

DIGITAL LAW JOURNAL

Vol. 5, No. 3, 2024

ARTICLES

- 8** Trademark Co-ownership: Balancing the Single-Source Doctrine and Property Rights in the American Context
Natalia B. Spiridonova
- 19** Legal Regime of AI-Generated Outputs
Maria V. Samartseva
- 66** Liability of Marketplaces: A Comparative Analysis of Legal Approaches in the USA and France
Anna A. Onianova

ESSAYS

- 83** Legal Nature of Loot Boxes under Russian Law
Alexandra I. Rusanova

COMMENTS

- 95** Legal Issues in the Regulation of Accounting for Digital Financial Assets in Russia
Dana A. Nigmatzyanova

DIGITAL LAW JOURNAL

Journal of research and practice

Published since 2020

4 issues per year

Vol. 5, No. 3, 2024

ЦИФРОВОЕ ПРАВО

Научно-практический журнал

Журнал издается с 2020 г.

4 выпуска в год

Том 5, № 3, 2024



Contents

Articles

- 8** Trademark Co-ownership: Balancing the Single-Source Doctrine and Property Rights in the American Context

Natalia B. Spiridonova

- 19** Legal Regime of AI-Generated Outputs

Maria V. Samartseva

- 66** Liability of Marketplaces: A Comparative Analysis of Legal Approaches in the USA and France

Anna A. Onianova

Essays

- 83** Legal Nature of Loot Boxes under Russian Law

Alexandra I. Rusanova

Comments

- 95** Legal Issues in the Regulation of Accounting for Digital Financial Assets in Russia

Dana A. Nigmatzyanova

Содержание

Статьи

- 8** Сообладание правом на товарные знаки: между доктриной единого источника происхождения товаров и имущественным характером исключительных прав в американском контексте

Наталья Спиридонова

- 19** Правовой режим результатов, создаваемых генеративным искусственным интеллектом

Мария Самарцева

- 66** Ответственность маркетплейсов: сравнительный анализ правовых подходов США и Франции

Анна Онянова

Эссе

- 83** Правовая природа лутбоксов по российскому законодательству

Александра Русанова

Экспертные комментарии

- 95** Проблемы правового регулирования учета цифровых финансовых активов в России

Дана Нигматзянова

DIGITAL LAW JOURNAL

AIMS AND SCOPE

The purpose of the Digital Law Journal is to provide a theoretical understanding of the laws that arise in Law and Economics in the digital environment, as well as to create a platform for finding the most suitable version of their legal regulation. This aim is especially vital for the Russian legal community, following the development of the digital economy in our country. The rest of the world has faced the same challenge, more or less successfully; an extensive practice of digital economy regulation has been developed, which provides good material for conducting comparative research on this issue. Theoretically, "Digital Law" is based on "Internet Law", formed in English-language scientific literature, which a number of researchers consider as a separate branch of Law.

The journal establishes the following objectives:

- Publication of research in the field of digital law and digital economy in order to intensify international scientific interaction and cooperation within the scientific community of experts.
- Meeting the information needs of professional specialists, government officials, representatives of public associations, and other citizens and organizations; this concerns assessment (scientific and legal) of modern approaches to the legal regulation of the digital economy.
- Dissemination of the achievements of current legal and economic science, and the improvement of professional relationships and scientific cooperative interaction between researchers and research groups in both Russia and foreign countries.

The journal publishes manuscripts in the following fields of developments and challenges facing legal regulation of the digital economy:

1. Legal provision of information security and the formation of a unified digital environment of trust (identification of subjects in the digital space, legally significant information exchange, etc.).
2. Regulatory support for electronic civil turnover; comprehensive legal research of data in the context of digital technology development, including personal data, public data, and "Big Data".
3. Legal support for data collection, storage, and processing.
4. Regulatory support for the introduction and use of innovative technologies in the financial market (cryptocurrencies, blockchain, etc.).
5. Regulatory incentives for the improvement of the digital economy; legal regulation of contractual relations arising in connection with the development of digital technologies; network contracts (smart contracts); legal regulation of E-Commerce.
6. The formation of legal conditions in the field of legal proceedings and notaries according to the development of the digital economy.
7. Legal provision of digital interaction between the private sector and the state; a definition of the "digital objects" of taxation and legal regime development for the taxation of business activities in the field of digital technologies; a digital budget; a comprehensive study of the legal conditions for using the results of intellectual activity in the digital economy; and digital economy and antitrust regulation.
8. Legal regulation of the digital economy in the context of integration processes.
9. Comprehensive research of legal and ethical aspects related to the development and application of artificial intelligence and robotics systems.
10. Changing approaches to training and retraining of legal personnel in the context of digital technology development; new requirements for the skills of lawyers.

The Journal has been included in the index of the Higher Attestation Commission (VAK) of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation. The subject of the journal corresponds to the group of specialties "Legal Sciences" and "Economic Sciences".

The journal publishes manuscripts in Russian and English.

FOUNDER, PUBLISHER:

Maxim I. Inozemtsev
76, ave. Vernadsky, Moscow, Russia, 119454

EDITOR-IN-CHIEF:

Maxim I. Inozemtsev, Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of Private International and Civil Law, Head of Dissertation Council Department of MGIMO-University, inozemtsev@digitallawjournal.org
76, ave. Vernadsky, Moscow, Russia, 119454

EDITORIAL BOARD

Alice Guerra — Ph.D. in Law and Economics, Associate Professor, Department of Economics, University of Bologna, Bologna, Italy

Max Gutbrod — Dr. jur., Independent Scientist, Former Partner and Managing Partner of Baker McKenzie, Moscow, Russia

Steffen Hindelang — Ph.D. in Law, Department of Law, University of Southern Denmark (University of Siddan), Odense, Denmark

Junzo Iida — Ph.D., Dean of the Graduate School of Law, Soka University, Tokyo, Japan

Anton A. Ivanov — PhD in Law, Associate Professor, Tenured Professor, School of Private Law, Academic Supervisor, Faculty of Law, HSE University, Moscow, Russia

Julia A. Kovalchuk — Dr. Sci. in Economics, Professor of the Department of Energy Service and Energy Supply Management, Moscow Aviation Institute, Moscow, Russia

Natalia V. Kozlova — Dr. Sci. in Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Danijela Lalić — Ph.D. in Technical Sciences, Associate Professor, Faculty of Industrial Engineering and Management, Novi Sad University, Novi Sad, Serbia

Clara Neppel — Ph.D. in Computer Science, Master in Intellectual Property Law and Management, Senior Director of the IEEE European Business Operations, Vienna, Austria

Ludmila A. Novoselova — Dr. Sci. in Law, Professor, Head of the Department of Financial Transactions and New Technologies in Law, Russian School of Private Law, Private Law Research Centre, Head of the Department of Intellectual Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Francesco Parisi — Ph.D. in Law, Professor, Department of Law, University of Minnesota, Minneapolis, the USA

Vladimir A. Plotnikov — Dr. Sci. in Economics, Professor, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia

Bo Qin — Ph.D., Professor, Head of the Department of urban planning and management, Renmin University of China, Beijing, China

Elina L. Sidorenko — Dr. Sci. in Law, Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, Director of the Center for Digital Economics and Financial Innovations, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University), Moscow, Russia

Founded:	The journal has been published since 2020
Frequency:	4 issues per year
DOI Prefix:	10.38044
ISSN online:	2686-9136
Mass Media Registration Certificate:	ЭЛ № ФС 77-76948 of 9 Oct. 2019 (Roskomnadzor)
Distribution:	Content is distributed under Creative Commons Attribution 4.0 License
Editorial Office:	76, ave. Vernadsky, Moscow, Russia, 119454, +7 (495) 229-41-78, digitallawjournal.org , dij@digitallawjournal.org
Published online:	30 September 2024
Copyright:	© Digital Law Journal, 2024
Price:	Free

ЦИФРОВОЕ ПРАВО

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ

Цель электронного журнала «Цифровое право» (Digital Law Journal) — создание дискуссионной площадки для осмысления в научно-практической плоскости легализации цифровых технологий, особенностей и перспектив их внедрения в нормативно-правовое поле. Особенно остро эта задача стоит перед российским сообществом правоведов в связи с развитием цифровой экономики в нашей стране. С этой же задачей сталкивается и остальной мир, решая её более или менее успешно. В мире сформировалась обширная практика нормативного регулирования цифровой экономики, она даёт хороший материал для проведения сравнительных исследований по этой проблематике. В теоретическом плане цифровое право опирается на сформировавшееся в англоязычной научной литературе академическое направление «интернет-право», которое ряд исследователей рассматривают как отдельную отрасль права.

Задачами журнала являются:

- Публикация исследований в области цифрового права и цифровой экономики с целью интенсификации международного научного взаимодействия и сотрудничества в рамках научного сообщества экспертов.
- Удовлетворение информационных потребностей специалистов-профессионалов, должностных лиц органов государственной власти, представителей общественных объединений, иных граждан и организаций в научно-правовой оценке современных подходов к правовому регулированию цифровой экономики.
- Распространение достижений актуальной юридической и экономической мысли, развитие профессиональных связей и научного кооперативного взаимодействия между исследователями и исследовательскими группами России и зарубежных государств.

В журнале публикуются рукописи по следующим направлениям развития и задачам, стоящим перед нормативным регулированием цифровой экономики.

1. Нормативное обеспечение информационной безопасности, формирование единой цифровой среды доверия (идентификация субъектов в цифровом пространстве, обмен юридически значимой информацией между ними и т. д.).
2. Нормативное обеспечение электронного гражданского оборота; комплексные правовые исследования оборота данных в условиях развития цифровых технологий, в том числе персональных данных, общедоступных данных, Big Data.
3. Нормативное обеспечение условий для сбора, хранения и обработки данных.
4. Нормативное обеспечение внедрения и использования инновационных технологий на финансовом рынке (криптовалюты, блокчейн и др.).
5. Нормативное стимулирование развития цифровой экономики; правовое регулирование договорных отношений, возникающих в связи с развитием цифровых технологий. Сетевые договоры (смарт-контракты). Правовое регулирование электронной торговли.
6. Формирование правовых условий в сфере судопроизводства и нотариата в связи с развитием цифровой экономики.
7. Обеспечение нормативного регулирования цифрового взаимодействия предпринимательского сообщества и государства; определение «цифровых объектов» налогов и разработка правового режима налогообложения предпринимательской деятельности в сфере цифровых технологий. Цифровой бюджет; комплексное исследование правовых условий использования результатов интеллектуальной деятельности в условиях цифровой экономики. Цифровая экономика и антимонопольное регулирование.
8. Нормативное регулирование цифровой экономики в контексте интеграционных процессов.
9. Комплексные исследования правовых и этических аспектов, связанных с разработкой и применением систем искусственного интеллекта и робототехники.
10. Изменение подходов к подготовке и переподготовке юридических кадров в условиях развития цифровых технологий. Новые требования к навыкам и квалификации юристов.

Журнал включен в перечень ВАК по следующим специальностям: 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки (юридические науки), 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки (юридические науки), 5.1.5. Международно-правовые науки (юридические науки), 5.2.3. Региональная и отраслевая экономика (экономические науки), 5.2.4. Финансы (экономические науки).

В журнале публикуются рукописи на русском и английском языках.

УЧРЕДИТЕЛЬ, ИЗДАТЕЛЬ:

Иноземцев Максим Игоревич

119454, Россия, Москва, просп. Вернадского, 76

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

Максим Игоревич Иноземцев, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С. Н. Лебедева, начальник отдела диссертационных советов МГИМО МИД России, inozemtsev@digitallawjournal.org

119454, Россия, Москва, просп. Вернадского, 76

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Герра А. — Ph.D. in Law and Economics, доцент факультета экономики, Болонский университет, Болонья, Италия

Гутброд М. — Dr. jur., независимый исследователь, бывший управляющий партнер международной юридической фирмы Baker McKenzie, Москва, Россия

Иида Д. — Ph.D., декан Высшей школы по праву, Университет Сока, Токио, Япония

Иванов А.А. — кандидат юридических наук, доцент, ординарный профессор, департамент частного права, научный руководитель факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Россия

Ковальчук Ю.А. — доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры энергетического сервиса и управления энергоснабжением, Московский авиационный институт, Москва, Россия

Козлова Н.В. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права, МГУ имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия

Лалич Д. — Ph.D. in Technical Sciences, доцент факультета промышленной инженерии и менеджмента, Нови-Садский университет, Нови-Сад, Сербия

Непель К. — Ph.D. in Computer Science (Technical University of Munich), Master in Intellectual Property Law and Management (University of Strasbourg), старший директор

по вопросам европейских бизнес-операций Института инженеров электротехники и электроники, Вена, Австрия

Новоселова Л.А. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансовых сделок и новых технологий в праве, Российская школа частного права, Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, заведующий кафедрой интеллектуальных прав, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Россия

Паризи Ф. — Ph.D. in Law, профессор факультета права, Миннесотский университет, Миннеаполис, США

Плотников В.А. — доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры общей экономической теории и истории экономической мысли, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Россия

Сидоренко Э.Л. — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, директор Центра цифровой экономики и финансовых инноваций, МГИМО МИД России, Москва, Россия

Хинделанг Ш. — Ph.D. in Law, факультет права, Университет Южной Дании (Сидданский университет), Оденсе, Дания

Цинь Б. — Ph.D., профессор, заведующий кафедрой городского планирования и управления, Университет Жэньминь, Пекин, Китай

История издания журнала:	Журнал издается с 2020 г.
Периодичность:	4 выпуска в год
Префикс DOI:	10.38044
ISSN online:	2686-9136
Свидетельство о регистрации средства массовой информации:	№ ФС 77-76948 от 09.10.2019 (Роскомнадзор)
Условия распространения материалов:	Контент доступен под лицензией Creative Commons Attribution 4.0 License
Редакция:	119454, Россия, Москва, просп. Вернадского, 76, +7 (495) 229-41-78, digitallawjournal.org , dj@digitallawjournal.org
Дата публикации:	30.09.2024
Копирайт:	© Цифровое право, 2024
Цена:	Свободная

