связи с жалобой гражданина А.Е.Мамичева» позволяет понять суть производного произведения и условия возникновения его авторско-правовой охраны.

Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2014 г. N 501-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Грефенштейна Анатолия Александровича, Чарушниковой Нины Васильевны и Шенфельда Владимира Иосифовича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 2 статьи 1364 и статьи 1399 Гражданского кодекса Российской Федерации», отражает природу исключительного права и права авторства.

Б) Гражданский кодекс РФ и принятые в соответствии с ним другие федеральные законы.

Гражданский кодекс РФ состоит из четырех частей. Отношения, связанные с созданием и использованием произведений, являются по своей природе в значительной степени гражданско-правовыми отношениями, а потому к ним применяются соответствующие положения всех четырех частей

ГК РФ. Однако в значительной степени данные отношения непосредственно регулируются положениями части 4 ГК РФ с учетом безусловно положений и других частей кодекса. Четвертая часть ГК РФ вступила в силу 1 января 2008 году, в нее уже более 30 раз вносились изменения, что отчасти обусловлено развитием новых технологий и необходимостью адаптации авторско-правовых отношений и отношений, связанных с использованием исполнений, к новым современным реалиям. Четвертая часть ГК РФ заменила действующие до нее 6 специальных законов, регулирующих отношения по поводу отдельных видов объектов интеллектуальной собственности².

Четвертая часть ГК РФ состоит из 8 глав (69-76) и содержит как общие положения по интеллектуальной собственности (гл.69 ГК), так и положения о правовой охране отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (гл.70-76 ГК РФ).

Правовой охране объектов авторского права посвящена глава 70 ГК РФ, правовой охране исполнений – глава 71 ГК РФ. Нормы, касающиеся правовой охраны объектов авторского права и исполнений, содержатся и в других федеральных законах, в частности в Законе РФ «О средствах массовой информации», в ФЗ «О геодезии и картографии» и других, но данные законы ничего нового не добавляют к положениям четвертой части ГК РФ.

В) Иные нормативные правовые акты и акты федеральных органов исполнительной власти.

Правовое регулирование отношений, связанных с созданием и использованием объектов авторского права и исполнений, осуществляется также постановлениями Правительства РФ и нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти. Круг

²Патентный закон, Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара», Закон РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», Закон РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем», Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», закон РФ «Об охране селекционных достижений». Данные законы утратили силу в связи с вступлением в действие части четвертой ГК РФ (Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.12.2006г № 231-ФЗ).

вопросов, по которым могут быть приняты подзаконные акты по вопросам авторского права и исполнениям указан в ст.1246 ГК РФ, согласно которой к ведению Правительства РФ относятся установление ставок вознаграждения, порядка сбора, распределения и выплаты вознаграждения за использование произведений, исполнений и фонограмм в случаях, если в соответствии с законом использование таких результатов интеллектуальной деятельности осуществляется без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения (абз. 2 п.6 ст.1246 ГК РФ). Так, Правительством РФ принято постановление от 29 декабря 2007 г. N 988 «Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях», а также постановление от 14 октября 2010 г. N 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях».

К федеральным органам исполнительной власти, которые вправе издавать нормативные правовые акты в области авторского права и смежных прав относятся Министерство культуры РФ³, а в отношении программ для ЭВМ и баз данных как объектов авторского права - Минэкономразвития⁴.

В целях обеспечения единообразного применения положений 4 части ГК Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения данных положений в своем постановлении от 23 апреля 2019 года N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Важное значение для правоприменительной практики имеют материалы Научно-консультативного совета Суда по интеллектуальным правам.

2. Концепции, лежащие в основе правовой охраны произведений науки, литературы и искусства как объектов авторского права.

³Постановление Правительства РФ от 20 июля 2011 г. N 590 «О Министерстве культуры Российской Федерации»

⁴постановление Правительства РФ от 28.01.2013 N 48

В доктрине сложилось два основных подхода к пониманию сущности правовой охраны произведений. Первый - утилитарный подход, характерный для стран англо-американской системы права, рассматривает данный вид результата интеллектуальной собственности как особый товар, имеющий нематериальную форму. Второй подход, характерный для стран континентальной системы права, подразумевает, что охрана произведения – это есть охрана интересов личности творца. Второй подход основан на так называемых теориях личности и в некоторой степени трудовой теории. В основе теории личности лежит естественное право человека на свободу творчества. Теория личности является естественно-правовой концепцией. Ее сущность по отношению к объектам авторских прав достаточно точно раскрыта в докторской диссертации Н.В.Щербак⁵, которая является одной из сторонников данной концепции. Однако нередко данная концепция отвергается современными российскими и зарубежными юристами как устаревшая, не соответствующая времени и выдвигается утилитарная концепция⁶. Наиболее точно идея утилитарного подхода выражается в словах Ричарда Столлмана применительно к авторскому праву: «Авторское право является соглашением с обществом, а не естественным правом. Предмет политики авторского права в том, какие соглашения приносят выгоду обществу, а не какими правами могут обладать издатели или читатели». ⁷ В связи с тем утверждается, что авторское право в современных условиях в том виде в котором оно существует сейчас не способно приносить выгоду обществу, а, наоборот тормозит распространение знаний, так как является преградой для свободной передачи знаний через новые технологии и при этом их использование с помощью новых технологий нередко не связано с большими затратами для правообладателей. Именно утилитарная концепция с

⁵Щербак Н.В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: дис. ... докт.юр.наук: 12.00.03. –М.2022. С.509. <https://istina.msu.ru/dissertations/446431413/>. .

⁶ Ворожевич А.С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М.,2020. С. 48-49.

⁷ Stallman R. Copyleft: Pragmatic Idealism. <http://www.gnu.org/philosophy/pragmatic.html>

ее целеполаганием позволяет сделать вывод том, что институт авторского права в том виде, в котором он существует сейчас не соответствует отношениям, возникающим в связи с созданием и использованием произведений с применением новых технологий, так как баланс интересов не соблюдается, благо общества непропорционально тем затратам, которые несут правообладатели, а потому делается вывод, что институт авторского права должен быть кардинально изменен.⁸ Однако нельзя смотреть на социальные отношения через призму экономической выгоды, тем более, что во многих развитых странах происходит социализация гражданского права.⁹ Однако тенденция социализации гражданского права сочетается с развитием утилитарного подхода не только в тех странах, в которых он лежит в основе законодательства, но и даже в тех странах, в основе которых лежит совершенно иная концепция правовой охраны, то есть правоприменительная практика в этих странах, несмотря на нормы законодательства применяет их так, как будто в их основе лежит утилитарный подход. Усиление утилитарного подхода в современном мире вполне объяснимо и связано, как с развитием техники, которая сделала невозможным осуществлять контроль за использованием произведений не только со стороны правообладателей, но и со стороны организаций по коллективному управлению, организация деятельности которых позволяла преодолевать неконтролируемое правообладателями использование их произведений при существовании традиционных способов использования. В связи с невозможностью пока нахождения эффективного механизма осуществления и защиты прав в информационно-телекоммуникационных сетях складывается в обществе подход, что институт авторского права, основанный не на утилитаризме, изжил себя. Распространению утилитарного подхода способствовало и

⁸ Corbett, A Premier Paradigm Shift: The Impact of Artificial Intelligence on U.S. Intellectual Property Laws, 17 Liberty U.L. Rev. 321 (2023)// https://digitalcommons.liberty.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1335&context=lu_law_review

⁹ Е.В.Богданов. Социализация гражданского права России как основа его модернизации.//Lex Russica-2021 № 5.С.9-18

ослабление института авторского права в силу отнесения к объектам авторского права результатов, носящих утилитарный характер, в частности, компьютерных программ, и вынужденного изменения трактовки условий охраноспособности объектов авторского права, а именно толкования «творчества».¹⁰ Это привело к тому, что постепенно требование оригинальности произведения, характерное для объектов авторского права в странах не с утилитарной концепцией авторского права, стало исчезать в правоприменительной деятельности, а это привело к нивелированию теории личности, лежащей в основе законодательства в данных странах, и, как следствие к снижению планки в понимании творческой деятельности. Последнее привело к тому, что под понятие произведения стали попадать и то, что к произведениям с точки зрения искусствоведов не относится, то есть происходило разрушение института авторского права и изнутри. Также развитию утилитарного подхода способствует перестройка общества, общество превратилось не в общество творцов, а в общество потребителей. Наблюдается массовизация интеллектуального труда и как следствие рост числа интеллектуалов-люмпиров, которым не присуща организованность, ориентир на будущее, поиск правды. Истинные интеллектуалы в такой духовной среде стали находиться на обочине жизни, так как интеллектуалов-люмпиров движет не правда, а потребительские интересы, обуславливающие необходимость угождения эмоциональному состоянию толпы. Распространению утилитарного подхода способствует и отнесение некоторых сфер искусства к креативным индустриям, то есть к изменению подхода к их финансированию, когда они сами должны приносить доход за счет своей креативности, в частности, театров. Такое состояние духовной среды в обществе не могло не привести к новой интерпретации результатов

¹⁰ А.В.Кашанин. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции. <https://cyberleninka.ru/article/n/minimalnyy-uroven-tvorcheskogo-haraktera-proizvedeniy-v-avtorskom-prave-frantsii/viewer>

интеллектуальной деятельности и в тех странах, право которых не было столь прагматичным, как в странах англо-американской системы права.

Разные результаты интеллектуальной деятельности выполняют разные важные функции в обществе и до конца еще сложно осознать их значение для сохранения и развития общества, поскольку результаты интеллектуальной деятельности тесно связаны с феноменом человека, тайна которого не раскрыта и может быть никогда не будет раскрыта в силу духовной природы человека, которая безгранична. Однако очевидно, что любые результаты интеллектуальной деятельности составляют важную часть человеческой культуры и необходимы для социализации человека и его адаптации в существующем мире, для обеспечения жизни последующих поколений человечества и потому они должны быть правдивы, что возможно только тогда, когда человек может творить свободно, ища только правды, и ничего иного, то есть не имея целеполагания. Именно свобода творчества является краеугольным камнем авторского права, благодаря которой могут создаваться результаты интеллектуальной деятельности, которые объективно важны для сохранения и развития общества. Творческий процесс очень сложный и требует особые когнитивные способности у человека. В большинстве случаев для создания многих произведений и обретения подлинной свободы творчества требуется специальное длительное обучение, поэтому творить может далеко не каждый. С развитием утилитарной концепции происходит одностороннее восприятие охраняемых результатов интеллектуальной деятельности как некой имущественной ценности и подчинение складывающихся по поводу них отношений правилам товарно-денежных отношений. Еще в свое время Прудон писал: «Религия, правосудие, наука, поэзия, искусство теряют свое значение, как только они делаются объектом торга, а потому, что их распределение и вознаграждение подчинены совершены другим правилам, чем распределение и вознаграждение промышленных продуктов. ... Дело идет о не продажности всего, относящегося к уму и совести. В этом смысле мир полезного и мир

справедливого, истинного, прекрасного составляют отличия одна от других области. Экономисты до такой степени утратили правовой смысл, что не понимают этого. Они не видят, что истинное, прекрасное справедливое представляют собой религию будущего, что эта религия точно так же, как христианство священна, и что все погибнет, если признают на общих основаниях литературную собственность»¹¹.

Утилитарная концепция ставит под правовую охрану исключительно имущественные интересы, связанные с произведениями, что приводит к гиперболизации имущественной характеристики данных объектов, к их оскудению, искаженному пониманию произведений в правоотношениях и как следствие не соответствия правоотношения той потенции, которая заложена в произведениях, и соответственно нет того богатства содержания правоотношения, которое могло быть в идеале для раскрытия этой потенции, то есть правоотношения выстраиваются неадекватно той социальной сути, которая заложена в произведениях. Образно можно сравнить произведения с восприятием некоторыми неумными и невоспитанными мужчинами женщин как средства для удовлетворения потех, а не прообраз вселенной и бережное к ним отношение как к хрустальной вазе. От вида отношения к женщинам зависит и что будет с женщинами и какими будут сами мужчины. Так и в отношении произведения. От того, как будет восприниматься произведение будет зависеть, какие будут складываться социальные отношения в обществе, какая будет закладываться культура в обществе и что будет дальше с обществом и человеком.

