

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М. В. Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

БАКАЛАВРИАТ
Кафедра предпринимательского права

**«Актуальные проблемы определения границ правомерного использования
объектов авторских прав»**

Дипломная работа
Студента 405 группы
Романова Григория Сергеевича

Научный руководитель
к.ю.н., доцент
Афанасьева Екатерина Геннадиевна

Рецензент
к.ю.н., доцент
Кичик Кузьма Валерьевич

Дата защиты: «___» _____ 2023 г.

Оценка: _____

Москва
2023 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. Пределы осуществления авторских прав. Общие положения	8
§ 1. Характеристика исключительного права	8
§ 2. Творческий характер деятельности по созданию произведения как условие охраноспособности.....	10
§ 3. Формализация пределов авторско-правовой охраны произведений	17
§ 4. Нормативное закрепление перечней случаев свободного использования и доктрина fair use	30
Глава 2. Авторско-правовые границы использования результатов функционирования искусственного интеллекта	41
§ 1. Особенности функционирования генеративных систем искусственного интеллекта. Определение роли человека в технологическом процессе генерации контента.....	41
§ 2. Британский подход Copyright, Designs and Patents Act 1988	47
§ 3. Институт добросовестного использования применительно к результатам функционирования искусственного интеллекта	55
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	61
ПЕРЕЧЕНЬ ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	65
1. Список литературы и интернет-ресурсов.....	65
2. Список нормативных актов	72
3. Международные договоры	73
4. Список судебной практики.....	74

ВВЕДЕНИЕ

Эпоха, когда можно было творить без опасений случайно нарушить чужие авторские права, стала частью истории. Благодаря незатухающим информационным потокам, сегодня творцы неизбежно становятся невольными потребителями защищённых авторским правом образов, которые подталкивают их на бессознательный плагиат¹; всепроникающее упрощение процесса создания произведений грозит стремительным сокращением оставшегося, пока ещё никем не присвоенного, пространства для творчества². Чтобы в таких условиях поддержать творчество, право стремиться ограничивать те привилегии, которые само и предоставляет, устанавливая их временные, территориальные, объектные и содержательные границы.

Помимо существующих ограничений авторских прав, ведутся дискуссии о признании общественным достоянием произведений, автор которых неизвестен³, о внедрении процедуры принудительного лицензирования произведений⁴, о возможностях широкого применения института исчерпания прав и параллельного импорта⁵. В контексте объектов авторского права наиболее гибким инструментом ограничения авторского права остаётся институт случаев свободного использования (или его альтернатива в некоторых странах – fair use), предназначенный для защиты публичного интереса в развитии творчества и свободы слова даже в случаях очевидного заимствования. Отдельный случай, закреплённый в законе лишь в виде общих положений и предполагающий свободу судейского усмотрения, при исследовании обстоятельств конкретного спора получает детализацию в правоприменительной практике, которая создаёт

¹ Криптомнезия – явление постепенного угасания воспоминаний об источнике информации до такой степени, что воспринятая в прошлом информация воспринимается субъектом в качестве новой и оригинальной.

² О творческих преградах, с которыми сталкиваются современные деятели искусства, см.: Copyrighting all the melodies to avoid accidental infringement | Damien Riehl | TEDxMinneapolis. URL:

<https://www.youtube.com/watch?v=sJtm0MoOgiU> и YouTube's copyright system isn't broken. The world's is. URL: <https://youtu.be/1Jwo5qc78QU?t=1701> (Дата обращения: 09.10.2022).

³ Дмитриева Г.К., Луткова О.В. Национальные механизмы регулирования трансграничных авторских отношений, объектом которых являются сиротские произведения // Lex russica. 2019. N 11. С. 18-29.

⁴ Сазонова М. Принудительное лицензирование контента: мнение экспертов. 2022. URL: <https://www.garant.ru/article/1566986/> (Дата обращения: 30.04.2023).

⁵ Пират от души. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5594639> (Дата обращения: 30.04.2023).

основу для применения правила в ранее несвойственных ему пограничных ситуациях. Именно перспективы расширения перечня таких случаев станут предметом исследования настоящей работы. Особое внимание будет уделено поиску баланса интересов в установлении правовых ограничений применения потенциала искусственного интеллекта (далее – ИИ⁶) в развитии творчества как нетривиального инструмента решения технических задач, генерации идей, произведений, открытия творческих направлений.

Статьи 1255, 1257 ГК РФ во взаимосвязи устанавливают, что совокупность имущественных и неимущественных прав на произведение по общему правилу признается за гражданином, «творческим трудом которого оно создано». Аналогичные законодательные положения предусмотрены в НПА большинства зарубежных стран. Например, подобные нормы отражены в законодательствах Англии, Канады, ФРГ, Италии, Испании⁷.

Установление ограничений по критериям *кем* и *как* должно быть создано охраняемое авторским правом произведение потенциально способно создать антистимулы для широкого распространения в гражданском обороте продуктов функционирования современных технологий, в особенности технологий ИИ. В то же время, уже сегодня активно коммерциализируется контент, который почти без участия человека создаётся при помощи нейросетей⁸. Аргумент о том, что правовое регулирование должно отвечать требованиям цифровизации, используется некоторыми авторами в качестве обоснования необходимости внесения изменений в акты законодательства об интеллектуальной

⁶ О распространённом в современной культуре понятии ИИ см. подробнее: Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: диссертация ... доктора юридических наук. ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», 2019. С. 46-93. или So A. Technical Elements of Machine Learning for Intellectual Property Law // Artificial Intelligence and Intellectual Property. 2020. P. 1-20. URL: <https://ssrn.com/abstract=3635942> (Дата обращения: 30.03.2023).

⁷ Морхат П.М. Антропоцентрический концепт: анализ судебной практики // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. N 10. С. 33-42.

⁸ Примером может стать фильм «Соль» Фабиана Штельцера, в создании которого использовались нейросети Midjourney, Stable Diffusion и DALL-E 2.

собственности (далее – ИС). О реальных правотворческих намерениях в этой области свидетельствуют и планы Правительства РФ о внесении изменений в ГК в части расширения случаев свободного использования⁹ Но так ли в действительности далеки существующие правовые институты от реальности? Позволяют ли традиционные правовые режимы ответить на вопросы: (1) чем отличаются сгенерированные результаты функционирования ИИ от обычных результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД), (2) подлежит ли ИИ-творчество охране со стороны авторского права, (3) следует ли предусматривать специальное регулирование в отношении ИИ-произведений, (4) при каких условиях возникает риск причинения вреда интересам правообладателей ИИ-контента, (5) могут ли авторами и обладателями прав на ИИ-творчество признаваться привычные субъекты гражданского права?

Ещё одной важной проблемой является поиск юридических оснований для правового обеспечения самого функционирования технологий ИИ. Специфика работы алгоритмов ИИ заключается в том, что выполнение возложенных на ИИ задач не может происходить без интеллектуального анализа данных. Некоторые из таких задач требуют взаимодействия с непостижимыми для человека массивами информации, к значимым элементам которых, а иногда и ко всему предмету анализа, ИИ требуется иметь непосредственный доступ. Массивы данных при этом могут включать в себя охраняемые правом интеллектуальной собственности объекты, например, форму произведений науки, литературы и искусства, факт использования которых в процессе обработки ИИ не имеет общепринятой правовой квалификации. Такое положение вещей создаёт правовую неопределённость, которая несёт с собой риски нарушения исключительных прав и может стать причиной оттока финансовых и трудовых ресурсов из индустрии технологий ИИ.

⁹ П. 31 Распоряжения Правительства РФ от 03.08.2020 N 2027-р (ред. от 28.07.2022) «Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") по реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности "Трансформация делового климата" "Интеллектуальная собственность"».

Степень разработанности темы. Теоретические основы исследования правовых институтов авторского права составили труды таких представителей отечественной юридической науки, как А.С. Ворожевич, И.А. Зенина, А.Л. Маковского и др., зарубежных исследователей — J.R. Green, E. Lee, P.N. Leval, P. Tafforeau, C. Monnerie и др. Подспорьем в исследовании авторско-правовых категорий в плоскости ИИ-технологий стали работы П.М. Морхата и Ю.С. Харитоновой, а также зарубежных учёных, среди которых следует особо выделить A. Guadamuz, J.A. Lee, M.A. Lemley, A. Man-Cho So.

Объектом данного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в области признания, осуществления и охраны авторских прав на произведения, в том числе создаваемые при помощи технологий ИИ.

Предметом исследования первой главы работы является определение общих пределов исключительных прав на объекты авторского права, критериев охраноспособности произведений, особенностей правовых режимов объектов авторских прав, правил обнаружения случаев правомерного использования РИД, второй – выявление особенностей ИИ-произведений и технологического процесса их создания с целью анализа условий применения традиционных правовых институтов в связанных с ними спорах.

Цель настоящего исследования – выявление пробелов законодательства об авторских правах в контексте технологий ИИ, а также препятствий для применения традиционных норм и институтов авторского права, в частности правил определения авторства, творческого характера деятельности автора, случаев свободного использования при рассмотрении споров, связанных с ИИ-произведениями и технологическим процессом их создания, и разработка содержательных рекомендаций по решению этих проблем на основе анализа релевантных доктринальных, законотворческих и правоприменительных позиций. Для достижения этой цели автором были поставлены следующие **задачи:**

1. Анализ общих положений о пределах исключительных прав на произведения.
2. Изучение правовых институтов, определяющих сущность объектов авторского права, на основе российского права.
3. Сравнительно-правовое исследование условий охраноспособности с углублённым рассмотрением критерия творческого характера деятельности человека по созданию произведений (originality).
4. Выявление основных подходов к определению применимых в коммерческой деятельности случаев свободного использования, в которых разными системами может быть исключено нарушение авторских прав.
5. Соотнесение особенностей ИИ-произведений и технологического процесса их создания с существующими правовыми институтами.

Методологическую основу исследования составили общенаучные и некоторые частные методы познания. Среди специальных методов в процессе исследования применялись формально-логический, социологический. Особый упор в работе был сделан на моделирование и сравнительно-правовой метод.

Структура дипломной работы predetermined предметом, целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, детализированных в параграфах, заключения, перечня использованных при подготовке работы источников, состоящего из списка литературы и Интернет-ресурсов, нормативно-правовых материалов и судебных актов.

Глава 1. Пределы осуществления авторских прав. Общие положения

§ 1. Характеристика исключительного права

Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит определения понятия исключительных прав, однако признаки этого правового института могут быть выделены с опорой на нормы закона. Согласно позиции проф. А.Л. Маковского, к таковым относятся принадлежность к категориям (А) субъективных (выражающаяся в принципе свободы использования результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) в соответствии со ст. 1229 и путём осуществления совокупности правомочий п. 2 ст. 1270), (В) имущественных (ст. 1226), (С) абсолютных прав (в смысле допущения «по своему усмотрению» других лиц к использованию РИД – ст. 1229), (D) распространение исключительно на круг объектов, определённых законом, устанавливающих как перечни (ст. 1259, 1260, 1264), так и критерии их охраноспособности (ст. 1228, 1257, 1259) в совокупности с определениями (ст. 1260, 1261, 1263), а также (Е) способность принадлежать определённому законом кругу субъектов: автору-гражданину, творческим трудом которого создано произведение (ст. 1257), установленному в специальных нормах ряду лиц, право которых производно от права автора (ст. 1315, 1322, 1323, 1333, 1334 и т.д.), вторичным правообладателям.¹⁰ Признаки исключительных прав, изложенные А.Л. Маковским под литерами (С), (D) и (Е), будут последовательно детализированы в настоящей главе, как имеющие непосредственное отношение к вопросу разграничения между правомерным использованием и нарушением авторских прав на охраняемое произведение.

Несмотря на использование слова "абсолютный" для описания исключительных прав, такие права не признаются в той же мере всеобъемлющими, как вещные права собственности. Отождествление объёмов

¹⁰ Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008 // СПС КонсультантПлюс, С. 16-23.

правовых институтов вряд ли когда-либо было явным и господствующим, а если и происходило, то скорее являлось следствием юридического примитивизма¹¹, в основе которого часто лежали политические соображения¹². Таким образом, исключительному праву свойственны уникальные по сравнению с другими субъективными правами ограничения, касающиеся (1) круга лиц, обязанных по отношению к правообладателю, (2) границ исключительного права, установленных в защиту интересов широкой группы лиц, (3) позитивного содержания исключительного права¹³. Более того, ГК определяет дополнительные пределы действия исключительных прав во времени и пространстве, ограничивая их «абсолютность» сроком действия, истечение которого по общему правилу на территории РФ происходит через 70 лет после смерти автора. Для сравнения, подобное временное ограничение не свойственно вещноправовым институтам, которые позволяют музеям при согласовании с собственниками предметов музейных коллекций и фондов запрещать¹⁴ их воспроизведение в коммерческой деятельности даже после истечения исключительных прав и перехода произведения в общественное достояние (абз. 2 ст. 36 ФЗ «О музейном фонде...»¹⁵) Аналогичным образом реализуется собственником картины право публичной экспозиции, в том числе, на выставках, организуемых другими лицами – независимо от интеллектуальных прав на само произведение (п. 1 ст. 1227, п. 2 ст. 1291).

Таким образом, для целей защиты публичных интересов исключительные права подвергаются ряду ограничений.

¹¹ Там же, С. 5-6.

¹² Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды ВИЮН. Вып. VI. М., 1941. С. 66-67.

¹³ Маковский А.Л. Указ. соч. С. 18.

¹⁴ О вещноправовой природе института, заключающегося в оказании возмездных услуг музеем в обеспечении доступа к объекту музейной коллекции для его последующего воспроизведения, к которому «неприменимы нормы части четвертой ГК РФ — ни прямо, ни по аналогии», см.: Гаврилов Э.П. О "музейном праве" // Хозяйство и право. 2015. N 3. С. 71-81.

Альтернативная позиция об установлении данной статьёй исключительного права sui generis выражена, напр.: Матвеев А.Г. Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. N 4. С. 484-496.

¹⁵ Федеральный закон от 26.05.1996 N 54-ФЗ (ред. от 11.06.2021) "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации".

§ 2. Творческий характер деятельности по созданию произведения как условие охраноспособности

Как ранее отмечалось, охрана авторским правом признается лишь за ограниченным определёнными критериями кругом РИД. К ним относятся оригинальность, неповторимость, творческий характер, объективная форма¹⁶. Центральным признаком здесь выступает творческий характер создания произведения. Примечательно, что ещё в п. 28 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26.03.2009 N 5/29 были отражены презумпция создания результатов интеллектуальной деятельности творческим трудом, а также утверждение о том, что «отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности не может свидетельствовать о том, что произведение не является объектом авторского права». В абз. 5 п. 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. N 10 (далее – ППВС N 10) произошло уточнение характера творческого труда: «творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств». Однако данные постановления не отражают позитивного содержания определения условий признания деятельности по созданию РИД творческой. Как верно отмечает проф. И.А. Зенин, понятие творческого вклада не имеет общепринятого определения и критериев его идентификации¹⁷. Суды, чаще всего, не стремятся к сущностной квалификации деятельности создателя произведения в качестве творческой, а просто применяют законодательную презумпцию ст. 1257: поскольку данное лицо является автором, его деятельность априори является творческой¹⁸. И.А. Зенин предлагает признавать творческой деятельностью «любой умственный труд», кроме шести случаев-исключений, когда: 1) имеет место плагиат, 2) труд направлен на создание отличного от

¹⁶ Мурзин Д.В. Критерии охраноспособности объектов авторского права // Право интеллектуальной собственности: Учебник / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право // СПС КонсультантПлюс, С. 76-81.

¹⁷ Зенин И.А. Творческий труд как правовая категория // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики. Сборник статей к юбилею Е.А. Суханова. М.: Статут. 2018. С. 248-267.

¹⁸ Там же.

авторского объекта ИС, 3) на РИД распространяется режим фактической монополии, 4) РИД не является объектом ИС (например, в силу п. 6 ст. 1259 и п. 4 ст. 1349), 5) труд представляет собой техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь автору произведения или способствование оформлению прав на такой результат или его использованию (абз. 2 п. 1 ст. 1228), 6) «труд направлен только на создание вещи как объекта вещных прав»¹⁹. Это представление о творчестве в большей степени сочетается с понятием интеллектуальной деятельности, нежели с неким стандартом качественной абстракции, наличие которого предполагает творчество согласно определениям в некоторых словарях²⁰.

В зарубежном праве, напротив, по заверению В.Л. Вольфсона, критерий творческого труда никогда не применялся в качестве условия охраноспособности произведения²¹. Напротив, вместо него использовался термин интеллектуальной деятельности. Так, к примеру, в английском праве объектом авторских прав являются РИД, не являющиеся заимствованиями и созданные при приложении автором интеллектуальных усилий²². В законодательствах Канады (оригинальное выражение в охраняемой форме), ФРГ (личное интеллектуальное произведение), Испании (оригинальные произведения)²³, Франции (новые или оригинальные произведения)²⁴ положения сформулированы таким же образом. Аналогично российской выражена характеристика охраняемых авторским правом произведений как «произведений ума творческого характера», возможно, только в ст. 1 Закона Италии от 22.04.1941 N 633 и в ст. 2 Закона об авторском праве Республики Корея от

¹⁹ Там же.

