

Трансформация авторского права в цифровую эпоху



**Дмитрий Витальевич
МУРЗИН,**

профессор кафедры
гражданского права,
профессор кафедры
обязательственного права
Уральского филиала
Исследовательского
центра частного права
имени С. С. Алексеева при
Президенте РФ,
доктор юридических наук,
доцент
d.v.murzin@usla.ru
620066, Россия,
г. Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21

Кризис авторского права: последствия для товарных знаков

Аннотация. В статье рассматривается проблема снижения требований к творческому уровню произведения и его оригинальности как следствие общих кризисных явлений современной цивилизации. Предлагается признать реалии современного авторского права и рассматривать в качестве основы правовой охраны произведения его востребованность третьими лицами. Рассматривается вопрос подмены в предпринимательской практике товарного знака производством с пониженным уровнем творчества как злоупотребление правом в форме обхода закона. Выражается несогласие с практикой защиты прав на произведение средствами, предназначенными для защиты товарного знака. Высказывается мнение, что компенсацией кризисных явлений в авторском праве (понижение требований к уровню творчества) должно стать повышение требований к различительной способности товарного знака. В развитие концепции востребованности произведения как основания его правовой охраны предлагается допустить признание двух сходных произведений, опирающихся на одну исходную информацию, при условии независимости их создания, самостоятельными объектами авторского права без установления приоритета одного из авторов.

Ключевые слова: авторское право, произведение, уровень творчества, охраноспособность, товарный знак, различительная способность

DOI: 10.17803/2311-5998.2025.128.4.082-090

Dmitriy V. MURZIN,

Professor of the Department of Civil Law,
Professor of the Department of Law of Obligations
at the Ural Branch of the S. S. Alekseev Private Law Research Center
under the President of the Russian Federation,
Dr. Sci. (Law), Associate Professor
d.v.murzin@usla.ru
21, ul. Komsomolskaya, Ekaterinburg, Russia, 620066

Copyright Crisis: Implications for Trademarks

Abstract. *The article considers the problem of decreasing requirements to the creative level of a work and its originality as a consequence of the general crisis phenomena of modern civilization. It is proposed to recognize the realities of modern copyright and to consider as the basis of legal protection of a work its demand by third parties. The question of substitution in business practice of a trademark by a work with a reduced level of creativity as an abuse of right in the form of circumvention of the law is considered. Disagreement is expressed with the practice of protecting the rights to a work by means intended for the protection of a trademark. The opinion is expressed that the compensation for the crisis phenomena in copyright law (lowering the requirements for the level of creativity) should be an increase in the requirements for the distinctiveness of the trademark. In the development of the concept of demand for a work as a basis for its legal protection, it is proposed to allow, subject to the independence of their creation, the recognition of two similar works based on the same source information as independent objects of copyright without establishing the priority of one of the authors.*

Keywords: *copyright, work, creativity level, protectability, trademark, distinctiveness*

Востребованность произведения как критерий его охраны авторским правом. Долгое время отечественному праву был свойствен романтический подход к интеллектуальной собственности. В советский период популярной была идея о существовании творческих общественных отношений, которые должны регулироваться целой «творческой подотраслью» (пусть и с оговорками, что этот термин, как и любой иной, имеет условное значение). В науке гражданского права в категориях марксизма разрабатывалось понятие творческого труда как труда производящего, а субъективными предпосылками творческого труда выступали такие редкие особенности человека, как дарование, талант¹.

В наше время все еще широко распространенной является концепция, согласно которой авторским правом охраняется только оригинальное (уникальное,

¹ См.: Красавчиков О. А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. С. 466, 473—475.



неповторимое) произведение, не могущее возникнуть при параллельном творчестве². Высокие требования к творческому уровню произведений заставляли подозревать, что авторское право — это право гениев. Однако современная российская практика в сфере авторских прав не предъявляет строгих требований к объектам этих прав — охраняются весьма заурядные проявления умственных усилий. «Романтический период» закончился, и тому есть объективные причины.