В результате развития утилитарного подхода создаются условия для целеполагания их создания, а принцип свободы творчества превращается в декларацию. При этом в качестве целеполагания выступает золотой телец, а за ним стоит управляемая эмоциональность толпы¹².

¹¹Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Петрограф. 1916. С.26-27.

¹² М.Хоркхаймер и Т.Адорно. Культурная индустрия: просвещение как способ обмана масс. М. 2016

В целях сохранения и развития общества в правовом регулировании авторско-правовых отношений должна учитываться вся многозначность, многофункциональность произведений в обществе, если мы хотим сохранить общество, и поэтому очень хорошо, что произведение в праве используется не как правовое понятие, игнорирующее многие свойства объекта, а как понятие, сложившееся в искусстве, науке. Правовой режим охраны произведения, закрепленный в законодательстве многих стран обусловлен именно таким пониманием произведения, то есть пониманием того, что произведение рассматривается как результат духовного творчества человека, и именно, ради защиты интересов творца и с учетом существа этих интересов сконструированы субъективные авторские права. Для правильного понимания сущности произведения и его охраны важно понимать, что автор, творец – это тот, кто ищет правду. Поэтому охрана произведения - это своего рода создание условий для поиска правды, для самого выражения человека, которая не имеет никакого целеполагания. Произведение – это не яркая картинка, красивое звучание мелодии, это есть выражение личности человека, его создающего, именно такое понимание, сложилось и в философии, и в искусстве, а , как было указано выше, именно в этом значение произведение и используется в законодательстве, так как в основу правового института авторского права было положено философское учение Фихте и Канта о произведении.¹³ Законодатель скудно указывает на то, что произведение есть результат интеллектуального труда и некоторые ученые начинают осуществлять филологический анализ понятия интеллектуального труда, думать о том, может ли быть присущ интеллектуальный труд автономным искусственным интеллектам, не задумываясь о том, что право – это не наука о

https://docviewer.yandex.ru/view/2480469/?*=2FrZPy7JbwD8laJbtOfKUfPzjpt7InVybCI6InlhLWRpc2stcHVibGljOi8vb0EweTRNVm5pOW1OVzlsV0tmRzlwYU00VjFjNW5hU1IvQTJmTFhKQTN4QT0iLCJ0aXRsZSI6

¹³ Щербак Н.В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: дис. ... докт.юр.наук: 12.00.03. –М.2022. С.509. <https://istina.msu.ru/dissertations/446431413/>

поиске значения слова. Правовое регулирование обусловлено социальной сущностью отношений. Именно сущность отношений обуславливает то или иное правовое регулирование. Какова социальная сущность, таково и правовое регулирование. Поэтому для ответа на вопрос о том, может ли подпадать отношения, связанные с созданием человеком произведения, и отношения, связанные со генерированием имитации произведения искусственным интеллектом, под регулирование института авторского права, нужно ответить на вопрос, а сущность складывающихся по поводу этих результатов одинаковая, схожая? Институт авторского права был создан для охраны произведения, созданного человеком, чтобы защитить в странах континентальной системы личность творца, человека, защитить как его духовные, так и имущественные интересы и посредством имущественных прав создать условия для профессионального творчества и обеспечить существование его двух поколений. Вот почему и такой долгий срок действия исключительного авторского права, вот почему в странах континентальной системы права характерно не допущение полного отчуждения исключительного права на произведение. Именно понимание произведения как результата духовного творчества человека и обусловило закрепление конституционного принципа свободы человека. Признание и обеспечение свободы творчества государством необходимо для того, чтобы создать условия для сохранения человека, сохранения и развития культуры, благодаря которой только и может сохраняться человек, как самое неприспособленное биологическое существо. Важно понимать, что признание теории личности и лежащей в его основе принципа свободы творчества подразумевает возложение на институты права интеллектуальной собственности важных социальных функций, обеспечивающих возможность авторов создавать результаты. Благодаря данной важной социальной функции как следствие прививается высокий вкус у членов общества, на данных объектах воспитывается и социализируется молодежь. Профессор Е.А. Суханов пишет, что учения об «экономическом анализе» права овладело

умами многих современных российских юристов ... данное учение не может претендовать на всеобщее, всеобъемлющее значение в сфере гражданского (частного) права. Идея о постоянной оптимизации transaction costs с конечной целью сосредоточения материальных и иных благ в руках «эффективных собственников» (или менеджеров) ни в коей мере не способна объяснить существо многих институтов вещного, наследственного, семейного права. Далее он отмечает, что основная цель правового регулирования, в том числе и экономических отношений, принципиально отличается от цели экономической деятельности. Она состоит в достижении не обязательно экономически наиболее эффективного, но всегда социально справедливого результата, что обусловлено самой природой права как особого социального явления.¹⁴

Сущностное предназначение права как социального явления позволяет реализовать концепция правовой охраны произведений, признанная в странах континентальной системы права, которая рассматривает произведения как выражение личности творца, как выражение микромира творца, то есть автор, используя средства того или иного искусства передает состояние своей души, свое мировоззрение, свое видение мира, произведение рассматривается как подражание своему микрокосмосу, как то, что может служить зеркалом его души. Именно поэтому объект авторского права рассматривался в странах континентальной системы права как неразрывно связанный с его творцом, а творчество подразумевало оригинальность произведения под которой понималась неповторимость произведения. Как отмечает ученый в области социальной психологии Хорошилов Д.А. «искусство – это формы смысловой реальности, а не сам предметный мир».¹⁵ Таким образом создание

¹⁴ Суханов Е.А. Социальное лицо гражданского права (к постановке вопроса)/Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930-2020)/Отв.ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – Москва: Статут, 2020. С. 26-27.

¹⁵ Хорошилов Д.А. Мимесис как объяснительный принцип в психологии и эстетике//Психологические исследования (электронный журнал) Том 7. № 36, 2014.

произведения подразумевает очень высокий уровень когнитивных способностей человека, поскольку творец не просто созерцает мир, но и пропускает его через свое сознание, находит смысл и подбирает художественные средства для выражения этого смысла. Проприетарная концепция или утилитарная концепция авторского права, характерная для стран англо-американской системы права, рассматривает произведение как особый товар. Система общего права относительно авторских прав, как отмечает М. Фичор, берет начало с публикации привилегий, выдававшихся английскими монархами. Королева Анна в 1709 - 1710 гг. предоставила авторам право самим разрешать печатание (копирование) работ. Сутью правовой охраны была не связь произведения с автором, а то, что оно рассматривалось как продукт деятельности. В основе такой охраны лежит концепция о «некотором соглашении между обществом и автором, если вы что-то создали, вы можете предоставить свои произведения публике, поскольку вы получаете охрану на ограниченное время»¹⁶. Понимание произведения как объекта охраны, в который вложен труд, служит основой для широкого понимания произведения и признания в качестве первоначальных обладателей авторских прав не только авторов, но и лиц, организовавших его создание. Наиболее ярким примером проявления рассматриваемой концепции является законодательство Великобритании. Так, согласно Закону Великобритании об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. (в ред. от 25 января 2019 г.) к произведениям относятся не только литературные, драматические, музыкальные произведения и произведения изобразительного искусства, но и фонограммы, фильмы, передачи эфирного и кабельного вещания и типографские оформления, а в качестве первоначальных обладателей прав на произведения признаются не только авторы, но и другие лица. С принятием данного Закона понятием «произведение» стали охватываться как собственно авторские произведения,

¹⁶ М.Фичор .Руководство к Договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. ВОИС.2003 .С.6-7.

так и результаты организационной деятельности. Но, несмотря на то, что законодатель не делает видового различия в правовых режимах охраны указанных объектов и предусматривает для них единый правовой режим, отличия в правовой охране этих нематериальных объектов все же имеются - они выражаются в условиях предоставления правовой охраны, в объеме, природе и сроке действия прав на них. В силу широкого понимания произведения и недопустимости предоставления правовой охраны любому результату интеллектуальной деятельности в качестве объекта авторского права в вышеупомянутом Законе, в отличие от законодательства многих стран, содержится закрытый перечень видов произведений как объектов авторского права. Однако для предоставления правовой охраны недостаточно лишь критерия относимости результата интеллектуальной деятельности к определенным видам объектов авторского права - необходимо, чтобы результат интеллектуального труда соответствовал требованиям, которые различаются в зависимости от объекта авторско-правовой охраны. При этом произведение в англо-американской системе права также должно быть оригинальным, но оригинальность понимается никак неповторимость, а как определенная степень затрат труда и усилий на его создание, то есть говорят, что произведение должно быть создано в поте лица.¹⁷ Так, М. Фичор отмечает: «В соответствии с некоторыми национальными законами - главным образом теми, которые следуют традиции общего права - достаточно, чтобы создания в области литературы и искусства являлись результатом “мастерства и труда” или “последней капли пота”»¹⁸. Непризнание для предоставления правовой охраны необходимости тесной связи между произведением и его автором создает возможность параллельного творчества, т. е. создания одинакового произведения разными лицами при параллельном, независимом творчестве.

¹⁷ Л.Бентли, Б.Шерман. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. М. 2004. С.153. Авторы ссылаясь на работу Бенджамин Каплан «AnUnhurniedViewofCopyright(1965)» отмечают, что Бенджамин Каплан говорит так: «в авторском праве тест на оригинальность носит психологический характер, а в патентном – исторический».

¹⁸ УМ.Фичор. каз. Соч.С.23

В странах континентальной системы права было принято понимать произведения как неповторимый результат интеллектуальной деятельности, и эта неповторимость выступает как средством идентификации самого произведения, так и условием его охраноспособности.¹⁹ Однако правоприменительная практика стала изменять данный подход. Таким образом, в настоящее время наблюдается тенденции смены парадигмы охраны произведений – переход от охраны личности к охране интеллектуального труда (пота), от охраны смысловой формы бытия к охране пота возможно от одной извилины, от охраны личности к охране биологического существа, наделенного сознанием.

Вторым условием предоставления правовой охраны произведению является объективная форма его выражения. Она может быть различной: звукозапись, видеозапись, устное исполнение, картина, скульптура и т. д. Ранее многие произведения были очень тесно связаны со своей объективной формой, например, живопись, скульптура. В некоторых случаях объективная форма выражения произведения могла сама представлять результат интеллектуальной деятельности, например, публичное исполнение музыкального произведения или публичное исполнение хореографического произведения, публичное исполнение - объективная форма выражения произведения и в тоже время исполнение как объект смежных прав. Если произведение не будет иметь объективной формы, то оно не будет объектом авторского права, т. е. необходимо, чтобы произведение «отделилось» от личности автора.

Теория личности, положенная в основу авторско-правовой охраны в странах континентальной системы права, предопределила признание за создателями произведений не только имущественных, но и неимущественных прав, которые в литературе нередко именуются моральными правами.

¹⁹ А.В.Кашанин. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции. <https://cyberleninka.ru/article/n/minimalnyy-uroven-tvorcheskogo-haraktera-proizvedeniy-v-avtorskom-prave-frantsii/viewer>

Моральные права в странах англо-американской системы права находятся за пределами институтов интеллектуальной собственности.