ARTICLES

TRADEMARK CO-OWNERSHIP: BALANCING THE SINGLE-SOURCE DOCTRINE AND PROPERTY RIGHTS IN THE AMERICAN CONTEXT

Natalia B. Spiridonova^{1,2,3}

¹Alekseev Private Law Research Centre
8-2, Ilyinka str., Moscow, Russia, 103132

²McGeorge Law School (University of the Pacific)
3601 Pacific ave., Stockton, CA, USA, 95211

³Global Legal Law Firm
322 Encinitas bl., Suite 200, Encinitas, CA, USA, 92024

Abstract

This article explores the issue of trademark co-ownership, which arises due to the contradiction between the individualizing function of a trademark and the proprietary nature of exclusive rights. On the one hand, the single-source doctrine requires that a trademark be associated with a single source in the minds of consumers, preventing consumer confusion. On the other hand, the right of co-ownership allows multiple parties to manage the trademark at their discretion, which can disrupt the connection between the mark and its source. The aim of this study is to determine the extent to which models of trademark co-ownership can maintain a balance between these conflicting interests in the modern economy. The development of digital technologies, global platforms, and joint branding has changed consumer behavior, making consumers more informed and less susceptible to confusion. In this context, strict limitations on trademark co-ownership, based on traditional notions of consumer protection, may require reconsideration. The research methodology includes a comparative legal analysis of case law, legislative provisions, and doctrinal sources, as well as elements of economic analysis of law. The article examines contemporary legal approaches to trademark co-ownership, including U.S. case law precedents such as *East West Tea Co., LLC v. Puri*, as well as alternative regulatory models in other jurisdictions (for example, the German model, which requires the consent of all co-owners for licensing). The study's findings indicate that existing approaches to trademark co-ownership in the U.S. provide co-owners with significant freedom but may also create risks of bargaining power imbalances and opportunistic behavior. However, in the digital economy, where consumers are more knowledgeable, strict protections against brand confusion may be losing relevance. This opens the possibility for more flexible regulations, where co-ownership of exclusive trademark rights becomes a more sustainable and predictable ownership model.

Keywords

trademark co-ownership, models of exclusive rights co-ownership, single-source doctrine, use-based trademark protection, tragedy of the commons

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure

The study has no sponsorship.

For citation

Spiridonova, N. B. (2024). Trademark co-ownership: Balancing the single-source doctrine and property rights in the American context. *Digital Law Journal*, 5(3), 8–18. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-1>

Submitted: 31 July 2024, accepted: 27 Aug. 2024, published: 30 Sept. 2024

СТАТЬИ

СООБЛАДАНИЕ ПРАВОМ НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ: МЕЖДУ ДОКТРИНОЙ ЕДИНОГО ИСТОЧНИКА ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ И ИМУЩЕСТВЕННЫМ ХАРАКТЕРОМ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В АМЕРИКАНСКОМ КОНТЕКСТЕ

Н. Б. Спиридонова^{1,2,3}

¹Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
103132, Россия, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2

²McGeorge Law School (University of the Pacific)
95211, США, Калифорния, Стоктон, Pacific Ave., зд. 3601

³Global Legal Law Firm
92024, США, Калифорния, Энсинитас, Encinitas Bl., зд. 322, ап. 200

Аннотация

В статье исследуется проблема сообладания правом на товарный знак, возникающая из-за противоречия между индивидуализирующей функцией товарного знака и имущественным характером исключительных прав. С одной стороны, доктрина единого источника происхождения товаров требует, чтобы товарный знак ассоциировался у потребителей с единым источником, предотвращая их введение в заблуждение. С другой стороны, право сообладания товарным знаком позволяет нескольким лицам распоряжаться им по своему усмотрению, что может разрушать связь между знаком и источником. Цель исследования — определить, в какой мере модели сообладания правами на товарный знак могут сохранять баланс между этими противоречивыми интересами в условиях современной экономики. Развитие цифровых технологий, глобальных платформ и совместных брендов изменило поведение потребителей,

сделав их более осведомленными и менее подверженными заблуждению. В этом контексте жесткие ограничения на сообладание товарными знаками, основанные на традиционных представлениях о защите потребителей, могут требовать пересмотра. Методология исследования включает сравнительно-правовой анализ судебной практики, законодательных положений и доктринальных источников, а также элементы экономического анализа права. В статье рассматриваются современные правовые подходы к сообладанию товарными знаками, включая прецеденты американского права, такие как *East West Tea Co., LLC v. Puri*, а также альтернативные модели регулирования в других юрисдикциях (например, германская модель, требующая согласия всех соправообладателей на лицензирование). Результаты исследования показывают, что действующие подходы к сообладанию правами на товарные знаки в США предоставляют соправообладателям значительную свободу, но могут создавать риски неравенства в переговорной силе и оппортунистического поведения. Однако в условиях цифровой экономики и повышенной осведомленности потребителей строгая защита от смешения брендов может терять свою актуальность. Это открывает возможность для гибкого регулирования, при котором сообладание исключительными правами на товарные знаки становится более устойчивой и предсказуемой моделью владения.

Ключевые слова

совместное обладание правом на товарный знак, модели сообладания исключительным правом, доктрина единого источника происхождения товаров, охрана товарных знаков на основе использования, трагедия общин

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Спиридонова, Н. Б. (2024). Сообладание правом на товарные знаки: между доктриной единого источника происхождения товаров и имущественным характером исключительных прав в американском контексте. *Цифровое право*, 5(3), 8–18. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-1>

Поступила: 31.07.2024, принята в печать: 27.08.2024, опубликована: 30.09.2024

Joint ownership of a trademark is largely considered as problematic because of the trademark’s main function—to indicate the particular source of the product. As one of the most authoritative scholarly works on Trademark law put it, “Legal recognition of more than one owner of a single mark is contrary to the basic definition of a mark as identifying and distinguishing a single seller’s goods and services.” (McCarthy, 2024, §16:40)

Why should one adopt and defend the single-source rule? There are two main reasons for this. First, the origin of this rule traces back to the natural rights concept of trademarks, which was advocated by early trademark scholars.¹ Those scholars apparently found that “ownership of the goodwill adhering to a mark was cultivated through the “skill and industry” of the person who affixed his mark to a good upon presenting it to consumers, while the mark itself had no value outside of its “use” as an indicator of source.”

The second reason to protect the single-source trademark concept is efficiency. According to the advocates of Law&Economics, “the benefit of the brand name is...analogous to that of designating individuals by names rather than by descriptions.” (Landes & Posner, 2003, p. 167) In other words,

¹ See Alsberg (2014, p. 67, citing *In re Trade-Mark Cases*, 100 U.S. 82, 95 (1879)); *United Drug Co. v. Theodore Rectanus Co.*, 248 U.S. 90, 97 (1918).

the appeal to economic efficiency stresses the ability of trademarks to reduce the cost to consumers of distinguishing among product brands. In return, this power creates incentives for producers of trademarked goods to keep the quality of their output consistent. From this standpoint, it is obvious that anything that will ruin the single-source concept of trademarks will also destroy their utility for the economy.

However, there is another powerful interest to be honored, which can outweigh the single-source doctrine. This interest is the trademark owners' right to dispose of their property in ways they consider proper and most efficient. This is powerful because it preserves the nature of trademark rights as property rights. (Merges, 2018, pp. 590–591)

This interest in trademark co-ownership has been recognized since the late 19th century (Alsberg, 2014, p. 68, citing *Menendez v. Holt*, 128 U.S. 514 (1888)). Early trademark law jurisprudence acknowledged that upon the dissolution of a partnership, “each of [a firm’s] former partners would be allowed to obtain ‘his share in the goodwill, so far as that might consist in the use of the trademarks.’” Based on this decision, trademarks were treated primarily as property that could be shared from that time until the adoption of the Lanham Act in 1946.

The challenges associated with joint ownership of a trademark tend to align with the two conflicting policies mentioned above (McCarthy, 2024, pp. 590–591). These issues become particularly evident when the concept of a trademark shifts from the single-source rule toward being treated as a “property asset”. This shift disrupts the exclusive link between the trademark owner and the product, increasing the risk of consumer confusion.

How can these problems be addressed? The first and most radical solution is a complete ban on the joint ownership of trademark rights. Some scholars argue that American trademark law took this approach with the enactment of the Lanham Act in 1946, when “trademark law became focused on protecting the “deceived buyer” from confusion” (Alsberg, 2014, p. 68). While this approach aims to eliminate the inefficiencies associated with moving away from the “single-source” concept, it presents certain challenges—most notably due to the use-based nature of American trademarks. When multiple entities or individuals use the same mark for a specific group of goods or services, the use-based principle necessitates recognition of joint ownership. In other words, a strict prohibition of joint ownership of trademark rights could only be effectively implemented in purely registration-based systems.

Secondly, the radical approach is unlikely to be viable in the modern economy. As Matthew A. Alsberg asserts, the new market reality is so-called “collaborative ownership” (Alsberg, 2014, p. 64). This term refers to situations in which multiple parties may have a legitimate expectation of lawfully exploiting a proprietary mark.

In particular, there are three contexts in which “collaborative trademark ownership” may arise:

- 1) When a “composite mark”, consisting of multiple trademarks owned by independent entities, is used by a joint venture established by those entities. In this scenario, the unrelated entities “license their intellectual property, including trademarks, to that joint venture for use in the market.”
- 2) When multiple entities, each holding separate trademark registrations, are permitted to use the same mark for a similar product in different geographic markets—commonly referred to as the “concurrent use” context.
- 3) When a trademark registration is jointly owned by the heirs of a single original owner.

The three contexts in which joint trademark ownership appears necessary and inevitable make the radical solution of its elimination at the very least undesirable, if not entirely impractical. This

invites an alternative approach—balancing the conflicting interests of “ownership” and “consumer protection” through contractual regulation among co-owners (McCarthy, 2024, pp. 590–591). According to McCarthy, shared ownership of trademark rights can be feasible because it is in the co-owners’ best interests to establish contractual safeguards that preserve the distinctiveness of the co-owned trademark. This solution appears promising, particularly given the increasing sophistication and empowerment of consumers, who are becoming less sensitive to the dilution of the “single-source” rule (Alsberg, 2014, pp. 71–74).

While this perspective is reasonable and persuasive, it does not fully account for the common ownership dilemma known as the “tragedy of the commons” (Merges & Locke, 1990, pp. 592–593). This issue arises because co-owners have incentives to act “opportunistically” toward one another, overusing the shared resource without proportionally investing in its maintenance. “The classic example of such a situation is the “tragedy of the commons,” where common pastureland is overexploited since each individual owner of animals using the pasture maximizes earnings by using the land beyond the point where it is cost-effective.” However, the economic considerations on both sides of the debate are difficult to reconcile, and it remains unclear which argument is more compelling. Nonetheless, a strong case can still be made for allowing co-ownership of trademark rights, as co-owners have the ability and incentive to establish contractual arrangements that mitigate these risks.

If this is the case, several critical questions arise regarding what optimal and efficient contractual arrangements between trademark co-owners should look like. What specific rules will enable the effective and harmonious coexistence of co-owners while maintaining the distinctiveness of the trademark? Specifically, can one co-owner license the trademark to a third party, or is the other co-owner’s consent required? If consent is necessary, is the non-licensing co-owner entitled to an accounting or compensation for royalties received under the license agreement? Can a co-owner sell their share of the trademark to a third party without the other co-owner’s consent?

Trademark Co-Ownership Models

Some of these questions were addressed by the court in *East West Tea Co., LLC v. Puri*², which we will examine below.

In this case, the trademarks at issue were first licensed to East West Tea Company (hereinafter, the “Plaintiff”) when they were under the exclusive ownership of a third party. These trademarks, along with other assets, were held in a living trust (hereinafter, the “Trust”) owned by the third party and Bibiji (hereinafter, the “Defendant”).

After the third party’s death, the Defendant and the Trustees inherited an undivided 50% interest in the intellectual property held by the Trust, including the disputed trademarks. A few years later, the relationship between the Plaintiff and the Defendant deteriorated, leading the Plaintiff to stop paying royalties under the license agreement. The Defendant sued the Plaintiff, and an arbitration panel ruled that the Plaintiff had breached the license and infringed on the Defendant’s trademark rights. As a result, the panel ordered the Plaintiff to pay damages to the Defendant and issued an injunction prohibiting further use of the disputed trademarks.

Following the arbitration ruling, the Plaintiff entered into a separate license agreement with the Trustees, another co-owner of the trademarks. Soon after, the Plaintiff filed an action against the Defendant, seeking to partially vacate the arbitration award that had found it liable and prohibited

² *East West Tea Co., LLC v. Puri*, No. 3:11-CV-01358-HZ, 2022 WL 900539 (D. Or. March 28, 2022)

its use of the trademarks. The Plaintiff also requested a declaratory judgment clarifying the parties' rights and obligations under the initial license agreement.

The court partially vacated the initial arbitration award and ordered the arbitrators to conduct additional hearings to assess the impact of the new license on the original ruling.³ Eventually, the court confirmed the final arbitration award. This decision is particularly significant, as it suggests that trademark licenses must be granted by all co-owners collectively and that a license issued by only one co-owner may not be valid.

The parties appealed, and on August 19, 2019, the Ninth Circuit reversed the lower court's ruling, ordering it to confirm the original arbitration award. The Defendant, as the second co-owner, sought a declaration that the licenses issued by the first co-owner were "insufficient to allow full use of the trademarks at issue without a license from [the Defendant]" and that by using the marks without her authorization, the Plaintiff had "continued to infringe on [the Defendant's] rights" and had "deprived [the Defendant] of her rightful royalty for use of the trademarks." (*East West Tea Co., LLC v. Puri*) The Defendant also requested an accounting and damages for profits the Plaintiff had earned from the unauthorized use of the marks.

Meanwhile, the Trustees sought a declaration affirming the validity of their license agreement with the Plaintiff and asserting that it did not infringe upon the Defendant's rights. They also requested confirmation that the Defendant was not entitled to an accounting or any royalty payments for the revenues the Trust had received under its license agreement with the Plaintiff.