²⁰ «Творчество – деятельность, порождающая нечто качественно новое, никогда ранее не бывшее». Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1969-1978.

²¹ Мурзин Д.В. Критерии охраноспособности объектов авторского права // Указ. соч. С. 81.

²² Луткова О.В. Проблемы охраны отдельных видов произведений в трансграничных частноправовых отношениях // Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве: Учебное пособие для магистров / О.В. Луткова, Л.В. Терентьева, Б.А. Шахназаров. М.: Проспект, 2017. С. 49.

²³ Морхат П.М. Указ. соч. Там же.

²⁴ Tafforeau P., Monnerie C. Droit de la propriété intellectuelle. Paris: Gualino Editeur, 2015. P. 34, 69.

28.01.1957 N 432. Однако в первом случае произведением признаётся работа, состоящая из «узнаваемых авторских умений и усилий»²⁵, во втором – «умственных усилий автора и отличная от существующих работ других»²⁶, что концептуально ничем не выделяет эти правовые режимы. В любой из редакций Бернской конвенции 1886 г. также отсутствует какое-либо общее указание на творческий процесс создания обозначенных в документе произведений. Аналогично – в Буэнос-Айресской конвенции 1910 г., Женевской конвенции 1952 г. (Парижская редакция – 1971 г.), Соглашении ТРИПС 1994 г. и Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г.

В европейской судебной практике была выражена воспринятая в решениях российских судов²⁷ позиция, согласно которой «критерий оригинальности удовлетворяется, когда ... автор оригинально выражает свои творческие способности, делая свободный и творческий выбор»²⁸. Именно это понимание творчества как любой интеллектуальной деятельности автора, характеризующейся свободой выбора, но не копированием существующих произведений, следует признать наиболее распространённым сегодня.

К чему приводит признание отсутствия творческого вклада автора в создание конкретного РИД? Такой результат не является объектом авторского права и не охраняется, а у автора результата не возникает никаких имущественных и неимущественных авторских прав в отношении своей работы²⁹. Подобно произведению, перешедшему в общественное достояние, она «может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения», а такое использование

²⁵ Bagnardi G. Chapter 10: Italy // International Comparative Legal Guide — Copyright 2023 / Ed. by Sherrell P., O’Kelly-Gillard R. London: Global Legal Group, 2022. P. 67-71.

²⁶ 대법원 1995. 11. 14., 선고, 94도2238, 판결.

²⁷ Например, в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021).

²⁸ Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others, Case 6-604/10 (Judgment of the Court (Third Chamber), 1 March 2012), ECLI:EU:C:2012:115, 38.

²⁹ См. например: Постановление СИП от 01.07.2021 N C01-821/2020 по делу N A63-20907/2019 и Постановление СИП от 26.04.2021 N C01-233/2021 по делу N A45-36520/2019.

не будет признаваться переработкой. Лицо, воспользовавшееся наработками первоначального автора, имеет возможность создать охраняемое произведение, соответствующее условиям охраноспособности, и получить комплекс прав автора, но только на своё произведение в целом без выделения первоначально неохранный части в отдельный объект авторского права. При этом не важно в какую форму категорий объектов авторских прав предприимчивому субъекту удастся облечь своё произведение: будь то программа для ЭВМ (далее – ПО), база данных (далее – БД) или даже произведение искусства.

Представим ситуацию, что такой субъект воспользовался чужой подборкой физических упражнений и техникой их выполнения в собственном фильме для раскрытия сильного характера персонажа. Даже если последовательность и количество повторений будут совпадать с планом, который был разработан создателем первоначального РИД, нарушения авторских прав не произойдёт – в силу п. 5 ст. 1259 техника и подборка не будут признаваться объектами авторского права³⁰. А вот аудиовизуальное произведение в целом будет принадлежать соответствующим авторам. При этом охрана авторским правом будет распространяться лишь на кинематографические составляющие фильма – работу оператора, монтажёра, актёра, и не возникнет никаких правовых препятствий для любого другого режиссера повторить демонстрацию тех же самых упражнений в своем фильме.

Таким образом, существуют некоторые РИД, авторские права на которые а priori нарушить невозможно (но вполне возможно – патентные!³¹), даже если имел место творческий вклад автора при их создании, поскольку они не являются объектами авторского права в силу прямого указания закона. В ГК РФ такие неохранные объекты перечислены в пп. 5, 6 ст. 1259, из которых в качестве наиболее релевантных для обсуждения в данной работе можно выделить идеи,

³⁰ Пример рассмотрения судом вопроса охраноспособности техники и последовательности выполнения упражнений: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 N C01-1163/2018 по делу N A40-128378/2017.

³¹ Мурзин Д.В. Критерии охраноспособности объектов авторского права // Указ. соч. С. 86.

концепции, решения задач, сообщения о событиях и фактах. Отказ от охраны законом таких объектов связан с принципом охраны авторским правом формы, а не содержания РИД (за исключением, например, архитектурных проектов, чертежей, изображений и макетов в силу подп. 10 п. 2 ст. 1270). В странах общего права институционализирован похожий подход. В США этот перечень уточнён § 102(b) U.S. Copyright Act (далее – U.S.C.A.), а судами дополнительно применяется доктрина слияния, согласно которой если идею в общем виде можно облечь в форму единственным образом, то такая форма, не различимая с содержанием, не будет охраняться. Так, в рамках дела *Herbert Rosenthal Jewelry Corporation v. Kalpakian* судьи пришли к выводу, что сходства формы, сводящиеся лишь к идее украшенной драгоценными камнями булавки в форме пчелы, которая сама по себе может быть выражена лишь ограниченным количеством способов, не могут составлять нарушения исключительного права³². В результате рассмотрения другого знакового дела *Apple Computer v. Microsoft* было установлено, что сама концепция визуализации иконок файлов в виде обыденных предметов из офисной среды не охраноспособна, поскольку очевидна, а нарушение авторского права можно было бы обнаружить только при «почти идентичном» воспроизведении формы³³. С позициями судей можно согласиться, ведь в противном случае «тот, кто первым придумал идею, захватывал бы рынок».

Банальные для конкретных жанров или категорий произведений клише и архетипы персонажей (например, для вестернов – одежда ковбоев, стереотипные продажные шерифы, лошади с обмундированием по стандартам выживания на диком западе, антикварное оружие) не признаются охраняемыми уже другой доктриной – «непременной сцены» (*scènes à faire*). Среди примеров применения этой доктрины можно назвать кейс *Walker v. Time Life Films Inc.*, при рассмотрении которого общепринятыми для жанра подобных произведений (американская криминальная драма) идеями были признаны демонстрация в

³² *Herbert Rosenthal Jewelry Corporation v. Kalpakian*, 446 Federal 2d 738 (9th Circuit 1971).

³³ *Apple Computer v. Microsoft*, 35 Federal 3d 1435 (9th Circuit 1994).

видеоряде войны этнических меньшинств, деморализованного отдела полиции, нелегальных боев, использование в качестве главного героя потомка ирландских переселенцев – пьющего полицейского, поскольку все эти элементы представляли собой «сцены, которые являлись обязательным следствием выбора обстановки или ситуации»³⁴. Редким прецедентом представляется применение этой доктрины при сравнении двух видеоигр в деле *Nexon v. Hudson Soft Inc*³⁵. Суд Сеула постановил, что абстрактный жанр, базовая предыстория, правила, смена уровня игры *Bombberman* являются лишь идеями, а представленная игрой форма – «необходимым или, по крайней мере, стандартным элементом для воплощения таких идей в игре». Представляется, что в будущей судебной практике, рассматривающей связанные с нарушением ИИ-произведениями авторских прав споры, не будет препятствий для применения обеих доктрин, поскольку нейросети склонны к заимствованию идей и фактов, а не формы произведения³⁶.

Важным примечанием при исследовании наличия творческого вклада является положение, отраженное в ряде правопорядков, свидетельствующее о необходимости установления творческого характера деятельности именно человека³⁷. Обнаружить детализацию этой нормы можно в судебной практике: в деле *Naruto v. David Slater et al.* 2018³⁸ суд решил, что селфи-фотография, сделанная животным, не может являться охраноспособной независимо от участия человека в настройке параметров камеры и выборе ракурса.

³⁴ *Walker v. Time Life Films, Inc.*, 784 Federal 2d 44 (2d Circuit 1986).

³⁵ 서울중앙지법 2007. 1. 17., 선고, 2005가합65093, 판결: 항소.

³⁶ Lemley M.A., Casey B. Fair Learning // *Texas Law Review*. Vol. 88. N 4. 2020. P. 156-163, 171-179. URL: <https://ssrn.com/abstract=3528447> (дата обращения: 31.03.2023).

³⁷ Речь идёт о положении, устанавливающем авторство произведения исключительно за физическим лицом. Закреплено, например, в ст. 1228 ГК РФ, разделе 9 Закона «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах» Великобритании, абз. 2 ст. L. 121-1 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, в перечне определений, указанном в ст. 2 Закона об авторском праве Республики Корея, а также интерпретируется практикой из § 102 U.S.C.A.

³⁸ *Naruto v. Slater*, 888 Federal 3d 418 (9th Circuit 2018). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html> (дата обращения: 02.02.2023).

Не ограничивает ли такой подход возможности коммерциализации творческого труда человека, хотя и не являющегося исключительной причиной создания РИД, но внесшего вклад в его создание? Представляется, что подобная позиция не является безупречной. В российской практике широко распространена точка зрения, что творческая деятельность фотографа может включать в себя «выбор экспозиции, ... выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, ... подбор световых фильтров для объектива, выставку выдержки затвора, настройку диафрагмы, настройку резкости кадра, ... обработку полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ»³⁹. Аналогичным образом выражена позиция, например, в корейской судебной практике⁴⁰.

Следует согласиться, что совершенно разумно искать автора среди тех лиц, которые вложили творческий вклад в создание произведения, а не среди животных или технических устройств. Ведь только люди могут в полном объёме распорядиться собственными правами, а авторское право достигнет своего предназначения в стимулировании творчества. Однако творческую деятельность человека в определённых ситуациях следует понимать широко, признавать творчеством в том числе и те действия, которые, с первого взгляда, носят технический характер, но при детальном рассмотрении имеют определяющее значение для создания оригинального произведения в конкретной сфере творчества. Вопросу расширительного толкования творчества посвящён параграф следующей главы.

Тем самым, творческий вклад автора, которым пока что может быть признан только человек, образует его свободная интеллектуальная деятельность, к выявлению которой для целей поддержки творчества необходимо подходить с учётом особенностей конкретного инструмента, используемого при создании произведения.

³⁹ Постановление СИП от 21.03.2014 N C01-57/2014 по делу N A24-1669/2013.

⁴⁰ 대법원 2010. 12. 23., 선고, 2008다44542, 판결.

§ 3. Формализация пределов авторско-правовой охраны произведений

Следующим важным вопросом, который требует рассмотрения, является проблема определения правового режима как оригинальных произведений, так и предполагаемых произведений-нарушителей. Благодаря уточнению природы произведения решаются не только процессуальные аспекты обнаружения нарушений исключительных прав, но и происходит сущностная формализация пределов предоставляемой законом охраны, позволяющая определить неохранные элементы. А в некоторых правовых порядках, например, в США, в рамках доктрины *fair use* природа защищённого авторским правом произведения, включающая как правовой режим, так и уровень творчества автора, является одним из факторов для идентификации случаев добросовестного использования⁴¹.

Как ранее отмечалось, подспорьем в определении правового режима выступают поименованные законодателем категории произведений науки, литературы и искусства. Некоторые из этих категорий сформулированы достаточно широко (литературные, аудиовизуальные произведения, произведения дизайна, произведения, полученные способами, аналогичными фотографии и т.д.), другие – довольно конкретно (хореографические, сценарные произведения, пантомимы, произведения живописи, скульптуры, графические рассказы, комиксы и т.д.). Именно первые позволяют авторскому праву находиться на одной волне с зарождающимися формами творчества, заблаговременно не ограничивая творцов в охране самовыражения.

Через законодательные определения отдельных категорий объектов авторского права (ПО, БД, аудиовизуальных произведений) можно выделить и установить круг охраняемых элементов правовых режимов, подразумеваемых под упомянутыми законом терминами. Так, правовой режим программы для ЭВМ распространяется в силу прямого указания закона не только на

⁴¹ § 107 (2) U.S.C.A.

«совокупность данных и команд», представляющую собой исходный код, выраженный на естественном для восприятия человеком языке программирования (любом без исключений!), и объектный код (машиночитаемый, скомпилированный), но и на подготовительные материалы с порождаемыми программой аудиовизуальными отображениями. Под последними имеются в виду именно отображения результатов исполнения ЭВМ объектного кода, т.е. не воспроизведение уже существующих в ЭВМ отдельных файлов (например, изображённой в стиле скевоморфизма кнопки в формате PNG), а визуализация кода в виде элемента интерфейса в момент исполнения программы. Ярким примером аудиовизуального отображения может стать оригинальная анимация вебсайта, написанная на языке разметки PHP. Представляется, что только на подобные творческие элементы, порождаемые кодом, следует распространять правовой режим ПО, поскольку воспроизведение существующих файлов из файловой системы часто является воспроизведением самостоятельных произведений, в независимой защите которых заинтересованы производители ПО. Эти самостоятельные произведения являются частью составного цифрового продукта (программного обеспечения в широком смысле, а иногда даже мультимедийного продукта), входят в его состав отдельно и наряду с самой программой. Тем не менее, при достаточной степени узнаваемости аудиовизуальные отображения, согласно п. 81 ППВС N 10, тоже могут получить самостоятельную охрану даже в случае рассмотрения их отдельно от основного произведения. В качестве примера можно привести анимацию сворачивания окон в macOS под названием «Джинн» (хотя в реальной жизни она охранялась в качестве промышленного образца⁴²).

Код может включать в себя как неохранные авторским правом вне формы выражения исходным кодом алгоритмы⁴³ и решения технических задач (п. 5, ст.

⁴² Ording, B. User interface for computer display (U.S. Patent No. 457,164). U.S. Patent and Trademark Office. 2002. URL: <https://patentimages.storage.googleapis.com/11/3c/b3/33a3a49bc43bea/USD457164.pdf> (дата обращения: 28.01.2023).

⁴³ Еременко В.И. О правовой охране программ для ЭВМ в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2010. N 8. С. 51-70.

1259), так и охраняемые комментарии программиста (подготовительная документация, которая исключена из компиляции), без которых понимание кода программы третьим лицом может вызывать затруднения. Отдельно может охраняться название программы в качестве литературного произведения или, как чаще всего происходит, товарного знака⁴⁴.

Положительно можно оценить выражение императивной позиции законодателя о неохраноспособности языков программирования, при помощи которых разрабатываются программы. Единственная цель языков программирования – обеспечить разработчиков ПО общепринятым в сообществе базовым инструментарием для творческого решения поставленных технических задач, своеобразным связным между компьютером и программистом, предоставляющим последнему техническое обеспечение деятельности. Невообразимо представить себе возможность широкого распространения ПО в ситуации необходимости получения каждым разработчиком отдельной лицензии у автора языка программирования для применения стандартных библиотек в своем продукте. В то же время, инструментарий продвинутых библиотек часто облекается в охраняемую авторским правом форму, приобретая правовой режим ПО, благодаря чему коммерциализируется. Примерами могут стать предоставляемые на основе открытой лицензии игровые движки Unity3D и Unreal Engine, в которые, например, включены уникальные готовые системы кода для реализации физики в компьютерной игре, используя которые с изменёнными предустановками в разных комбинациях разработчик создаёт собственный охраняемый правом продукт.

Названные особенности ПО, описывающие технический характер данного объекта авторского права, наталкивают на мысль о целесообразности пересмотра его правового режима. Очевидно, что к ПО нежелательно применять институты, характерные для произведений искусства: исходный код морально устаревает

⁴⁴ Щербак Н.В. Digital art в условиях электронной коммерции // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. N 7. С. 43-61.

гораздо быстрее⁴⁵, чем угасают ценность и актуальность традиционных литературных произведений (происходит ли это вообще?). К тому же, срок охраны исключительного права на ПО, заканчивающийся как минимум через 70 лет после смерти автора, вряд ли может сочетаться с публичным интересом общества в совершенствовании не только ПО, но и аппаратного обеспечения. Так, закрытость и проприетарность официальных драйверов комплектующих угрожает интероперабельности аппаратных и программных комплексов, а значит свободе пользователей взаимодействовать с собственным устройством как вздумается. При этом альтернативные проекты, поддерживаемые сообществом, не обеспечивают нормального и стабильного функционирования компонентов, что понижает их полезность и стоимость. Положительное влияние на возможность сообщества самостоятельно поддерживать устаревшее оборудование могло бы оказать ограничение действия исключительного права на ПО 20-ю годами после введения в оборот цифрового продукта с установлением обязанности разработчика открыто распространить его исходный код по истечении срока. Для случаев, когда разработчик не готов добровольно распространять собственное произведение, закон должен предусмотреть возможность обратной разработки неохраняемого ПО, допускающую декомпиляцию программы, в том числе, с целью создания «существенно схожей» с ней альтернативой, и публичного распространения результата. Во-первых, невостребованные за исчерпанием возможностей коммерциализации части кода, таким образом, попадали бы в руки энтузиастов, которые могли бы развивать свободное ПО. Во-вторых, подобные изменения поспособствовали бы развитию конкуренции на рынке ПО, что, в свою очередь, ограничило бы технологический застой IT-гигантов, переиспользующих собственные старые небезопасные и неэффективные наработки. В-третьих, это предложение расширяло бы объём программного кода, с которым смогла бы работать

⁴⁵ Срок разработки всех 11 версий Internet Explorer совокупно составил 20 лет, каждая из которых оставалась актуальной не более 3-х лет. Официальные обновления безопасности для последней выпускались 7 лет, после чего поддержка была полностью прекращена. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Internet_Explorer (дата обращения: 31.01.2023).