Прежде всего, это связано с тем, что при столкновении с реальными рыночными отношениями в сфере творчества восторженные романтические представления не устояли перед утилитарным (прагматичным) подходом к определению круга охраняемых объектов авторского права. Хотя отказа от использования категории «творчество» не происходит, исследователи отмечают устойчивую тенденцию к расширению границ самого понятия творчества. А. Л. Маковский считал, что «комбинационное творчество» (отчасти организационное, компилятивное и т. п.) движет сегодня развитие права на результаты интеллектуальной деятельности³. В. О. Калятин одной из текущих тенденций развития регулирования в сфере интеллектуальной собственности называет изменение характера создания результатов интеллектуальной деятельности, что выражается в сокращении творческого участия человека в создании объекта⁴ (не говоря уже о том, что использование AI ставит перед американскими судами «сложные вопросы относительно того, насколько необходим человеческий вклад» для авторского права⁵).

В западном авторском праве до сих пор сохраняется связка «творчества» с «оригинальностью», но уже в новом значении: творческий характер результата деятельности имеется при доказанности, что «результат создан в результате самостоятельных действий автора (не был заимствован, скопирован)»⁶, а признаки индивидуальности, своеобразия присутствуют, когда произведение выражает личность самого автора, его духовный мир⁷.

Ныне Верховный Суд РФ полностью воспринимает этот подход, объявляя его общепринятым(!): «В силу общепринятого подхода объект, который удовлетворяет

² Ярким представителем этой концепции является Э. П. Гаврилов, пропагандирующий ее с 1990-х гг. Из относительно свежих публикаций на эту тему см.: *Гаврилов Э. П.* Об объекте авторского права // Патенты и лицензии. 2022. № 2. С. 33—36.

³ *Маковский А. Л.* «Интеллектуальная собственность» в Конституции России // Служение праву. Памяти профессора В. А. Туманова посвящается : сб. ст. / под ред. Д. А. Туманова, М. В. Захаровой. М. : Проспект, 2017. С. 284.

⁴ См.: *Калятин В. О.* Законодательство об интеллектуальной собственности: от прошлого к будущему // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Сентябрь. № 3 (45). С. 11—17.

⁵ AI-generated art cannot be copyrighted, rules a US federal judge // URL: <https://www.theverge.com/2023/8/19/23838458/ai-generated-art-no-copyright-district-court> (дата обращения: 15.12.2024).

⁶ См.: *Кашанин А. В.* Уровень требований к творческому характеру произведения в отечественном юридическом дискурсе // Законы России : опыт, анализ, практика. 2012. № 9 ; 10.

⁷ См.: *Кашанин А. В.* Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2.

условию оригинальности (т.е. не заимствованный, созданный самим автором), может получить авторско-правовую охрану, даже если его реализация была обусловлена техническими соображениями, при условии, что это не мешает автору отражать свою личность в этом объекте, осуществляя свою свободную волю, выбор»⁸.

В. О. Калятин полагает, что при сохранении критерия творчества как базового условия охраноспособности результата интеллектуальной деятельности перед наукой в ближайшие годы встанет задача по определению содержания понятия творчества в новых условиях⁹. Думается, однако, что при сохранении отмеченных тенденций науке не останется иного пути, кроме как все более расширительно толковать свои базисные категории. Примером служит обоснование в западном праве охраноспособности научных произведений. Предлагается считать, что в научных произведениях оригинальность проявляется в отборе элементов, подробностях и форме выражения. А проявления особенностей личности автора научного произведения «сводятся к двум областям: во-первых, к учету частностей, а во-вторых, к редактированию»¹⁰.

Существует вероятность — при сохранении термина в законодательстве — фактического уничтожения полностью выхолощенного понятия «творчество» в сфере авторского права. В то же время такой подход должен будет привести доктрину в соответствие с уже существующими реалиями: расширением круга охраноспособных объектов авторского права.

Авторское право всегда охраняло произведения независимо от их достоинств, но это был, скорее, запрет привносить субъективные вкусовые оценки в критерии правовой охраны. Поэтому речь могла бы идти о разграничении охраняемых объектов на те, к которым предъявляются высокие требования к охраноспособности, и те, к которым предъявляются пониженные требования. Подобное разграничение известно праву интеллектуальной собственности даже в рамках одного института. В патентном праве разграничиваются изобретения с высокими требованиями к изобретательскому уровню и полезные модели без указанных требований (ст. 1349 ГК РФ). В средствах индивидуализации разграничиваются наименования места происхождения товара и географическое указание (ст. 1516 ГК РФ).