The court found that the Plaintiff's use of the trademarks under the second license agreement with the Trustees did not infringe on the Defendant's trademark rights based on the following reasoning. It reaffirmed the principle that a trademark co-owner cannot infringe on trademark rights.⁴ *Expanding on this principle, the court concluded that a trademark co-owner also cannot infringe trademark rights by extending use through licensees*, stating: "It reasonably follows, then, that a valid licensee of one co-owner of a trademark cannot be liable to another co-owner for infringement." In reaching this conclusion, the court considered the non-exclusive nature of the Trustees' license. This allowed it to reject the Defendant's argument that "any use of the [co-owned] mark is necessarily a use of the whole such that a license of the Trustee's interest amounts to an exclusive license that infringes on the Defendant's property rights."

Notably, the court referenced rulings on disputes between co-owners of patents and copyrights—likely due to the absence of relevant jurisprudence on trademark co-ownership. This may suggest a broader trend toward recognizing the uniform nature of intellectual property rights.

Regarding the second issue—the duty of the licensing trademark co-owner or licensee to account for royalties received from the licensee—the court also ruled against the Defendant. However, it remains unclear whether the court rejected the accounting duty as a general principle or based solely on the specific circumstances of the case. In this instance, *the license agreement required the Plaintiff to offer the Defendant (the non-licensing co-owner) a license on the same terms as the Trustees (the licensing co-owner), thereby ensuring that the Defendant had the opportunity to benefit from the licensing arrangement*. This provision could be interpreted as an acknowledgment by the involved parties of the non-licensing co-owner's right to participate in licensing revenues. However, *it does not necessarily establish that this right is a legal one rather than a moral one*. In other words, it does not indicate that the non-licensing

³ *Golden Temple of Oregon, LLC v. Puri*, No. 3:11-cv-01358-HZ, 2017 WL 2432147 (D. Or. June 2, 2017).

⁴ Citing *Derminer v. Kramer*, 406 F. Supp. 2d 756 (E.D. Mich. 2005).

co-owner has an inherent right to share in royalties absent a contractual arrangement with the licensing co-owner.

The ruling can be seen as establishing or reaffirming a particular model of trademark co-ownership, under which:

- 1) Each trademark co-owner may grant non-exclusive licenses to third parties without the other co-owner's consent.
- 2) A co-owner does not have a duty to account for licensing royalties to the non-licensing co-owner.

This model grants maximum freedom and autonomy to each co-owner but may lead to inequities when a co-owner lacks the bargaining power to negotiate either a license with a third party or a share in the royalties received by the licensing party. A similar approach is applied in American patent law (Merges & Locke, 1990, pp. 592–595). Conversely, a less rigid and more redistributive model is arguably followed in American copyright law (See “Accounting between Co-Owners of a Copyright,” 1948, pp. 425–427).

There are, however, various alternative models for structuring the relationships between trademark co-owners.

One possible model requires that trademark co-owners may only license the shared trademark with the mutual consent of all co-owners. Under this model, the issue of an accounting duty does not arise separately, as each co-owner would negotiate their share of royalties as a condition of granting consent—essentially setting a “price” for their approval. This model has been used in Germany for many years, particularly in the context of patent co-ownership (Henke, 2005, pp. 132–134). However, this approach is considered universally applicable to the regulation of relationships between co-owners of any property right. The “German” model is seen as a mechanism to protect each co-owner from the opportunistic behavior of the others.

Had this model been applied in *East West Tea Co., LLC v. Puri*, the answer to the first question—“Is a license issued by one co-owner valid?”—would be negative. Consequently, the second question—“Does the non-licensing co-owner owe a duty to account for the royalties?”—would not arise. This approach could be considered more desirable, as it would have prevented the Plaintiff's arguably opportunistic behavior. Specifically, it would have blocked the Plaintiff from ceasing payments to one co-owner due to their conflict and arbitrarily switching to another.

Another alternative model is the “French” model, under which each joint owner may use the shared intellectual property (or license it to a third party) but must equitably compensate the other joint owners who do not personally use the shared asset or have not granted a license (Merges & Locke, 1990, pp. 590–591). Under this system, any joint owner wishing to grant a non-exclusive license to a third party must notify the other joint owners and offer them the opportunity to purchase their share at a specified price. Within three months of receiving such notice, any of the other joint owners may oppose the license—provided they acquire the share of the joint owner who intends to grant the license.

While thought-provoking, this model is more complex than the previous two and arguably places an excessive burden on joint co-owners, forcing them to risk their property interest every time they wish to exercise their ownership rights. Although this approach could have better addressed the Plaintiff's opportunistic behavior in *East West Tea Co., LLC v. Puri*, the costs associated with its implementation might be considered too high.

From this analysis, it is evident that trademark co-ownership presents a complex and intricate challenge within trademark law, requiring significant intellectual effort to resolve. Even after establishing a theoretically sound justification, it raises additional questions about the efficient regulation

of co-owner relationships. While American trademark law provides a relatively simple yet effective framework, alternative models could be explored to promote fairness and deter opportunistic behavior among co-owners.

The Common Law Use-Based Trademark Ownership

Another intriguing aspect of trademark co-ownership concerns how such arrangements come into existence beyond the three basic contexts previously discussed. Here, however, it is necessary to briefly address the common law use-based system of trademark ownership, which played a central role in the dispute at issue.

In common law jurisdictions, such as the United States, trademark rights primarily arise through use—a system known as the “use-based system”. This approach differs significantly from the “registration-based system” prevalent in many continental jurisdictions (Menell, 2014, pp. 2, 22–23).

The use-based system, characteristic of common law jurisdictions, establishes trademark rights through actual use of the mark in commerce rather than through registration (Menell, 2014, pp. 2, 22–23). Under this system, *the first entity to use a trademark in commerce generally holds priority rights to that mark, even without formal registration* (Menell, 2014, pp. 2, 22–23). Trademark rights arise automatically upon the mark’s use in commerce, without requiring official registration. However, *protection is typically limited to the geographic area where the mark is actively used and recognized*. In legal disputes, the trademark owner must demonstrate continuous use and consumer recognition of the mark.

In contrast, many continental jurisdictions follow a registration-based system, in which priority is generally granted to the first entity to file for trademark registration, regardless of prior use. Legal protection typically begins only after formal registration is completed, and registration usually confers nationwide protection. Unlike in use-based systems, there is often no initial requirement to prove actual use of the mark to obtain registration.

The key distinctions between these systems lie in their *basis of rights, timing of protection, scope of protection, and evidentiary requirements*. Use-based systems prioritize actual market use, while registration-based systems prioritize formal registration. In common law jurisdictions, trademark rights begin with use, whereas in continental jurisdictions, rights arise through registration. Additionally, use-based rights are often geographically restricted, whereas registration typically provides nationwide protection. In legal disputes, common law systems require proof of use, while registration-based systems rely more heavily on the registration itself as evidence of ownership.

It is worth noting that many jurisdictions, including the United States, have hybrid systems that incorporate elements of both use-based and registration-based approaches. These systems provide additional benefits to those who register their marks while still recognizing common law rights. This hybrid approach allows for a more flexible and comprehensive trademark protection framework, balancing the interests of both early users and diligent registrants.

Specifically, trademark rights in the United States arise under both:

- (i) Common law, based on actual use in commerce; and
- (ii) Federal law, under *Title 15 of the US Code*, through registration in the federal register.

According to 15 US Code § 1057, a certificate of registration of a mark on the principal register serves as “prima facie evidence of the *validity of the registered mark and of the registration of the mark, of the owner’s ownership of the mark, and of the owner’s exclusive right to use the registered*

mark in commerce on or in connection with the goods or services specified in the certificate, subject to any conditions or limitations stated in the certificate.”

This means that one person who first uses a trademark in commerce will own it under common law, while another person who registers the same mark in the federal register—such as through an intent-to-use application (i.e., without prior use but with an intent to begin using the mark shortly after registration)—will own the mark under federal law. The first person’s common law rights will be geographically limited to the area where the mark has been used, whereas the second person’s federally registered rights will extend nationwide. However, the federal registrant cannot prohibit the common law user from continuing to use the mark in the geographic area and for the goods or services where it was already established. In this sense, common law trademark rights function somewhat like a right of first use, akin to the principle found in patent law.

It is important to note that *the common law trademark owner and the federal registration owner do not co-own the same mark*.⁵ Instead, they hold separate and distinct rights, each with different scopes and limitations. This distinction is particularly relevant in the case we will analyze below. Understanding this difference will help contrast the unique legal framework described here with the specific facts and legal issues presented in the case.

Formation of Co-Owned Trademarks

Let us now examine a recent and highly significant case that not only sheds light on the formation of trademark co-ownership but also offers insights into the use-based system of common law trademarks: *Zioness Movement, Inc. v. The Lawfare Project, Inc.*⁶ This March 2024 decision serves as an instructive example of the complexities surrounding trademark ownership disputes.

In this case, Zioness Movement, Inc. (hereinafter, “ZMI” or the “Plaintiff”) filed suit against The Lawfare Project, Inc. (hereinafter, “LPI” or the “Defendant”) over the ownership of the ZIONESS trademark. The legal action was prompted by LPI’s issuance of cease-and-desist letters and its petition to the Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) seeking to cancel ZMI’s trademark registration. The dispute arose from conflicting claims of ownership, with both parties asserting rights to the mark based on different legal grounds:

- 1) ZMI, led by Amanda Berman, claimed sole ownership of the trademark, relying on ZMI’s federal registration of the mark with the United States Patent and Trademark Office (USPTO) and Berman’s extensive efforts in promoting the brand.
- 2) LPI, represented by Brooke Goldstein, asserted that it was the rightful owner of the trademark, arguing that Berman’s promotion of the ZIONESS mark occurred while she was employed at LPI and using its resources. LPI’s claim of ownership was based on prior use of the mark in commerce, which is a legitimate basis for ownership under the common law system of trademark protection—even without federal registration.

The background of the dispute unfolded as follows.

In 2017, Brooke Goldstein and Amanda Berman were amicably working together at LPI in their respective capacities—Goldstein as legal counsel, founder, and executive director, and Berman as Director

⁵ Schwartz, B. D. (2022, May 6). *Common law™ v. Federally registered® trademark rights*. The National Law Review. <https://natlawreview.com/article/common-law-v-federally-registered-trademark-rights>

⁶ *Zioness Movement, Inc. v. The Lawfare Project, Inc.*, 746 F.Supp.3d 125 (S.D.N.Y. Mar. 27, 2024)

of Legal Affairs. Around August 2017, they coined the ZIONESS trademark, intending to promote Jewish American participation in a feminist march in Chicago that had planned to exclude Jewish organizations.

At the time, ZIONESS was considered a project of LPI. Founded in 2011, LPI aimed to combat anti-semitism through litigation and investigations. The organization provided significant resources, including funding, legal support, and public relations services, to develop the ZIONESS brand. Berman was designated as the public face of the initiative, distinguishing it from LPI's broader and more conservative advocacy efforts.

However, the situation changed in February 2018, when Berman, while still employed at LPI, incorporated ZMI and subsequently filed a trademark registration application for the ZIONESS mark under ZMI's name in April 2018—reportedly without Goldstein's knowledge. Over time, tensions grew between Berman and Goldstein, eventually leading to Berman's resignation from LPI in December 2018. After leaving LPI, Berman ran ZMI full-time, maintaining that the ZIONESS trademark belonged solely to ZMI. Goldstein, on the other hand, asserted that LPI was the rightful owner, emphasizing that Berman had promoted ZIONESS while employed at LPI and using its resources.

The central issue in the case was whether Berman's activities in developing and using the ZIONESS trademark were conducted:

- (i) As an employee of LPI, or
- (ii) Independently of her role at LPI.

Accordingly, the trial focused on determining the first user of the mark, with the jury instructed to assess whether Berman's activities with ZIONESS were undertaken on her own behalf or as an employee of LPI. The court emphasized *that if Berman's activities were performed as part of her employment, LPI should be considered the prior user of the mark. Conversely, if Berman created and used the trademark independently of her work obligations at LPI, then she and ZMI could own, register, and exclusively use the trademark.*

Finally, the jury trial ultimately determined that both ZMI and LPI co-owned the trademark, rejecting LPI's claim that ZMI had committed fraud in the U.S. Patent and Trademark Office (USPTO) when registering the mark.

Following the verdict, ZMI filed post-trial motions for judgment as a matter of law, a new trial, and an amended judgment. However, Judge Hellerstein denied all of ZMI's motions. The court found that *there was sufficient evidence to support the jury's verdict of co-ownership and affirmed that co-ownership of a trademark is permissible under the law.* The judge also ruled that the jury instructions had accurately reflected the key issues of the case and had allowed both parties to present their arguments fully.

This case underscores the complexities of trademark ownership disputes, particularly when trademarks are developed within the scope of employment. It highlights the importance of clear agreements regarding intellectual property rights between employers and employees to prevent such conflicts. The ruling also emphasizes the challenges organizations may face in establishing ownership of intellectual property created under ambiguous circumstances.

Conclusion

In conclusion, the issue of trademark co-ownership presents a complex challenge, balancing the traditional single-source doctrine with the practical realities of modern collaborative ownership and the rights of trademark owners to manage their property. While a complete ban on joint ownership appears impractical due to the use-based nature of American trademark law and the rise of

collaborative ventures, the potential for consumer confusion and the tragedy of the commons necessitate careful consideration of the contractual arrangements between co-owners.