нейросеть без создания рисков для её разработчиков и владельцев. Возможность заимствования именно формы произведения, например, деклараций переменных⁴⁶, из-за специфики ПО как авторско-правового произведения может оказать существенное влияние на развитие технологической индустрии в целом.

Тем не менее, не стоит заходить слишком далеко и изначально «освободить» всё ПО, как это предлагает, например, вдохновитель Free Software Foundation Ричард Столмен, считающий, что «власть развращает разработчиков»⁴⁷. А не справедливо ли тогда говорить о развращении изобретателей? Думается, что как раз эта «власть», уверенность в возможности защитить собственные права и найти им коммерческое применение – это именно то, что заставляет большинство людей создавать новое.

Следующим, с первого взгляда, сугубо техническим объектом является база данных, являющая собой представленную «в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)» (абз. 2 п. 2 ст. 1260). Совсем не обязательно при этом признавать БД исключительно такие совокупности данных, которые формируются при помощи систем управления БД (СУБД): сложная структура директорий (являющихся стандартным функционалом любой операционной системы), в которых расположены файлы, представляется достаточным основанием для обнаружения определённой степени систематизации⁴⁸. Думается, что творческий труд автора БД может быть обнаружен как раз в

⁴⁶ Поскольку Конгресс США отверг идею о принципиальном различии между декларируемым кодом и исполняемым кодом, несмотря на решение Верховного суда США в деле Google LLC v. Oracle Am., Inc., риски разработчиков в этом вопросе всё ещё сохраняются. См.: Englund S.R., Singer D.R., Stein A.I., Mitchell C.C. US Supreme Court Holds that Copying "Declaring Code" Is Fair Use. 2021. URL: https://www.jenner.com/a/web/ePPs5cgG9dhzur1hbBsYBe/4HRMZQ/US_Supreme_Court_Holds_that_Copying_Declaring_Code_Is_Fair_Use.pdf?1618335909 (дата обращения: 20.01.2023).

⁴⁷ Несвободные программы часто вредоносны. URL: <https://www.gnu.org/proprietary/> (дата обращения: 31.01.2023).

⁴⁸ Когаловский М. Р. Энциклопедия технологий баз данных. М.: Финансы и статистика, 2002. С. 460.

свободном авторском выборе элементов, содержащихся в БД, их оригинальной систематизации⁴⁹, не обусловленной технологическими правилами⁵⁰. Примером творческой БД может стать база изображений, искусно отобранных дизайнером для обучения нейросети, способной генерировать уникальные пользовательские интерфейсы. Правовой режим, однако, не распространяется на содержание самой БД, которое может быть как охраноспособным, так и неохраноспособным.

Альтернативой авторско-правовой охране БД в случае отсутствия творческого вклада автора в создание объекта может стать режим смежных прав изготовителя БД при соблюдении условия о значительных капитальных вложениях в процесс выборки. Именно этот режим предстаёт более актуальным в контексте результатов функционирования ИИ, при помощи которого большие объёмы данных могут обрабатываться в кратчайшие сроки, но не исключено появление на практике и творческих систематизаций ИИ в недалёком будущем. Следует учитывать, что оба режима могут существовать одновременно и независимо друг от друга в отношении одного и того же объекта⁵¹.

Ещё одним объектом авторского права, для которого в ГК имеется определение (п. 1 ст. 1263), является аудиовизуальное произведение. В законе перечислены лишь технические признаки данного, довольно творческого, произведения – это (1) зафиксированная серия связанных между собой изображений (2) с наличием или отсутствием звукового сопровождения, (3) предназначенная для зрительного или слухового восприятия (4) при помощи технических устройств, (5) выраженная кинематографическими средствами, а также аналогичными им (6) независимо от способа их (произведений) первоначальной или последующей фиксации. Понятно, что кодекс не ограничивается классическими фильмами или мультипликациями в определении

⁴⁹ Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М.: Юстицинформ, 2020 // СПС КонсультантПлюс, С. 13.

⁵⁰ Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others, Case 6-604/10 (Judgment of the Court (Third Chamber), 1 March 2012), ECLI:EU:C:2012:115, 38.

⁵¹ Ворожбит С.П. Исключительные интеллектуальные права на базы данных в России и ЕС // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 8. С. 26-29.

круга объектов, на которые распространяется данный правовой режим, что позволяет распространить его на появившиеся в эпоху цифровизации объекты ИС, первоначально не связанные с индустрией кино или телевидения: screenlife-произведения, AI deepfake-видео с заменой лица⁵², потоковые видеозаписи геймплея. Популярными в сфере развлечений видеоигры в целом признаются сложными мультимедийными продуктами как в праве зарубежных стран (Австралия, Великобритания, США, ЮАР⁵³, Франция^{54,55}, Республика Корея⁵⁶), так и в рамках отечественного законодательства, но к отдельным элементам видеоигр возможно применение режима частей аудиовизуального произведения. Например, в центральном окружном суде Сеула в рамках дела IVY v. Square Enix 2008⁵⁷ было установлено нарушение видеоклипом IVY «Sonata of Temptation» исключительного права правообладателя компьютерной игры Final Fantasy VII, сюжетная линия и постоянные для каждой игровой сессии аудиовизуальные отображения которой (текстуры, анимации атаки, 3D модели персонажей, помещений, ambient-эффекты) были признаны частями аудиовизуального произведения.

Закон также не ограничивает форму аудиовизуальных произведений в контексте конкретных медиаформатов, позволяя, например, распространить правовой режим ст. 1263 на творческие GIF, WEBP, Live Photo и другие контейнеры изображений. При этом, к аудиовизуальным произведениям не следует относить диафильмы и слайдфильмы, поскольку передаваемая ими зрительная информация воспринимается дискретно и является не неразрывной серией кадров, а, скорее, набором иллюстраций, не способных создать эффект

⁵² Lee S.E., Lee J.A. AI humans take quantum leap in Korean entertainment and media. The Korea Economic Daily. URL: <https://www.kedglobal.com/artificial-intelligence/newsView/ked202201180004> (дата обращения: 10.03.2022).

⁵³ Ворожбит С.П. Указ. соч. С. 14.

⁵⁴ Tafforeau P. et al. op. cit. P. 86.

⁵⁵ Cour de cassation du 25 juin 2009 n°07-20387.

⁵⁶ 박려나. 중국 온라인게임 구성요소의 저작권법 보호연구. 대한민국, 서울: 국내석사학위논문 서울대학교 대학원. 2019. P. 26.

⁵⁷ 서울중앙지방법원 2008.3.13., 선고, 2007가합53681, 판결.

динамики развития событий⁵⁸. Такие произведения должны охраняться как фотографические.

Исходя из общепринятого расширительного юридического представления о том, что может быть признано аудиовизуальным произведением, не стоит отвергать потенциальную возможность применения режима аудиовизуальных произведений к результатам функционирования ИИ. Аналогично сгенерированным изображениям, закрытые бета-версии некоторых сервисов⁵⁹ способны уже сейчас создавать оригинальные видео, которые можно использовать в качестве B-roll материалов вместо реальных стоковых. Однако на данный момент доступное широкому кругу пользователей ПО предлагает лишь генерацию серии изображений (stop motion video), отображающих беспорядочный процесс создания образов⁶⁰, практически без эффекта динамики или видео с цифровыми аватарами, напоминающими реальных людей⁶¹. Результаты функционирования данных продуктов имеют ограниченную сферу применения, а подающие надежды универсальные инструменты остаются уделом исследователей из-за ограничений вычислительных мощностей. До главного хронометража (A-roll) добрались разве что deepfake-видео⁶², которые если используют в своей основе материалы без санкции других авторов, то лишь при благоприятном судебском усмотрении могут рассчитывать на признание пародийности⁶³, исключая ответственность своих создателей. Таким

⁵⁸ Гончарова Я.А. Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет: диссертация ... кандидата юридических наук. ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет», 2019. С. 23.

⁵⁹ Например, Imagen Video от Google Research, Brain Team. URL: <https://imagen.research.google/video/> (дата обращения: 01.03.2023).

⁶⁰ Проект Plazmapunk Alpha. URL: <https://www.plazmapunk.com/> (дата обращения: 01.03.2023).

⁶¹ Проект Colossyan. URL: <https://www.colossyan.com/> (дата обращения: 01.03.2023).

⁶² Корепанова С. Как дипфейки меняют кинематограф. 2022. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/05/26/923856-kak-dipfeiki-menyayut-kinematograf> (дата обращения: 01.03.2023).

⁶³ Так, например, мог бы быть разрешён казус с использованием видео продюсера Vogue, в съёмках которого участвовала Ким Кардашьян, в известном deepfake, изобличающем уязвимость персональных данных в эпоху современных технологий. См.: Geddes K.G. Ocularcentrism and Deepfakes: Should Seeing Be Believing? // Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal. 2021. Vol. 31. N 4. P. 28. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol31/iss4/3> (дата обращения: 10.03.2022).

образом, хотя ИИ-видеоконтент всё ещё находится в зарождающемся состоянии, он несёт в себе огромный потенциал для творчества, который право не должно умалять.

Примечательно, что перечень объектов авторского права является открытым, поскольку включает «другие произведения»⁶⁴. Поэтому признать охраноспособность работы можно и в том случае, если она не относится ни к одной из представленных категорий или не соответствует законодательному определению ни одного из объектов авторского права, но при этом процесс её создания отражает творческий труд её автора. Однако наиболее распространёнными произведениями в гражданском обороте являются именно те объекты, которые поименованы в Гражданском кодексе – случаи причисления судами объектов интеллектуальной собственности к категории «других произведений» единичны, да и те часто ошибочны⁶⁵. Остаётся лишь фантазировать относительно того, что в данную категорию могли бы входить объекты, находящиеся в «серой зоне» между разными категориями объектов интеллектуальной собственности, например, ароматы духов, к которым в то же время уже могут быть применены средства охраны в виде режима ноу-хау, изобретения или товарного знака⁶⁶. Вероятно, сюда можно было бы отнести и произведения-мемы, сгенерированные ИИ⁶⁷.

Важным уточнением в контексте определения правового режима является распространение правовой охраны в том числе на неоконченные произведения (абз. 6 п. 80 ППВС N 10). Это разъяснение ВС РФ отражает цель авторского права

⁶⁴ См. напр.: определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 30.06.2022 N 88-15473/2022.

⁶⁵ Например, суд признал являющийся в сущности литературным произведением рекламный слоган «другим произведением». См.: Витко В.С. Понятие формы произведения в авторском праве. М.: Статут, 2020 // СПС КонсультантПлюс, С. 26.

⁶⁶ Галкин Н. Аромат – объект авторского права или патентного? 2022. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/aromat-obekt-avtorskogo-prava-ili-patentnogo/> (дата обращения: 03.03.2023).

⁶⁷ Leskin P. This AI generates absurdist memes that are funnier than what most real humans create. 2020. URL: <https://www.businessinsider.com/memes-artificial-intelligence-technology-deepfake-imgflip-meme-does-not-exist-2020-4> (дата обращения: 02.03.2023).

в охране произведения «независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения» (абз. 1 п. 1 ст. 1259).

В этом отношении важно также сказать о структурных частях произведений, которые могут совмещать узнаваемую принадлежность к конкретному произведению с самостоятельным режимом охраны собственной формы (п. 7 ст. 1259, п. 81 ППВС N 10). Например, в силу разъяснений абз. 5 п. 82 ППВС N 10 самостоятельную охрану могут получить узнаваемые благодаря особой мимике, движениям, характеру персонажи⁶⁸, выраженные в объективной форме эскиза – произведении изобразительного искусства⁶⁹. К самостоятельным частям аудиовизуального произведения помимо указанных в п. 7 ст. 1259 ГК названий и персонажей могут относиться узнаваемые сценарий, сюжет, музыка, отрывки литературных произведений⁷⁰. В качестве самостоятельного произведения также может охраняться кадр из фильма «Сияние» Стэнли Кубрика, в правильной геометрической композиции изображающий близняшек Грейди в коридоре отеля, непременно ассоциирующегося с фильмом. Примечательно, что целесообразность установления критерия узнаваемости, являющегося новацией в авторском праве, активно критикуется в доктрине⁷¹.

Нарушение прав на подобные автономные части произведений составляет изолированные факты нарушений и по своей природе не отличается от нарушения прав на объекты, которые изначально создавались отдельно от других РИД⁷². Напротив, нарушение прав на несамостоятельные части произведений образует единый состав нарушения права на всё произведение,

⁶⁸ Постановление СИП от 07.06.2021 N C01-46/2021 по делу N A26-781/2020.

⁶⁹ О квалификации эскизов персонажей "Карамелька", "Коржик", "Компот" в качестве произведений изобразительного искусства, а не поглощаемых аудиовизуальным произведением (мультсериал «Три кота») частей. См.: Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2022 N 304-ЭС22-2235 по делу N A46-21078/2020

⁷⁰ Глонина В.Н., Рожкова М.А., Семенова А.А. Интеллектуальная собственность в цифровую эпоху // Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018. С. 145.

⁷¹ Блинец И.А., Витко В.С. Персонаж как объект авторско-правовой охраны в законодательстве России. М.: ЮРИСТ, 2022 // СПС КонсультантПлюс, С. 27-28.

⁷² П. 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015).

содержащие соответствующие части (то есть, к примеру, на аудиовизуальное произведение в целом). Вряд ли как отдельный РИД могут охраняться кадры видеоряда с дневной панорамой Парижа, насколько креативными они не были бы.

Воспроизведение элементов охраняемого произведения при создании нового представляет собой в соответствии с пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ один из видов использования произведения, составляющий исключительное право – переработку. Произведение, которое переработано из оригинального произведения, признается не изменением оригинала, а новым производным произведением. Само создание производного произведения не нарушает авторских прав, но, по общему правилу, использование с целью введения в гражданский оборот (даже тем лицом, которое самостоятельно не осуществляло переработку) производного произведения требует согласия правообладателей переработанных произведений (абз. 4 п. 88, абз. 2 п. 91, п. 92 ППВС N 10). Не будет являться переработкой «создание похожего (например, в силу того что двумя авторами использовалась одна и та же исходная информация), но творчески самостоятельного произведения» (абз. 2 п. 95 ППВС N 10). В качестве независимого произведения, представляется, можно было бы квалифицировать «Спасителя мира» Альбрехта Дюрера, ярого противника плагиата собственных работ⁷³, по отношению к одноимённому произведению Леонардо да Винчи. Произведение да Винчи датируется 1504-1510 гг., в то время как год создания Дюрером собственного произведения подлинно известен – 1505 год. Единственной возможностью для Дюрера вдохновиться произведением да Винчи была его поездка в Италию в том же самом 1505 году⁷⁴. Хотя при детальном сравнении картины действительно оставляют впечатление, по крайней мере, сходных произведений ввиду значительных отличий от картин

⁷³ Так в 1506 г. Дюрер подал иск против Маркантонио Раймонди, по результатам рассмотрения которого суд запретил ответчику использовать монограмму Дюрера, но допустил копирование работ. URL: <https://artchive.ru/marcantonioraimondi> (дата обращения: 18.03.2023).

⁷⁴ Дюрер, Альбрехт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Дюрер,_Альбрехт (дата обращения: 18.03.2023).

предшественников благодаря уникальному колористическому решению, композиции, позе и жестам Христа, кажется невозможным завершение шедевра (даже в виде неоконченного произведения) Дюрером в течение лишь нескольких месяцев.⁷⁵

В то же время, в современной практике признание создания похожей работы независимым произведением ограничено возможностями доказывания: сходство элементов вряд ли может быть признано случайным особенно с учётом широкой доступности идей и образов. В современных условиях нельзя отрицать и возможности так называемого подсознательного плагиата, когда автор из-за специфики человеческой памяти не осознает, что делает выбор в пользу уже известных в творческой сфере идей. Например, в деле *Marcus Gray et al. v. Katy Perry et al.* ответчица заявила, что несмотря на использование сходной ритмической фигуры остинато в своей композиции «Dark Horse», она никогда не слышала песню *Flame feat. Lecrae & John Reilly – Joyful Noise*, что не отрицала сторона истца. Этот факт, однако, не помешал жюри вынести вердикт, устанавливающий нарушение авторского права с обязанием Кэти Перри и соавторов заплатить 22,5% доходов (2,8 млн. \$) от реализации прав на композицию⁷⁶. Решение жюри было отменено в апелляции⁷⁷ на основании отсутствия охраноспособности остинато, выражение которого сводилось лишь к неохраняемой идее (*merger doctrine*), обусловленной законами музыкальной техники, а не свободным выбором авторов. В 2022 апелляционное определение было оставлено в силе федеральным судом⁷⁸.

С долей уверенности можно сказать, что к ИИ-произведениям могут применяться аналогичные традиционным объектам авторского права правовые

⁷⁵ Леонардо, Дюрер, Мост Риальто, бессрочный копирайт — IP-экскурсия по Венеции с Игорем Невзоровым. 2021. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IzEy8yPeHzI> (дата обращения: 25.03.2023).