Вместе с тем следует отметить, что и утилитарная концепция авторского права, и теория личности признают, что в качестве произведения выступает не идея, а ее выражение. Именно данный общий подход к пониманию произведения как объекта авторского права и породил проблемы во всех странах, связанных с пониманием компьютерной программы как объекта авторского права, которая и международными договорами, и национальными законодательствами приравнена к литературным произведениям. Компьютерные программы имеют чисто утилитарный характер, и положенные в них идеи неразрывно связаны с формой выражения, которая представляет собой ничто иное как инструкцию (алгоритм), благодаря которой обеспечивается определенное выполнение функции оборудованием. Объектом охраны является как объективный код, так и исходный код, в которых идея сращена с формой, так что монополизация формы приводит к монополизации идеи. В связи с чем возникает вопрос, а может ли быть творческая составляющая в компьютерной программе, требуемой для авторско-правовой охраны? Так, Верховный Суд США применительно к компьютерной программе указал на то, что «форма предмета, имеющая внутреннюю утилитарную функцию, может быть защищена только в том случае, если она способна существовать независимо от утилитарного назначения предмета». ²⁰ Безусловно, проблема верного определения сущности правовой охраны компьютерной программы неизбежно оказывает влияние на определение порядка ее использования и на режим правовой охраны получаемых посредством ее применения результатов. Кроме того, компьютерные программы в составе технического решения могут получать

²⁰ Corbett, A Premier Paradigm Shift: The Impact of Artificial Intelligence on U.S. Intellectual Property Laws, 17 Liberty U.L. Rev. 321 (2023). S-339 https://digitalcommons.liberty.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1335&context=lu_law_review/

также патентную охрану, что, безусловно, усиливает их правовую охрану, но только в связке с техническим решением.

Представляется, что компьютерная программа тот объект, который не может быть однозначно определен исключительно только как объект авторского права, по той причине, что существуют разные компьютерные программы, которые имеют разное существо, а именно их существо и обуславливает определение вида результата интеллектуальной деятельности, а поэтому, если существо компьютерных программ будет разным, то соответственно они будут относиться к разным видам результатов интеллектуальной деятельности. В чем суть компьютерной программы? Создать некую инструкцию для получения результата, при этом результат может быть совершенно различный. Если компьютерная программа представляет собой инструкции для получения уже заданного в программе произведения, то данная программа уподобляется сценическому произведению, в котором пишут, что и как следует передать на сцене, или хореографическому произведению – суть которого как передать произведение посредством движений. Так, вот, если программа предназначена для передачи уже существующего произведения, и программист продумывает как это произведение наиболее точно передать на экране устройств, в этом случае его произведением является «электронное», «компьютерное». Тот алгоритм, который он пишет не есть по сути еще конечное произведение. Как сценарист пишет, что и кому нужно сделать и то, что появляется, является его произведением, так что мы можем говорить, что сценарист создает сценарий, но сценарий лишь объективная форма выражения его сценического произведения, для которого характерны выразительные средства не слова, а живая игра. В сценарии содержатся эти выразительные средства формы сценического произведения, слова лишь объективная форма их существования. Так и язык программирования есть лишь объективная форма того произведения, которое создает программист, но не есть форма самого произведения, которую хочет получить программист. Форма компьютерной

программы есть то, что должно появиться на экране, Мы не знаем, как правильно назвать эту форму произведения, условно назовем ее свойство как «электронность». Таким образом, компьютерные программы с уже заданным результатом не могут быть приравнены к литературным произведениям, поскольку их описание как в исходном коде, то есть с помощью слов, понятных человеку, так и в объектном коде, то есть с помощью двухзначных чисел, понятных только для устройства, не есть форма этого произведения, не есть его выразительные средства, а есть лишь объективная форма выражения «электронного» произведения. И в этом случае не сама компьютерная программа, а объективная форма его выражения может быть признана литературным произведением и получить правовую охрану в качестве объекта авторского права. Вместе с тем, если компьютерная программа не закладывает конечный эстетический результат, а лишь позволяет работать с включенным в нее материалом пользователю, то в этом случае оно не может рассматриваться и как произведение, так как в этом случае имеют значение исключительно идеи программы, которые положены в компьютерную программу и в таком качестве существо программы сводится чисто к обеспечению функционирования устройств. В этом случае его объективная форма может быть отнесена к литературному произведению, но не сама программа. Права программиста не должны распространяться на эстетический результат, полученный в результате использования программы, так как он к этому эстетическому результату никакого отношения как к произведению, в котором важно единство содержания и выразительных средств, не имеет. Выразительные средства программы в данном случае не используются в авторско-правовом смысле. Иначе говоря, программы, которые не имеют заданного конечного эстетического результата, а лишь создают условия для функционирования устройств, должны получать охрану в режиме, приближенном к патентному праву, так как в этом случае суть их сводится к идее, а не к выразительным средствам. В связи с этим необходимо отметить,

что правовая охрана компьютерных программ нуждается в коренном изменении.

3. Понятие объекта авторского права по российскому законодательству. Виды произведений.

Примерный перечень объектов авторского права указан в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, в котором перечисляются разные виды произведений., Перечень объектов авторского права в п. 1 ст. 1259 ГК РФ не является исчерпывающим, а, следовательно, если тот или иной вид произведения не указан в списке, это еще не означает, что он не является объектом авторского права.

Действующее российское законодательство предъявляет одинаковые требования к различным видам произведений для предоставления им правовой охраны, в том числе и для компьютерных программ, которые имеют чисто утилитарное значение. По российскому законодательству произведение, чтобы получить авторско-правовую охрану, должно отвечать двум условиям охраноспособности: быть результатом творческого труда и быть выраженным в объективной форме. К понятию результат творческого труда в правоприменительной деятельности в России сложилось два подхода. Первый подход заключается в том, что творчество должно заключаться в процессе, второй подход, что творчество должно иметь место в результате. Следует отметить, что от того, какой подход будет иметь правовое значение, зависит то, какие результаты интеллектуального труда будут получать правовую охрану, а с учетом развития новых технологий от этого подхода зависит в некоторой мере и понимание того, может ли искусственный интеллект создавать объекты авторского права.

Теория личности, положенная в основу концепции авторского права в странах континентальной системы права, в том числе в России, строилась на том, что творчество должно выражаться в результате, а творчество подразумевает оригинальность, неповторимость результата, в противном случае он не может получить авторско-правовую охрану. В странах

утилитарного подхода понятие оригинальность различается применительно к разным видам объектов авторских прав и допускает подход, что творчество требуется для процесса. Положения российского законодательства по авторскому праву однозначно свидетельствуют о том, что проявление творчества должно быть в самом результате, иначе бы законодатель не стал признавать одно исключительное право на одно произведение, возникновение правовой охраны с момента создания произведения. То есть в основе правовой охраны объектов авторского права по российскому законодательству лежит теория личности, которая, как было указано ранее соответствует выполняемой социальной функции права, позволяет учесть многофункциональную и многогранность произведения как объекта правовой охраны и создать правовые основы, а образно говоря «необходимый климат» для существования принципа свободы творчества.

Вместе с тем, сама по себе оригинальность результата не может свидетельствовать, что перед нами произведение. Если кто-то случайно разбрызгал краски на полу в силу врожденной неаккуратности или маленький ребенок провел карандашами по двери в ванне, чтобы освоить этот незнакомый для него предмет, то мы не можем признать эти результаты объектами авторского права.

Таким образом, для произведения важно не только оригинальность в результате, но и творческий процесс, то есть творчество должно быть и в процессе, и в результате. Но, если творчество в процессе необходимо для решения вопроса, относить результат к произведениям или нет, то творчество в результате позволяет оценить отвечает ли произведение условиям охраноспособности.

Данный подход позволяет выдвигать аргументы против примитивного представления, получившего, к сожалению, распространение, в том числе в научной литературе, о творческом труде искусственного интеллекта и возможности его создавать объекты авторского права. Если творчества не будет в процессе, то просто не будет и произведения, то есть не будет просто

объекта, который мы должны оценивать на охраноспособность. Новые технологии, а именно генеративно-состязательные сети способны получать неповторимый объект, но одна неповторимость не свидетельствует о творчестве в произведении, нет самого главного, нет произведения.

Отмечая важную роль охраны произведений именно как результатов духовного творчества, нам представляется, что охрана произведений и в условиях развития новых технологий должна выстраиваться с учетом концепции охраны личности, она никогда не может устареть, пока на земле есть человек. В связи с этим необходимо и выстраивать, и оценивать эффективность и адаптивность правового регулирования общественным отношениям, связанным с созданием и использованием объектов авторского права в условиях развития новых технологий. Новые технологии не могут менять сущность и назначение социального института авторского права, нормы права должны сохранить социальное назначение авторского права в новых условиях, в условиях новых технологий и оценка соответствия российского законодательства общественным отношениям, связанным с созданием и использованием произведений в условиях новых технологий заключается именно в том, как сделать, несмотря на некую трансформацию отношений под влиянием новых технологий, так, чтобы сущность авторско-правовой охраны сохранилась. Задача аналитического доклада заключается в том, чтобы отразить, насколько действующее российское законодательство позволяет отграничить объекты авторского права от похожих объектов, появляющихся в результате применения новых технологий, но не являющихся таковыми, то есть объектами авторского права, а также оценить насколько нормы права позволяют регулировать авторско-правовые отношения с применением новых технологий в соответствии с сущностью института авторского права. Адекватность авторско-правовых отношений условиям новых технологий не должна заключаться в том, чтобы сущность института прогнулась или загнулась под влиянием новых технологий. Поэтому автор настоящего аналитического доклада крайне отрицательно относится к

позициям тех, кто полагает, что ради того, чтобы не отстать от тех стран, которые стали предоставлять правовую охрану имитациям произведений как объектам авторского права, допустить введение авторско-правовой охраны имитациям в российское законодательство, и делают вывод о том, что российское законодательство по авторскому праву не соответствует современным реалиям, новым технологиям, а потому на самом деле предлагают путь уничтожения института авторского права и как следствие уничтожение общества и человека в нем.

Следует также отметить, что, к сожалению, правоприменительная практика в некоторой степени разрушает социальную сущность института авторского права. Так, в частности, в постановлении Пленума ВС РФ № 10 от 23.04.2019 г. «О применении части четвертой ГК РФ» обращается внимание, что творчество не подразумевает оригинальность и новизну произведения, что подрывает существо понимания объекта авторско-правовой охраны, а, следовательно, является миной замедленного действия института авторского права (п.80 постановления ПВС № 10 от 23.04.2019 г.

Второе условие охраноспособности – это объективная форма выражения, то есть должна быть возможность восприятия произведения с помощью органов чувств. При этом форму самого произведения как материю произведения необходимо отличать от объективной формы его выражения, то есть от той формы, благодаря которой человек воспринимает произведение, знакомится с его содержанием и формой.

Кроме того, следует обратить внимание, что согласно п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторское право распространяются на часть произведения, в том числе на персонажа произведения при условии, что они являются результатом самостоятельного творческого труда и выражены в объективной форме. В п. 81 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 дано следующее разъяснение относительно охраны части произведения авторским правом: «Авторское право с учетом пункта 7 статьи 1259 ГК РФ распространяется на любые части произведений при соблюдении следующих

условий в совокупности: такие части произведения сохраняют свою узнаваемость как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом; такие части произведений сами по себе, отдельно от всего произведения в целом, могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме. К частям произведения могут быть отнесены в числе прочего: название произведения, его персонажи, отрывки текста (абзацы, главы и т. п.), отрывки аудиовизуального произведения (в том числе его отдельные кадры), подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Охрана и защита части произведения как самостоятельного результата интеллектуальной деятельности осуществляются лишь в случае, если такая часть используется в отрыве от всего произведения в целом. При этом совместное использование нескольких частей одного произведения образует один факт использования». Таким образом, высшая судебная инстанция рассматривает персонаж и название произведения как части произведения, однако по своей сути персонаж может быть, как самостоятельным объектом охраны, так и может выступать частью произведения. Например, изображение персонажа литературного произведения будет самостоятельным объектом охраны, а описание персонажа в литературном произведении — частью этого литературного произведения. Пленум Верховного Суда РФ добавил не указанное в ГК РФ условие охраноспособности части произведения - его узнаваемость, тем самым ограничив возможность признания охраняемыми охраноспособных с точки зрения законодателя частей произведения. Узнаваемость не имеет ничего общего с сущностью правовой охраны произведений как объектов авторского права. Если часть произведения является результатом творческого труда, то это означает, что она охраняется авторским правом, его узнаваемость никакого отношения к творческому процессу не имеет. Представляется, что в цитируемом постановлении допущено смешение института авторского права

и института недобросовестной конкуренции. Охрана частей произведения может осуществляться не только институтом авторского права, но и посредством механизма института недобросовестной конкуренции. Специальными средствами механизма последнего осуществляется защита законных интересов обладателя исключительных прав на произведение при использовании как охраноспособных, так и неохраноспособных с точки зрения авторского права его частей в силу возникновения ассоциации с произведением в целом. По нашему мнению, персонаж может охраняться только в том случае, если в изложении действующего лица проявляется творчество автора, узнаваем он или нет не должно иметь никакого правового значения.