В законодательстве об авторском праве подобная градация не принята, но есть опыт германского права, подразделяющего фотографии на объекты авторского права (имеющие признаки творчества) и объекты смежных прав (не признаваемые творческими результатами)¹¹. Впрочем, данное регулирование появилось совсем недавно под давлением унифицированного права ЕС.

⁸ Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. П. 5 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.05.2024).

⁹ См.: Калятин В. О. Указ. соч. С. 11—17.

¹⁰ См.: Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. М. Федотова. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. С. 77.

¹¹ См.: Закон ФРГ об авторском праве и смежных правах (UrhG). § 2 и 72 // Германские законы в области права интеллектуальной собственности. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2017. С. 12, 61. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/>.



Интерес представляет отвергнутая самобытная концепция: прежние французское (до 1985 г.) и германское (до 1995 г.) законодательства охраняли «обычные» фотографии, если они имели черты документа («документа современной истории»). По этому поводу Д. Липчик писала: можно высказать критические замечания в отношении того, что применение авторского права к фотографиям «ставится в зависимость от понятия, не связанного с признанием охраны, а именно от ценности или художественной значимости фотографии, однако они *позволяют избежать бессмысленных и бесполезных обсуждений в тех случаях, когда к их использованию проявляют очевидный интерес третьи лица* (курсив мой. — Д. М.)»¹².

Представляется, что именно успех произведения, его востребованность (проявление интереса третьими лицами) и должны выступать самостоятельным основанием для квалификации такого произведения в качестве объекта авторского права. Это был бы честный подход, признающий реалии резкого обвала уровня творчества как критерия охраноспособности объектов авторского права. Непосредственное использование чужого произведения (на практике чаще использование предпринимателями чужой фотографии для украшения своего бизнес-сайта) независимо от творческого уровня и оригинальности произведения должно быть безусловно наказуемо авторским правом.

Что касается фотографий, то законодательство и правоприменительная практика проделали стремительный путь от полного отрицания этого механического способа воспроизведения до признания творческого характера всякой фотографии¹³. Исключения составляют рентгеновские снимки и снимки, сделанные автоматической камерой наблюдения¹⁴. Впрочем, последнее исключение уже не выглядит абсолютным. Так, Д. В. Новак указывает, что «не во всех случаях должно отвергаться наличие творческого характера, если речь идет об автоматических камерах, даже если результат создан с использованием искусственного интеллекта»¹⁵. А вот с позиций «востребованности» как основания правовой охраны произведения авторским правом нет препятствий для признания исключительного права на такие сделанные автоматически фотографии — необходимость в поисках творческого начала отпадает.

¹² Липчик Д. Указ. соч. С. 75.

¹³ См.: Цаур М. А. Тернистый путь признания объектов авторского права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Сентябрь. № 3 (45). С. 24—34.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 80 ; Рекомендации Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2024 № СП-22/13 ; Вопросы, связанные с определением критериев творческой деятельности на примере фотографических произведений», вынесен. на обсуждение на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Июнь. № 2 (44). С. 21—34.

¹⁵ Протокол № 31 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2024. Июнь. № 2 (44). С. 39.

Объект авторского права как средство индивидуализации в предпринимательской деятельности. Особую актуальность вопрос о неоригинальных произведениях приобретает в предпринимательской практике, когда объекты авторского права используются для идентификации товаров, работ, услуг. Снижение требований к уровню творчества произведения искажает в этом случае и представление о способах индивидуализации объектов торгового оборота.

Показательным в этом плане является рассмотренное арбитражными судами дело № А40-212063/2023, в котором обжаловалось решение Федеральной антимонопольной службы России по спору двух субъектов предпринимательской деятельности, производящих консервы с тушеным мясом. Один из производителей обратился в антимонопольное ведомство с жалобой на то, что другой производитель использует дизайн его консервных банок. По результатам рассмотрения дела административный орган признал факт нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона «О защите конкуренции» в связи с заимствованием дизайна, суды это решение подтвердили.