⁷⁶ *Marcus Gray v. Katy Perry*, 2:15-Civil-05642 (District Court, Central District of California 2019). Special Jury Verdict Document #467.

⁷⁷ *Marcus Gray v. Katy Perry*, 2:15-Civil-05642 (District Court, Central District of California 2020).

⁷⁸ *Marcus Gray et al. v. Katy Perry et al.*, Case No. 20-55401 (9th Circuit 2022). См.: Benassi J. *So You Wanna Play with Copyright? “Joyful Noise” Ostinato Isn’t Original Expression*. 2022. URL: <https://www.ipupdate.com/2022/03/so-you-wanna-play-with-copyright-joyful-noise-ostinato-isnt-original-expression/> (дата обращения: 25.03.2023).

режимы, а сгенерированные РИД могут в равной степени с обычными произведениями признаваться самостоятельными, переработанными и независимыми произведениями. Именно ограничительный критерий творчества остаётся главным препятствием в однозначном определении подходящего работам ИИ правового регулирования.

Таким образом, исследование правовых режимов произведений позволяет определить их неохранные элементы, заимствование которых не нарушает авторских прав. Помимо общего вопроса охраноспособности, применение аналогичных правовых режимов в контексте ИИ-произведений не имеет препятствий.

§ 4. Нормативное закрепление перечней случаев свободного использования и доктрина *fair use*

В качестве дополнительных ограничений исключительного права, являющихся основой культурного развития общества, в законодательстве предусмотрено выделение случаев свободного, несанкционированного использования произведений, исключающих нарушение авторских прав. В современных правовых системах институционализированы две системы определения законом случаев свободного использования: через *numerus clausus* (большинство стран, включая Россию, Англию⁷⁹, Францию^{80,81}, Испанию⁸²) или специальный тест (доктрина *fair use* – США, Израиль, Сингапур, Республика Китай (Тайвань), Республика Корея и т.д.)⁸³. Последняя, предоставляя судам широкое усмотрение, предполагает проведение теста на предмет того, насколько использование произведения без согласия автора соответствует принципам добросовестности в каждом отдельном случае. Статьи 1273-1280 ГК РФ, напротив, предлагают довольно ограниченный круг случаев использования (учитывающих способ, цель, сферу, объем, статус субъекта использования)⁸⁴, из которых широкое применение в разных сферах коммерческой практики нашли лишь цитирование (в частности, в полемических, критических, учебных целях), иллюстрирование (только в учебных целях), пародия и карикатура. Главный плюс этого подхода заключается в том, что закрытый перечень поддерживает

⁷⁹ UK *fair dealing* — это юридическая концепция, изложенная в разделах 29 и 30 Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 года. Чтобы сослаться на *fair dealing*, лицо, предположительно нарушившее авторское право, должно продемонстрировать, что его копирование подпадает под одну из трех категорий *fair dealing*, а также то, что копирование является «добросовестным» (в том числе, с учётом наличия указания на автора оригинала). На признание копирования «добросовестным» влияют объём скопированной работы, факт публикации оригинала, мотивы лица-нарушителя и размер реального ущерба первоначальному автору от нарушения. URL: <https://www.gov.uk/guidance/exceptions-to-copyright> (дата обращения: 25.03.2023).

⁸⁰ Art. L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle (titre II sur les droits des auteurs, chapitre II – Les droits patrimoniaux).

⁸¹ Tafforeau P. et al. op. cit. P. 153.

⁸² Art. 31-40bis de Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (título III sobre duración, límites y salvaguardia de otras disposiciones legales, capítulo II – Límites).

⁸³ Elkin-Koren N., Netanel N. W. Transplanting fair use across the globe: A case study testing the credibility of US opposition // *Hastings Law Journal*. 2020. Vol. 72. N 4. P. 1125.

⁸⁴ Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // *Вестник гражданского права*. 2019. N 5. С. 43-78.

правовую определённость, формализуя пределы исключительных прав⁸⁵: случай свободного использования точно имеет место в ситуациях, полностью соответствующих указанным в законе «казусам». Благодаря этому, добросовестный преподаватель сможет без опасений наступления ответственности использовать чужие материалы для собственного онлайн-курса (даже платного), ссылаясь на автора и источник заимствования. Кроме того, закрытый перечень не является необоснованно ограниченным. Базовый инструментарий, который вырабатывает судебная практика стран общего права, позволяет идентифицировать те же самые случаи добросовестного использования, которые закреплены в закрытых перечнях континентальных правопорядков⁸⁶.

С другой стороны, в последнее время всё большее количество стран склоняется именно к концепции открытого перечня случаев добросовестного использования, рассматривая либо полный переход к доктрине fair use (Австралия⁸⁷), либо широкое толкование принципов права – свободы слова или доктрины ius usus in oculi (Германия, Нидерланды, Испания⁸⁸). Универсальные критерии доктрины fair use позволяют судам эффективно отвечать запросам цифровизации через признание непоименованных законом в качестве свободных случаев использования добросовестными в рамках правоприменительной практики. В контексте новых объектов ИС, правовые режимы которых не формализованы, данный фактор может казаться более существенным, чем правовая определённость в отношениях субъектов гражданского оборота.

⁸⁵ Ворожевич А.С. «Трансформация института свободного использования» // Доклад на конференции DISTANT & DIGITAL. 2020. URL: <https://youtu.be/6th9dYcFNcE?t=1052> (Дата обращения: 10.02.2023).

⁸⁶ Ворожевич А.С. и др. Указ. соч. Там же.

⁸⁷ В Австралии уже несколько десятилетий проходит широкая дискуссия по вопросу отказа от концепции fair dealing exceptions (закрытого перечня случаев) в пользу fair use. См., например, URL: <https://www.infrastructure.gov.au/have-your-say/copyright-modernisation-consultation> или https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_fair_use_proposals_in_Australia (Дата обращения: 11.02.2023).

⁸⁸ Решение суда заключалось в обосновании того, что использование Google защищенных работ считалось "социально терпимым", поскольку авторское право заявителя было ограничено. Авторские права не являются абсолютными, и нормальное использование защищенного произведения должно быть разрешено, если это не наносит ущерба интересам истца (доктрина ius usus in oculi). См. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2012, Sala de lo Civil. Sentencia N: 172/2012.

В этой связи интересен пример Республики Корея – континентального правопорядка, отказавшегося в 2011 году от концепции *fair dealing exceptions* (*numerus clausus*) в пользу *fair use*. Выработанная за годы существования *fair dealing* нормативная основа позволила оставить в Подразделе 2 Закона об авторском праве ранее закрытый перечень ограничений исключительного права в качестве примеров добросовестного использования, добавив в него новую статью 35-ter (в последней редакции – 35-quinquies) «Добросовестное использование произведений», во втором пункте почти дословно воспроизводящую аналогичный параграф U.S.C.A. При этом, по сравнению с § 107, вышеупомянутая статья в первом пункте закрепила прямое указание на необходимость применения перечня исключений статьи с 23 по 35-quater и с 101-ter по 101-quinquies перед проведением теста на *fair use*. Представляется, что подобный вариант, не имея сущностных преимуществ перед американским, обеспечивает более сглаженный процесс адаптации *civil law* судов к новым нормам.

Стоит отметить, что классические принципы *fair use* были восприняты корейской судебной практикой в контексте широкого толкования правомерного цитирования произведений задолго до введения изменений в закон⁸⁹. Одновременно с *fair use* для расширения допустимых целей цитирования (помимо установленных ст. 28 информационных, учебных, исследовательских, критических) применялся институт фундаментальных прав человека⁹⁰, как и в европейских странах. Согласно проф. Сеульского университета Санг Джо Джонгу, корейские суды «не решались расширять случаи цитирования», с чем было принято решение бороться при помощи нормативного закрепления

⁸⁹ Они были сформулированы, по крайней мере, в решении 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다34839 판결.

⁹⁰ Отец опубликовал в сети видео с исполняющей популярную песню малолетней дочерью. Южный окружной суд Сеула посчитал, что признание такого использования песни фактом нарушения «приведёт к излишне чрезмерному ограничению свободы слова» и даже обязал правообладателя выплатить компенсацию за моральный ущерб отцу за совершение действий, которые привели к удалению контента. См.: 서울남부지방법원 2010. 2. 18., 선고, 2009가합18800, 판결. Аналогичное знаковое дело имело место в США: *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 Federal 3d 1126 (9th Circuit 2015).

удобного теста, благоприятствующего инновациям⁹¹. Тем не менее, проблемы не ограничивались невосприимчивостью судов к вызовам современности: творцы даже сейчас не имеют представления об институтах, регулирующих пределы защиты их прав⁹².

Стандартный тест fair use для определения добросовестности использования включает в себя анализ четырёх факторов: (1) цель (допустима как коммерческая, так и некоммерческая) и характер использования, (2) сущность работы, защищённой авторским правом, (3) объём и существенность заимствования по отношению к произведению в целом, (4) влияние использования на состояние рынка оригинального произведения и его ценность. В рамках первого фактора выделяется т.н. доктрина «transformative use» (преобразовательного использования). Доктрина повышает вероятность признания использования добросовестным при высокой степени творчества подражателя, когда оригинал становится для него лишь исходной информацией для создания отличного по характеру и смыслу произведения, хотя и не гарантирующая такого признания в случаях существенной недобросовестности в контексте других факторов⁹³. Так, в деле *Rogers v. Koons* цель скульптора в изобличении банальности ежедневных вещей и имитирующий оригинал результат не были признаны достаточными для обнаружения fair use из-за необоснованно точного (для насмешки над рутинной) заимствования образов конкретного малоизвестного оригинального изображения, также относящегося к произведению искусства. В данном случае преобразовательной можно было бы признать пародию над самим изображением, которая могла бы выразиться в

⁹¹ Sang J. Fair use in Korea. Australian Digital Alliance Copyright Forum lecture. 2017. URL: <https://infojustice.org/archives/37819> (Дата обращения: 01.02.2023).

⁹² Опрос 2021 года показал, что 84% опрошенных корейских режиссёров не были знакомы с термином «fair use». И это при том, что в целом конглицизмы (кальки английских слов) в корейском очень широко распространены. См.: Sang Y., Aufderheide P., Kim M. Fair Use in Practice: South Korean Film Directors' Copyright Understanding // International Journal of Communication. 2021. N 15. P. 8. URL: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/15722/3358> (Дата обращения: 16.02.2023).

⁹³ «Чем более преобразующей будет новая работа, тем меньше будет значение других факторов, таких как коммерциализация, которые могут повлиять на вывод о добросовестном использовании». См.: *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

изображении людей с причудливыми гримасами (как это делают, например, Charlie Hebdo). А вот в деле *Blanch v. Koons* суд, напротив, пришёл к противоположным выводам: (1) произведение Кунса имело явную креативную или коммуникативную цель благодаря своему провокационному характеру, соотносимо с публичным интересом, а оригинал использовался лишь в качестве отправной точки потока мысли скульптора, (2) и (3) как незначительные не рассматривались, (4) произведения создавались для использования в разных сферах (коммерческая реклама и общедоступное искусство), потому Кунс не мог оказать негативного эффекта на коммерциализацию оригинала⁹⁴. Таким образом, доктрина «transformative use» только в некоторых случаях приоткрывает дверь перед искусством апроприации. С другой стороны, нет преград для применения таких «лазеек», хоть и незначительных, в контексте апроприаций, основанных на применении высоких технологий⁹⁵.

Случаи преобразовательного использования не сводятся только к критике или пародии и могут выражаться во множество других воплощений⁹⁶. Например, в высшей степени преобразовательной может быть признана агрегация в поисковой выдаче веб-краулерами эскизов изображений, в том числе незаконно размещённых в сети Интернет. Для обоснования правомерного цитирования *Naver Corp.* ВС РК хотя и сослался на тест *fair use*, но указал, что действия ответчиков не подпадают под классическое правомерное использование и данная ситуация требует широкой судебной дискреции в отклонении от сформулированных судебной практикой факторов *fair use*: (1) размещение эскизов удовлетворяет публичный интерес в предоставлении более полной информации пользователям, использующим поисковые сайты, а о коммерческом характере можно говорить лишь опосредованно, поскольку *Naver*

⁹⁴ Green J.R. All Your Works Are Belong to Us: New Frontiers for the Derivative Work Right in Video Games // *North Carolina journal of Law & Technology*. 2018. Vol. 19. N 3. P. 418-421. URL: <https://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol19/iss3/1> (Дата обращения: 18.02.2023).

⁹⁵ Харитоновна Ю.С. Правовой режим результатов, созданных в системах искусственного интеллекта: поиск решения // *ИС. Авторское право и смежные права*. 2022. №8 //.

⁹⁶ Leval P.N. Toward a Fair Use Standard // *Harvard Law Review*. 1990. Vol. 103. N 5. P. 1111.

не распространял оригинальные изображения, (2) размещение эскизов имело лишь информационный характер, (3) изображение значительно отличалось от оригинала в размере и качестве, а значит заимствование не составляло злоупотребления, (4) размещение эскиза изображения имело положительный эффект в виде повышения спроса на изображения правообладателя⁹⁷. Хотя концепция «transformative use» не была формализована в корейской судебной практике⁹⁸, суд аналогичным образом (ссылкой на публичный интерес) установил, что изображения использовались в совершенно другом значении – в качестве информации, а не произведения искусства, удовлетворяющего эстетические потребности. Это решение было вдохновлено делом *Kelly v. Arriba Soft Corporation*⁹⁹, согласно материалам которого поисковая система для обеспечения основного функционала сайта отображала не только эскизы, но и полноразмерные изображения (не сохраняя, однако, последние на собственных серверах, но подгружая их напрямую с сайтов третьих лиц). Подобный сценарий повторился в будущем споре с участием Google¹⁰⁰: суд воспользовался схожими формулировками, но на этот раз более подробно пояснил, что между поисковой системой и владельцем фотографий отсутствует конкуренция.

Доктрина преобразовательного использования не является единственным инструментом защиты публичного интереса в доступе пользователей поисковых систем к информации. Российские суды применяют нормы об ограничении ответственности информационных посредников (п. 2 ч. 3 ст. 17 ФЗ «Об информации...»¹⁰¹, ст. 1253.1 ГК) и узко трактуют институт доведения до всеобщего сведения (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК)¹⁰². Первый подход был отражён и в

⁹⁷ 대법원 2006. 2. 9., 선고, 2005도7793, 판결.

⁹⁸ 우지숙. UCC 창작물에 대한 저작권법 적용의 쟁점 및 미국 패러디 관련판례의 시사점: 변형적 이용 (transformative use) 개념의 도입을 제안함 // 계간 저작권. 2008. Vol. 21. N 3. P. 79.

⁹⁹ *Kelly v. Arriba Soft Corporation*, 280 Federal 3d 934 (9th Circuit 2002).

¹⁰⁰ *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 Federal 3d 1146 (9th Circuit 2007).

¹⁰¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.12.2015 N C01-491/2013 по делу N A40-118705/2013.

¹⁰² Суд указал на необходимость учёта особенностей функционирования HTML-тега <iframe>, который не предоставляет технической возможности просмотра файлов без обращения к сайту с размещённым контентом,

практике Суда ЕС: в отношении Google было применено ограничение ответственности, предусмотренное ст. 6 Закона о доверии в цифровой экономике¹⁰³, по факту отображения в гипертекстовых ссылках собственной системы Adwords текстовых обозначений, идентичных зарегистрированным товарным знакам третьих лиц¹⁰⁴ (аргументацию, очевидно, можно распространить и на объекты авторского права). Таким образом, необходимых правовых результатов в данном вопросе можно достичь, ссылаясь только на существующие нормы отраслевого законодательства.

В рамках третьего и четвёртого факторов американского fair use может быть обнаружена ещё одна доктрина – de minimis. Доктрина de minimis, которая, как и transformative use, не гарантирует признания отсутствия нарушения авторских прав, допускает использование защищенных авторским правом произведений, если это использование настолько минимально или несущественно, что вряд ли нанесет ущерб коммерческим или творческим интересам обладателя авторских прав. При решении вопроса об обнаружении нарушения исключительных прав суды учитывают возможность самостоятельной охраны заимствованной части произведения¹⁰⁵, тривиальность оригинала¹⁰⁶, акцент предполагаемого произведения-нарушителя¹⁰⁷. Не стоит, однако, считать, что судам континентальной системы подобные институты недоступны. Инструменты российского правопорядка предполагают возможность независимой охраны части произведения, признания определённых РИД неохранными (п. 5 ст. 1259), а ст. 10 о злоупотреблении правом предоставляет широкую диспозицию судам при определении обоснованности претензий правообладателя. Полезным

является лишь гиперссылкой, а следовательно, не может приравниваться к способу доведения до всеобщего сведения. См.: Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 02.06.2021 N 66-2214/2021.

¹⁰³ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁰⁴ Cour de justice de l'Union européenne, 23 mars 2010, affaires jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08. См.: Tafforeau P. et al. op cit. P. 451.

¹⁰⁵ Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films (6th Circuit 2005) 410 Federal 3d 792.

¹⁰⁶ Fisher v. Dees (9th Circuit 1986) 794 Federal 2d 432.

¹⁰⁷ Ringgold v. Black Entertainment Television, Inc., 126 Federal 3d 70 (2d Circuit 1997).