Виды произведений

В зависимости от способа их существования можно выделить динамические и статические произведения. Аудиовизуальные, музыкальные произведения являются динамическими. Произведения архитектуры, декоративно-прикладного искусства, живопись относятся к статическим произведениям. Каждой группе произведений присущи свои способы использования. ***В зависимости от степени связи произведения с материальными носителями*** можно выделить произведения, которые тесно связаны с их материальными носителями, и произведения, у которых отсутствует тесная связь с материальными носителями. К первой группе можно отнести живопись, скульптуру. Эти произведения, как правило, существуют в одном экземпляре. Ко второму виду произведений можно отнести произведения литературы, музыку.

Можно классифицировать произведения на те, которые становятся доступными благодаря техническим средствам (например, аудиовизуальное произведение), и произведения, доступные непосредственному восприятию (например, литературное произведение), а также на произведения, которые могут быть восприняты как с помощью технических средств, так и непосредственно (так, музыка может

восприниматься непосредственно в живом исполнении и с помощью технических средств).

Объекты авторского права можно также классифицировать на **оригинальные, производные и составные**.

Оригинальное произведение — это такое произведение, в котором все элементы формы созданы автором данного произведения.

Производное произведение — это такое произведение, которое создано на основе другого произведения и включает в себя как элементы формы произведения, на основе которого оно создано, так и элементы формы вновь созданного произведения. Производное произведение для того, чтобы получить правовую охрану должно отвечать таким условиям охраноспособности как быть результатами творческого труда и быть выраженными в объективной форме.

Следующий вид произведения — это составное произведение. Творчество в этом случае заключается в подборе и расположении материала. Человек может используя компьютерные программы создавать подбор картинок и в этом случае будет появляться составное произведение. Составные произведения, как и другие объекты авторского права, должны быть результатом творческого труда: подбор и расположение материалов должны носить не механический, а творческий характер. Например, сборник нормативных актов, расположенных в хронологическом порядке, нельзя отнести к объектам авторского права.

При создании составных и производных произведений могут использоваться как охраняемые, так и не охраняемые произведения. Независимо от того, охраняются или нет произведения, используемые при создании составных либо производных произведений, если в создание последних произведений вложен творческий вклад, они являются объектами авторского права.

Компьютерная программа согласно ст.1261 ГК РФ авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и

программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата (Авт: объектный код), включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ (Авт: исходный код), и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Таким образом, по российскому законодательству квалификация любых программ для ЭВМ при различных их сущностных характеристиках, влияющих на квалификацию, то есть определения вида результата интеллектуального труда, всегда рассматривается как литературное произведение. Но как было показано при рассмотрении концепций авторско-правовой охраны, программы, которые обеспечивают лишь функционирование устройств, не должны охраняться как произведения, а слабая охраны их объективной формы выражения как литературного произведения, не может охватывать полученные отображения, так как в этом случае отображение не является формой компьютерной программы. Таким образом, правовая охрана программа для ЭВМ должна быть пересмотрена, поскольку действующая правовая охрана неадекватна существу программ для ЭВМ.

Ряд произведений, даже если в них внесен творческий вклад, в целях обеспечения баланса интересов правообладателя и общества не относятся к объектам авторского права (п.6 ст.1259 ГК РФ).

4. Правовой режим охраны произведений как объектов авторского права по российскому законодательству

В отношении произведений как объектов авторско-правовой охраны российский законодатель признает три вида интеллектуальных прав, которые с учетом объекта охраны именуются авторскими. Законодатель признает

следующие авторские права: личные неимущественные права, исключительное право и иные права. К личным неимущественным правам относятся: право авторства, право на имя, право на обнародование, право на неприкосновенность произведения. К иным интеллектуальным правам: право доступа, право следования, право на вознаграждение за служебное произведение, право на отзыв произведения.

Личные неимущественные права авторов.

Право авторства. Согласно п. 1 ст. 1265 ГК РФ право авторства - это право признаваться автором произведения. Право авторства является неотъемлемым правом автора, поскольку тесно связано с личностью человека. Данное право неотчуждаемо, не подлежит передаче и согласно ст. 1267 ГК РФ охраняется бессрочно.

Право автора на имя. Содержание права автора на имя раскрывается в ст. 1265 ГК РФ, согласно которой право автора на имя — право использовать или разрешать использовать произведение под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) либо без указания имени, т. е. анонимно.

Право на неприкосновенность произведения. Согласно п. 1 ст. 1266 ГК РФ не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения). Суть данного права заключается в охране авторского замысла и целостности произведения.

Право на обнародование произведения. Автору принадлежит право на обнародование своего произведения, т. е. право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом (ст. 1268 ГК РФ). Только автор может решить

раскрывать произведение публике или нет и если раскрывать произведение, то, когда и каким образом.

Исключительное право на произведение.

Согласно п. 1 ст. 1270 ГК РФ автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Исключительное право на произведение — это право автора и (или) иного правообладателя использовать произведение по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Согласно п. 3 ст. 1270 ГК РФ практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения, за исключением практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта.

Использование произведения представляет собой действия в отношении элементов формы произведения, поскольку именно форма произведения охраняется авторским правом. Использование имеет место независимо от того, совершаются соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели. Использование – это есть действия, посредством которых произведение доводится до публики. Просмотр фильм, чтение книги использованием произведения не являются

Обладатель исключительного права на произведение может распоряжаться этим правом (ст. 1229 ГК РФ). Согласно положениям п. 1 ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на произведение любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования произведения в установленных договором пределах (лицензионный договор). Суть данного права заключается в возможности

правообладателя изменить юридическую судьбу этого права либо путем отчуждения его третьему лицу, либо путем его обременения.

Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Если произведение было создано в соавторстве, то исключительное право действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти. В качестве произведения, созданного в соавторстве, выступает аудиовизуальное произведение, авторами которого являются автор сценария, режиссер-постановщик и композитор, специально написавший музыкальное произведение к данному аудиовизуальному произведению. 70-летний срок на аудиовизуальное произведение будет исчисляться с момента смерти последнего пережившего других автора. Законодатель устанавливает и исключения из этого общего правила исчисления сроков действия исключительного права. По истечению срока действия исключительного права произведение переходит в общественное достояние.

В современных трудах некоторые ученые предлагают рассматривать сгенерированные искусственным интеллектом результаты как произведения, перешедшие в общественные достояния. Таким образом, они полагают, что избавились от вопроса, за кем стоит закреплять авторские права и обеспечили выгоды для общества, благодаря свободному распространению знаний. Однако, в таком подходе заложен очень опасный неправильный посыл, что сгенерированные искусственным интеллектом результаты являются произведением. Понятие произведение, понятие интеллектуальная деятельность крайне упрощены, а ведь они являются правовым понятием, а лежит в плоскости искусства, психологии. Понимание творческого процесса, произведения должно основываться на учениях психологов, искусствоведов, так как именно с существом их понимания творческого труда и произведения создан правовой режим охраны произведения, а не

придумывать свое понимание произведения и творчества, а именно это и делают юристы, подменяя понятия и произведения и творчества, перенося их на те процессы и результаты, которые таковыми не являются. Произведение есть результат духовного творчества человека, связанный с самовыражением человеком себя.

Способы использования произведения предусмотрены в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. В целях обеспечения баланса интересов обладателя исключительного права и общества законодателем установлены пределы осуществления этого права, т. е. случаи, когда допускается использование произведений без согласия обладателя исключительного права. Эти случаи в соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК РФ не могут быть установлены иными нормативными правовыми актами. Перечень этих случаев в ГК РФ является исчерпывающим. В соответствии с абз. 2 п. 5 ст. 1229 ГК РФ указанные ограничения устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданного ущерба обычному использованию произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. Случаи свободного использования произведений предусмотрены в ст. 1273-1280 ГК РФ. В условиях развития цифровизации возникает необходимость адаптации случаев свободного использования произведений в цифровой среде. Закрепленная в российском законодательстве система ограничений исключительного права очень негибкая и порой создает условия для злоупотребления своим исключительным правом правообладателем, лишая общество получить доступ к произведению. В связи с этим, закрепленный в частности в законодательстве США подход добросовестного использования произведений²¹, который суду позволяет дать оценку допустимо ли в данном случае использовать объекты авторского права без согласия правообладателя

²¹ Corbett, A Premier Paradigm Shift: The Impact of Artificial Intelligence on U.S. Intellectual Property Laws, 17 Liberty U.L. Rev. 321 (2023)// S.367 https://digitalcommons.liberty.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1335&context=lu_law_review

заслуживает внимания. Особенно остро встает этот вопрос с учетом развития новых технологий применительно к компьютерным программам.

Иные права. К иным правам автора относятся: право следования, право доступа, право на отзыв произведения и право на вознаграждение за служебное произведение.

Право следования: Право автора произведения изобразительного искусства, автора музыкального произведения и автора литературного произведения на получение вознаграждения при продаже оригинала произведения изобразительного искусства, рукописи литературного и музыкального произведения через посредника (аукцион, галерею и т.п.). Данное право действует в течение срока действия исключительного права, неотчуждаемо и переходит к наследникам автора.

Право доступа: право автора произведения изобразительного искусства требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения (право доступа), а также право автора произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное.

Право на отзыв произведения: право автора до фактического обнародования произведения отказаться от ранее принятого решения о его обнародовании (право на отзыв) при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Однако данное право не признается в отношении программ для ЭВМ, служебным произведений и произведений, вошедших в сложный объект

Право на вознаграждение за служебное произведение Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет

право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

5. *Исполнение как объект смежных прав*

Понятие смежные права теоретически не объяснено. Смежными правами согласно Глоссарию ВОИС стали называть права исполнителей, производителей фонограмм и организаций радио телевидения в отношении их деятельности в связи с публичным использованием произведений авторов, выступлений артистов и доведением до всеобщего сведения событий, информации, звуков или изображений.²² В ряде стран к объектам смежных прав относятся нетворческие фотографии, видеозаписи, нотные записи, эскизы театральных декораций, чертежи и другие нематериальные объекты.

Впервые смежные права закрепляются в Законе Австрии об авторском праве 1936 г. К объектам смежных прав данный закон относил исполнение литературных и музыкальных произведений, звукозаписи, фотографии, письма-послания, портреты, рассказы и названия литературных и художественных произведений.