The *East West Tea Co.* case highlights the complexities and potential inequities that can arise under a model that grants significant autonomy to individual co-owners. This trend, alongside cases like *Zionness*, reveals a move towards greater leniency, with courts increasingly allowing individual co-owners the right to use and license trademarks independently. This shift not only acknowledges the growing sophistication of consumers, potentially reducing the risk of confusion, but also reflects the dynamics of the modern economy, where intellectual property rights must be more readily disposable and adaptable to collaborative endeavors. Alternative models, such as the German approach requiring mutual consent for licensing or the French model mandating equitable compensation, offer potential solutions for mitigating these risks and ensuring fairer outcomes. Ultimately, the optimal approach to trademark co-ownership requires a nuanced understanding of the competing interests at stake and the development of contractual frameworks that promote both the distinctiveness of trademarks and the equitable treatment of co-owners in a rapidly evolving economic landscape. Further research and judicial interpretation are needed to refine these models and provide clearer guidance for trademark co-owners in navigating this area of intellectual property law.

References

1. Accounting between co-owners of a copyright. (1948). *Columbia Law Review*, 48(3), 421–427. <https://doi.org/10.2307/1118312>
2. Alsberg, M. A. (2014). I'll be your mirror: Broadening the concept of trademark joint ownership to reflect the developing collaborative economy. *Southwestern Law Review*, 44, 59–96.
3. Henke, V. (2005). *Die Erfindungsgemeinschaft*. Carl Heymanns.
4. Landes, W. M., & Posner, R. A. (2003). *The economic structure of intellectual property law*. Harvard University Press.
5. McCarthy, J. T. (2024). *McCarthy on trademarks and unfair competition* (5th, 2024 ed.). Thomson Reuters.
6. Menell, P. S. (2014). *Trademark law primer*. Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2252872>
7. Merges, R. P. (2018). What kind of rights are intellectual property rights? In R. C. Dreyfuss (Ed.), *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* (pp. 57–95). Oxford University Press.
8. Merges, R. P., & Locke, L. A. (1990). Co-ownership of patents: A comparative and economic view. *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, 72, 586–599.

Information about the author:

Natalia B. Spiridonova — Ph.D. in Law, LL.M. (McGeorge Law School), Consultant of the Department of Intellectual Property Legislation, Alekseev Private Law Research Centre, Moscow, Russia, Associate Attorney, Global Legal Law Firm, Encinitas, CA, USA.
n.b.spiridonowa@gmail.com

Сведения об авторе:

Спиридонова Н. Б. — кандидат юридических наук, LL.M. (McGeorge Law School), консультант отдела законодательства об интеллектуальных правах, Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия, юрист, Global Legal Law Firm, Энсинитас, Калифорния, США.
n.b.spiridonowa@gmail.com

СТАТЬИ

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ РЕЗУЛЬТАТОВ, СОЗДАВАЕМЫХ ГЕНЕРАТИВНЫМ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

М. В. Самарцева^{1,2}

¹Юридическая фирма «Дякин, Горцунян и Партнеры»
127051, Россия, Москва, Цветной бульвар, 2

²Российская государственная академия интеллектуальной собственности (РГАИС)
117279, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55а

Аннотация

Статья посвящена исследованию правовой природы генеративного искусственного интеллекта и его влияния на авторское право. В ней рассматриваются особенности генеративного искусственного интеллекта, который способен создавать новый контент в ответ на запросы пользователей (промпты). Основное внимание уделяется правовой оценке результатов, сгенерированных с использованием технологий искусственного интеллекта (результатов ИИ), и их сопоставлению с результатами интеллектуальной деятельности, созданными человеком. В статье анализируются критерии охраноспособности таких результатов ИИ в контексте российского законодательства и имеющиеся международные подходы. Автор акцентирует внимание на том, что результаты ИИ, созданные без участия человека, по смыслу закона не могут быть признаны объектами авторских прав по праву Российской Федерации из-за отсутствия творческого вклада и непосредственного участия человека в их создании. Вместо этого предлагается разработка специального правового режима для таких объектов — результатов ИИ, который обеспечит их экономическую ценность и правовую охрану. Также рассматриваются возможные правовые механизмы в качестве инструментов для защиты результатов, созданных с использованием ИИ, при условии наличия значительного творческого вклада человека. Статья подчеркивает необходимость четкого разграничения между объектами, созданными ИИ автономно, без участия человека, и объектами, созданными в результате творческой деятельности человека с использованием ИИ в качестве творческого инструмента. Автор предлагает нормативные положения для регулирования имущественных прав на результаты, сгенерированные ИИ, и рассматривает перспективы развития законодательства в этой области.

Ключевые слова

генеративный искусственный интеллект, авторское право, промпт, результат генерации, результаты ИИ, результаты интеллектуальной деятельности, творческий вклад, слабый ИИ, оператор ИИ, интеллектуальная собственность

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Самарцева, М. В. (2024). Правовой режим результатов, создаваемых генеративным искусственным интеллектом. *Цифровое право*, 5(3), 19–65. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-5>

Поступила: 25.07.24; принята в печать: 30.08.24, опубликована: 30.09.2024

ARTICLES

LEGAL REGIME OF AI-GENERATED OUTPUTS

Maria V. Samartseva^{1,2}

¹Dyakin, Gortsunyan and Partners
2, Tsvetnoy Boulevard, Moscow, Russia, 127051

²Russian State Academy of Intellectual Property (RGAIS)
55a, Miklukho-Maklaya str., Moscow, Russia, 117279

Abstract

The article is devoted to the study of the legal nature of generative artificial intelligence and its impact on copyright. It examines the features of generative artificial intelligence, which is capable of creating new content in response to user requests (prompts). The focus is on the legal evaluation of results generated using artificial intelligence technologies (the AI outputs) and their comparison with the results of intellectual activity created by humans. The article analyzes the criteria for the protectability of such AI results in the context of Russian legislation and existing international approaches. The author emphasizes that the results of AI created without human participation, within the meaning of the law, cannot be recognized as objects of copyright under Russian Federation law due to the lack of creative contribution and direct human involvement in their creation. Instead, it is proposed to develop a special legal regime for such objects—AI results—that will ensure their economic value and legal protection. Possible legal mechanisms are also considered as tools to protect the results created using AI, provided that there is a significant human creative contribution. The article emphasizes the need for a clear distinction between objects created by AI autonomously, without human participation, and objects created as a result of human creative activity using AI as a creative tool. The author offers regulatory provisions for the regulation of property rights to results generated by AI and considers the prospects for the development of legislation in this area.

Keywords

generative artificial intelligence, copyright, prompt, generative result, AI results, results of intellectual activity, creative contribution, weak AI, AI operator, intellectual property

Conflict of interest The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure The study has no sponsorship.

For citation Samartseva, M. V. (2024). Legal regime of AI-generated outputs. *Digital Law Journal*, 5(3), 19–65. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-5>

Submitted: 25 July 2024, accepted: 30 Aug. 2024, published: 30 Sept. 2024

Введение

В последние годы технологии искусственного интеллекта (далее — ИИ), особенно генеративного ИИ, привлекли к себе значительное внимание как в научных кругах, так и в обществе в целом. Генеративный ИИ представляет собой тип искусственного интеллекта, который на основе больших наборов данных способен создавать новый контент, включая тексты, изображения, аудио и видео. Появление такого контента в виде результатов генерации ИИ вызывает множество вопросов, связанных с правовой природой данных результатов и их охраноспособностью.

Одной из ключевых задач современного правового регулирования является определение правового статуса объектов, создаваемых генеративным ИИ — результатов ИИ. В условиях отсутствия единого международного подхода к регулированию технологий ИИ, в частности генеративного ИИ, различные юрисдикции сталкиваются с необходимостью адаптации существующих норм права к новым реалиям. В частности, важным является вопрос о том, могут ли результаты, созданные ИИ, быть признаны объектами интеллектуальных прав, и если да, то какие права на них могут возникать, а также каким критериям такие объекты должны соответствовать.

В российском законодательстве автором произведения признается только человек, творческим трудом которого создан результат. Это вызывает сложности в отношении объектов, созданных ИИ без непосредственного участия человека. В связи с этим возникает необходимость разработки новых подходов к регулированию прав на такие результаты ИИ.

Настоящее исследование посвящено анализу правовой природы запросов (промптов) в их взаимосвязи с результатами, сгенерированными ИИ. Особое внимание уделяется вопросам авторского права и возможности признания таких результатов объектами интеллектуальных прав. Также рассматриваются возможные правовые режимы для объектов, создаваемых ИИ, и предлагаются рекомендации по их регулированию.

Целью данного исследования является формулирование научно обоснованных предложений по развитию законодательства в области регулирования технологий ИИ и правоотношений, возникающих в связи с созданием результатов ИИ, что позволит обеспечить эффективную защиту прав субъектов и стимулировать развитие инноваций в указанной сфере.

Постановка проблемы

В Концепции развития регулирования в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» (далее — Концепция развития ИИ), нашел закрепление вывод о том, что в мире не сформировались единые подходы к регулированию технологий ИИ, что обусловлено наличием ряда проблем, не имеющих однозначного решения. В числе концептуальных проблемных направлений регулирования предложен правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием систем ИИ, который и составляет объект настоящего исследования.

Формирование эффективного правового регулирования требует тщательной теоретической проработки концепции, цели и задач будущего законодательства. В таких условиях очевидна потребность в доктринальных исследованиях правовых отношений, связанных с созданием посредством ИИ новых результатов, внешне схожих с результатами интеллектуальной

деятельности (человека), что предполагает в первую очередь определение юридической сущности объектов, которые задействованы в этом.

Указанные исследования могут проводиться только в отношении такого типа ИИ, который способен создавать новые результаты, в частности, в виде контента: текстов, изображений, музыки и др. Речь идет о генеративном ИИ (*Generative AI*, далее также — *GenAI*), основная цель работы которого как раз и заключается в создании нового контента.

На данное обстоятельство обратила внимание Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в Первоначальных соображениях относительно политики генеративного ИИ, определив *GenAI* как технологию, которая «создает новый контент, включая текст, изображения, аудио или видео, на основе обучающих данных и в ответ на запрос»¹ (о запросе (промпте) будет подробнее говориться ниже). В Отчете Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), посвященном генеративному ИИ, также подчеркивается, что этот тип ИИ специально предназначен для генерации контента, который вырабатывается компьютером с использованием существующих больших наборов данных, причем самым простым образом — на основе обычного запроса, не требующего от пользователя технических навыков². В Руководстве по использованию генеративного ИИ в образовании и научных исследованиях, подготовленном ЮНЕСКО, отмечено, что генеративный ИИ — это технология, «которая автоматически создает контент в ответ на запросы, формулируемые в диалоговых интерфейсах на естественном языке»³, т.е. снова делается акцент на том, что для генерации соответствующего контента не требуются навыки программирования, необходимые для разработчика программного обеспечения.

В литературе признается, что такие определения скорее имеют описательный характер, нежели характеризуют *GenAI* в техническом ключе. Однако и формулируемые юристами определения упоминают те же свойства. В частности, Ли Яо описывает генеративный ИИ как «технологию, которая использует модели глубокого обучения для создания генеративных информационных материалов (текста, изображений, видео и пр.) в ответ на запрос человека» (Li, 2023, p. 247). Дж. Хатсон делает акцент на том, что ИИ с помощью алгоритма создает именно новый контент, а не воспроизводит конкретные фрагменты обучающих данных (в число которых попадают авторские произведения) (Hutson, 2024, p. 888).

С учетом сказанного для целей настоящего исследования генеративный ИИ можно охарактеризовать как тип ИИ, который на основе больших наборов данных генерирует новые результаты (включая текст, изображения, аудио или видео) в ответ на запрос, который может быть сформулирован пользователем без применения навыков программирования.

Вышеизложенные дефиниции генеративного ИИ (а в их русле и предложенное авторское определение) достаточно четко обозначают субъекта, за которым усматривается созидательная роль при производстве контента: это пользователь, от которого не требуется обладание навыками программирования, чтобы задать запрос (промпт), на основании которого ИИ может самостоятельно сгенерировать результат, внешне имеющий явное сходство с объектами

¹ См.: Lorenz, P., Perset K., & Berryhill, J. (2023). *Initial policy considerations for generative artificial intelligence*. OECD. <https://doi.org/10.1787/fae2d1e6-en>

² WIPO. (2024). Patent Landscape Report: Generative Artificial Intelligence. World Intellectual Property Organization. <https://doi.org/10.34667/tind.49740> (<https://www.wipo.int/web-publications/patent-landscape-report-generative-artificial-intelligence-genai/en/1-generative-ai-the-main-concepts.html>).

³ UNESCO. (2024) *Руководство по использованию генеративного искусственного интеллекта в образовании и научных исследованиях*. [Guidance for generative AI in education and research] (A. Lyapicheva, G. Udaiadas trans.). С. 9. <https://aspenet-unesco.ru/prod/files/doc/event/c4d192913ca89aa65b274ac99c2b4214.pdf>

интеллектуальных прав. И надо подчеркнуть специально, что такое правило предусмотрено именно для генеративного ИИ.

В целях настоящего исследования необходимо кратко обозначить основное отличие генеративного ИИ от негенеративного: последний относится к такому типу ИИ, основная функция которого заключается в анализе и интерпретации существующих данных для разрешения поставленных задач или построении прогнозов; он ориентирован на обработку существующих данных без создания нового контента, примерами чего являются ИИ-системы распознавания лиц, рекомендательные алгоритмы и аналитические инструменты, которые помогают в принятии решений на основе анализа данных. Примечательно, что тип ИИ предопределяет правовые вопросы, возникающие в связи с его применением. В частности, в отношении работы генеративного ИИ в первую очередь поднимаются вопросы авторского права, включая охраноспособность создаваемых посредством ИИ результатов, ответственность за нарушения авторских прав при обучении ИИ в целях создания таких результатов и пр. В отношении деятельности негенеративного ИИ первоочередными становятся несколько иные вопросы, а именно защиты данных, в том числе конфиденциальных, этичности использования алгоритмов для анализа персональных данных, медицинских данных и пр.

В контексте настоящего исследования далее будет анализироваться исключительно генеративный ИИ, что избавляет от необходимости специального употребления термина «генеративный» в последующем тексте (за исключением тех случаев, когда это требуется для акцентирования внимания).