По мнению Комиссии ФАС России, сходство дизайна противопоставленных товаров заключалось в совокупности следующих элементов:

- одинаковое композиционное построение этикеток;
- использование белого фона и красных графических элементов, обрамляющих белый фон;
- размещение в центре этикеток черно-белого изображения пестрой коровы;
- размещение надписи «ГОВЯДИНА», выполненной простым шрифтом черного цвета заглавными буквами русского алфавита.

Спорный дизайн рассматривался всеми инстанциями с точки зрения объекта авторского права, поскольку в качестве товарных знаков он зарегистрирован не был. Оценка оригинальности произведения — это вопрос факта. Однако невозможно не заметить даже из описания, что у обеих этикеток имеется единый первоисточник — дизайн эпохи СССР, который до сих пор привычен потребителю.

Консервы выпускались разными мясокомбинатами СССР (в том числе в разных союзных республиках, ныне — независимых государствах), имели общий и узнаваемый дизайн. Разнообразные варианты этикеток советского периода образуют единую первооснову, поскольку все они объединены набором смысловых элементов, характеризующих товар «Говядина тушеная»: красный цвет, вероятно, должен был вызывать ассоциации с цветом мяса, желтый или белый цвет — ассоциации с цветом жира, а голова коровы, бесспорно, служила указанием на вид мяса. Этот дизайн советских времен изначально не был оригинальным ни по рисунку, ни по композиции, ни по сочетанию цветов. Вряд ли можно поддержать позицию, согласно которой одним производителем может быть монополизирован неохранный дизайн, представляющий собой естественный признак продукта.

Противопоставление обеих современных этикеток представляет собой пример дизайна, созданного в процессе независимого параллельного творчества, с использованием общей первоосновы и с опорой на единую концепцию, что обуславливает и незначительный уровень творчества. При строгом подходе авторского права к оригинальности произведения (высокому творческому уровню) ни одна из спорных этикеток не была бы признана охраняемым произведением. Соответственно, и о нарушении исключительного права речь бы не шла. При незначительном же уровне творчества оригинальным произведением признается



то, у которого был установлен приоритет использования. Поэтому удивляться решению антимонопольных органов не приходится.

Коллизия между объектом авторского права и средством индивидуализации. В рассмотренной ситуации с производителями мясных консервов дизайн этикетки не был зарегистрирован ни одним из них в качестве товарного знака. А ведь это было бы естественно, учитывая ожесточенность противостояния. Похоже, шансов на регистрацию широко используемого дизайна в качестве товарного знака не было. Тем не менее вся методология административного органа строится как перенесение приемов установления тождества товарных знаков на ситуацию с обозначениями, которые товарными знаками не являются.

В сфере товарных знаков проблемы оригинальности не существует, но есть проблема различительной способности. Еще не так давно считалось общепризнанным, что неоригинальное обозначение, не охраняемое авторским правом, вполне может приобрести правовую охрану, если пройдет сложную и хлопотную процедуру государственной регистрации в качестве товарного знака. А теперь зачем затевать эту процедуру, если неоригинальные произведения и без того охраняются как товарные знаки без всякой государственной регистрации?

Но тогда, вероятно, следует трактовать использование объектов авторского права как индивидуализацию товара и рассматривать обозначение с точки зрения соблюдения правил охраноспособности товарного знака (т.е. при условии государственной регистрации в соответствии со ст. 1480 ГК РФ). Использование произведения вместо средства индивидуализации без его регистрации в качестве товарного знака — вполне допустимая практика, но попытка защиты прав на произведение средствами, предназначенными для защиты товарного знака — это использование объекта авторского права в противоречии с его предназначением, что мыслимо представить как злоупотребление правом в форме обхода закона (ст. 10 ГК РФ).

Существует опасность, что желание наделить как можно больше предпринимателей охраняемыми средствами индивидуализации приведет к тому, что и к различительной способности товарных знаков будут применяться пониженные требования. Важно этого не допустить: расслабленность одного института интеллектуальной собственности (авторского права) должна компенсироваться твердостью другого института (средств индивидуализации). Тем самым понижение требований к уровню творчества в авторском праве должно иметь своим последствием повышение требований к различительной способности товарного знака.