Как мы видим объекты смежных прав достаточно разнородны и в отношении каждого из них устанавливается своя категория правообладателя, свои виды прав и различное их содержание, срок действия. Все эти обстоятельства позволяют говорить о том, что не существует единого режима смежных прав в отличие от правового режима авторского права (имеется в виду в странах континентальной системы права), который в своей сущности на

²².Д.Липчик, Авторское право и смежные права. 2002 .С. 164-165

²²

настоящий момент является единым режимом с небольшими особенностями в отношении отдельных объектов авторских прав. Таким образом, понятие смежное право не имеет внутреннюю логику, какую-либо единую юридическую конструкцию. Данное слово означает только то, что режим, который именуется смежным, является сходным или родственным институту авторского права. Эта схожесть или родственность наблюдается в сходстве правовых режимов.

В литературе обращается внимание, что охрана объектов смежных прав обусловлена тем, что в действиях по доведению произведений, а возможно и не только произведений вложен творческий, организационный или иной вклад лиц, интересы которых необходимо охранять. В России смежные права впервые стали признаваться в связи с введением в действие с 3 августа 1992 г. на территории России Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Согласно ст.1304 ГК РФ к объектам смежных прав относится исполнение, фонограмма, сообщение передач организаций эфирного и кабельного вещания, содержание базы данных в целях охраны интересов ее изготовителя и произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние.

К исполнениям согласно подп.1 п.1 ст.1304 ГК РФ относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, а также постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Таким образом, российский законодатель выделяет три категории исполнителей. К первой категории исполнителей относится артист –

исполнитель, т.е. актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера (ст.1313 ГК РФ). **Одним из условий предоставления правовой охраны исполнению артиста-исполнителя по российскому законодательству является условие о том, что исполнение должно быть творческим.** Однако ни в Римской конвенции, ни в ДИФ такой критерий для предоставления правовой охраны не указан. Как отмечает Карлос Альберто Вильяма «... когда речь идет об охране прав исполнителя, нет необходимости в том, чтобы исполнение носило оригинальный характер или приносило определенный элемент творчества, отличающий его от предыдущих интерпретаций. Утверждение противного означало бы нанесение весьма существенного ущерба исполнителям и, в частности, исполнителям, которые являются участниками музыкальных ансамблей. Именно поэтому право исполнителя не предусматривает понятие плагиата или подражания, преследующего по закону. Личность артиста проявляется в свойственном ему особом стиле, однако стиль не более, чем в различных формах охраны интеллектуальной собственности и особенно в рамках АП, не дает исключительных прав. Можно писать «в подражание такому-то», рисовать «в манере такого-то или играть, подражая тому или иному артисту, однако нельзя скопировать произведение присвоить себе авторство. Наоборот, можно подражать манере игры, не нанося при этом ущерба праву исполнителя, и закон не предусматривает никаких санкций против подражаний...».²³ Произведение представляет выражение автором своей личности вовне, а при исполнении артист, наоборот, вживается в созданный автором образ, как бы вводит его в себя и выражает его вовне посредством своих психических и физических способностей - голоса, тела, мимики, жестов и т. д., в отличие от

²³Villalba, Lipszyc 1976: 28-29 цитируется по работе Д.Липшиц «Авторское право и смежные права.2002. С.318.

автора, который созданный образ выражает посредством слова, звуков, глины, красок, гипса и др. Объект авторского права отделим от автора, а исполнение неотделимо от актера, оно благодаря технике может быть воспроизведено, но при этом от актера не отделится. Таково классическое понимание исполнения.

В качестве второго критерия охраноспособности исполнения российский законодатель называет существование в форме, позволяющей воспроизведение и распространение с помощью технических средств, т.е. иначе говоря, предписывает фиксацию исполнения для возникновения ее правовой охраны.

Помимо исполнительской деятельности артиста - исполнителя, российский законодатель называет еще две категории исполнителей: режиссер-постановщик спектакля и дирижер. Ни режиссер-постановщик, ни дирижер не исполняют произведения, они не поют, не танцуют, они интерпретируют произведения посредством соответственно сценических средств и художественным руководством труппой во время постановки спектакля (режиссер-постановщик) или посредством руководством оркестром или хором (дирижер), обеспечивая гармоничное исполнение произведения коллективом. Дирижер должен представить музыкальное произведение таким, каким его видел композитор, он «как бы повторно создает произведение», оживляет мертвый текст нот. Дирижер должен глубоко понимать произведение, передавая музыкальные образы и музыкальное содержание посредством жестов оркестру или хору, являясь проводником между композитором и оркестром. Дирижер придает выразительность фразе в музыкальном произведении, того, что не написано в нотах. Жест является языком дирижера, суть дирижировали не в тактировании, а именно в передачи музыкальных образов, содержания музыкального произведения. Тактирование – есть просто техника, посредством которой дирижер и передает авторский замысел произведения.

К исполнениям законодатель также отнес постановку спектакля.

Согласно пояснительной записке к Федеральному закону от 28.03.2017 г. № 43-ФЗ постановкой режиссера-постановщика спектакля, концертной или цирковой программы, циркового номера или иного театрально-зрелищного представления является представленная в объективной форме композиция элементов театрально-зрелищного представления (драматургического, музыкального, сценографического, хореографического и иных подобных материалов, включая подбор актеров).

В качестве условий охраноспособности постановки спектакля законодатель указал:

- 1) творческий труд в ее создание;
- 2) объективную форму выражения, которая
 - а) либо позволяет осуществить их повторное публичное исполнение при сохранности узнаваемости конкретной постановки зрителями,
 - б) либо в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Такая объективная форма постановки как допустимость повторного публичного исполнения была введена с 1 января 2018 г. федеральным законом от 28.03.2017 г. № 43-ФЗ. Однако следует критично отнестись к условиям охраноспособности, указанными законодателем.

Критерий творчества не предусмотрен в отношении постановок как объектов смежных прав в международном договоре ДИФ, участником которого является и Российская Федерация. Следует заметить, что постановка спектакля и не названа в качестве исполнения в международных договорах, а лишь выводиться из ДИФ в комментариях²⁴ в силу использования в дефиниции понятия «исполнение» термина интерпретация произведения. Постановка произведения охраняется согласно данному международному договору не в силу наличия в ней творчества.

²⁴М.Фичор.Руководство к Договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. Женева. 2003. С.139

Относительно второго условия охраноспособности следует заметить, что в результате закрепления двух объективных форм постановки произошло предоставление под видом одного объекта смежных прав - постановки охраны двум разным по своей природе объектам прав: постановке как эфемерному действию, как конкретному исполнению на сцене (на него права у режиссера постановщика и артистов-исполнителей) и сценическому произведению, на основании которого осуществляются конкретные исполнения на сцене. При этом сценическому произведению предоставлена охрана посредством использования симбиоза двух механизмов: механизма недобросовестной конкуренции и механизма института авторского права. Указание на возможность повторного публичного исполнения при сохранности узнаваемости конкретной постановки зрителям подразумевает охрану сценического произведения, то есть того, на основе чего осуществляется конкретная постановка, конкретный спектакль. Формулировка повторное публичное исполнение постановки подразумевает, что сценическое произведение или его элементы будут публично исполняться. При этом охрана сценического произведения осуществляется не только в силу наличия в нем творчества, этого недостаточно, но и в силу того, что оно узнаваемо зрителями. Следовательно, произошло увеличение условий охраноспособности сценического произведения по сравнению с тем, как они определены институтом авторского права. При этом смещен акцент с формы произведения. Получается, что институтом смежного права могут охраняться и форма, и содержание сценического произведения, если в них есть творчество и их узнают зрители. Получается, что, с одной стороны, может охраняться то, что авторским правом не охраняемо (содержание сценического произведения) и в тоже время может потерять охрану то, что относится к объектам авторского права (форма сценического произведения). Критерий узнаваемости постановки зрителями указывает на то, что в основе охраны постановки (по сути, сценического произведения) лежит не концепция охраны личности творца, так как далеко не всякому режиссеру как творцу такая охрана может

быть предоставлена. Творчества недостаточно для получения правовой охраны, необходимо, чтобы зрители узнавали постановку, что указывает на использование механизма недобросовестной конкуренции.

Полагаем, что постановку с учетом действующего российского законодательства по сути следует рассматривать:

- как конкретное исполнение и права на это исполнение у того режиссера, который непосредственно репетировал постановку с конкретными артистами на сцене и с учетом репетиций артисты выступают, так и у артистов-исполнителей. В этом случае режиссер-постановщик в некоторой степени уподобляется дирижеру.

- как сценическое произведение, но охраняемое в режиме смежных прав с использованием механизма недобросовестной конкуренции.

На исполнения признаются следующие смежные права: исключительное право, личные неимущественные права и, хотя законодатель прямо и не называет таковыми смежные права на исполнение, но на исполнение есть и иные интеллектуальные права, и, в частности право на вознаграждение за служебное исполнение.

6. Объект авторского права и исполнение как сложные объекты по российскому законодательству. Особенности их правовой охраны.

Законодатель впервые в части четвертой ГК РФ вводит понятие сложного объекта. Практическую необходимость во введении данного понятия еще задолго до принятия части 4 ГК РФ отмечал профессор В.А.Дозорцев, он писал: «первоначально появление качественно отличающегося от традиционного результата творческой деятельности и наступление следующего этапа не было замечено, новый правовой инструментарий не был создан, да и достаточного материала для него еще не было, использовались уже существующие традиционные правовые категории,

как-то приспособляемые к новым условиям».²⁵ В качестве важного отличительного признака сложного объекта В.А.Дозорцев называл то, что он является **продуктом разнородной деятельности**. Его формирование является результатом многослойного процесса, на одном этапе одни лица создают элементы нового результата интеллектуальной деятельности, на другом этапе - другие. На примере кинофильма профессор показывает, что представляет собой сложный объект. Кинофильм является продуктом разнородной деятельности, так как над его созданием трудятся и художники, и сценаристы, и композиторы, и кинооператоры, и звукооператоры, и актеры и другие представители творческих профессий, каждый из них создает свой результат интеллектуальной деятельности на определенном этапе создания фильма – сценарий, музыкальное произведение, исполнение, и т.п., и на эти результаты интеллектуальной деятельности у каждого из перечисленных лиц возникают свои интеллектуальные права. Из созданных разнородных результатов интеллектуальной деятельности создается новый результат интеллектуальной деятельности – фильм, он уже является сложным. Согласовывает и организует разнородный творческий труд при создании кинофильма режиссер-постановщик. В.А.Дозорцев обращает внимание на то, что у каждого результата интеллектуальной деятельности, из которого состоит сложный объект, свой правовой режим и он может различаться, что делает невозможным использование сложного объекта. Кроме того, поскольку права на результаты, вошедшие в сложный объект, принадлежат разным лицам, то произвол одних может затруднить осуществление прав другими и также привести к невозможности использования сложного объекта.

Указанные особенности сложного объекта привели профессора к выводу о необходимости разработки особого правового режима сложного объекта, который позволил бы беспрепятственно использовать сложный объект и соответствовал бы интересам всех участников творческого процесса. Им было

²⁵ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Статут.М.2005 . С.153

предложено сосредоточить права как на комплексное многослойное произведение, так и на все элементы, которые входят в него, у одного лица на все время их возможного использования в комплексном результате. Итак, теория В.А.Дозорцева предполагает такие важные признаки сложного объекта, как наличие нескольких разнородных результатов интеллектуальной деятельности, из которых состоит сложный объект; отсутствие соавторства в силу разнородности объектов (профессор называл данный процесс творческой деятельности сотрудничеством и признавал «сборное авторство» на полученный результат); наличие лица, который обеспечивает не творческую, а финансово-хозяйственную организацию создания сложного объекта (менеджера, продюсера), у которого должно быть сосредоточено право как на сложный объект, так и на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в него. Последний признак уже характеризует сам режим охраны сложного объекта.