в определённых случаях мог бы оказаться принцип эстоппель по аналогии с п. 5 ст. 166 ГК: как, например, в деле, в котором медиум сначала утверждал, что лишь воспроизводил сообщения духа, а впоследствии обнаружил интерес в доказывании собственного авторства на произведение¹⁰⁸. Поэтому возможность применения доктрины «малозначительности» в авторском праве России зависит лишь от готовности судов формировать нестандартную практику. В качестве релевантной иллюстрации отступления от формализма вспоминается известное дело с интернет-мемом «Ждун», где СИП признал набор стикеров ВК пародией в жанре карикатуры уже известного произведения (причём не оригинального произведения изобразительного искусства, а именно другого произведения – мема, созданного рунетом коллективно, а значит находящегося в общественном достоянии) в специально измененной комической форме¹⁰⁹.

В чём же тогда преимущество открытого перечня случаев свободного использования, если даже суды континентальных правовых порядков вольны отходить от прямолинейного смысла положений закона, на первый взгляд не допускающего каких-либо посторонних включений в правило? Ведь можно предположить, что в отсутствие специальных норм об ответственности информационных посредников в деле Яндекса¹¹⁰ судьи могли бы прийти к выводу об отсутствии нарушения у поисковой системы на основании общей нормы пп. 1 п. 1 ст. 1274 о цитировании в информационных целях, обнаружив публичный интерес в открытом доступе к гиперссылкам на охраняемый авторским правом контент.

Очевидно, что во многом обе системы переживают цикл конвергенции: *fair use* на практике видится ретранслирующим стандартизированные случаи свободного использования, уже имеющиеся в континентальном праве, а континентальный аналог всё больше опирается на расширительное толкование

¹⁰⁸ *Oliver v. Saint Germain Foundation*, 41 Federal Supplement 296 (Southern District California 1941).

¹⁰⁹ Решение АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 3 августа 2020 г. по делу N А56-123039/2019.

¹¹⁰ Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 02.06.2021 N 66-2214/2021.

положений закона. В связи с этим нецелесообразным представляется переносить институт fair use на российскую почву, ведь само существование разных подходов сейчас сводится лишь к историко-политическим соображениям, а не к сущностно-правовым. Хотя некоторые преимущества у fair use всё же есть: в определённой степени, это указание судам от законодателя стремиться к выработке собственного способа разрешения ситуации, а также отсутствие необходимости в постоянном расширении перечня случаев свободного использования. Последнее может оказаться актуальным в ситуации, когда у суда не будет возможности «подогнать» очевидно добросовестное использование под один из поименованных случаев – хотя вряд ли сейчас можно придумать подобные казусы. С другой стороны, действительно ли такие изменения окажут положительное влияние на правоприменителей или всё-таки приведут к непоследовательности и злоупотреблениям, но уже со стороны авторов производных произведений?

Хотя вышеуказанные модели и именуется как «случаи свободного использования», полную свободу даже добросовестному лицу они, отнюдь, не предоставляют. Например, все случаи из п. 1 ст. 1274 требуют указания автора оригинального произведения. В то же время, отсутствует прямое указание законодателя на требование упоминания автора в случаях пародии и карикатуры согласно п. 4, поэтому эти исключения из исключительного права являются «лакомыми кусочками» для авторов производных произведений, предоставляющими возможность позиционирования пародии в качестве результата личного творческого труда¹¹¹. Но пародийный характер производного произведения ещё необходимо доказать! А в условиях отсутствия общепринятого определения пародии и её признаков¹¹² перспектива отбиться от исков правообладателей представляется непредсказуемой.

¹¹¹ Витко В.С. О правовой природе пародии // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 4. С. 10.

¹¹² Наиболее справедливым кажется определение пародии как не конкурирующей с оригинальным произведением переработкой путём «намеренного использования узнаваемых черт» оригинала в комичной, саркастической или критической форме в пределах, оправданных пародийной целью. Важнейшей

Действительную свободу в безвозмездном использовании чужого произведения предоставляет, помимо режима общественного достояния, лишь институт досрочного прекращения действия исключительных прав (п. 5 ст. 1233 ГК), опосредуемый в международной практике распространёнными моделями лицензий ССО, MIT-0. В Интернете, однако, часто отсутствует информация о лицензии на использование произведения. Неосмотрительность субъекта в использовании чужого произведения, размещённого в открытом доступе без указания на наличие исключительных прав, приводит к возникновению рисков наступления ответственности для такого субъекта. Поэтому в коммерческой деятельности в рамках разумной экономии финансов прибегают к использованию royalty-free произведений, условия использования которых не вызывают сомнений.

Рассмотренные в рамках данной главы правовые институты добросовестного использования и режимов авторско-правовых произведений предполагают широкую диспозицию правоприменительной практики и не ограничиваются регулированием только лишь РИД, создаваемых традиционным способом. В этой области нет необходимости изменять устоявшиеся подходы законодательства и судебной практики, кроме внедрения более детального учёта особенностей функционирования ИИ-технологий при обнаружении случаев правомерного использования. Центральным вопросом, требующим доктринальной проработки, является определение характера свободной интеллектуальной деятельности человека, направленной на создание произведений, которые авторское право призвано защищать. Насколько широким является традиционное представление о свободной интеллектуальной деятельности, требует ли оно расширительного толкования или самодостаточно? Ответам на эти вопросы, касающиеся охраноспособности ИИ-произведений с точки зрения критерия творческого характера процесса их создания,

характеристикой пародии является её обращение именно к форме и содержанию оригинального произведения, а не социальным явлениям или фактам действительности, даже косвенно связанным с произведением. См. Ворожевич А.С. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. N 10. С. 15-22.

правомерного использования чужих РИД при помощи ИИ-технологий и самих ИИ-произведений, посвящена следующая глава.

Тем самым, тенденция по расширению случаев добросовестного использования действительно имеет место. Как закрытый перечень случаев, так и его открытый аналог, являются универсальными инструментами, позволяющими исключать нарушение исключительных прав даже в ситуациях, которые прямо не охватываются поименованными в законе положениями.

Глава 2. Авторско-правовые границы использования результатов функционирования искусственного интеллекта

§ 1. Особенности функционирования генеративных систем искусственного интеллекта. Определение роли человека в технологическом процессе генерации контента

Прежде чем приступить к описанию авторско-правовых проблем, связанных с «творчеством» ИИ, среди необходимых для обеспечения функционирования технологии кибернетических решений следует выбрать такие, которые являются наиболее подходящими для генерации контента. Кибернетические решения формулируются в виде алгоритмических задач, которые между собой различаются моделями обучения и спецификой информации, принимаемой на входе, а значит и характером конечного результата функционирования программы. Самой оптимальной¹¹³ для создания произведений является генеративная модель «спонтанного обучения» (unsupervised learning), в основе которой лежит антагонистическая игра генеративной и состязательной сетей (GAN). Обе нейронные сети имеют противоположные цели: если у первой это создание реалистичного образа, то у второй – обнаружение фальшивого. Сети представляют на выход информацию после каждой итерации. До завершения цикла информация закрыта от противоположной сети, что свидетельствует о невозможности системы изменить свою стратегию в режиме реального времени. Подстроить параметры можно только в течение следующего периода, опираясь на результаты предыдущих. Такое взаимодействие противоборствующих сторон напоминает гипотетически бесконечный обмен офертой и акцептом на иных условиях, направленный на обнаружение компромиссного решения, которое заключается в учёте генеративной стороной отрицательных выводов состязательной и согласии состязательной с формально фальшивым результатом (ведь он a priori создаётся

¹¹³ Принцип функционирования диффузионно-вероятностных моделей, недавно ставших популярными, не исследовался в работе.

нейросетью!), который, тем не менее, не удаётся отличить от реального. Компромисс может быть достигнут лишь методом многочисленных проб и ошибок и требует существенных вычислительных мощностей.

Таким образом, у системы генеративного моделирования есть прямая пропорциональная зависимость от качества и объёма представляемой на входе информации, числа итераций, которые завершила система, точки инициализации функции: чем более обучена будет нейросеть, т.е. чем более богатой комбинацией элементов она располагает, тем более точные результаты она будет выдавать после обработки информации в чёрном ящике (black box). Ход «размышлений» в черном ящике остаётся нерелевантным для человека, поскольку он никак не может в моменте повлиять на получение сетями определённого результата. Зато возможно предвосхитить результат выполнением определённых действий перед следующей итерацией: улучшением алгоритма, тренировкой нейросети тщательно отобранными данными, использованием более подходящей информации в качестве входных данных для конкретной итерации (или выражением скрытой информации более явным образом для направления нейросети в нужное русло). Если модификация алгоритма, архитектуры нейросети чаще всего обусловлена техническими характеристиками и категориями эффективности, сводится к неким стандартам в области проектирования сетей¹¹⁴, то подборка информации как для обучения нейросети, так и в качестве входной информации для последующей обработки, как представляется, может составлять творческий труд. В подборке материалов для обучения пользователь нейросети напрямую даёт указание программе, какие сходства следует идентифицировать, а в передаче исходных данных для обработки определяет, в каком контексте эти общие черты необходимо выразить.

В некотором смысле пользователь примерно конкретизирует на уровне тематики, однотипных элементов получаемый на выходе результат. Задача, которую пользователь поставит перед нейросетью, не будет являться

¹¹⁴ So A. op. cit. P. 13.

универсальной для каждого результата. Например, представив нейросети изображения итальянских классических спортивных автомобилей в качестве данных для обучения и фотографию современного японского кроссовера в input, пользователь точно не получит изображение мотоцикла в output – результат, скорее, будет выглядеть как кроссовер с классическими элементами дизайна. Дополнив input ещё и мотоциклами, пользователь получит финальное изображение, которое вряд ли сможет осмыслить человек, в виде нечто среднего между кроссовером, итальянским спорткаром и мотоциклом. Если пользователь пойдёт дальше и использует в качестве обучающих материалов рендеры мотоциклов в стиле ретро-футуризма, то нейросеть, вероятно, будет иметь больше представления о поставленной задаче. Здесь ИИ будет стремиться комбинировать только те элементы, смешение которых будет иметь смысл – например, от автомобилей возьмёт только спойлеры. Получившийся в данном случае результат вполне сможет претендовать на использование в качестве концепт-арта.

Но почему тогда работа разработчика ПО для генерации изображений на основе технологии ИИ не может рассматриваться в качестве деятельности, направленной на создание конкретного РИД при помощи ИИ? Дело в том, что сама по себе программная архитектура нейросети, по крайней мере в специализированном ИИ софте (Stable Diffusion, Leonardo AI, RunwayML), является универсальной, алгоритм недетерминированным, а его функционирование предполагает генерацию бесчисленного количества разных образов. Разработчик ПО вне взаимодействия с программой в качестве пользователя не может каким-либо образом конкретизировать получение отдельно взятого РИД среди всевозможных. Деятельность разработчика ПО сводится к оказанию технического содействия¹¹⁵ творчеству пользователя программы, при этом сам разработчик не вносит личного творческого вклада в

¹¹⁵ Харитоновна Ю.С. Влияние новых технологий на право интеллектуальной собственности // Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС КонсультантПлюс, С. 302.

создание конкретного РИД. Однако следует учитывать, что каждый случай создания объектов авторского права при помощи ИИ требует отдельной квалификации – здесь нельзя найти место обобщениям вне конкретных обстоятельств.

К противоположным выводам можно прийти, рассмотрев пример приключенческой компьютерной игры No Man's Sky от студии Hello Games¹¹⁶. Геймплей игры строится внутри постоянно расширяющейся вселенной. Процедурная генерация новых миров (предположительно, 10^{18} различных планет), видов неигровых персонажей, флоры и фауны является отличительным преимуществом качественно выделяющегося среди других цифрового продукта. Всё, что требуется для расширения игрового пространства – исследование игроками вселенной. Но может ли возникнуть авторское право игрока на конкретные игровые предметы как на РИД? Нет, поскольку игрок в данном случае не вносит личного творческого вклада в создание произведения, а его перемещение лишь запускает детерминированный алгоритм разработчиков, но не конкретизирует результат процедурной генерации. Эффект почти бесконечного разнообразия игровых объектов достигается благодаря использованию ограниченного количества заготовленных дизайнерами компании игровых ресурсов (3D-моделей, спрайтов, анимаций, звуковых эффектов, заскриптованных событий), которые в каждом мире имеют случайные характеристики. Авторское право на подобные служебные произведения, создание которых происходит в рамках трудовых отношений дизайнеров со студией, безусловно нужно признавать за Hello Games, а не за пользователем, как в прошлом примере.

С другой стороны, какова вероятность столкнуться с обвинением в нарушении исключительного права на многократно размноженные и поверхностно детализированные однотипные работы и понести

¹¹⁶ Guadamuz A. Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works // Intellectual Property Quarterly. 2017. N 2. P. 10. URL: <https://ssrn.com/abstract=2981304> (Дата обращения: 31.03.2023).

ответственность? С учётом того, что дизайнерами был вложен личный творческий труд в создание того самого ограниченного количества игровых ресурсов и что авторским правом охраняются произведения независимо от достоинств, то все объекты в игре можно признать переработками оригинальных произведений дизайнеров. Наступление ответственности, однако, возможно только при буквальном копировании этих переработок и при условии, что Hello Games, сможет обнаружить плагиат одного из 10^{21} своих произведений (если взять за основу число 1000 для обозначения количества разнообразных объектов на одной планете). Более того, при рассмотрении спора в суде может возникнуть вопрос охраноспособности механически созданных производных произведений, а суд может не обнаружить личный творческий вклад дизайнеров или программистов, настройка алгоритмов которыми привела в конечном счёте к возникновению результатов. В этом случае в защите собственных прав правообладателям придётся опираться на авторско-правовую охрану оригинальных игровых ресурсов, из которых впоследствии получился производный результат, что может привести к ограничению их притязаний и размеров желаемых компенсаций.

Проблема охраноспособности произведений, созданных ИИ, составляет один из главных вызовов авторского права. Где следует провести грань между необоснованными ограничениями и чрезмерными свободами в приобретении исключительных прав на подобные произведения? Представляется, что когда генерация новых произведений в большом количестве происходит исключительно технически, простым алгоритмичным перебором всех возможных вариантов (как, например, при генерации всех 200 млрд мелодий в рамках одной октавы¹¹⁷), то таким объектам в принципе нецелесообразно предоставлять охрану авторским правом на основании отсутствия личного творческого вклада. Творческий труд при создании произведения, как отмечалось в предыдущей главе, сводится к интеллектуальной деятельности,

¹¹⁷ All the Music project. URL: <http://allthemusic.info/> (Дата обращения: 02.04.2023).

предполагающей свободный выбор элементов из определённого множества. Когда объём выбранных элементов практически соответствует объёму множества, вряд ли можно признавать выбор состоявшимся. В противном случае, защита авторским правом подобных результатов приоткрывала бы автору или правообладателю, которые фактически не будут иметь никакой творческой связи с отдельно взятым РИД, возможность препятствовать развитию творчества, занимаясь соруight-троллингом. В то же время, когда деятельность субъектов отражает авторский стиль и работа алгоритма сильно ограничена представлениями автора о прекрасном и его желанием создать уникальный в своём роде результат, как в случае с игровыми объектами No Man's Sky, то нет оснований изначально отказывать в признании права во всех случаях. На сторону Hello Games можно стать ещё и потому, что несмотря на невообразимое количество образов, правообладатели No Man's Sky никоим образом не претендуют на исключительное право даже в отношении незначительной доли всех возможных форм выражения игровых объектов, которые теоретически можно придумать. Их произведения соответствуют узкой стилистике сеттинга космических приключений в растущей вселенной с присущими эволюционному процессу случайностями, что оставляет широкий простор для творческой мысли других авторов.

Таким образом, взаимодействие даже с такими автоматизированными системами, как ИИ, с целью создания коммерчески пригодных произведений требует приложения интеллектуальных усилий, которые соответствуют представлению о свободной интеллектуальной деятельности. Автором ИИ-произведения должен признаваться субъект, который своими интеллектуальными усилиями предвосхитил конкретизированный результат.

§ 2. Британский подход Copyright, Designs and Patents Act 1988

Но как соотносятся необходимость установления личного творческого вклада человека в создание произведения для признания его охраноспособным и факт использования нейросети, в значительной степени определяющей как будет выглядеть РИД? Кажется, что британский CDPA разрешает этот вопрос. Закон признаёт автором сгенерированных компьютером произведений, не позволяющих установить автора-человека¹¹⁸, «лицо, которым были предприняты меры, необходимые для создания произведения»¹¹⁹, отказываясь от строгого критерия творческого характера (оригинальности). Тем не менее, в литературе отмечается¹²⁰, что на практике это положение закона применялось лишь один раз, а спор не касался технологий ИИ¹²¹. Более того, в рамках рассмотрения этого дела судья Лорд Китчин пришёл к применимому лишь в конкретном споре ограничительному толкованию необходимых для создания произведения (составные изображения) мер, по сути признав таковыми действия программиста по разработке компьютерной программы, алгоритмы которой в зависимости от команд управления, поступающих от игрока, определяли компоновку изображения¹²². Примеры, приведённые в настоящей главе, подтверждают, что подобная трактовка в пользу предоставления прав разработчикам, распространённая на все споры о принадлежности прав на ИИ-произведения, противоречила бы целям авторского права. В действительности, упомянутое положение s. 9(3) универсально и не препятствует признанию пользователей ИИ-продуктов авторами, например, когда в ПО ИИ не содержится установок разработчика, в значительной степени детерминирующих вывод программой определённых результатов.