С учетом разграничения ИИ на «слабый» и «сильный», приведенного в п. 9 Национальной стратегии развития ИИ⁴ (далее — Стратегия развития ИИ) закреплено, что ИИ, способный решать узкоспециализированные задачи, представляет собой «слабый» ИИ. В то же время ИИ, который будет способен, «подобно человеку, решать различные задачи, мыслить, взаимодействовать и адаптироваться к изменяющимся условиям», именован в Стратегии развития ИИ как «универсальный (сильный)» ИИ. Примечательно, что в подп. «х» п. 5 Национальной стратегии развития ИИ в новой редакции (в ред. Указа Президента РФ от 15 февраля 2024 г. № 124) «сильный» ИИ раскрывается и несколько по-иному: «тип искусственного интеллекта, который способен выполнять различные задачи, взаимодействовать с человеком и самостоятельно (без участия человека) адаптироваться к изменяющимся условиям».

Ввиду обоснованного тождества понятий «слабого» ИИ и технологий ИИ, а также их трактовки как программного комплекса или совокупности компьютерных программ необходимо проанализировать создаваемые генеративным ИИ различные по своим характеристикам и назначению результаты, которые по многим параметрам подобны результатам интеллектуальной деятельности (человека). При этом в целях настоящего исследования будут подвергнуты в основном результаты, внешне схожие с объектами авторского права, под которыми подразумеваются произведения литературы, науки и искусства (ст. 1259 ГК РФ). В то же время результатам, создаваемым ИИ и имеющим сходство с объектами патентных прав, к числу которых закон относит изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1349 ГК РФ), в рамках данного исследования будет уделено значительно меньше внимания. Это обусловлено несколькими причинами.

⁴ Указ Президента РФ «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») от 10 октября 2019 г. № 490 (ред. от 15.02.2024) // Собрание законодательства РФ. — 14.10.2019. — № 41. — Ст. 5700.

1. Первая заключается в том, что в большинстве юрисдикций объекты авторского права не требуют регистрации (авторско-правовая охрана возникает с момента создания объекта авторского права), тогда как, например, изобретения и полезные модели для возникновения патентно-правовой охраны по общему правилу нуждаются в государственной регистрации и получении патента. В этих условиях, даже признавая, что ИИ может участвовать в процессе изобретения, большинство юристов рассматривают его роль как вспомогательную, вследствие чего признается, что «по своей природе патентное право не создает препятствий для патентования результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта»⁵ и само по себе участие ИИ в создании изобретения не исключает патентоспособности этого изобретения⁶, тогда как идея признавать ИИ автором изобретения в юридической среде явно не поддерживается.

Изложенное очень четко усматривается в получившем широкую известность примере длительных тяжб разработчика и исследователя ИИ Стивена Талера (*Stephen Thaler*), пытавшегося запатентовать изобретение под авторством ИИ-системы под названием *DABUS* (аббревиатура от *Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience* — «Устройство автономной загрузки унифицированного сознания»). Талер стремился доказать, что ИИ-система *DABUS* по-настоящему разумна и создаваемые ею изобретения должны получить полноценную патентно-правовую охрану. В связи с этим он неоднократно обращался в различные патентные ведомства, подавая заявки на патенты от своего имени, но указывая *DABUS* в качестве изобретателя. Эти заявки были поочередно отклонены Ведомством интеллектуальной собственности Великобритании, Европейским патентным ведомством, Ведомством США по патентам и товарным знакам, в связи с чем в юридической литературе было отмечено: «Нормативная правовая база, применяемая всеми тремя ведомствами по интеллектуальной собственности, требует, чтобы изобретатель был человеком; соответственно — системы искусственного интеллекта не могут быть изобретателями, поэтому патент не может существовать в отношении технологии, которую создает, «изобретает» искусственный интеллект» (Shakhnazarova, 2021, pp. 34–45). Подобные дела вызывают неоднозначную реакцию у юристов, причем некоторые высказываются в пользу изменения патентного законодательства: «Патентное право было разработано для изобретений первой и второй промышленных революций. Оно не подготовлено должным образом к решению проблемы четвертой промышленной революции»⁷. Это стало основанием для Ведомства по интеллектуальной собственности Великобритании приступить к сбору предложений о необходимости пересмотра существующего регулирования⁸, хотя в литературе отмечается, что вопрос о серьезном изменении патентного законодательства в связи с развитием ИИ не стоит, а выявляемые практикой проблемы «решаются или точечным изменением

⁵ (НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 25–26. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>)

⁶ Shemtov, N. (2019). *A study on inventorship in inventions involving AI activity*. European Patent Office. https://link.epo.org/web/Concept_of_Inventorship_in_Inventions_involving_AI_Activity_en.pdf

⁷ Croft, J. (2021, September 22). AI system cannot be named as the inventor on a patent, UK court rules. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/1c79e834-f1c8-40ef-8d64-84e9cd00be47>

⁸ Intellectual Property Office. (2021, March). *Artificial intelligence and intellectual property: call for views. Consultation outcome. Summary of questions*. UK Government. <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-views/summary-of-questions>

законодательства, или изданием подзаконных актов, разъясняющих соответствующие процедурные вопросы (как это сделано, например, в Японии)»⁹.

2. Еще одной причиной акцентирования внимания на явлениях, внешне схожих с объектами именно авторского права, выступает то, что патентное право предъявляет строгие требования к патентуемым объектам: например, изобретение для получения правовой охраны должно быть новым, иметь изобретательский уровень и быть промышленно применимым (п. 1 ст. 1350 ГК РФ), что предполагает проведение соответствующей экспертизы. Вследствие этого объекты, нуждающиеся в патентно-правовой охране, требуют установления их соответствия указанным критериям охраноспособности, вследствие чего признаются более сложными, нежели произведения, для признания авторско-правовой охраны которых, по сути, необходимо наличие признаков творчества и оригинальности, но не требуется установления новизны или неочевидности.

То, насколько более широкое применение находят объекты, создаваемые ИИ в качестве контента (от иллюстраций до музыки), также делает их востребованность более заметной, а следовательно, повышает и актуальность их правовой охраны и защиты.

В свете вышеизложенного следует признать, что, несмотря на то что в контексте ведущейся дискуссии о результатах, создаваемых с использованием ИИ, вопросы патентного права не менее важны, нежели возникающие в сфере авторского права, охраняемые объекты различаются по критериям и подходам к их правовой охране, что ставит разные вызовы и создает различные возможности для разработки правового режима объектов, создаваемых ИИ. С учетом уже выявленных вопросов можно утверждать, что проблематика сферы именно авторского права на сегодня является преобладающей и требующей первоочередного внимания. Потребности в научном обосновании правового режима результатов, сгенерированных ИИ и имеющих сходство с иными (неавторскими) объектами интеллектуальных прав, в настоящее время не столь ощутимы¹⁰.

Для достижения поставленных целей прежде всего необходимо разобрать критерии, которые позволяют характеризовать авторское произведение в качестве объекта авторского права.

В российской юридической литературе при исследовании произведений литературы, науки и искусства весьма часто встречаются ссылки на известное высказывание В. И. Серебровского, который понимал произведение «как совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия

⁹ Правда, отмечается, что широкое применение ИИ при разработке патентуемых объектов может потребовать изменения подхода к определению изобретательского уровня с ужесточением требований к характеристикам решения или изменению самого критерия, который на сегодняшний день ориентируется на изобретателя-человека. Это связано с тем, что широкое применение ИИ при разработке технических решений способно привести к массовому созданию не имеющих ценности результатов, на фоне которых будут незаметны действительно ценные технические решения, а кроме того, будет способствовать вытеснению из сферы технического творчества людей, что может негативно сказаться на разработке прорывных решений (НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 25–26. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>).

¹⁰ А. И. Балашова по результатам проведенного исследования пишет, что нынешний ИИ способен создавать объекты, которые сопоставимы с такими результатами интеллектуальной деятельности как: 1) объекты авторских прав (произведения науки, литературы, искусства, программы для ЭВМ); 2) объекты смежных прав (исполнения); 3) объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы); 4) топологии интегральных микросхем (Balashova, 2023, pp. 190–206).

человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения» (Serebrovskij, 1956, p. 32). Следование данной позиции прослеживается в нормах части четвертой ГК РФ, в которых, как признается в литературе, находят прямое подтверждение только два критерия охраноспособности произведений: произведение должно быть создано в результате творческой деятельности (ст. 1257 ГК РФ) и выражено в объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ)¹¹. С учетом этого Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»¹².

Вместе с тем требование, например, оригинальности довольно часто упоминается в юридических публикациях, посвященных признакам авторских произведений, хотя мнения в ее отношении у правоведов существенно расходятся: одни считают необходимым оценивать признак оригинальности при решении вопроса о правовой охране тех или иных произведений (Isaeva, 2023b, p. 57); другие предлагают использовать иные критерии (например, новизну, уникальность идей, неповторимость, авторскую индивидуальность, воспроизводимость и пр.) (Kosickij, 2023, p. 11–17; Isaeva, 2023a, p. 61–67); третьи уравнивают творческий характер и оригинальность¹³ и т.д. При этом отсутствие требования оригинальности в качестве критерия охраноспособности авторских произведений непосредственно в действующем российском законодательстве уже неоднократно критиковалось учеными¹⁴.

Неоднородной является практика применения признака оригинальности и в зарубежных юрисдикциях.

Как следует из действующего законодательства и судебной практики ЕС, для предоставления произведению охраны как объекту авторских прав оно должно отвечать критерию оригинальности — быть «результатом самостоятельной интеллектуальной деятельности автора» (*author's own intellectual creation*). Рассматриваемый признак законодательно закреплен в ЕС в отношении отдельных объектов авторского права в нескольких документах.

Впервые указанный критерий был обозначен в отношении компьютерных программ в Директиве Совета Европейских сообществ от 14 мая 1991 г. № 91/250/ЕЕС «О правовой охране компьютерных программ» (Böhler, 2017, pp. 11–12)¹⁵. Так, согласно ст. 1(3) названной Директивы компьютерная программа подлежит охране, если она является оригинальной в том смысле, что представляет собой результат самостоятельной интеллектуальной деятельности автора, и никакой другой критерий для определения возможности охраны не применяется. Затем аналогичные нормы относительно оригинальности баз данных были закреплены Директивой Европейского парламента и Совета ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС «О правовой охране баз данных»¹⁶. Идентичный подход к оригинальности фотографии как объекта авторских прав был установлен в Директиве Европейского парламента

¹¹ См., например, Milyukov (2025, pp. 63–73).

¹² Пункт 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 апреля 2019 г. № 10.

¹³ См., например: Mikhailov (2021, pp. 9–25).

¹⁴ См., например: Ivanov (2018, pp. 7–12), Lutkova (2017, p. 52).

¹⁵ Directive 91/250/EEC, of the Council of the European Communities of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, 1991 O.J. (L 122) 42.

¹⁶ Directive 96/9/EC, of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, 1996 O.J. (L 77) 20.

и Совета ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/116/ЕС «О сроках охраны авторского права и некоторых смежных прав»¹⁷.

Законодательного закрепления критериев оригинальности применительно к другим объектам авторских прав не произошло. Тем не менее в решении по делу *Infopaq* (в 2009 г.)¹⁸ Суд ЕС указал, что авторское право распространяется только на объекты, которые являются оригинальными в том смысле, что они выступают результатом самостоятельной интеллектуальной деятельности автора. Тем самым он подтвердил применение критерия оригинальности, законодательно закрепленного в вышеупомянутых директивах о компьютерных программах, базах данных, фотографиях и других видах произведений. Этот подход нашел свое дальнейшее отражение и развитие в последующих делах Суда ЕС.

Таким образом, в соответствии с законодательством и судебной практикой ЕС, охраноспособными в качестве объектов интеллектуальных прав признаются оригинальные произведения, которые являются результатом самостоятельной интеллектуальной деятельности автора. При этом формулировка критерия оригинальности в директивах и его судебное толкование могут не совпадать в деталях. Например, в решении по делу *Eva-Maria Painer* (2010) Суд ЕС, разбирая рассматриваемый признак, указал, что фотография должна содержать «личный вклад автора»¹⁹; по делу *Football Dataco* (2010)²⁰ он отметил, что соответствие критерию оригинальности подтверждается, когда автор проявляет свои способности в оригинальной манере, делая свободный и творческий выбор.

Необходимо обратить внимание на то что в некоторых странах ЕС, например Германии и Франции, формируются несколько отличающиеся от общих подходы. Так, А. В. Кашанин, подтверждая сформировавшуюся в германском праве доктрину минимальных стандартов охраноспособности авторских произведений, подчеркивает, что германское авторское право предоставляет правовую охрану отнюдь не любому творческому продукту, а только такому, который позволяет сделать вывод о его тесной связи с автором (Kashanin, 2007, pp. 30–41). Кроме того, даже в условиях отсутствия в Кодексе интеллектуальной собственности Франции прямого указания на критерий оригинальности требование о его применении сформировалось во французской правовой доктрине и подтверждается в судебной практике (Kashanin, 2010, p. 115).

Вместе с тем даже при наличии отличительных особенностей в понимании критерия оригинальности, в частности, в юрисдикциях Германии и Франции общая концептуальная основа остается схожей. Проведенный анализ законодательства и судебной практики зарубежных стран позволяет согласиться с мнением К. С. Огородниковой, отметившей, что «понятие «оригинальность» признается всеми правовыми системами мира как условие предоставления охраны произведения авторским правом, однако единый подход к пониманию этого института отсутствует» (Ogorodnikova, 2021, pp. 60–67). Выделяя четыре основных подхода к определению данного понятия, названный автор обозначает их следующим образом: «...в Европейском союзе под оригинальным произведением понимают «собственное интеллектуальное творение автора»; в США сформировано положение о минимальном творческом вкладе автора в произведение; право Канады включает подход относительно понимания

¹⁷ Directive 2006/116/EC, of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights, 2006 O.J. (L 372) 12.

¹⁸ Case C-5/08, *Infopaq Int'l A/S v. Danske Dagblades Forening*, 2009 E.C.R. I-6569.