Это заслуживающее внимание решение получило свое закрепление в 4 части ГК. Но проблемы, возникающие в реальной жизни, могут решаться по-разному. Возможно было и иное решение без создания конструкции сложного объекта. Такое иное решение содержится в ст. 14 bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, в которой участвует и Россия. Конвенция признает охрану аудиовизуального произведения как оригинального произведения, т.е. аудиовизуальное произведение рассматривается как единое произведение, не состоящее из ряда результатов интеллектуальной деятельности. Однако данный подход не означает, что игнорируются права авторов, чьи произведения вошли в состав фильма, просто считается, что их права затрагиваются только на стадии создания фильма, т.е. у данных авторов спрашивают разрешение на переработку, воспроизведение их произведений при съемке фильма и тем самым посредством договоров обременяются их права на время съемки фильма. После того, как фильм создан и соответственно возник новый оригинальный

объект, договор прекращает действовать и все обременения прав на результат интеллектуальной деятельности, вошедший в состав фильма, исчезают.

Этот же подход, который лежит в основе правовой охраны фильма в международной конвенции, можно было бы использовать и в отношении других объектов, создание которых предполагает разнородный труд значительного количества лиц. Ведь такой подход на самом деле более простой и в большей мере обеспечивает стабильность гражданского оборота. Представляется, что конструкция сложного объекта и особый ее правовой режим менее оптимальны по сравнению с режимом охраны кинофильмов, предусмотренном в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. Кроме того, общее представление о сложном объекте, которое можно получить, проанализировав положения п.1 ст.1240 ГК, искажает суть объектов, которые названы законодателем в качестве сложных, эти объекты, за исключением базы данных (которая не является ни сложным объектом, несмотря на указание ее в качестве таковой, ни синтетическим объектом), по своей сути не сложные, а, синтетические. Э.П.Гаврилов выделяет в качестве основного признака сложного объекта включение в него нескольких результатов интеллектуальной деятельности, а в качестве дополнительных – наличие организатора создания сложного объекта и закрытый перечень в четвертой части ГК РФ.²⁶

Законодатель называет 4 вида сложных объектов: аудиовизуальное произведение; театрально-зрелищное представление; мультимедийный продукт, база данных. При этом полагаем, как уже было упомянуто выше, база данных не может быть отнесена к сложным объектам, несмотря на упоминание в качестве таковой в ст.1240 ГК РФ. Не может одновременно результат интеллектуальной деятельности быть и составным произведением и/или объектом смежных прав и еще быть сложным объектом.

²⁶ . Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. 812 с

И аудиовизуальное произведение, и мультимедийный продукт, и театрально-зрелищное представление есть синтетический результат интеллектуальной деятельности. На синтетичность данного кинофильма в свое время указывал ученый юрист Райгородский Н.А.²⁷ Более соответствует сути оригинальной синтетической природе аудиовизуальных произведений и иных ранее упомянутых объектов рассмотрение их как оригинальных объектов, при создании которых происходит создание и/или использование других результатов интеллектуальной деятельности как элементов, из которых появится новое выразительное средство мыслей, представляющее синтез этих результатов интеллектуальной деятельности. Рассмотрение аудиовизуального произведения, мультимедийного продукта, театрально-зрелищного представления как оригинальных, а не комплексных результатов интеллектуальной деятельности в большей степени соответствует сути их природы, и кроме того, наиболее оптимально обеспечивает их участие посредством прав на них в гражданском обороте. Конструкция сложного объекта ведет сначала к нагромождению правового режима синтетических объектов путем введения двухуровневой системы охраны, складывающийся из охраны самого сложного синтетического объекта, и из охраны результатов интеллектуальной деятельности в составе синтетического объекта, что приводит к рассмотрению прав на синтетический объект как сумма прав на данный объект и прав на результаты интеллектуальной деятельности, вошедшие в него; а потом заставляет изобретать способ, как от нагромождения избавиться. И способом избавления от нагромождения является введения специального режима распоряжения исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности, включенные в сложный объект. Так проще изначально не громоздить сложный объект. Полагаем, что синтетический результат интеллектуальной деятельности ни из каких результатов не состоит, он должен рассматриваться как оригинальный, на него

²⁷Райгородский Н.А. Авторское право на кинематографическое произведение. Л., 1958. С. 39

существует одно единое исключительное право, а не комплекс двухуровневых прав. Собственно, исключительное право на этот результат и нужно вводить в гражданский оборот. Право должно соответствовать сути объекта, который мы хотим охранять.

7. Развитие новых технологий и их влияние на отношения, связанные с созданием и использованием произведений и исполнений

Развитие информационных технологий и программирования во второй половине 20 века привело к возможности сохранения произведений и исполнений в памяти ЭВМ и их размещению в информационно-телекоммуникационных сетях. Повсеместна началась оцифровка произведений и исполнений. Новая действительность заставила оценить эти технологические возможности и дать им правовую квалификацию. По российскому законодательству действия по записи произведений и исполнений в память ЭВМ и размещению в информационно-телекоммуникационных сетях были признаны способами использования, первые действия квалифицировались и квалифицируются как воспроизведение результатов творческого труда, вторые действия – как доведение до всеобщего сведения. Однако последний способ использования, который открыли информационные технологии, существенно отличался от традиционных способов использования тем, что традиционные способы использования давали возможность публики ознакомиться с произведением в определенное время, как правило ограниченному числу лиц на определенной территории. Информационные технологии не имеют преград ни во времени, ни по территории, они сделали возможным знакомиться с произведениями и исполнениями в один и тот же момент практически с любой точки планеты неограниченному количеству лиц и сделали практически невозможным осуществлять контроль таким использованием со стороны правообладателя. Правообладатели стали защищать своими силами свои интересы, используя различные технические средства защиты своих произведений и исполнений,

однако нарушители научились их взламывать и даже развивать бизнес по продаже специальных программ для взлома, оказывать услуги по взлому и т.п.

Такие пиратские действия были характерны не только для нашей страны, но и для всех стран мира, столкнувшихся с использованием произведений в сети Интернет.

Впервые на международном уровне положения о недопустимости обхода технологических средств защиты появились в Договоре ВОИС по авторскому праву (ст. 11)²⁸ и Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам (ст. 18)²⁹. Дальнейшее развитие международных положений о защите произведений, исполнений и фонограмм от обхода технологических средств получило в ТРИПС³⁰, а также в Антиконтрафактном торговом соглашении³¹ (далее — АСТА), принятие которого вызвало активное противостояние со стороны общественности разных стран. Россия не подписала данное Соглашение.

Россия присоединилась к двум договорам ВОИС, которые еще именуют Интернет-договорами, и включила в свое законодательство как понятие технические средства защиты произведений и исполнений, так предусмотрела в своем законодательстве и ответственность за обход технических средств.

Согласно п. 1 ст. 1299 ГК РФ к техническим средствам защиты авторских прав относятся любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. Аналогичные положения содержатся в ст. 1309 ГК РФ применительно к объектам смежных прав. Данные способы защиты носят превентивный характер и устанавливаются в целях недопущения нарушения исключительных прав на произведения, исполнения и фонограммы.

²⁸См.: URL: <http://www.wipo.int>.

²⁹Там же.

³⁰См.: URL: <http://www.wto.ru/ru/content/documents/docs/Trips.doc>.

³¹См.: URL: <http://wikileaks.org/leak/acta-proposal-2007.pdf>.

За осуществление без разрешения правообладателя (обладателя исключительного права) действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведений, исполнений, фонограмм, установленные путем применения технологических средств защиты авторских и смежных прав; а также за изготовление, распространение, сдачу в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, рекламу любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технологических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технологических средств защиты авторских и смежных прав либо эти технологические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав, правообладатель может требовать от нарушителя по своему выбору или возмещения убытков, или выплаты компенсации. Такие способы защиты, как возмещение убытков и выплата компенсации, применяются при нарушении исключительного права. Согласно разъяснениям постановления Пленума ВС РФ № 10 от 23.04.2019 г. (п.108) под такой запрет подпадают технологии, технические устройства или их компоненты, которые рекламировались, предлагались к продаже и продавались именно в качестве средств обхода технических средств защиты. В то же время данный запрет не охватывает случаи, когда технологии, технические устройства или их компоненты изначально разрабатывались, изготавливались и распространялись в целях, не связанных с осуществлением или обеспечением обхода технических средств защиты (при этом суду необходимо установить, возможно ли их коммерческое использование в каких-либо иных целях, отличных от обхода технических средств защиты).

В целях соблюдения баланса интересов правообладателей и пользователей в п.4 ст.1299 ГК РФ предусмотрена возможность в случаях, когда разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и такое использование невозможно осуществить в силу наличия технических средств защиты авторских прав, лицо, правомерно

претендующее на осуществление такого использования, требовать от автора или иного правообладателя снять ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав либо предоставить возможность такого использования по выбору правообладателя при условии, что это технически возможно и не требует существенных затрат.

Эта защита должна поддерживаться, обеспечивая при этом, чтобы использование технических мер не мешало бенефициарам пользоваться исключениями и ограничениями, предусмотренными в настоящей Директиве. Правообладатели должны иметь возможность добиться этого с помощью добровольных мер.

Другим способом самозащиты авторских и смежных прав является информация об авторском праве и о смежных правах, значимость которой сложно переоценить с развитием сети Интернет. Данная информация предназначена для идентификации произведений, объектов смежных прав, правообладателей, сообщения потенциальным пользователям сведений об условиях использования произведений и объектов смежных прав.

Подобная информация может размещаться на экземплярах произведений, прилагаться к экземпляру произведения, появляться при сообщении произведения в эфир или по кабелю либо доведения такого произведения до всеобщего сведения (размещаться в сети Интернет). Информация может быть в виде слов или цифр и кодов; раскрыв последние, пользователь приобретает возможность ознакомиться с ней в словесной форме. Положения об информации содержатся в ст. 1300 (информация об авторском праве) и ст. 1310 (информация о смежном праве) ГК РФ. Положения об информации об авторском праве и о смежных правах были имплементированы в Кодекс из положений Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

В отношении произведения не допускаются (п. 2 ст. 1300 ГК РФ):

- 1) удаление или изменение без разрешения автора либо иного

правообладателя информации об авторском праве;

2) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора либо иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве.

Аналогичные положения предусмотрены в отношении объектов смежных прав в ст. 1310 ГК РФ.

В случае совершения подобных действий правообладатель вправе требовать по своему усмотрению от нарушителя или возмещения убытков, или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ (п. 3 ст. 1300 ГК РФ).

Вместе с тем, в любом цивилизованном государстве защита субъективных прав не может строиться на самозащите и, безусловно, государство должно предпринимать принудительные меры воздействия на лиц, которые совершают правонарушения, в том числе привлекая их к ответственности.

Еще в 2013 г. в России был принят федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ, который в народе был назван «Антипиратским». Данным законом были внесены изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях. Этим законом была введена возможность принятия предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы, заявителя в информационно-телекоммуникационных сетях до предъявления им иска. Эти предварительные обеспечительные меры могут быть приняты только Московским городским судом путем вынесения определения на основании заявления правообладателя или лицензиата, обладающего правом использования произведения на основании исключительной лицензии. Механизм реализации предварительных обеспечительных мер получил закрепление в положениях

ст.15(2) Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (данная статья была введена Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ). Данный механизм предусматривает возможность обращения в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (Роскомнадзор) на основании вступившего в силу судебного акта в целях принятия конкретных мер по ограничению доступа к информационным ресурсам.

За время действия данного закона судебной практикой было выявлено значительно число сложностей, связанных как с применением предварительных обеспечительных мер и с рассмотрением данной категории дел, так и с исполнением судебных решений по ним.

Среди таких сложностей можно отметить невозможность точного установления нарушителя исключительного права и ответчика по делу, невозможность исполнения решения суда в связи с постоянным изменением администраторов сайтов и провайдеров хостинга, не возможность применения мер ответственности в связи с невозможностью определения пользователя; невозможностью применения ряда способов пресечения нарушения, обусловленных расположением администраторов сайта и провайдеров хостинга за рубежом, возможность ущемления прав добросовестных пользователей и не гарантированность процессуальных прав лиц, участвующих в деле, по данным категориям дел, порой неэффективность принимаемых мер пресечения. Дальнейшее развитие техники еще более усложняет защиту авторских прав в сети Интернет.