¹¹⁸ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988, section 178.

¹¹⁹ Ibid. section 9 (subsection 3).

¹²⁰ Lee J.A. Computer-generated Works under the CDPA 1988 // The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper. 2021. N 65. P. 179. URL: <https://ssrn.com/abstract=3956911> (Дата обращения: 08.04.2023).

¹²¹ Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd (England and Wales High Court 24 Chancery Division 2006).

¹²² Lee J.A. op. cit. P. 182-183, 188.

Главный недостаток подхода CDPA заключается в отходе от общепринятых условий охраноспособности произведений, а конкретно – оригинальности¹²³. Изъятие выводится из определения сгенерированных компьютером произведений как произведений без авторства человека. Определение подразумевает игнорирование критерия личного творческого вклада человека при определении возможности защиты таких произведений и обнаружения надлежащего правообладателя¹²⁴. Вместо этого, если несколько субъектов претендуют на обладание правами в отношении одного РИД, то преимуществом обладает лицо, которое предприняло меры, составляющие необходимое условие существования произведения в том виде, в котором оно получилось¹²⁵. Следствием такого представления о произведениях является лишение лица, «которым были предприняты меры, необходимые для создания произведения» ряда привилегий, принадлежащих автору обычных произведений, например: права указывать себя в качестве автора¹²⁶, возражать против уничижительного отношения к работе¹²⁷, ограничение срока действия исключительного права 50-ю годами, считая с конца года, в котором произведение было создано¹²⁸. Выходит, что в контексте сгенерированных работ английское авторское право охраняет ограниченный комплекс принадлежащих (1) лицу, которое не соответствует понятию автора в классическом понимании, (2) прав, отличных от авторских, на (3) произведения, авторский вклад в создание которых не учитывается.

Такое положение наталкивает на мысль о принадлежности сгенерированных произведений к категории *entrepreneurial works* (видео- и

¹²³ Ibid. P. 184.

¹²⁴ Отрывок из речи Лорда Бивербрука во время слушаний в палате лордов при принятии акта: «...лицо, которое принимает меры, необходимые для создания произведения, созданного с помощью компьютера, само не прилагает никаких личных творческих усилий». См.: Lords Sitting of 25 February 1988 House of Lords Debates // United Kingdom House of Lords. 1988. Vol. 493. Col. 1305. URL: https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1988/feb/25/copyright-designs-and-patents-bill-hl#S5LV0493P0_19880225_HOL_140 (дата обращения: 28.03.2023).

¹²⁵ Lee J.A. op. cit. P. 187.

¹²⁶ CDPA, section 79 (subsection 2).

¹²⁷ CDPA, section 81 (subsection 2).

¹²⁸ CDPA, section 12 (subsection 7).

звукозаписи, сообщения потокового вещания, типографское оформление), регулирование которых напоминает режим смежных прав на БД из российского ГК. В английском праве такие работы охраняются законом в силу существенных вложений в процесс их создания. Это означает, что такой режим вполне может защищать и совсем нетворческие работы, создание которых не предполагает свободной интеллектуальной деятельности. С другой стороны, нарушить права на такие работы возможно лишь при буквальном копировании, а сходство (даже существенное) между произведениями позволит избежать привлечения к ответственности. Хотя в законе и *case law* нет прямого ответа на вопрос о положении в системе правовых институтов сгенерированных компьютером работ, представляется, что они относятся именно к «бизнес-произведениям».¹²⁹

Справедливо ли введение настолько существенных ограничений прав тех лиц, которые смогли создать благодаря собственной задумке уникальное литературное, музыкальное или другое художественное произведение, но решили воспользоваться при этом ресурсами нейросети, упростив таким образом процесс его материализации, по сравнению с правами тех, кто не прибегал к помощи ИИ? Не превращал бы такой формалистский подход, камнем преткновения в котором является использование машины, судебные споры в соперничество по представлению доказательств фактов, вместо разрешения вопросов права судом даже в контексте тех сгенерированных работ, которые не отличить от рукотворных? Стоит признать, что подобное регулирование прав в отношении сгенерированных работ не отвечало бы требованиям современности. Во-первых, круг произведений, которых касается положение CDPA, следует в правоприменении сужать до действительно технических произведений¹³⁰, в которых невозможно обнаружить ни малейшего проявления свободного выбора конкретного человека, предвосхищающего *output* нейросети определёнными действиями. Примером ИИ-произведений, являющихся *entrepreneurial work*, могут стать качественно улучшенные нейросетью версии исторических

¹²⁹ Lee J.A. *op. cit.* P. 185-187, 189.

¹³⁰ Харитонов Ю.С. Влияние новых технологий на право интеллектуальной собственности // Указ. соч. С. 304.

фотографий (само улучшение, а не находящиеся в общественном достоянии изображения) и созданный при использовании узкоспециализированных технологий ИИ на основе содержащейся в исторической фотографии информации параллакс эффект (3D), правомерность использования которого стала предметом спора в деле *Business Casual Holdings v. TV-Novosti*¹³¹ (однако без разъяснения судом правового режима произведений). К творческим ИИ-произведениям, напротив, надлежит применять режим обычных авторских произведений литературы, науки и искусства¹³². Во-вторых, следует широко понимать творческий вклад, а перечень тех самых творческих предпринятых мер, которые позволяли бы признать output ИИ охраноспособным, оставить открытым, то есть относить к таковым любое взаимодействие с нейросетью, которое может существенно понизить вариативность возможных результатов. При этом необходимо ограничивать организационное (консультационная, финансовая поддержка, предоставление мощностей и т.д.) содействие от усилий, которые отражают свободный интеллектуальный выбор автора в виде повторного уточнения и корректировки запросов к нейросети, отбора наиболее удачных из всех получившихся результатов, модерации, сопоставления, компиляции выходных материалов, ручной очистки работы от артефактов (следов нереалистичной генерации). В-третьих, автор ИИ-произведения не должен пользоваться привилегией на охрану своего запроса, представляющего собой совокупность идей, концепций, систем, фактов, решений задач. Другими словами, не должны ограничиваться права других лиц делать аналогичные запросы и получать на выходе результаты, не имеющие существенного сходства с произведением оригинала. В-четвёртых, при исследовании случаев на предмет наличия нарушений исключительного права следует пользоваться стандартным инструментарием авторского права: институтами независимого создания произведений, правомерного использования и пределов осуществления прав. Только в этом случае в полной мере будет реализовываться идея, выраженная, в

¹³¹ *Bus. Casual Holdings v. TV-Novosti*, 1:21-Civil-02007-JGK (Southern District New York 2022).

¹³² Харитонов Ю.С. К вопросу об охраноспособности результата деятельности искусственного интеллекта (Статья) // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. 2018. №1. С. 60-61.

частности, в абз. 5 ст. 80 ППВС N 10 о том, что «творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств».

Сегодня, к сожалению, превалирует противоположная позиция, согласно которой любые произведения или их части, созданные ИИ, не признаются охраноспособными со ссылкой на отсутствие вклада физического лица в генерацию произведений. Так, хотя в прошлом году Бюро по защите авторских прав США зарегистрировало комикс «Zarya of the Dawn», изображения в котором были сгенерированы нейросетью, 23 февраля 2023 Бюро отозвало защиту в отношении ИИ-иллюстраций, признав авторское право заявителя только на творческую компоновку изображений в комиксе и авторский текст¹³³. В 2019 году Интернет-суд Пекина отказал в признании авторско-правовой охраны сгенерированного по простому запросу пользователя ПО произведения – отчёта, созданного справочно-правовой системой Wolters Kluwer, выразив, однако, мнение о целесообразности атрибуции прав пользователем нейросети для целей стимулирования продаж генеративного ИИ ПО¹³⁴. В этой связи, даже вариант, который предлагает CDPA, выглядит разумным компромиссом по сравнению с полным отказом в защите прав.

Режим CDPA пригодился бы и в тех сложных ситуациях, когда ИИ творит без участия человека, т.е. человек участвует в процессе создания произведений опосредованно – занимаясь разработкой недетерминированного алгоритма нейросети, формируя массив больших данных для обучения, обеспечивая функционирование сети материальными ресурсами. Применяемой на практике альтернативой специальному регулированию CDPA выступает институт

¹³³ Kasdan M.J., Pattengale B.A. The Once Thought Far-Off-In-The-Future Challenges to Copyright Law Posed by Artificial Intelligence Have Arrived: And I for One—Gulp—Welcome Our New Robot Overlords // *les Nouvelles - Journal of the Licensing Executives Society*. 2023. Vol. LVIII. N 1. P. 65. URL: <https://ssrn.com/abstract=4352059> (Дата обращения: 09.04.2023).

¹³⁴ Beijing Feilin Law Firm v Baidu Corporation 0491 Minchu No. 239 (Beijing Internet Court 2018). См.: Frosio G. Four Theories in Search of an A(I)uthor // *Queen's University Belfast Law Research Paper Forthcoming*. 2022. P. 10. URL: <https://ssrn.com/abstract=4004138> (Дата обращения: 10.04.2023).

служебного произведения, который использовался в обосновании судебного решения по делу *Shenzhen Tencent v. Yinxun*¹³⁵. Суду в рамках дела пришлось оценивать процесс создания произведения ИИ на предмет соответствия характеру создания «под эгидой и в соответствии с замыслом юридического лица..., несущего ответственность за произведение» (ст. 11 Закона об авторском праве КНР¹³⁶), устанавливая факты «руководства» инженерами компании функционированием ИИ¹³⁷. Но даже если признать, что работа была выполнена по заданию работодателя нейросетью в качестве его работника, то как это может помочь обойти требование оригинальности, в основе которого лежит условие личного творческого вклада физического лица? Поэтому инструментарий СДРА представляется более прагматичным и прямолинейным, чем применение фикции в доктрине служебного произведения (ст. 1295 ГК РФ), использование которой предполагается в основанных на трудовом или ГПХ договорах правоотношениях между людьми, а не между человеком и бухгалтерским активом¹³⁸. Для обоснования принадлежности прав достаточно будет доказать принятие необходимых мер, составляющих наиболее существенные вложения в поддержку работоспособности нейросети, а установление связи между субъектом и объектом права не будет составлять необходимости.

В мысленном эксперименте, где человек использует одну нейросеть для генерации случайного текстового запроса и другую нейросеть для генерации контента по этому запросу, или даже в ситуации, когда этот процесс автоматизирован, можно использовать ту же аргументацию, но такой пользователь может быть признан «автором бизнес-произведения», вероятно, только в случае, если он является разработчиком второй нейросети, поскольку

¹³⁵ *Shenzhen Tencent v. Yinxun*, No. 14010 (Nanshan District People's Court of Shenzhen 2019). URL: <https://mp.weixin.qq.com/s/jjv7aYT5wDBIdTVWXV6rdQ> (Дата обращения: 09.04.2023).

¹³⁶ Copyright Law of the People's Republic of China (Promulgated by the Standing Committee of the National Congress on February 26th, 2010 and entered into force on April 1st, 2010).

¹³⁷ Frosio G. *op. cit.* P. 11, 19.

¹³⁸ Шиткина И.С. Особенности развития современного корпоративного законодательства и тенденции правоприменительной практики // Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС КонсультантПлюс, С. 56.

довольно сложно представить казус, когда какое-либо обеспечение функционирования превысит инвестиции труда программиста. Отношения по передаче прав на нейросеть (т.е. экземпляр ПО) и её «плоды» желательно регулировать лицензионным договором, но без договора следует применять общее положение CDPA о сгенерированных работах.

Таким образом, британский CDPA предлагает оптимальное среди институционализированных, самостоятельное решение вопроса охраны произведений, созданных с использованием ИИ. Однако в 1988 году, когда акт был принят, перспективы развития ИИ ещё оставались туманными для человечества. Как результат, сформулированный в 9 разделе институт далеко не всегда оказывается пригодным, поскольку не учитывает современные сценарии использования ИИ.

В связи с популяризацией ИИ-сервисов по генерации контента отовсюду звучат предложения по внесению законопроектов, предусматривающих особые правовые режимы для ИИ-произведений. Например, в Республике Корея ещё в 2020 году было предложено (1) добавить в Закон об авторском праве понятие автора созданного с помощью сервиса ИИ произведения, в качестве которого мог бы выступать как пользователь, так и разработчик, (2) ограничить его исключительное право сроком в 5 лет с момента публикации, (3) обязать автора указывать на искусственность работы при регистрации прав¹³⁹. Однако природа ИИ-произведений и технологического процесса их создания показывает, что они не требуют специального, по сравнению с обычными произведениями, регулирования. В то же время, неприятие равноценного отношения к ИИ-произведениям со стороны права обусловлено недоверием большей части общества к новому творчеству. Так, победитель ежегодного конкурса изобразительного искусства вместо признания получает обвинения в

¹³⁹ Gerstner K.B., Lee W.C., Park E. Copyright and AI – the Korean View. 2022. URL: <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2022/april/11/copyright-and-ai-the-korean-view> (Дата обращения: 11.04.2023).

читерстве¹⁴⁰, а стоковые платформы блокируют возможность коммерциализации сгенерированного искусства¹⁴¹. Очевидно, что изменение общественного представления об искусстве и творчестве – это лишь вопрос времени.

Тем самым, в отношении ИИ-произведений правомерно было бы применять два режима охраны – авторско-правовой для творческих произведений и sui generis для результатов функционирования, при генерации которых были задействованы значительные (по сравнению с тривиальными) вычислительные мощности, финансовые или человеческие ресурсы.

¹⁴⁰ An AI-Generated Artwork Won First Place at a State Fair Fine Arts Competition, and Artists Are Pissed. URL: <https://www.vice.com/en/article/bvmvqm/an-ai-generated-artwork-won-first-place-at-a-state-fair-fine-arts-competition-and-artists-are-pissed> (дата обращения: 15.04.2023).

¹⁴¹ Vincent J. Getty Images bans AI-generated content over fears of legal challenges. 2022. URL: <https://www.theverge.com/2022/9/21/23364696/getty-images-ai-ban-generated-artwork-illustration-copyright> (Дата обращения: 15.04.2023).

§ 3. Институт добросовестного использования применительно к результатам функционирования искусственного интеллекта

13 января 2023 года группа художников подала иск против разработчиков ИИ-сервисов Stability AI, Midjourney, DeviantArt. Заявители утверждали, что компании незаконно использовали произведения миллионов художников для обучения собственных «крайне эксплуататорских» технологий¹⁴². Уже через 4 дня после этого, 17 января, платформа стоковых изображений Getty Images заявила о возбуждении судебного разбирательства в Высоком суде Лондона по факту несанкционированного, без заключения лицензионных соглашений, использования защищённых авторским правом изображений, а также зарегистрированных товарных знаков для целей обучения цифрового продукта Stability AI и генерации новых изображений нейросетью компании¹⁴³. Хотя рассмотрение подобных претензий не имеет прецедента в судебной практике, описанные ситуации уже сейчас могут получить правовую квалификацию и стать предметом исследования в настоящем параграфе.

Позитивное право стремится приоритизировать публичный интерес в развитии технологии ИИ, поскольку общество будет в выигрыше от «улучшенных, более безопасных и честных» нейросетей, допускающих меньше ошибок, необоснованных обобщений, предвзятости¹⁴⁴. В ряде правовых систем уже существует нормативное регулирование, которое допускает осуществление интеллектуального анализа массива данных для целей обеспечения функционирования ИИ-технологии. Согласно ст. 30-quater Закона об авторском праве Японии¹⁴⁵ разрешается любым способом (даже в коммерческих целях) использовать произведение (i) в тестировании для разработки или практического использования технологии, (ii) в анализе данных путём извлечения, сравнения,

¹⁴² Andersen v. Stability AI et al., No. 23 Civil 201 (Northern District California 2023).

¹⁴³ Getty Images Statement. URL: <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (дата обращения: 15.04.2023).

¹⁴⁴ Lemley M.A. et al. op. cit. P. 152-156.

¹⁴⁵ Copyright Act (Act N 48 of 1970; Last Version: Act N 52 of November 5, 2021). URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4207> (Дата обращения: 13.04.2023).

классификации или другого статистического анализа элементарных данных из большого количества работ или большого массива, (iii) в ходе компьютерной обработки таким образом, чтобы не затрагивалось то, что выражается в произведении (например, не допускается исполнение компьютерных программ). При этом цель использования не должна состоять в том, «чтобы лично наслаждаться или заставлять другого человека наслаждаться мыслями или чувствами, выраженными в этой работе» или «чтобы нанести ущерб интересам правообладателя с учетом характера или цели произведения или обстоятельств его использования»¹⁴⁶. Ст. 4 Директивы ЕС о едином цифровом рынке предоставляет коммерческим организациям возможность осуществлять анализ данных, к которым компании имеют законный доступ¹⁴⁷. Аналогичное общеевропейское положение хотят ввести в Великобритании¹⁴⁸, а в Корее ввиду нераспространённости доктрины fair use в судебной практике планируют предусмотреть отдельную статью в законе, которая сохранила бы детали японского законодательства при ограничении правомерного использования условием наличия законного доступа к охраняемым объектам авторского права¹⁴⁹.