¹⁹ Case C-145/10, *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH and others*. ECLI:EU:C:2011:798 (Dec. 1, 2011).

²⁰ Case C-604/10, *Football Dataco Ltd and others v. Yahoo! UK Ltd. and others*. ECLI:EU:C:2012:115 (March 1, 2012).

оригинального произведения как «независимо произведенного с привлечением собственного мастерства и суждений автора»; право Великобритании признает произведение оригинальным при условии, что автор создал его собственными «знаниями, усилиями, суждениями и трудом»» (Ogorodnikova, 2021, pp. 60–67).

В развитие вышеизложенного следует обратить внимание на выявленные М. А. Рожковой в российском законодательстве об интеллектуальной собственности пять признаков (критериев) произведений литературы и искусства, которые необходимы для признания произведений объектами авторских прав (Rozhkova, 2024b, pp. 49–61). По результатам проведенных исследований она делает следующее заключение: «...признаваться объектом авторских прав и получить авторско-правовую охрану может произведение литературы или искусства, которое:

- 1) создано физическим лицом, не обязательно обладающим профессиональной квалификацией в сфере литературы и искусства;
- 2) стало результатом творческого труда этого физического лица;
- 3) выражено в объективной форме, позволяющей воспринимать его другими лицами (однако доведение его до сведения широкой публики не является обязательным);
- 4) было создано самостоятельно — без неправомерных заимствований из чужих произведений — и допускает его использование вне связи с каким-либо другим произведением;
- 5) обладает оригинальностью, что проявляется в индивидуальном стиле автора произведения» (Rozhkova, 2024b, pp. 49–61).

При этом названный автор подчеркивает, что если произведение не отвечает хотя бы одному из обозначенных признаков, то речь может идти только об авторском произведении, находящемся в общественном достоянии, т.е. произведении, которое в силу п. 2 ст. 1282 ГК РФ может быть свободно использовано любым лицом без согласия и выплаты авторского вознаграждения.

Примечательно, что проведенные исследования позволили М. А. Рожковой четко отграничить произведения литературы и искусства от произведений науки, для которых ей же из действующего законодательства выведены собственные критерии охраноспособности (Rozhkova, 2024a, pp. 145–152). В связи с этим указывается: «...признаваться объектом авторских прав и получить авторско-правовую охрану может произведение науки, которое:

- 1) создано физическим лицом, обладающим необходимой квалификацией и профессионально занимающимся научной и (или) научно-технической деятельностью;
- 2) стало результатом творческого труда этого физического лица при осуществлении им научной деятельности;
- 3) выражено в объективной форме с обязательной фиксацией на информационном (материальном) носителе;
- 4) было создано самостоятельно — без неправомерных заимствований чужих результатов творческого труда;
- 5) обладает новизной, под которой подразумевается новизна результатов научного исследования» (Rozhkova, 2024a, pp. 145–152).

Для целей настоящего исследования надо отметить, что несмотря на разницу в подходах к критерию оригинальности произведения, обнаруживаемую в разных юрисдикциях, равно как и различия в толковании судами понятий «творчество» и «творческая деятельность», большинство правовых систем придерживается концептуальной позиции, согласно которой автором произведения может признаваться только человек (об этом будет сказано ниже).

Здесь примечательно обстоятельство, на которое обратила внимание М. А. Рожкова: к субъектам, создающим произведения науки, Федеральным законом от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ

«О науке и государственной научно-технической политике» предъявляются специальные требования. В частности, п. 1 ст. 4 названного Закона определено, что в качестве авторов произведений науки могут выступать только исследователи — граждане, обладающие необходимой квалификацией и профессионально занимающийся научной и (или) научно-технической деятельностью. Это требование четко отграничивает авторов произведений науки от авторов произведений литературы и искусства, к которым ГК РФ не предъявляет никаких специальных требований: автором произведения литературы и искусства может стать любое физическое лицо вне зависимости от обладания им профессиональной квалификацией в обозначенных сферах.

В данных обстоятельствах можно сделать следующий вывод. В случае создания с использованием ИИ такого объекта, который имеет очевидное сходство с произведениями науки, этот объект по смыслу действующего законодательства может быть признан произведением науки (и, соответственно, получить авторско-правовую охрану) только в том случае, если его автором-создателем будет выступать исследователь, отвечающий требованиям п. 1 ст. 4 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике». В противном случае полученный результат не может рассматриваться в качестве произведения науки независимо от уровня его содержания.

Изложенное позволяет вывести анализ произведений науки за рамки настоящего исследования, вследствие чего далее будет анализироваться создание с использованием ИИ результатов, традиционно относящихся к авторскому контенту, в состав которого входят иллюстрации, текст, фото, видео, музыка и т.п.

Правовая природа запроса (промпта) и сгенерированного искусственным интеллектом результата (ответа)

Обозначив более четко сферу проводимого исследования, необходимо дать правовую оценку двум новым явлениям, обладающим значимостью для целей разрешения вопроса об охраноспособности создаваемых ИИ объектов. Это, во-первых, запрос (промпт) пользователя и, во-вторых, результат, генерируемый ИИ в качестве ответа на такой запрос.

Использование генеративного ИИ осуществляется пользователями посредством обращения к приложениям и сервисам, создаваемым на базе этого ИИ. Д. А. Королькова, характеризуя такие приложения и сервисы (и упоминая, в частности, *ChatGPT*, *Midjourney*, *Stable Diffusion*, *Claude*, *Grok*, *Google Gemini*, *YaGPT*, Шедеврум, Кандинский, *GigaChat* и др.), подчеркивает, что они ориентированы на конечных пользователей, как правило, не обладающих навыками программирования. Вследствие этого такие сервисы «предоставляют пользователям интуитивно понятные интерфейсы, которые позволяют использовать сложные технологии искусственного интеллекта (чат-боты или системы рекомендаций) без необходимости глубоких технических знаний» (Korolkova, 2024, p. 148). Для целей получения результата, соответствующего его потребностям, пользователь формулирует и вводит в систему соответствующий запрос на естественном (человекочитаемом) языке; «такой ввод текстовых (а в более поздних моделях — и иных) данных называется промптом» (Kirpichev, 2024, p. 908).

С учетом сказанного запрос (*prompt* — «подсказка») в самом общем виде можно определить как введение в систему, основанную на использовании генеративного ИИ, текстовых или иных данных для целей получения искомого результата — графического, музыкального, текстового или иного, т. е. промпты не ограничиваются текстовыми описаниями и могут иметь визуальную или звуковую форму, а также формироваться в виде комплексного запроса, включающего не только текст, но и звук, изображение и другие типы данных.

Давая запросу (промпту) юридическую оценку, А. Е. Кирпичев отмечает, что он представляет собой сознательное (волевое) действие человека, в котором воплощено намерение человека на создание нового; это может быть как предварительное (промежуточное) воплощение новой идеи, так и конечный результат, генерируемый ИИ (Kirpichev, 2024, pp. 49–61). Вместе с тем оценив такое действие в контексте теории юридических фактов, автор квалифицирует его как юридический поступок — действие, которое не направлено на создание правовых последствий: «С этой точки зрения промпт представляет собой юридический поступок — фактическое действие, которое совершается осознанно, но при этом оно не обязательно нацелено на юридический результат... Такая квалификация, в частности, позволяет помочь решить проблему применимости к промптам критериев авторского права» (Rozhkova, 2010, pp. 114–115)²¹.

Соглашаясь с квалификацией промпта в качестве юридического поступка, сложно поддерживать встречающиеся в литературе предложения рассматривать сам промпт в качестве объекта авторских прав²². Более того, Бюро авторских прав США недавно высказалось в том ключе, что в некоторых случаях запросы (промпты) вполне могут быть признаны креативными, творческими, чтобы быть защищенными авторским правом²³.

С такой позицией сложно согласиться. Гораздо более взвешенным здесь представляется подход М. А. Рожковой, которая подчеркивает, что признавать промпт авторским произведением нет оснований, поскольку его формулирование — это не творческий процесс, а этап целенаправленного процесса по постановке и разрешению конкретной практической задачи, причем сам промпт — «это только постановка задачи, то есть собственно инструмент для создания результата, но не сам результат, который генерируется ИИ в ответ на запрос»²⁴.

Подтверждением изложенному выводу является такое упоминаемое А. Е. Кирпичевым направление использования генеративного ИИ, как предварительное воплощение идей. В частности, примером здесь может стать запрос пользователя на создание ИИ высококачественного запроса для последующей генерации; сгенерированный ИИ запрос после доработки (а то и без таковой) будет введен пользователем в систему для генерации ИИ соответствующего результата. Таким образом, здесь будет два сгенерированных ИИ объекта — созданный по запросу пользователя промпт и ответ на этот промпт.

Надо отметить, что в литературе упоминаются и другие, помимо запроса (промпта), ситуации, приводящие к генерации ИИ результата. В частности, А. А. Алексейчук выделяет два случая,

²¹ Case C-604/10, Football Dataco Ltd and others v. Yahoo! UK Ltd. and others. ECLI:EU:C:2012:115 (March 1, 2012).

²² В частности, такое утверждение делают А. Евсеев и Е. Кирдяшова со ссылками на проанализированные пользовательские соглашения, где пользователи обозначаются «как правообладатели промпта и контента, которые предоставляют лицензию на промпт и на сгенерированный контент» (Евсеев, А., & Кирдяшова, Е. (2024, 26 июня). ИИ создал произведение. Кому что принадлежит? *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2024/06/26/ii_sozdal_proizvedenie_komu_chto_priнадлежит). Встречаются и такие указания: «Если промпт уникальный, отражает творческий выбор автора и зафиксирован в материальном носителе (например, записан в цифровом формате), он может рассматриваться как объект авторского права» (Doczilla. (2024, 27 августа). *Авторское право и AI: считаются ли промпт и сгенерированный контент объектами авторского права?* https://doczilla.pro/ru/blog/copyright_and_ai).

²³ Letter from Suzanne V. Wilson, Gen'l Couns. and Assoc. Reg. of Copyrights, Maria Strong, Assoc. Reg. of Copyrights and Dir. of Pol'y and Int'l Aff., Jordana Rubel, Assistant Gen. Couns., U.S. Copyright Off. Rev. Bd., to Tamara Pester, Esq., Tamara S. Pester, LLC (Sept. 5, 2023) (SR # 1-11743923581). <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/Theatre-Dopera-Spatial.pdf>.

²⁴ Рожкова, М. А. (2025, 12 февраля). Объекты, сгенерированные ИИ, и объекты, создаваемые человеком с использованием ИИ, — суть различий. *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2025/02/12/obekty_sgenerirovannye_ii_i_obekty_sozdavaemye_chelovekom_s_ispolzovaniem_ii_sut_razlichij

приводящих к самостоятельной генерации ИИ результата, — не только «стандартное» введение пользователем промпта в информационную систему, но и ситуацию, когда разработчики программного обеспечения создают специальные программы и алгоритмы, изначально нацеленные на то, что ИИ будет работать на достижение конкретного результата²⁵. В качестве примера он указывает на разработку студией *Obvious* программного обеспечения, которое позволило ИИ создать серию портретов вымышленной французской семьи Белами, самый известный из которых — «Портрет Эдмона Белами» — был продан в 2018 г. на аукционе *Christie's* за 432,5 тыс. долл.²⁶ При этом названный автор подчеркивает, что из описания процесса создания ИИ и в последующем серии портретов следует, что «разработчики самостоятельно определили жанр и стилистику создания объектов, установили необходимые параметры обучения искусственного интеллекта и корректировали эти параметры в процессе его работы для достижения нужного результата, осуществили выбор конкретных портретов среди всего множества созданных искусственным интеллектом»²⁷. По мнению А. А. Алексейчука, совокупность указанных действий разработчиков допустимо рассматривать как творческую деятельность, направленную именно на создание портретов, а не на создание ИИ. С подобной позицией сложно согласиться, поскольку деятельность разработчиков предшествовала генерации, тогда как собственно генерация портретов осуществлялась ИИ автономно, и полученный результат — это результат именно работы ИИ, который с большим трудом смог сгенерировать изображения, весьма условно похожие на портреты людей.

В отношении генерируемого ИИ результата необходимо обозначить несколько его характерных черт, выявленных исследователями, которые представляют значимость для целей настоящего исследования.

Принято считать, что автономной является система, которая работает без вмешательства человека, тогда как автоматизированная — по заранее определенному алгоритму (Cappelli, 2015, р. 3). Применительно к ИИ можно говорить о том, что он является автоматизированным в части следования заложенным алгоритмам и при этом близок к автономности, поскольку создаваемые им результаты для человека не являются предсказуемыми.

Когда посредством запроса (промпта) пользователь ставит перед ИИ задачу, результат генерации ИИ для него является непредсказуемым и неочевидным; данный результат вырабатывается самим ИИ на основании входящих в систему больших наборов данных, а также в соответствии с программой и заданными алгоритмами. Поскольку каким-либо образом повлиять на происходящий процесс генерации пользователь не может, то работа ИИ расценивается как автономная, а сгенерированный результат — как созданный непосредственно самим ИИ.

Бесспорно, созидательная роль при создании объектов с использованием ИИ принадлежит пользователю: не ИИ инициирует процесс генерации результата, а пользователь, который в запросе (промпте) определяет границы и задает параметры для этого. Сказанное дает основания признать: деятельность ИИ все же не является абсолютно автономной — волевой компонент начала генерации относится к человеку, и для работы ИИ необходимы предпосылки

²⁵ Алексейчук, А. А. (2020, 25 февраля). «Скайнет среди нас», или об искусственном интеллекте как авторе. Регфорум. https://regforum.ru/posts/4773_skaynet_sredi_nas_ili_ob_iskusstvennom_intellekte_kak_avtore/

²⁶ Zhang, M. (2018, October 29). AI-Generated Portrait Sells for \$432K at Auction in World's First. PetaPixel. <https://petapixel.com/2018/10/29/ai-generated-portrait-sells-for-432k-at-auction-in-worlds-first>. В этой публикации указано: «...произведение искусства было продано на аукционе *Christie's* в Нью-Йорке 25 октября 2018 г. Несмотря на то что предварительная оценка аукциона составляла всего 7000–10 000 долл., данное произведение ошеломило мир искусства и было продано в 43 раза дороже после 7-минутной войны ставок между пятью решительными претендентами».