Система защиты интеллектуальных прав на произведения и исполнения, размещенные в информационно-телекоммуникационных сетях, постоянно совершенствуется, вносятся изменения и дополнения в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», в данный федеральный закон внесено свыше 60 изменений и дополнений с момента его принятия,

часть из которых направлена на выработку эффективных механизмов защиты авторских и смежных прав на исполнение. Однако, нарушений пока в данной сфере достаточно много, поскольку пока не выработана система эффективных мер защиты в информационно-телекоммуникационной среде. Усложняется процесс защиты авторских прав и прав исполнителей в сети Интернет еще и тем, что развиваются новые технологии, позволяющие децентрализованно использовать произведения одновременно на территориях нескольких государств, возникают проблемы в том числе с определением законодательства, подлежащего применению. Пока ни одно государство не придумало эффективный способ борьбы с нарушениями авторских и смежных прав в сети интернет. Высказываются точки зрения о том, что институт авторского права не должен охватывать отношения в сети Интернета и также обращается внимание на то, что молодежь иначе относится к использованию произведений в сети, главное, чтобы указывалось авторство, и как следствие может измениться в обществе подход к использованию произведений в сети интернет. Однако, представляется, что такой подход неверен, так как право должно способствовать развитию высокого творчества, создавать необходимые условия для такого творчества, и этому в том числе может способствовать институт авторского права. В свою очередь творчество человека создает условия для развития культуры общества так необходимой для сохранения общества и человека, а потому институт авторского права направлен на обеспечение не только защиты интересов творцов, но и общего блага всего человечества, не случайно, некоторые произведения представляют собой культурные ценности общемирового значения и получают особую правовую охрану, для появления таких произведений должна способствовать общественная среда, в которой живет и работает автор.

Информационные технологии способствовали появлению новых видов произведений, возможности создания произведений не посредством традиционного пера, кисти, а с помощью компьютерных программ, так называемого «умного» пера, при этом ряд видов произведений, которые ранее

могли существовать только в тесной связи с материальной формой приобрели возможность существования и без нее, речь идет в частности о произведениях живописи, скульптурах, аудиовизуальных объектах. Для создания художественных произведений может использоваться компьютерная программа, которая предоставляет в электронной форме различные средства для создания выразительных средств произведения и собственно самого произведения. Так, к примеру, компьютерная программа позволяет художнику наносить маски, смешивать цвета и т.п. Музыкальные произведения получили возможность фиксироваться в электронной партитуре, которая может легко передаваться широкому кругу лиц, что создает условия для неподконтрольного использования музыкального произведения не только в информационно-телекоммуникационной среде, но и при публичном исполнении музыкального произведения. В таком случае компьютерные программы по-сути в чистом виде просто орудие создания разных видов произведений, художнику не надо тащить с собой мольберт, краски, бумагу для создания произведения изобразительного искусства, а скульптуру - глину. Для создания анимационных фильмов не нужно прорисовывать каждое движение и фиксировать его. Если программа предоставляет только средства для создания произведений, то эти произведения по своей творческой составляющей сильно не отличаются от произведений, которые создаются материально существующими орудиями и, следовательно, при соответствии произведений, создаваемых с использованием компьютерных программ-редакторов, двум условиям охраноспособности объектов авторских прав, а именно, являются результатами творческого труда, выражаются в объективной форме, получают правовую охрану как объекты авторского права и действующее законодательство, и судебная практика согласуются с данным подходом. Так, в п.80 Постановления ПВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 отмечается, что творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств. Вместе с тем результаты, созданные с помощью

технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации 43 административных правонарушений), объектами авторского права не являются.

Вместе с тем, многие компьютерные программы-редакторы, которые используются для создания произведений имеют зарубежных правообладателей и в современных условиях российские авторы лишены возможности пользоваться ими для создания произведений. В связи с чем очень важно создать благоприятные условия, в том числе и посредством права для разработки отечественных программ-редакторов для создания различных видов произведений.

Благодаря развитию компьютерных программ не только стала придаваться новая объективная форма выражения произведениям, но и появились новые выразительные средства произведений, благодаря которым появились новые виды произведений, обладающих уже не новой объективной формой, а имеющих новую форму как материю самого произведения, так появились проекционные произведения, музыкальные произведения с синтезированными звуками (электронные музыкальные произведения), векторное искусство, 3d –графика и другие. И в этом случае мы должны отметить, что создаваемые такие произведения человеком вполне укладываются в понятие «произведения» как объекта авторского права и если они отвечают условиям охраноспособности, то соответственно должны получать авторско-правовую охрану. В этом случае свои мысли, эмоционально познанный мир автор просто передает в новых выразительных средствах.

С возможностью создания произведений изобразительного искусства, литературных произведений и партитур в нематериальной форме встает вопрос о понятии оригинала произведения, в отношении которого предусмотрен особый правовой режим, влияющий на режим охраны

произведения. Так, в ст.1291 ГК РФ предусмотрено возникновение у приобретателя оригинала произведения изобразительного искусства в силу закона права использования произведения изобразительного искусства в определенном объеме. Возникновение данного права у музеев обеспечивает ему осуществлять важные публичные функции, в том числе, связанные с обеспечением конституционного права каждого на доступ к культурным ценностям. Таким образом, при создании произведения в цифровой форме и передачи его в музей, у музея не будет автоматически возникать право использования произведения в определенном объеме, необходимом для осуществления музеем своих функций. Конечно, можно заключить с правообладателем лицензионный договор и предусмотреть необходимые для музея способы использования произведения, а, если правообладатель откажется.

В отношении оригиналов произведений изобразительного искусства, оригиналов музыкальных и литературных произведений законодатель предусмотрел право следования, то есть право на получение дополнительного вознаграждения автора при перепродаже оригинала его произведения. Понятие оригинал произведения применительно к данному праву раскрывается в Правилах выплаты автору вознаграждения при перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей литературных и музыкальных произведений, утвержденных постановлением Правительства РФ от 19.04.2008 № 285 (в ред. от 28.08.2018 г.), В п.2 упомянутых выше Правил указано, что объектом перепродажи являются оригиналы произведений живописи, скульптуры, графики, дизайна, графических рассказов, комиксов и других произведений изобразительного искусства, оригиналы авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений, собственноручно написанных автором либо напечатанных с помощью технического устройства и подписанных им, а также копии (повторы) произведений изобразительного искусства, которые были сделаны самим автором или под его руководством, подписаны или иным

способом отмечены автором (далее - оригиналы произведений). Из данного Положения также явствует, что оригинал или рукопись подразумевают материальный носитель. Таким образом, созданные в цифровой форме произведения лишаются права следования, в связи с чем возникает вопрос, а нужно ли право следования в отношении произведений, созданных в цифровой форме, даже, если им придадут материальную форму впоследствии. Для ответа на этот вопрос необходимо понимать сущность данного права – права следования, а именно то социальное значение, которое имеет данное право. Данное право возникло во Франции и было направлено на то, чтобы поддержать художников, готовых за мизерную цену продать свои картины. При продаже картины, они по сути уже лишались возможности получать от своего произведения вознаграждения. Если автор передает произведение в цифровой форме, то автор не утрачивает свое произведение и может передать это же произведение в цифровой форме другому лицу, если не заключит договор об отчуждении исключительного права на произведение с первым приобретателем произведения в цифровой форме. В связи с этим автор не нуждается в особой имущественной поддержке, а, следовательно, право следования в этом случае признавать не требуется.

Дальнейшее развитие технологий привело к появлению понятия искусственного интеллекта и закреплению его даже в нормативных актах. Так Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», была утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., в которой *искусственный интеллект* определяется как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Возможность получения результатов, сопоставимых с результатами интеллектуальной деятельности

человека поставила перед мировым сообществом вопрос о том, возможно ли охранять результаты, сгенерированные искусственным интеллектом, как объекты авторского права. Всемирная организация интеллектуальной собственности организовала опрос национальных государств по данному вопросу. Ответ на данный вопрос должен быть максимально деликатным, учитывая, что существуют различные нейротехнологии, посредством которых может быть получен результат, похожий на произведение или исполнение.

Существуют различные нейросети, которые предполагают различную степень и характер участия человека для получения эстетического результата. Есть нейросети, которые генерируют по текстовому запросу, при этом по данному текстовому запросу могут создавать как изображения, так и музыкальные произведения. В этом случае, конечно, изображение и сочетание звуков нельзя отнести к произведениям изобразительного искусства и музыкальным произведениям, так как форма произведения, то есть в данном случае выразительные средства создаются не человеком, а именно форма произведения и охраняется авторским правом. Форма произведения не является в данном случае результатом творческого труда. Действия, которые осуществляет нейросеть, нельзя рассматривать как творческий процесс. Также искусственный интеллект может генерировать по картинке, которую не создавал человек, запрашивающий искусственный интеллект сгенерировать, человек только просит переделать к примеру фото в виде изображение в стиле определенного художника. Так, в университете Тюбингена (Германия) был разработан алгоритм для нейросети, который позволяет правдоподобно подделывать художественный стиль Винсента Ван Гога, Пабло Пикассо и других художников. Алгоритм создает возможность анализировать использованные художником цветовые гаммы, формы, линии, мазки и на основе этого переделывать объемные фотографии в изображения в стиле определенного художника. Можно ли назвать это произведение? Конечно, нет. Это есть просто механический поиск способа приспособления уже найденных решений художника к конкретным изображениям, никакого переживания,

осмысления, художественная пустота. Творчество в произведении — это не просто мышление не по алгоритму – это осмысление действительности и передача ее посредством образов, символов.

Второй вид нейросети предполагает генерацию изображения по наброскам человека, который запрашивает генерировать изображение. В этом случае в результате работы нейросети может появиться объект, который будет включать в себя элементы формы произведения, которые создал человек, запрашивающий создание изображения, и в этом случае можно говорить о появлении производного объекта, который не будет сам выступать в качестве объекта авторского права, но будет включать в себя элементы формы оригинального произведения, а потому его использование возможно будет только с согласия лица, который сделал набросок. Также существуют нейросети, генерация изображений которыми осуществляется в результате микширование разных параметров с разных изображений, так, например, колоризация с одного изображения, цвет – с другого изображения, фон – с третьего изображения. Что же появляется в результате? Представляется, что в таком случае есть авторский замысел человека, запрашивающего генерировать искусственный интеллект именно в выразительных средствах, а нейросеть выступает в качестве того, кто этот авторский замысел воплощает, человеку не нужно что-либо самому смешивать, создавать фон, он просто указывает, что с чем необходимо смешать, человек не говорит, как это должна сделать нейросеть, нейросеть сама знает, как это сделать. Человек выступает как эдакий художник, который не умеет рисовать, но у которого родилась в голове картинка будущего произведения. Художник он или нет? Или художник должен уметь и сделать. В какой мере данный результат интеллектуальной деятельности человека напоминает сценическое произведение, которое предполагает, что должно быть на сцене, но только еще и как- это сделать, а в данном случае ответ на второй вопрос отсутствует. То есть автор придумал форму произведения, но сам ее не создает, за него это делает нейросеть. Вот в связи с этим и встает вопрос, а обязательно художник

должен сам делать форму или ему достаточно ее только увидеть умозрительно. Ответа прямого на этот вопрос нет ни в законодательстве, ни в разъяснениях вышестоящего судебного органа. Представляется, что если результат сгенерирован по замыслу человека, а замысел касается выразительных средств произведения эстетического результата, то этот эстетический результат должен признаваться произведением и объектам авторского права, если, конечно, он отвечает условиям охраноспособности.