Недавняя судебная практика в США также может помочь разрешить вопрос правомерности интеллектуального анализа данных. В рамках дела ML Genius Holdings LLC v. Google LLC¹⁵⁰ была рассмотрена ситуация, похожая на спор между Getty и Stability AI. Основной функцией платформы Genius является предоставление доступа к текстам популярных песен. Хотя Genius не претендует на авторское право в отношении упомянутых литературных произведений,

¹⁴⁶ Lee K.H. Archival Institutions and Copyright in Korea // Chung-Ang University School of Law Research Paper. 2021. P. 14. URL: <https://ssrn.com/abstract=3939807> (Дата обращения: 14.04.2023).

¹⁴⁷ Frosio G., Geiger C., Bulayenko O. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU // Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper. 2019. N 8. P. 27-71. URL: <https://ssrn.com/abstract=3470653> (Дата обращения: 14.04.2023).

¹⁴⁸ HM Government. Vallance Review: Pro-innovation Regulation of Technologies Review Digital Technologies. 2023. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1142883/Pro-innovation_Regulation_of_Technologies_Review_-_Digital_Technologies_report.pdf. (Дата обращения: 15.04.2023)/

¹⁴⁹ Lee K.H. op. cit. P. 15-16.

¹⁵⁰ ML Genius Holdings LLC v. Google LLC, No. 20-3113 (2d Circuit 2022).

правила использования сервиса не позволяют где-либо воспроизводить или распространять контент сайта, к которому, в том числе, относится текстовое содержание веб-страницы. Было установлено, что Google в поисковой выдаче через партнёра LyricFind предоставлял доступ своим пользователям к текстам песен без необходимости посещения сторонних сайтов. В свою очередь, LyricFind путём парсинга сайтов, производящих транскрибирование¹⁵¹ композиций, корректировал содержание собственной базы данных текстов песен, осуществляя, тем самым, анализ данных. По мнению Genius, представленные для сравнения тексты из сервисов Google и Genius проявили удивительную схожесть друг с другом. Но суд заключил, что в данном случае требования истца не имеют оснований, поскольку условия пользования веб-сайтом вытесняются авторским правом, уже предусматривающим защиту исключительного права правообладателя конкретного текста, которое Google не нарушает, имея с каждым из них лицензионное соглашение. В качестве аргумента суд воспользовался ссылкой на § 301(a) U.S.C.A., по смыслу которого положения U.S.C.A. применяются, когда работа подпадает под регулирование авторским правом (но необязательно является охраняемым объектом), а доводы иска направлены на защиту прав, идентичных исключительным.¹⁵²

Хотя в данном судебном решении не применялась доктрина *fair use*, а наличие публичного интереса не было подвергнуто оценке, данное дело, во взаимосвязи с уже упоминавшимся *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc* и другими знаковыми делами с участием Google¹⁵³, сформулировавшими доктрину т.н. *technological fair use*¹⁵⁴, может свидетельствовать о смене парадигм в сфере регулирования ИИ. Ведь если представить, что дело со *Stability* рассматривалось

¹⁵¹ Технология преобразования речи в текст, используемая для расшифровки слов из звуковой дорожки.

¹⁵² Rub G.A. Copyright and Copying Rights // New York University Law Review Online. 2023. N 98. P. 2, 7. URL: <https://ssrn.com/abstract=4406280> (Дата обращения: 14.04.2023).

¹⁵³ Например, дело *Authors Guild v. Google* 721 Federal 3d 132 (2d Circuit 2015), в рамках которого распознавание текста сервисом Google Books при помощи интеллектуального анализа и предоставление удобной услуги поисковой системы по массиву данных с демонстрацией незначительного отрывка текста было признано преобразовательным использованием, которое не приносит негативных эффектов для правообладателей.

¹⁵⁴ Lee E. Technological Fair Use // Southern California Law Review. Vol. 83. N 4. 2010. P. 797-874. URL: <https://ssrn.com/abstract=1535389> (Дата обращения: 14.04.2023).

бы в американском суде, а не в юрисдикции Великобритании, то запрет Getty в условиях пользования осуществлять парсинг изображений со своего сайта не имел бы юридической силы в соответствии с § 301 U.S.C.A. Но как тогда быть с авторами отдельных произведений, творчеству которых якобы угрожает компания Stability? С точки зрения technological fair use, использование полученных данных для неконтролируемого обучения нейросети, когда «наслаждаться мыслями или чувствами, выраженными в работе» невозможно, было бы признано преобразовательным, а коммерческий характер деятельности Stability и заимствование изображений в полном объёме не имели бы решающего значения в тесте. Учитывая, что само по себе предоставление широкой аудитории сервиса генерации изображений, качественно упрощающего процесс создания произведений, но отнюдь не автоматизирующего таковой, не обесценивает творчество авторов обычных работ, четвёртый фактор также не препятствовал бы обнаружению случая добросовестного использования.

Иное решение приводило бы к оскудению инвестиций в технологии ИИ¹⁵⁵. Во-первых, если использование массива данных в обучении нейросетей нарушало бы авторское право, то получение лицензий IT-компаниями от каждого отдельного правообладателя отнимало бы несоразмерный результатам объём финансов и времени для получения разрешения¹⁵⁶. Во-вторых, ограничение обучающих материалов только неохранными результатами, произведениями в общественном достоянии и немногочисленным перечнем защищённых РИД не удовлетворяло бы потребности разработчиков в формировании достаточного массива данных для результативного обучения. В-третьих, неопределённость охраноспособности использованных в обучении произведений, которая может быть разрешена только в момент рассмотрения дела судом, создавала бы риски нарушения исключительных прав, которых невозможно было бы избежать даже путём тонкой настройки парсинга. В-

¹⁵⁵ Харитоновна Ю.С., Савина В.С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 49. С. 534-535.

¹⁵⁶ He T. Copyright Exceptions Reform and AI Data Analysis in China: A Modest Proposal // Artificial Intelligence and Intellectual Property / Ed. by Lee J.A., Hilty R., Liu K.C. Oxford: Oxford University Press, 2021. P. 200, 201.

четвёртых, в отношении интеллектуального анализа данных обоснованно предусматривать единственное ограничение – наличие законного доступа к данным, который означал бы свободу использования информации без режима доступа. Осуществление взлома с целью получения доступа к закрытой информации должно квалифицироваться как недобросовестность.

С другой стороны, утверждение о нарушении исключительных прав самим процессом обучения нейросети является спорным. Алгоритмы ИИ являются стохастическими, поскольку направлены на обнаружение в обучающих данных и отражение в результатах любых закономерностей, которые в своём большинстве составляют неохранные авторским правом идеи, факты, системы, методы и т.д. Строго говоря, ИИ по умолчанию безразлична охраняемая авторским правом форма произведения, если только при взаимодействии с программой каким-либо образом не указывать на необходимость копирования стиля определённого автора. Так, например, сделал YouTube-блогер Grandayy, сгенерировав на основе композиции Eminem – Not Afraid песню про котиков, исполненную синтезированным голосом Маршалла¹⁵⁷, и, как результат, получил YouTube copyright strike от Universal Music, который, однако, обоснованным не является, поскольку очевиден пародийный характер производного произведения. Но даже в ситуации очевидного неправомерного заимствования черт охраняемых частей произведения не следует признавать ответственным владельца или разработчика нейросети. Надлежащим ответчиком в этой ситуации является то лицо, которое сформулировало запрос, получило нарушивший чужие права результат и опубликовало его, поскольку именно это лицо (пользователь) способно контролировать весь процесс и принимать меры предосторожности, которые могут позволить избежать нарушения авторских прав. Ведь без участия человека нейросеть пока не способна самостоятельно определять, когда и какие результаты подлежат обнародованию.

¹⁵⁷ Передача Last Week Tonight от 27.02.2023 об Eminem Cat Rap. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=zTs3FuJGiQ4> (Дата обращения: 15.04.2023).

В сгенерированных работах, заимствующих форму других произведений, следует применять стандартные институты добросовестного использования, характерные для обычных произведений. Тем же самым образом стоит исследовать заимствованные части на предмет их соответствия неохраемым законом идеям, устанавливать наличие существенного сходства между работами, преобразовательный характер (например, пародийность) сгенерированного произведения, учитывать стремление автора намеренно использовать черты оригинала.

Что касается неправомерного заимствования формы самого ИИ-произведения как обычными произведениями, так и созданными при помощи ИИ, в каждом отдельном случае требуется уделять особое внимание оценке деятельности автора заимствованного оригинала, сгенерированного ИИ, на предмет соответствия характеру творческой (см. подробнее рекомендации § 2 настоящей главы). Если оригинал окажется охраноспособным, традиционные для авторского права институты обнаружения нарушений будут подлежать применению в общем порядке.

Судебной системе не придётся, при этом, опасаться дополнительной нагрузки, связанной с рассмотрением релевантных к ИИ-произведениям споров. До судов будут добираться лишь споры, относящиеся к коммерчески жизнеспособным или популярным ИИ-работам, которых, возможно, пропорционально окажется ещё меньше, чем среди обычных произведений.

Таким образом, общая тенденция законодателей зарубежных правопорядков состоит в нормативном дополнении перечня случаев добросовестного использования положениями с учётом особенностей функционирования процессов, касающихся интеллектуального анализа данных. Что касается использования самих ИИ-произведений, то вопрос правомерности их использования должен решаться по аналогии с традиционными произведениями.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Недавно профессор университета Стэнфорда, Марк Лемли, поднял интересный для авторского права принципиальный вопрос, суть которого заключается в целесообразности смены парадигмы традиционного понимания авторства ради предоставления защиты ИИ-произведениям¹⁵⁸. Однако здесь возникает два встречных вопроса: насколько категоричным для классических представлений является учёт особенностей создания произведений при помощи нового технологического инструмента и не препятствует ли само неприятие комбинаторного искусства развитию творчества и целям авторского права?

Исследование, проведённое в рамках данной работы, показывает, что традиционные институты авторского права проходят проверку временем. Когда авторское право только зарождалось, эти институты действительно могли применяться только в контексте работ, созданных «вручную». С появлением компьютеров люди стали прибегать к требующему меньшего количества усилий цифровому творчеству, которое в правовом смысле очень быстро было приравнено по своему режиму к классическим произведениям. Основы авторского права не подверглись разрушению; не потребовались законодательные изменения. Всё потому, что само по себе авторское право не несёт в себе тот формализм, который проповедуют противники ИИ-творчества по всему миру. Почему же тогда для следующей ступени упрощения процесса творчества необходима смена вех?

В научной полемике параллельно развиваются идеи о признании правосубъектности ИИ в статусе от работника¹⁵⁹ до ребёнка¹⁶⁰ своего создателя.

¹⁵⁸ Kasdan M.J. *op. cit.* P. 71.

¹⁵⁹ Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: диссертация ... доктора юридических наук. ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», 2019. С. 209-213.

¹⁶⁰ Невзоров И. Конец детства: авторское право на произведения, созданные искусственным интеллектом (AI). 2019. URL: <https://dzen.ru/media/id/598198a47ddde88cc0be8a85/konec-detstva-avtorskoe-pravo-na-proizvedeniia-sozdannye-iskusstvennym-intellektom-ai-5deef9e5fd55f00b1492e67> (Дата обращения: 20.01.2023).

В отношении сильного ИИ¹⁶¹ такие предложения, быть может звучали бы здраво, хотя такому субъекту справедливо было бы предоставлять уже самостоятельное авторское право. Очевидно, однако, что являющийся ИИ на текущем этапе развития объект, не обладающий разумом и целеполаганием, присущем человеку^{162, 163}, не может претендовать на равное с человеком отношение со стороны права. Поэтому, ввиду нерелевантности для авторского права вопроса правосубъектности ИИ, интересные подходы к его решению не были подвергнуты критике в данной работе.

Таким образом, в условиях, когда в процессе генерации контента возможно обнаружить свободную интеллектуальную деятельность человека, в предоставлении справедливого вознаграждения которой в виде охраны исключительных прав заинтересовано авторское право, не нужно изобретать новые правовые механизмы. Вместо этого, как совсем недавно указал Верховный суд Италии, в таких ситуациях нужно провести тщательную проверку того, в какой степени и поглотило ли вообще использование программного инструмента творческий вклад пользователя¹⁶⁴. Аналогичных руководящих указаний высших судов было бы достаточно для нормализации правоприменительной практики в любой стране. Когда такой творческий вклад обнаружить трудно, целесообразно применять режим принадлежащих лицу, которым были предприняты необходимые для создания произведения меры, смежных прав на результаты функционирования ИИ, аналогичный

¹⁶¹ Харитонова Ю.С. Правовой режим результатов, созданных в системах искусственного интеллекта: поиск решения // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. №8.

¹⁶² Клеандров М.И. О новых горизонтах науки предпринимательского права // Предпринимательское право: современный взгляд: монография / отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС КонсультантПлюс, С. 8.

¹⁶³ Козлова Н.В. Гражданско-правовая сделка как юридический факт в динамике гражданско-правового отношения // Предпринимательское право: современный взгляд: монография / отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС КонсультантПлюс, С. 148.

¹⁶⁴ Ordinanza n. 1107/2023 (Corte di Cassazione Civile Sezione I 2023). URL: <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-i-ord-data-ud-09-01-2023-16-01-2023-n-1107/10SE0002650731> (Дата обращения: 22.04.2023).

предусмотренному CDPА. Для внедрения этого режима законодательные изменения уже необходимы.

Правопорядки, опирающиеся на доктрину fair use и широкое судебское усмотрение, справедливо могут надеяться на плавный переход к признанию со стороны правоприменителей использования охраняемых произведений в процессе функционирования ИИ-технологий добросовестным. Правопорядкам, использующим fair dealing exceptions, напротив, целесообразно внедрить соответствующие исключения для интеллектуального анализа данных в своё законодательство. Идеальным примером реализации исключения представляется нормативный опыт Японии.

1. Таким образом, помимо общего вопроса охраноспособности, применение аналогичных традиционным произведениям правовых режимов в контексте сгенерированных ИИ РИД не имеет препятствий.

2. Творческий вклад автора, которым пока что может быть признан только человек, образует его свободная интеллектуальная деятельность, к выявлению которой для целей поддержки творчества необходимо подходить с учётом особенностей конкретного инструмента, используемого при создании произведения.

3. Взаимодействие даже с такими автоматизированными системами, как ИИ, с целью создания коммерчески пригодных произведений требует приложения интеллектуальных усилий, которые соответствуют представлению о свободной интеллектуальной деятельности. Автором ИИ-произведения должен признаваться субъект, который своими интеллектуальными усилиями предвосхитил конкретизированный результат.

4. В отношении ИИ-произведений правомерно было бы применять два режима охраны – авторско-правовой для творческих произведений и sui generis для результатов функционирования, при генерации которых были

задействованы значительные (по сравнению с тривиальными) вычислительные мощности, финансовые или человеческие ресурсы.

5. Общая тенденция по расширению случаев добросовестного использования действительно имеет место. В контексте функционирования ИИ-технологий в зарубежных правовых порядках наблюдается рост законодательной активности, направленной на нормативное дополнение перечня случаев добросовестного использования положениями с учётом особенностей функционирования процессов, касающихся интеллектуального анализа данных. Что касается использования самих ИИ-произведений, то вопрос правомерности их использования должен решаться по аналогии с традиционными произведениями.

ПЕРЕЧЕНЬ ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Список литературы и интернет-ресурсов

1. Близнец И.А., Витко В.С. Персонаж как объект авторско-правовой охраны в законодательстве России. М.: ЮРИСТ, 2022.
2. Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1969-1978.
3. Витко В.С. О правовой природе пародии // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. N 4. С. 5-14.
4. Витко В.С. Понятие формы произведения в авторском праве. М.: Статут, 2020.
5. Ворожбит С.П. Исключительные интеллектуальные права на базы данных в России и ЕС // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 8. С. 26-29.
6. Ворожевич А.С. «Трансформация института свободного использования» // Доклад на конференции DISTANT & DIGITAL. 2020. URL: <https://youtu.be/6th9dYcFNcE?t=1052> (Дата обращения: 10.02.2023).
7. Ворожевич А.С. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. N 10. С. 15-22.
8. Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случай свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. N 5. С. 43-78.
9. Гаврилов Э.П. О "музейном праве" // Хозяйство и право. 2015. N 3. С. 71-81.
10. Галкин Н. Аромат – объект авторского права или патентного? 2022. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/aromat-obekt-avtorskogo-prava-ili-patentnogo/> (дата обращения: 03.03.2023).
11. Гончарова Я.А. Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет: диссертация ... кандидата юридических наук. ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет», 2019.

12. Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008.
13. Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики. Сборник статей к юбилею Е.А. Суханова. М.: Статут. 2018.
14. Дмитриева Г.К., Луткова О.В. Национальные механизмы регулирования трансграничных авторских отношений, объектом которых являются сиротские произведения // Lex russica. 2019. N 11. С. 18-29.
15. Дюрер, Альбрехт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Дюрер,_Альбрехт (дата обращения: 18.03.2023).
16. Еременко В.И. О правовой охране программ для ЭВМ в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2010. N 8. С. 51-70.
17. Когаловский М. Р. Энциклопедия технологий баз данных. М.: Финансы и статистика, 2002.
18. Корепанова С. Как дипфейки меняют кинематограф. 2022. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/05/26/923856-kak-dipfeiki-menyayut-kinematograf> (дата обращения: 01.03.2023).
19. Леонардо, Дюрер, Мост Риальто, бессрочный копирайт — IP-экскурсия по Венеции с Игорем Невзоровым. 2021. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IzEy8yPeHzI> (дата обращения: 25.03.2023).
20. Маркантонио Раймонди. URL: <https://artchive.ru/marcantonioraimondi> (дата обращения: 18.03.2023).
21. Матвеев А.Г. Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. N 4. С. 484-496.
22. Морхат П.М. Антропоцентрический концепт: анализ судебной практики // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. N 10. С. 33-42.
23. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: диссертация ... доктора юридических наук. ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», 2019.