²⁷ Алексейчук, А. А. (2020, 25 февраля). «Скайнет среди нас», или об искусственном интеллекте как авторе. Регфорум. https://regforum.ru/posts/4773_skaynet_sredi_nas_ili_ob_iskusstvennom_intellekte_kak_avtore/

в виде соответствующей деятельности человека: человек должен разработать соответствующий программный комплекс; человек должен задать данные для обучения ИИ; человек должен сформулировать запрос (промт).

Вместе с тем следует констатировать, что эти разновидности человеческой деятельности только предваряют собственно работу ИИ, создавая условия для ее осуществления. Генерация результата осуществляется ИИ самостоятельно, причем сгенерированный объект отнюдь не всегда оказывается релевантным ожиданиям самого пользователя.

С учетом сказанного нет оснований отрицать, что результат генерируется ИИ автономно, хотя ИИ при этом выполняет конкретную (заданную пользователем) задачу, а сама генерация представляет собой технологический процесс, который не выходит за рамки, заданные программой и алгоритмами.

Важно отметить, что в отечественных публикациях зачастую отмечается, что сгенерированные ИИ ответы могут содержать ложную (несуществующую) информацию. Широкую известность в связи с этим получило дело американского юриста Стивена А. Шварца, представившего в суд краткий обзор прецедентов, который был сгенерирован ИИ и содержал указания на шесть несуществующих дел²⁸.

Признавая «способность» ИИ выдавать в ответ на запрос недостоверные данные, М. Н. Комашко ссылается на мнение академика А. Р. Хохлова, который заметил: «Не стоит обвинять в этом нейронную сеть, просто она так работает. Она выдает наиболее вероятный, а вовсе не правильный ответ. Причем наиболее вероятный, исходя из загруженной в нее информации» (Komashko, 2024, pp. 118–128).

Описывая в указанном ключе работу ИИ, М. Н. Комашко отмечает, что для многих пользователей оказывается неожиданностью, что нейронные сети, составляющие большие языковые модели (*Large Language Models (LLM)*), «не пишут тексты и уж тем более не анализируют и не делают умозаключений. *LLM*, и *ChatGPT* в том числе, составляют цепочку из слов. По сути, мы все уже давно знакомы с этим механизмом: Т9 в смартфоне тоже составляет цепочку из более или менее подходящих, как ему кажется, слов. *LLM (ChatGPT)* — это более совершенный и эффективный Т9. Главная задача чат-бота — продолжить предоставленный пользователем текст на одно следующее слово, а затем продолжить получившийся текст еще на одно слово, затем снова продолжить еще на одно слово и так далее. Как показали эксперименты, наиболее правдоподобные и «читаемые» тексты получаются, если нейросеть настроена продолжать текст не теми словами, которые наиболее часто употребляются после последнего введенного слова, а словами, частота употребления которых следом за «отправным» словом составляет около 80%» (Komashko, 2024, pp. 118–128).

В развитие сказанного М. А. Рожкова подчеркивает, что генерация текста осуществляется по специальным правилам: «Генерируя ответ, ИИ подбирает слова в порядке, который определяет, исходя из поставленной в промте задачи / вопроса; контекста, в котором задается вопрос; той роли, которая обозначена для ИИ в промте; особенностей языка, на котором изложен промт и на котором ожидается ответ; наличия / отсутствия варианта решения задачи в промте; заданной длины результата; наличия ограничителей; целевой аудитории или заданного стиля ответа; формата результата и проч. С учетом всех заданных параметров ИИ «собирает» в текстовой генерации те слова, которые должны в ней присутствовать «с наивысшей вероятностью»²⁹.

²⁸ Weiser, B. (2023, May 27). Here's what happens when your lawyer uses ChatGPT. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2023/05/27/nyregion/avianca-airline-lawsuit-chatgpt.html>

²⁹ Рожкова, М. А. (2025, 12 февраля). Объекты, сгенерированные ИИ, и объекты, создаваемые человеком с использованием ИИ, — суть различий. Закон.ру. https://zakon.ru/blog/2025/02/12/obekty_sgenerirovannyye_ii_i_obekty_sozdavaemye_chelovekom_s_ispolzovaniem_ii_sut_razlichij

Подводя итоги, М. Н. Комашко касается того обстоятельства, что ныне существующий ИИ во все не имитирует работу человеческого мозга, осуществляет принципиально другую деятельность, вовсе не похожую на человеческую, не подражает человеку: «...большие языковые модели не мыслят, ничего не анализируют, ничего не знают о нашем мире, они лишь рассчитывают «веса» и математические траектории и ставят объекты (которые для нас являются словами) в цепочку в соответствии с частотностью их присутствия в неких массивах (для нас являющихся текстами)»³⁰.

Резюмируя, следует признать, что сгенерированные ИИ результаты не могут рассматриваться в качестве творческих, поскольку работа по их созданию *a priori* не может сопоставляться с творческой деятельностью человека, о чем будет говориться ниже.

Если пользователь только сформулировал промпт, не прилагая никаких дополнительных (творческих) усилий, то сгенерированные ИИ результаты нет никаких оснований квалифицировать в качестве результатов творческой деятельности человека — созданный результат надо рассматривать исключительно как результат, созданный ИИ без участия человека. Если же помимо написания промпта пользователь приложил и иные усилия, которые отличает явный творческий характер, то в таком случае можно рассматривать ИИ в качестве вспомогательного инструментария, что позволяет оценивать сам результат, созданный с использованием ИИ, на предмет допустимости признания его объектом авторского права.

В связи со сказанным нельзя не отметить, что в США проводится четкая грань между объектами, которые возникли в результате работы компьютера (*computer-generated works*), т.е. автономно сгенерированы ИИ, и объектами, которые созданы с использованием компьютера, когда ИИ выполнял лишь вспомогательную роль инструмента (*computer-aided / computer-assisted*)³¹. При этом предполагается, что первые не получают правовую охрану в качестве произведений, тогда как для вторых такая возможность не исключена. Правда, в публикациях подчеркивается, что в ущерб сформировавшемуся общему подходу в Соединенном Королевстве отступили от этого правила и законодательно закрепили возможность для *computer-generated works* получить правовую охрану, признавая автором такого произведения «лицо, которое приняло необходимые меры для создания произведения»³².

Разработки в исследуемой сфере ведутся и в ЕС, на что указывает П. А. Каштанова, отмечая, что «в одной из резолюций проводится разделение произведений, созданных ИИ, на два типа. Во-первых, выделяются произведения, созданные человеком с привлечением ИИ (*AI-assisted human creations*). Во-вторых, выделяются произведения, созданные непосредственно ИИ (*AI-generated creations*). В отношении первого вида произведений применяется действующее законодательство об интеллектуальной собственности. В отношении произведений, созданных непосредственно ИИ, подход менее определен» (Kashtanova, 2023, pp. 120–132).

Целесообразность проведения в законодательстве прямого разграничения между результатами, создаваемыми ИИ, и результатами, созданными с использованием ИИ, отмечается в докладе Высшей школы экономики³³, в котором делается вывод, что правовая охрана первых

³⁰ Рожкова, М. А. (2025, 12 февраля). Объекты, сгенерированные ИИ, и объекты, создаваемые человеком с использованием ИИ, — суть различий. Закон.ру. https://zakon.ru/blog/2025/02/12/obekty_sgenerirovannye_ii_i_obekty_sozdavaemye_chelovekom_s_ispolzovaniem_ii_sut_razlichij

³¹ См., например: Bonadio et al. (2018, pp. 655–676).

³² Copyright, Designs and Patents Act 1988, с. 48, § 9 (UK), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9>.

³³ НИУ ВШЭ. (2021). Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 20. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>

должна строиться на иных основаниях, нежели традиционное авторское право. Однако сопровождающее данный вывод указание, что ИИ выступает здесь как субъект, создающий результат интеллектуальной деятельности, несколько снижает его ценность для целей настоящего исследования.

Проблематика правовых режимов результатов, создаваемых ИИ без участия человека, и результатов, создаваемых человеком при использовании ИИ, будет подробно рассмотрена ниже.

Тем временем вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов.

1. Генеративный ИИ может быть определен как тип ИИ, который на основе больших наборов данных генерирует новые результаты (включая тексты, изображения, аудио или видео) в ответ на запрос, который может быть сформулирован пользователем без применения навыков программирования.
2. Анализ определений генеративного ИИ позволил заключить, что в них четко обозначен субъект, в отношении которого усматривается созидательная роль при продуцировании нового контента: это пользователь, от которого не требуется обладание навыками программирования, чтобы задать запрос (промпт), на основании которого ИИ может самостоятельно сгенерировать результат, внешне схожий с объектами интеллектуальных прав.
3. В случае создания с использованием ИИ такого объекта, который имеет очевидное сходство с произведениями науки, этот объект по смыслу действующего законодательства может быть признан произведением науки (и, соответственно, получить авторско-правовую охрану) только в том случае, если его автором-создателем будет выступать исследователь, отвечающий требованиям п. 1 ст. 4 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике». В противном случае полученный результат не может рассматриваться в качестве произведения науки независимо от уровня его содержания.
4. Следует согласиться с квалификацией запроса (промпта), представляющего собой сознательное (волевое) действие человека, как юридического поступка — действия, которое не направлено на создание правовых последствий. Необоснованными видятся предложения признавать промпт авторским произведением, поскольку его формулирование — это не творческий процесс, а этап целенаправленного процесса по постановке и разрешению конкретной практической задачи.
5. Созидательная роль при создании объектов с использованием ИИ принадлежит пользователю: не ИИ инициирует процесс генерации результата, а пользователь, который в запросе (промпте) определяет границы и задает параметры для этого. Таким образом, деятельность ИИ не может признаваться абсолютно автономной (волевой компонент начала генерации относится к человеку), и для работы ИИ необходимы предпосылки в виде соответствующей деятельности человека: человек должен разработать соответствующий программный комплекс; человек должен задать данные для обучения ИИ; человек должен сформулировать запрос (промпт).

Впрочем, с учетом того, что подобные разновидности человеческой деятельности только предваряют собственно работу ИИ, создавая условия для ее осуществления, генерацию ИИ результата следует рассматривать как самостоятельную, что дает основания для следующего вывода: результат генерируется ИИ автономно, хотя ИИ при этом выполняет конкретную (заданную пользователем) задачу, а сама генерация представляет собой технологический процесс, который не выходит за рамки, заданные программой и алгоритмами.

Градация результатов, создаваемых генеративным искусственным интеллектом, в зависимости от усилий, приложенных человеком

Правовой режим результатов, создаваемых генеративным искусственным интеллектом без участия человека

Подразделение результатов, создаваемых с использованием ИИ, на, во-первых, получаемые без участия человека (пользователя) и, во-вторых, результаты, в рамках которых ИИ применяется как вспомогательный инструмент, требует подробного раскрытия оснований такой градации, а также выработки предложений по установлению соответствующего этим результатам правового режима, что мы рассмотрим далее в рамках настоящего исследования.

Следует отметить, что в отличие от негенеративного ИИ, который нередко только структурирует данные в определенном заданном порядке, генеративный ИИ способен к выполнению, в принципе, творческих задач на основе изучения и использования имеющейся информации. Важно, что во втором случае машина действует автономно и независимо, имитируя человекообразные когнитивные функции и улучшая свою производительность без дополнительного программирования или иного вмешательства человека (Dickenson et al., 2017, p. 457). При этом встречающиеся в публикациях выражения «машинное творчество» (Nazarov, 2022, pp. 101–110), «вычислительное творчество» (Avershina, 2023, pp. 201–209) употребляются для обозначения всех случаев, когда машина вырабатывает решение, будь то обработка ИИ большого набора данных для построения прогноза, разработка ИИ математической теории или генерация ИИ изображений. Это свидетельствует о метафоричности, условности предлагаемых выражений, их абстрактности, а, следовательно, делает нецелесообразным их употребление в научных исследованиях.

Помимо указанного, надо отметить и то, что в юридической литературе встречаются утверждения, что результат деятельности ИИ должен получать правовую охрану, аналогичную охране произведений, создаваемых человеком. При этом авторы обычно сетуют на то, что законодательство РФ и большинства стран в этом смысле значительно отстает от технологических достижений³⁴.

Изложенные и подобные им указания нацелены на то, чтобы склонить юристов к переосмыслению традиционного подхода к толкованию понятия «творчество» в контексте решения вопроса о правовой охране результатов, генерируемых ИИ. Между тем на сегодняшний день нет серьезных оснований для смены парадигмы при определении содержания упомянутой категории.

В научной литературе при исследовании конкретных видов творчества в науке, технике или искусстве принято использовать различные методологии, анализировать прикладные аспекты творчества, его психологические основы и пр. При этом отмечается многоаспектность этого понятия, которая проявляется в значительном разнообразии даваемых определений³⁵.

Не отстает от этого и доктрина. Изучение литературы позволило сделать вывод об отсутствии единства мнений правоведов в части определения сущности понятия «творчество»

³⁴ См., например: Popova & Kiselevskaya (2018).

³⁵ В литературе указывается: «В целом термин "творчество" служит программным лозунгом, выполняющим стимулирующую и интегративную функцию в научном исследовании, но не достигшим строгости научного понятия. Многообразие его значений объемлет собой сферы личности, процесса и результата, причем часто без их ясного различения. Нет единства и в том, какими свойствами должна обладать личность, процесс и его продукт, чтобы получить название творческого, в каких условиях результат оценивается как творческий» (Yatsenko, 2010).