Вместе с тем, в литературе поднимается вопрос о том, кому принадлежат авторские права на полученный нейросетью нематериальный эстетический объект, похожий на произведения, если участие человека в этом случае минимально, то есть человек указал сюжет, выбрал в каком жанре создать «произведение», выбрал ярче цвет или нет и т.п., то есть иначе говоря, указания человека касались только того, что принято относить к содержанию произведения и нейросеть выдала результат. В этом случае о признании каких-либо авторских прав на полученный результат за пользователем нейросети не может быть и речи. Так как в этом случае творческого труда, требующегося для создания произведения, у него нет. В литературе также поднимался вопрос о возможности признания авторских прав за тренером контролируемого машинного обучения искусственного интеллекта. В чем заключается работа тренера? Тренер при получении определенного результата искусственным интеллектом выражает свою симпатию или антипатию к полученному результату и так до тех пор, пока искусственный интеллект не приблизится к тому, что тренер считает близким к идеалу. Это может быть какой-то ракурс изображения, может быть качество звука, может быть какие-то оттенки чего – либо, то есть речь идет о том, в каком виде будет материал, который занесен в сеть программ, обеспечивающих работу искусственного интеллекта. Таким образом, тренер по обучению искусственного интеллекта работает не над созданием самого конечного результата, а над подготовкой материала для результата, при этом подготавливая материал, он не может знать и не знает о художественном замысле пользователей искусственного интеллекта,

следовательно непосредственно к окончательному результату, получаемому в результате работы пользователей, он никакого отношения не имеет и не может претендовать на признание за ним авторских прав на этот конечный результат. Однако, в результате работы тренера над материалом могут появляться произведения, отвечающие требованиям объекта авторского права, так как если его творческий труд связан с воплощением определенного замысла в выразительных средствах материала, то вполне можно заключить о создании им произведений. Следовательно, у такого тренера на созданный творческим его трудом материал будут возникать авторские права. Таким образом, в зависимости от характера труда пользователя и при использовании материала тренера, могут быть следующие варианты квалификации полученного в результате использования искусственного интеллекта результатов:

1. Если труд пользователя не носит творческий характер, присущий объектам авторского права и использована форма материала тренера, являющегося объектом авторского права, то появляется неохранный авторским правом объект, содержащий объекты авторского права тренера.

2. Если труд пользователя не носит творческий характер присущий объектам авторского права, но при этом частично изменена форма материала тренера, то появляется неохранный авторским правом производный объект, содержащий элементы формы материалов тренера.

3. Если труд пользователя носит творческий характер, присущий объектам авторского права и при этом составной частью в него вошли материалы тренера, то возникает объект авторского права, включающий в себя объекты авторского права тренера и может быть квалифицирован как составное произведение или просто произведение с использованием материалов тренера.

4. Если труд пользователя носит творческий характер, присущий объектам авторского права, и суть труда сводилась к изменению формы материалов тренера, при сохранении части ее элементов, то возникает производный объект авторского права.

5. Если труд пользователя носит творческий характер, присущий объектам авторского права и в состав вошли материалы тренера, форма которых полностью изменена, так что не осталось элементов формы, а имеют место только элементы содержания произведения, то возникает объект авторского права пользователя, не обремененный авторскими правами тренера.

Применение данного подхода вполне допустимо при действующем российском законодательстве, существует необходимость лишь в разъяснениях применения действующего законодательства к складывающимся отношениям в результате использования искусственного интеллекта, и мы можем предложить такой подход.

Кроме того, в настоящее время стали создаваться с помощью искусственного интеллекта некие произведения, которые внешне похожи на аудиовизуальные произведения. И действительно, есть все признаки для того, чтобы подумать, что перед нами аудиовизуальное произведение, есть синтез разных видов искусств, есть динамика, но опять же возникает вопрос, а это произведение? Ответ на этот вопрос зависит от того, как, каким трудом был получен данный результат, какую функцию выполнял искусственный интеллект? Выступал ли он только орудием, выполнял ли редакторскую функцию, вычищал материал, но при этом велась съемка, создавался сценарий, музыка, то в таком случае налицо аудиовизуальное произведение с его установленным в ст.1263 ГК РФ режимом. Однако, если в искусственном интеллекте уже была забита огромная масса материала и пользователь использовал данный материал, но при этом можно увидеть в работе пользователя творческий характер, так как у него был замысел и он сидел и соединял выразительные средства, то в таком случае полученный результат можно признать объектом авторского права, но невозможно распространить на него режим аудиовизуального произведения и приравнять его к сложным объектам. Пользователь не выполняет тех функций, которые должен выполнять организатор сложного объекта, а именно данные функции и

обусловили особый правовой режим сложных объектов и особую защиту интересов организатора сложного объекта. Но далеко не всякое и аудиовизуальное произведение может быть отнесено к сложным объектам, по той причине, что фигуры организатора съемки фильма не будет, подобно любительскому фильму. Но если вполне понятно, что «фильм» созданный исключительно с помощью искусственного интеллекта без съемок не является сложным объектом, то возникает вопрос, а является ли он аудиовизуальным произведением? Как мы уже отметили ранее, если в него внесен творческий вклад, то произведением он является. Поскольку в нем есть динамика и синтез разных видов искусств, то соответственно это аудиовизуальное произведение, хотя понятно, что в этом случае и музыка, и изображения создаются не разными орудиями, а одним орудием, но мы судим о видах искусств не по орудиям их создания, а по выразительным средствам, а следовательно, синтетическое произведение налицо, но на него нельзя распространить особый режим аудиовизуального произведения, а авторов, чьи произведения использовались при создания такого фильма с помощью искусственного интеллекта отнести к авторам аудиовизуального произведения, так как в создании фильма они не участвовали. Кроме того, тренер, который осуществлял контролируемое машинное обучение искусственного интеллекта также нельзя отнести к авторам аудиовизуального произведения. Автором в таком случае будет только пользователь и в этом случае фильм, созданный только с использованием искусственного интеллекта уподобляется любительскому фильму и должен иметь режим обычного произведения. Вместе с тем, при наполнении искусственного интеллекта материалом, посредством которого создаются произведения или объекты, содержащие произведения, должно быть получено разрешение правообладателей тех материалов, которыми наполняется искусственный интеллект, при этом разрешение должно быть получено не только на наполнение искусственного интеллекта материалом, но и на включение этого материала в создаваемые объекты и их использование в составе данных объектов с правом сублицензии.

Существуют технологии, которые проходят машинное обучение без контроля человека. В этом случае, признание авторских прав на результаты, полученные в результате использования искусственного интеллекта пользователем могут возникать лишь в случае наличия его творчества в требуемом авторско-правовом смысле, если такого творчества не будет, то соответственно и не будет возникать объекта авторского права.

Вместе с тем, в литературе высказаны мысль предоставлять таким сгенерированным по воле пользователя результатам, не подходящим под понятие произведения, охрану как объекту смежных прав, и в качестве примера приводят фонограммы. Правовая охрана фонограмм предоставляется в целях защиты интересов изготовителей фонограмм, так как благодаря их организационному вкладу появились фонограммы. Для решения вопроса, а допустимо ли охранять сгенерированное искусственным интеллектом в качестве объекта смежного права необходимо ответить на вопрос, а чьи интересы хотим охранять и почему интересы данных категорий лиц заслуживают внимания и должны охраняться. В литературе предлагается признавать права либо за лицом, которое является правообладателем искусственного интеллекта, либо за лицом, которое владеет носителем искусственного интеллекта, или за лицом, который делает запрос искусственному интеллекту, то есть является пользователем. Есть и еще один подход признать в качестве объекта авторского права, перешедшего в общественное достояние. Подход о признании авторских или смежных прав за изготовителем искусственного интеллекта вряд ли стоит признать верным. Во-первых, авторских прав на сгенерированный объект не может быть, даже если тот, кто создавал искусственный интеллект для его машинного обучения осуществил большой поиск произведений, так как в данном случае интеллектуальный труд лица носит совершенно иной характер, не присущий произведению, а именно не было творческого труда по созданию произведения, который и обуславливает авторско-правовую охрану. Признавать смежные права на сгенерированный искусственным интеллектом

объект за разработчиком искусственного интеллекта представляется крайне странным, это все равно, что за автором пера признать права на произведение, за собственником топора признать права на деревянный дом. Интересы правообладателя компьютерных программ, которые ведут к появлению искусственного интеллекта, защищаются при их использовании посредством заключения с правообладателем лицензионного договора на использование. За владельцем носителя искусственного интеллекта неоправданно признавать смежные права, так как объект, в котором материализуется искусственный интеллект, охраняется в ином режиме, и именно на носитель права у владельца носителя. Все равно, что признавать права исполнителя за собственником скрипки, не играющей на ней. Теперь посмотрим вопрос о возможности признания смежных прав за пользователем. Если использование искусственного интеллекта будет стоить дорого по лицензионному договору, а пользователь использовать этот искусственный интеллект для передачи потом за деньги сгенерированного объекта, то в таком случае имущественные интересы пользователя искусственного интеллекта необходимо защитить. Но в таком случае пользователь искусственного интеллекта платит не за создание объекта, а за предоставление права на использование искусственного интеллекта и охрана полученного объекта, связана не с вложением средств в непосредственное создание объекта. По этой причине нельзя отношения, возникающие при сгенерированном искусственном интеллектом результате и отношения по созданию фонограммы назвать схожими. В этом случае сгенерированный эстетический объект уподобляется нематериальному товару, в отношении которого должен существовать особый режим, новый режим, отличный от режима интеллектуальной собственности, так как ни интеллектуального, ни организационного вклада в создание сгенерированного объекта не вносится, и этот новый режим охраны нуждается в разработке. Такой же подход с созданием особого режима правовой охраны должен применяться и к автономно сгенерированными искусственным интеллектом объектам. При этом ответственность за нарушение прав третьих лиц должно

нести лицо, которое использует искусственный интеллект по своей инициативе. В случае, если причиной нарушения третьих лиц послужила программа, то регрессный иск пользователь может предъявить к правообладателю программы, а последний к разработчику.

Рассматривая вопрос об исполнениях, нужно отметить, что в настоящее время есть технологии, которые позволяют создавать цифровые двойники артистов и имитировать как их изображение, так и голос. В настоящее время разрабатывается также программы, которые позволяют имитировать эмоции и движения артистов. При этом создание таких цифровых двойников представляет собой довольно сложный процесс. И возникает вопрос как об охране интересов самих артистов, так и об интересах тех, кто создает данные цифровые двойники. При создании цифровых двойников, если движения создаются искусственным интеллектом, то соответственно исполнение не используется, используется только голос и изображения, однако, если программы будут использовать сами движения артистов, саму мимику артистов, и они будут воплощаться в двойниках, то в таком случае можно говорить об использовании исполнений и на это должно получаться разрешение правообладателей исполнения. Возможно с развитием техники произойдет, отрыв исполнения от самого исполнителя, когда его видение исполнения произведения будет осуществляться не им путем нажатия на клавиатуру и т.п., а искусственным интеллектом, в этом случае, я думаю, что следует признавать, что имеет место исполнение, так как психоэмоциональное состояние, интерпретирующее произведение будет передаваться обществу, но только передаваться не посредством собственных физических действий, а с помощью действий искусственного интеллекта.

В литературе также предлагается охранять интересы создателей цифровых двойников, посредством признания смежных прав на них.³² Пока по

³² Петкилёв П.И. «Цифровой двойник» как новый объект смежных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Декабрь 2022. Вып. 4 (38). С. 93–100. DOI: 10.58741/23134852_2022_4_93.

действующему российскому законодательству интересы создателей цифровых двойников не защищены.

Данные обстоятельства указывают на то, что действующее российское законодательство не в полной мере соответствует общественным отношениям, складывающимся в связи с использованием произведений и исполнений в условиях развития новых технологий.