24. Невзоров И. Конец детства: авторское право на произведения, созданные искусственным интеллектом (AI). 2019. URL: <https://dzen.ru/media/id/598198a47ddde88cc0be8a85/konec-detstva-avtorskoe-pravo-na-proizvedeniia-sozdannye-iskusstvennym-intellektom-ai-5deef9e5fd55f00b1492e67> (Дата обращения: 20.01.2023).
25. Несвободные программы часто вредоносны. URL: <https://www.gnu.org/proprietary/> (дата обращения: 31.01.2023).
26. Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве: Учебное пособие для магистров / О.В. Луткова, Л.В. Терентьева, Б.А. Шахназаров. М.: Проспект, 2017.
27. Передача Last Week Tonight от 27.02.2023 об Eminem Cat Rap. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=zTs3FuJGiQ4> (Дата обращения: 15.04.2023).
28. Пират от души. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5594639> (Дата обращения: 30.04.2023).
29. Право интеллектуальной собственности: Учебник / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право // СПС КонсультантПлюс.
30. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019.
31. Предпринимательское право: современный взгляд: монография / отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019.
32. Проект Colossyan. URL: <https://www.colossyan.com/> (дата обращения: 01.03.2023).
33. Проект Google Imagen Video. URL: <https://imagen.research.google/video/> (дата обращения: 01.03.2023).
34. Проект Plazmapunk Alpha. URL: <https://www.plazmapunk.com/> (дата обращения: 01.03.2023).
35. Сазонова М. Принудительное лицензирование контента: мнение экспертов. 2022. URL: <https://www.garant.ru/article/1566986/> (Дата обращения: 30.04.2023).

36. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды ВИЮН. Вып. VI. М., 1941.
37. Харитонов Ю.С. К вопросу об охраноспособности результата деятельности искусственного интеллекта (Статья) // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. 2018. №1. С. 52-64.
38. Харитонов Ю.С. Правовой режим результатов, созданных в системах искусственного интеллекта: поиск решения // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. №8
39. Харитонов Ю.С., Савина В.С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 49. С. 524-549.
40. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018.
41. Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М.: Юстицинформ, 2020.
42. Щербак Н.В. Digital art в условиях электронной коммерции // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. N 7. С. 43-61.
43. All the Music project. URL: <http://allthemusic.info/> (Дата обращения: 02.04.2023).
44. An AI-Generated Artwork Won First Place at a State Fair Fine Arts Competition, and Artists Are Pissed. URL: <https://www.vice.com/en/article/bvmvqm/an-ai-generated-artwork-won-first-place-at-a-state-fair-fine-arts-competition-and-artists-are-pissed> (дата обращения: 15.04.2023).
45. Artificial Intelligence and Intellectual Property / Ed. by J.A. Lee, R. Hilty, K.C. Liu. Oxford: Oxford University Press, 2021.
46. Benassi J. So You Wanna Play with Copyright? “Joyful Noise” Ostinato Isn’t Original Expression. 2022. URL: <https://www.ipupdate.com/2022/03/so-you-wanna-play-with-copyright-joyful-noise-ostinato-isnt-original-expression/> (дата обращения: 25.03.2023).

47. Copyright modernisation consultation. URL: <https://www.infrastructure.gov.au/have-your-say/copyright-modernisation-consultation> (Дата обращения: 11.02.2023).
48. Copyrighting all the melodies to avoid accidental infringement | Damien Riehl | TEDxMinneapolis. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=sJtm0MoOgiU> (Дата обращения: 09.10.2022)
49. Elkin-Koren N., Netanel N. W. Transplanting fair use across the globe: A case study testing the credibility of US opposition // Hastings Law Journal. 2020. Vol. 72. N 4. P. 1125-1181.
50. Englund S.R., Singer D.R., Stein A.I., Mitchell C.C. US Supreme Court Holds that Copying "Declaring Code" Is Fair Use. 2021. URL: https://www.jenner.com/a/web/ePPs5cgG9dhzur1hbBsYBe/4HRMZQ/US_Supreme_Court_Holds_that_Copying_Declaring_Code_Is_Fair_Use.pdf?1618335909 (дата обращения: 20.01.2023).
51. Exceptions to copyright. URL: <https://www.gov.uk/guidance/exceptions-to-copyright> (дата обращения: 25.03.2023).
52. Frosio G. Four Theories in Search of an A(I)uthor // Queen's University Belfast Law Research Paper Forthcoming. 2022. P. 155-177. URL: <https://ssrn.com/abstract=4004138> (Дата обращения: 10.04.2023).
53. Frosio G., Geiger C., Bulayenko O. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU // Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper. 2019. N 8. P. 27-71. URL: <https://ssrn.com/abstract=3470653> (Дата обращения: 14.04.2023).
54. Geddes K.G. Ocularcentrism and Deepfakes: Should Seeing Be Believing? // Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal. 2021. Vol. 31. N 4. P. 1042-1083. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol31/iss4/3> (дата обращения: 10.03.2022).
55. Gerstner K.B., Lee W.C., Park E. Copyright and AI – the Korean View. 2022. URL: <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2022/april/11/copyright-and-ai-the-korean-view> (Дата обращения: 11.04.2023).

56. Getty Images Statement. URL: <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (дата обращения: 15.04.2023).
57. Green J.R. All Your Works Are Belong to Us: New Frontiers for the Derivative Work Right in Video Games // North Carolina journal of Law & Technology. 2018. Vol. 19. N 3. P. 391-442. URL: <https://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol19/iss3/1> (Дата обращения: 18.02.2023).
58. Guadamuz A. Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works // Intellectual Property Quarterly. 2017. N 2. P. 24. URL: <https://ssrn.com/abstract=2981304> (Дата обращения: 31.03.2023).
59. His Majesty's Government. Vallance Review: Pro-innovation Regulation of Technologies Review Digital Technologies. 2023. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1142883/Pro-innovation_Regulation_of_Technologies_Review_-_Digital_Technologies_report.pdf. (Дата обращения: 15.04.2023)
60. History of fair use proposals in Australia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_fair_use_proposals_in_Australia (Дата обращения: 11.02.2023).
61. International Comparative Legal Guide — Copyright 2023 / Ed. by P. Sherrell, R. O'Kelly-Gillard. London: Global Legal Group, 2022.
62. Internet Explorer. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Internet_Explorer (дата обращения: 31.01.2023).
63. Kasdan M.J., Pattengale B.A. The Once Thought Far-Off-In-The-Future Challenges to Copyright Law Posed by Artificial Intelligence Have Arrived: And I for One—Gulp—Welcome Our New Robot Overlords // les Nouvelles - Journal of the Licensing Executives Society. 2023. Vol. LVIII. N 1. P. 63-74. URL: <https://ssrn.com/abstract=4352059> (Дата обращения: 09.04.2023).
64. Lee E. Technological Fair Use // Southern California Law Review. Vol. 83. N 4. 2010. P. 797-874. URL: <https://ssrn.com/abstract=1535389> (Дата обращения: 14.04.2023).

65. Lee J.A. Computer-generated Works under the CDPA 1988 // The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper. 2021. N 65. P. 177-195. URL: <https://ssrn.com/abstract=3956911> (Дата обращения: 08.04.2023).
66. Lee K.H. Archival Institutions and Copyright in Korea // Chung-Ang University School of Law Research Paper. 2021. P. 1-17. URL: <https://ssrn.com/abstract=3939807> (Дата обращения: 14.04.2023).
67. Lee S.E., Lee J.A. AI humans take quantum leap in Korean entertainment and media. The Korea Economic Daily. URL: <https://www.kedglobal.com/artificial-intelligence/newsView/ked202201180004> (дата обращения: 10.03.2022).
68. Lemley M.A., Casey B. Fair Learning // Texas Law Review. Vol. 88. N 4. 2020. P. 101-181. URL: <https://ssrn.com/abstract=3528447> (дата обращения: 31.03.2023).
69. Leskin P. This AI generates absurdist memes that are funnier than what most real humans create. 2020. URL: <https://www.businessinsider.com/memes-artificial-intelligence-technology-deepfake-imgflip-meme-does-not-exist-2020-4> (дата обращения: 02.03.2023).
70. Leval P.N. Toward a Fair Use Standard // Harvard Law Review. 1990. Vol. 103. N 5. P. 1105-1136.
71. Lords Sitting of 25 February 1988 House of Lords Debates // United Kingdom House of Lords. 1988. Vol. 493. Col. 1305. URL: https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1988/feb/25/copyright-designs-and-patents-bill-hl#S5LV0493P0_19880225_HOL_140 (дата обращения: 28.03.2023).
72. Ordning, B. User interface for computer display (U.S. Patent No. 457,164). U.S. Patent and Trademark Office. 2002. URL: <https://patentimages.storage.googleapis.com/11/3c/b3/33a3a49bc43bea/USD457164.pdf> (дата обращения: 28.01.2023).
73. Rub G.A. Copyright and Copying Rights // New York University Law Review Online. 2023. N 98. P. 1-12. URL: <https://ssrn.com/abstract=4406280> (Дата обращения: 14.04.2023).
74. Sang J. Fair use in Korea. Australian Digital Alliance Copyright Forum lecture. 2017. URL: <https://infojustice.org/archives/37819> (Дата обращения: 01.02.2023).

75. Sang Y., Aufderheide P., Kim M. Fair Use in Practice: South Korean Film Directors' Copyright Understanding // International Journal of Communication. 2021. N 15. P. 927-949. URL: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/15722/3358> (Дата обращения: 16.02.2023).
76. So A. Technical Elements of Machine Learning for Intellectual Property Law // Artificial Intelligence and Intellectual Property. 2020. P. 1-20. URL: <https://ssrn.com/abstract=3635942> (Дата обращения: 30.03.2023).
77. Tafforeau P., Monnerie C. Droit de la propriété intellectuelle. Paris: Gualino Editeur, 2015.
78. Vincent J. Getty Images bans AI-generated content over fears of legal challenges. 2022. URL: <https://www.theverge.com/2022/9/21/23364696/getty-images-ai-ban-generated-artwork-illustration-copyright> (Дата обращения: 15.04.2023).
79. YouTube's copyright system isn't broken. The world's is. URL: <https://youtu.be/1Jwo5qc78QU?t=1701> (Дата обращения: 09.10.2022).
80. 박려나. 중국 온라인게임 구성요소의 저작권법 보호연구. 대한민국, 서울: 국내석사학위논문 서울대학교 대학원. 2019.
81. 우지숙. UCC 창작물에 대한 저작권법 적용의 쟁점 및 미국 패러디 관련판례의 시사점: 변형적 이용 (transformative use) 개념의 도입을 제안함 // 계간 저작권. 2008. Vol. 21. N 3. P. 78-102.

2. Список нормативных актов

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022).
2. Федеральный закон от 26.05.1996 N 54-ФЗ (ред. от 11.06.2021) "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации".
3. Распоряжение Правительства РФ от 03.08.2020 N 2027-р (ред. от 28.07.2022) «Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") по реализации механизма управления системными изменениями нормативно-

правового регулирования предпринимательской деятельности "Трансформация делового климата" "Интеллектуальная собственность"».

4. U.S. Copyright Act of 1976, Public Law No. 94-553, 90 Statutes at Large 2541 (as amended up to 28.04.2023).
5. Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988 Chapter 48 (as amended up to 28.04.2023).
6. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.
7. Code de la propriété intellectuelle, loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 (version en vigueur au 28 avril 2023).
8. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (version en vigueur au 28 avril 2023).
9. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (modificado hasta el 31.03.2022).
10. 저작권법, 법률 제432호, 제정 1957. 1. 28. (시행 2022. 12. 8.)
11. Copyright Law of the People's Republic of China. Promulgated by the Standing Committee of the National Congress on February 26th, 2010 and entered into force on April 1st, 2010 (as amended up to 01.06.2021).
12. Copyright Act, act N 48 of 1970 (last Version: Act N 52 of November 5, 2021).
URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4207> (Дата обращения: 13.04.2023).

3. Международные договоры

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в ред. 1971 г.).
2. Всемирная (Женевская) конвенция об авторских правах (в ред. 1952 и 1971 гг.).
3. Договор ВОИС об авторском праве 1996 г.

4. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, входящее в пакет документов о создании Всемирной торговой организации (ВТО) (Соглашение TRIPS) 1994 г.

4. Список судебной практики

Отечественная судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (утратил силу).
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".
3. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015).
4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021).
5. Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2022 N 304-ЭС22-2235 по делу N А46-21078/2020.
6. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014 N С01-57/2014 по делу N А24-1669/2013.
7. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.12.2015 N С01-491/2013 по делу N А40-118705/2013.
8. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 N С01-1163/2018 по делу N А40-128378/2017.
9. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.04.2021 N С01-233/2021 по делу N А45-36520/2019.
10. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.06.2021 N С01-46/2021 по делу N А26-781/2020.
11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2021 N С01-821/2020 по делу N А63-20907/2019.

12. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 30.06.2022 N 88-15473/2022.
13. Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 02.06.2021 N 66-2214/2021.
14. Решение АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 3 августа 2020 г. по делу N А56-123039/2019.

США

15. Google LLC v. Oracle Am., Inc., Unites States Reports volume 141 p. 1183, Supreme Court Reporter volume 209 2d edition p. 311 (Supreme Court 2021).
16. Walker v. Time Life Films, Inc., 784 Federal 2d 44 (2d Circuit 1986).
17. Authors Guild v. Google 721 Federal 3d 132 (2d Circuit 2015).
18. ML Genius Holdings LLC v. Google LLC, No. 20-3113 (2d Circuit 2022).
19. Apple Computer v. Microsoft, 35 Federal 3d 1435 (9th Circuit 1994).
20. Andersen v. Stability AI et al., No. 23 Civil 201 (Northern District California 2023).
21. Bus. Casual Holdings v. TV-Novosti, 1:21-Civil-02007-JGK (Southern District New York 2022).
22. Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films, 410 Federal 3d 792 (6th Circuit 2005).
23. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).
24. Fisher v. Dees, 794 Federal 2d 432 (9th Circuit 1986).
25. Herbert Rosenthal Jewelry Corporation v. Kalpakian, 446 Federal 2d 738 (9th Circuit 1971).
26. Marcus Gray et al. v. Katy Perry et al., Case No. 20-55401 (9th Circuit 2022).
27. Marcus Gray v. Katy Perry, 2:15-Civil-05642 (District Court, Central District of California 2019).
28. Naruto v. Slater, 888 Federal 3d 418 (9th Circuit 2018). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html> (дата обращения: 02.02.2023).

29. *Oliver v. Saint Germain Foundation*, 41 Federal Supplement 296 (Southern District California 1941).
30. *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 Federal 3d 1146 (9th Circuit 2007).
31. *Kelly v. Arriba Soft Corporation*, 280 Federal 3d 934 (9th Circuit 2002).
32. *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 Federal 3d 1126 (9th Circuit 2015).

ЕС

33. Cour de justice de l'Union européenne, 23 mars 2010, affaires jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08.
34. *Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others*, Case 6-604/10 (Judgment of the Court (Third Chamber), 1 March 2012), ECLI:EU:C:2012:115, 38.
35. *Ringgold v. Black Entertainment Television, Inc.*, 126 Federal 3d 70 (2d Circuit 1997).

Великобритания

36. *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd* (England and Wales High Court 24 Chancery Division 2006).

Франция

37. Cour de cassation du 25 juin 2009 n°07-20387.

Италия

38. Ordinanza n. 1107/2023 (Corte di Cassazione Civile Sezione I 2023). URL: <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-i-ord-data-ud-09-01-2023-16-01-2023-n-1107/10SE0002650731> (Дата обращения: 22.04.2023).

Испания

39. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2012, Sala de lo Civil. Sentencia N: 172/2012.

Республика Корея

40. 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다34839 판결.
41. 서울남부지방법원 2010. 2. 18., 선고, 2009가합18800, 판결.
42. 대법원 1995. 11. 14., 선고, 94도2238, 판결.
43. 대법원 2006. 2. 9., 선고, 2005도7793, 판결.
44. 대법원 2010. 12. 23., 선고, 2008다44542, 판결.
45. 서울중앙지방법원 2008.3.13., 선고, 2007가합53681, 판결.
46. 서울중앙지법 2007. 1. 17., 선고, 2005가합65093, 판결: 항소.

Китайская народная республика

47. Beijing Feilin Law Firm v Baidu Corporation 0491 Minchu No. 239 (Beijing Internet Court 2018).
48. Shenzhen Tencent v. Yinxun, No. 14010 (Nanshan District People's Court of Shenzhen 2019). URL: <https://mp.weixin.qq.com/s/jjv7aYT5wDBIdTVWXV6rdQ> (Дата обращения: 09.04.2023).