Правовая охрана сходных произведений. Концепция востребованности произведения как основание его правовой охраны, конечно же, не может служить оправданием для несамостоятельных произведений, созданных в результате заимствования чужого произведения. Критерий оригинальности сохраняет свое значение для произведений с высоким уровнем творчества — это будет применение оригинальности в соответствии с ее значением. Если суд сочтет убедительными аргументы в пользу абсолютной оригинальности (неповторимости) одного произведения, слабые подражания такому произведению должны признаваться лишенными правовой охраны.

Иное дело — произведения с низким уровнем творчества. Здесь, напротив, должны пресекаться попытки установления абсолютной монополии за одним из

авторов. Если противопоставляются два (и более) неоригинальных произведения, то при условии независимости их создания, они все должны признаваться охраняемыми объектами авторского права без установления приоритета одного из авторов. В этом случае на сходные неоригинальные произведения будут существовать автономные исключительные права разных правообладателей.

В новейшей отечественной литературе существует тенденция к признанию в авторском праве параллельного независимого творчества (но творчества незначительного уровня), результатом которого является создание разными авторами практически идентичных объектов авторского права, которые будут самостоятельно охраняемыми произведениями¹⁶.

Пленум Верховного Суда РФ дает основания к подобным выводам, рассматривая вопрос с произведением, созданным в результате переработки оригинального произведения. При столкновении двух зависимых произведений рекомендуется исходить из того, что «создание похожего (например, в силу того, что двумя авторами использовалась одна и та же исходная информация), но творчески самостоятельного произведения не является нарушением исключительного права автора более раннего произведения. В таком случае оба произведения являются самостоятельными объектами авторского права»¹⁷.

Формально это разъяснение привязано к переработке произведения, но, как представляется, сфера разъяснения гораздо шире (поскольку касается переработки не только произведения, но и всякой исходной информации). И. В. Чувствинов справедливо указывает, что «под общим источником вдохновения может пониматься не какое-то третье произведение, а некое событие, которое имело место в истории, либо один из объектов материального мира»¹⁸.

Вопрос о заимствованиях таких произведений будет лишен смысла. Такой подход в делах об использовании предпринимателями произведений с пониженным уровнем творчества в качестве суррогата товарных знаков закроет путь для действий в обход закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов Э. П.* Об объекте авторского права // Патенты и лицензии. — 2022. — № 2.
2. *Калятин В. О.* Законодательство об интеллектуальной собственности: от прошлого к будущему // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2024. — Сентябрь. — № 3 (45).

¹⁶ См.: *Щербак Н. В.* Параллельное творчество или плагиат: сходство, различие, критерии разграничения // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 2. С. 26—40 ; *Чувствинов И. В.* Установление переработки объектов авторского права в контексте реализации права на параллельное творчество // ИС. Авторское право и смежные права. 2024. № 2. С. 41—50.

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10. П. 95.

¹⁸ См.: *Чувствинов И. В.* Указ. соч. С. 41—50.



3. *Кашанин А. В.* Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. — 2010. — № 2.
4. *Кашанин А. В.* Уровень требований к творческому характеру произведения в отечественном юридическом дискурсе // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 9 ; 10.
5. *Красавчиков О. А.* Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // О. А. Красавчиков. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. — М. : Статут, 2005. — Т. 2.
6. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права / пер. с фр. М. Федотова. — М. : Ладомир ; Изд-во ЮНЕСКО, 2002.
7. *Маковский А. Л.* «Интеллектуальная собственность» в Конституции России // Служение праву. Памяти профессора В. А. Туманова посвящается : сб. ст. / под ред. Д. А. Туманова, М. В. Захаровой. — М. : Проспект, 2017.
8. *Цаур М. А.* Тернистый путь признания объектов авторского права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2024. — Сентябрь. — № 3 (45).
9. *Чувствинов И. В.* Установление переработки объектов авторского права в контексте реализации права на параллельное творчество // ИС. Авторское право и смежные права. — 2024. — № 2.
10. *Щербак Н. В.* Параллельное творчество или плагиат: сходство, различие, критерии разграничения // ИС. Авторское право и смежные права. — 2023. — № 2.