в контексте его применения для юридической оценки произведений. Причем необходимо учитывать обстоятельство, на которое обращает внимание А. Ю. Копылов: «...различные виды творчества — научное, литературное и художественное — оказывают прямое воздействие на условия охраноспособности отдельных видов произведений с точки зрения их содержания и формы» (Корупов, 2020, р. 308). Кроме того, А. И. Тиунова по результатам произведенных исследований сделала следующее заключение: «...существуют различные позиции относительно того, что именно должно носить творческий характер — деятельность автора или же само произведение. Исходя из анализа положений российского законодательства (в частности, ч. 4 ГК РФ), можно сделать вывод, что законодатель придерживается первого подхода, о чем свидетельствуют формулировки ряда статей, например ст. 1228 ГК РФ (“автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат”), ст. 1257 ГК РФ (“автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано”) и др. Однако более обоснованным представляется второй подход, в соответствии с которым творческим должен быть именно результат» (Типова, 2021, pp. 169–177). Ранее на это обратил внимание В. А. Хохлов: «Целесообразно различать творческий подход к делу, наличие признаков творчества в процессе деятельности и признак творчества в полученном результате; для определения какого-либо произведения творческим важно, конечно же, последнее» (Khokhlov (2012, р. 44) цит. по Slobodyan (2012, pp. 91–99)).

Основываясь на действующем законодательстве, относящем критерий творчества к деятельности и исходя из того, что авторское право допускает возможность для любого лица стать автором литературного или художественного произведения, М. А. Рожкова пишет, что сегодня «творчество понимается скорее как форма активности человека, которая выражается в разных видах деятельности и которой занимаются не только признанные мэтры в сфере литературы и искусства, но и обычные люди» (Rozhkova, 2024b, pp. 49–61). С учетом того что российское законодательство не предусматривает новизну в качестве условия охраноспособности авторских произведений, М. А. Рожкова подчеркивает, что в таких обстоятельствах нет оснований трактовать творчество в сфере литературы и искусства как «деятельность, порождающую нечто качественно новое, никогда ранее не бывшее» (Rozhkova, 2024b, pp. 49–61)³⁶, и для целей правоприменения предлагает обращаться к краткому определению, данному в ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре³⁷, в силу которого творческая деятельность трактуется как «создание культурных ценностей и их интерпретация».

На другие аспекты обращают внимание А. И. Довгальук и В. Н. Глонина: «...в современном обществе объективное понимание творчества, строящееся на критерии абсолютной новизны объектов авторского права, становится всё менее реалистичным: популярность набирает искусство апроприации, творческий процесс становится технически опосредованным, наблюдаются типизация и стандартизация средств и форм выражения своей индивидуальности. Например, многочисленные споры разворачиваются вокруг фотографии как объекта авторского права» (Dovgalyuk & Glonina, 2018, pp. 175–197).

Очевидно, что изложенные позиции относятся к прикладным аспектам творчества. Общее же понимание творчества как разновидности мышления человека сформировалось еще в дореволюционной цивилистике, виднейшие представители которой характеризовали

³⁶ Такое понимание закреплено в Большой советской энциклопедии и воспроизводится многими авторами в их публикациях в сфере авторского права.

³⁷ «Основы законодательства Российской Федерации о культуре». (Утв. Верховным Советом РФ 9 октября 1992 г. — № 3612-1) (ред. от 25.12.2023).

его как «продукт духовного творчества» (Г. Ф. Шершеневич), «выражение творческой мысли автора» (Я. А. Канторович); «творческое произведение ума» (С. А. Беляцкий); деятельность, которая «проявляется в выражении образа, возникшего в душе артиста, образа звучащего или пространственного» (А. В. Панкевич)³⁸. В современных публикациях существо творчества как мыслительной деятельности человека описывает, в частности, А. О. Косицкий: «Авторское право охраняет выражение идей, пропущенных через призму внутреннего мира автора... Свободная воля дает автору возможность фокусировать свое внимание на отдельных явлениях, а его внутренний мир определяет то, как автор воспримет эти явления и впоследствии отразит их вовне. А поскольку внутренний мир (мировоззрение, мировосприятие) у каждого человека индивидуальный, есть фактор свободной воли, то и результаты человеческого творчества скорее всего будут разными» (Kosickij, 2023, pp. 11–17). На тот факт, что творчество — это прежде всего мыслительная деятельность, обращается внимание и судами: в частности, суд при определении творческого труда указал, что это «умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершившаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства»³⁹.

На основании изложенного и с учетом вышеобоснованного понимания ныне существующего ИИ («слабого ИИ») как программного комплекса (или иной совокупности компьютерных программ) нет причин для утверждений, что для сегодняшнего ИИ характерны сознание, мышление, а равно и творчество. Это объясняет принципиальные отличия «классической» творческой деятельности человека от работы ИИ: «Сама техническая природа искусственного интеллекта не предполагает наличие каких-то эмоциональных и чувственных форм, которые играют основополагающую роль для мыслительного процесса» (Machanov, 2020, pp. 333–335).

Как указывалось ранее, пользователь посредством запроса (промпта) ставит перед ИИ задачу, разрешая которую ИИ генерирует результат, обусловленный работой программы и заданными алгоритмами. Признание того, что ИИ может за счет машинного обучения научиться создавать разнообразный контент, имеющий явное внешнее сходство с объектами авторских прав, не влияет на вывод о том, что в отсутствие определяющего признака творчества объекты, которые автономно сгенерированы ИИ, не могут приравниваться к результатам творческой деятельности человека и получать правовую охрану в качестве авторских произведений.

В этих условиях не совсем точен вывод В. Б. Наумова и Е. В. Тытюк, которые резюмируют: «...произведение, созданное исключительно искусственным интеллектом, не может отвечать критерию творчества: от создателя объекта в данном случае требуется лишь нажать несколько кнопок, что не только не может быть признано творчеством, но и в принципе не требует особых усилий» (Naumov & Tytiuk, 2018, p. 535).

Соглашаясь с выводом, что результат, сгенерированный ИИ вследствие «нажатия нескольких кнопок» пользователем, нет оснований характеризовать как творческий, следует возразить авторам в части признания роли создателя такого результата за человеком: в данном случае создателем выступает именно ИИ, но никак не человек. Иными словами, применительно к автономно сгенерированным ИИ результатам может идти речь не только об отсутствии критерия творчества, но и об отсутствии самого субъекта авторских прав — человека.

В подавляющем большинстве стран в настоящее время главенствует антропоцентрическая концепция, в силу которой авторство признается исключительно за человеком и которая признается наиболее рациональной с учетом природы интеллектуальных прав. Основанием этому

³⁸ См. об этих подходах: Kopylov (2019, p. 57).

³⁹ Апелляционное определение Пензенского областного суда от 28 ноября 2017 г. по делу № 33-3954/2017.

служат нормы Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений⁴⁰ (далее — Бернская конвенция), Всемирной конвенции об авторском праве⁴¹, которые хотя и не содержат прямого указания на то, что автором может считаться только человек, позволяют сделать такой вывод путем толкования их положений.

В соответствии с Бернской конвенцией в континентальной системе права, к которой относится и Российская Федерация, нашла отражение упомянутая концептуальная основа возникновения авторских прав, в силу которой автором произведений литературы и искусства может признаваться только человек (в то время как, в частности, англо-саксонская система права допускает также признание авторства за юридическим лицом в случае создания служебного произведения⁴²). Но в исследуемом случае создания объекта путем автономной генерации ИИ человеческий фактор полностью отсутствует — это «неавторский результат» (*authorless outputs*)⁴³, вследствие чего нет оснований для признания за кем-то авторства на созданный объект.

Таким образом, в случае автономного создания (генерации) ИИ объекта нет никаких причин пытаться усмотреть за этим возникновение авторского произведения и авторства на него у человека. Аналогичную точку зрения высказывает Мэтт Блачик: «Автономные творения систем ИИ, следовательно, выходят за рамки позитивной онтологии авторского права, будучи сродни идеям, фактам или предметам, обусловленным техническими соображениями, а не авторским творчеством. Они просто не могут быть таковыми»⁴⁴.

С учетом этого лишены основы предлагаемые в литературе конструкции признания авторами подобных результатов разработчиков ПО, владельцев машин (компьютеров) или пользователей: в рассматриваемом случае компьютер, компьютерная программа выступают лишь инструментами; ИИ при генерации результата действует автономно, независимо от контроля со стороны человека, а потому ни разработчик ПО, ни владелец машины, ни пользователь не могут считаться авторами автономно созданного ИИ результата.

Подводя промежуточные итоги, можно признать, что применительно к результатам, генерируемым ИИ, отсутствуют два определяющих для российского права критерия охраноспособности произведения литературы и искусства: объект создан не человеком и не в результате творческой деятельности.

В связи со сказанным крайне интересны рассуждения американского окружного суда, который при рассмотрении дела по жалобе неоднократно упоминавшегося Стивена Талера (*Stephen Thaler v. Shira Perlmutter*) предпринял попытку оценить возможности правовой охраны объектов, которые создаются не человеком⁴⁵. В частности, суд указал, что закон об авторском праве является достаточно гибким, чтобы охватить произведения, которые создаются с применением современных технологий. Однако в основе его гибкости лежит четкое понимание,

⁴⁰ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. — № 9. — 2003.

⁴¹ Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952) // СП СССР. — 1973. — № 24. — Ст. 139.

⁴² Так, согласно Кодексу США автором произведения может считаться и юридическое лицо (при создании работы на заказ работодателю принадлежат личные имущественные и неимущественные права) (17 U.S.C. § 201).

⁴³ Blaszczyk, M. (2023, November 6). Contradictions of computer-generated works' protection. *Kluwer Copyright Blog*. <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/11/06/contradictions-of-computer-generated-works-protection/>

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Stephen Thaler v. Shira Perlmutter. D.D.C. (2020) (mem.) https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2022cv1564-24.

что человеческое творчество является обязательным условием для возникновения авторского права, даже если в процессе творчества применяются новые инструменты или новые медиа. С учетом этого суд со ссылкой на исторический прецедент *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*⁴⁶, в котором впервые была защищена авторским правом фотография, а камера (фотоаппарат) рассматривалась как вспомогательный инструмент в создании произведения, напомнил, в частности, что фотографии могут признаваться произведениями, несмотря на то что они осуществляются устройством, которое просто воспроизводит находящееся перед ним. Такой подход объяснялся тем, что камера воспроизводит это только после того, как фотограф разработал «мысленную концепцию» фотографии, которая реализуется такими решениями, как позирование субъекта перед камерой, выбор костюма и других аксессуаров на фотографии, расположение объекта специальным образом, определение расположения света и тени и пр., что в целом создает изображение⁴⁷. Однако авторское право не простирается так далеко, чтобы защищать произведения, создаваемые новыми формами технологий без какого-либо руководства со стороны человека. Авторство, как заключил суд, является основополагающим требованием авторского права, синонимом человеческого творения⁴⁸.

Кроме того, нельзя не отметить указание суда в упоминавшемся деле *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony* на то, что «автор, заявляющий о нарушении своих прав, должен доказать «существование... интеллектуального результата, замысла, концепции». Это расхождение было позднее воспроизведено в решении по делу *Feist v. Rural*» (Motovilova, 2019, pp. 56–67).

Вместе с тем в другом деле, в котором в качестве автора позиционировался не человек, суд продемонстрировал несколько иной подход. Речь о деле *Urantia Found. v. Maaherra*⁴⁹, в рамках которого фонд *Urantia* заявил требование о запрете ответчику воспроизводить книгу *Urantia Book*, которая, как указывал фонд, была продиктована неземными существами неустановленному спящему человеку, а затем составлена и доработана членами организации-истца. По результатам рассмотрения дела суд постановил, что «несмотря на то, что *Urantia Book* имеет, как утверждается, нечеловеческое происхождение, наброски, которые впоследствии были организованы и собраны членами организации, были по меньшей мере частично результатом человеческого творчества» (цит. по Motovilova, 2019, pp. 56–67). При этом суд признал, что произведение подлежит авторско-правовой охране, если «такая охрана испрашивается первым человеком, который составлял, отбирал, координировал и организовывал произведение» (Motovilova, pp. 56–67), ввиду чего действия ответчика были квалифицированы как нарушение авторских прав фонда *Urantia*.

⁴⁶ *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/111/53/>

⁴⁷ Использованию определенных приемов и концепций при фотографировании посвящено много юридических публикаций, а также судебных решений. В частности, к числу моментов, характеризующих фотографию как объект авторского права, могут быть отнесены необычная композиция, нестандартный ракурс, передача индивидуальности человека в характерной только для него манере, особенности комбинации светотеней, тип освещения, подобранный автором (дневное, искусственное, боковое, точечное, рассеянное), ракурс, диафрагма, фокусное расстояние до объекта и т.д. Сейчас несколько из перечисленных функций содержатся в программных приложениях, реализованных на базе нейросетевой технологии, которые предлагают пользователю непосредственно перед фотографированием различные варианты или обеспечивают возможность наложения различных световых фильтров и объектов дополненной реальности, исключающих такие проявления творчества, как подбор композиции, светотеней, оригинальность, при создании фотографического произведения (см., например, Sinitsyn et al., 2019).

⁴⁸ *Stephen Thaler v. Shira Perlmutter*. D.D.C. (2020) (mem.). https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2022cv1564-24.

⁴⁹ *Urantia Foundation v. Maaherra*, 114 F.3d 955, 963–964 (1997).

В вышеуказанном деле *Stephen Thaler v. Shira Perlmutter* упоминается и еще один широко известный прецедент — дело *Naruto v. David Slater*⁵⁰. В рамках этого спора был рассмотрен случай, когда реальным создателем фотографии выступил не человек — обезьяна Наруто, которая использовала фотоаппарат, принадлежащий британскому фотографу Дэвиду Слейтеру, нажав на кнопку и тем самым сделав ряд своих фотографий (селфи). Исходя из аксиомы «животные не являются людьми» и на основе тщательного изучения законодательства, суд признал, что животные не относятся к субъектам авторского права в законе об авторских правах, поэтому автором упомянутых фотографий не может признаваться нечеловек⁵¹. Данное дело сегодня активно используется при рассмотрении вопроса о допустимости признания авторства генеративного ИИ ввиду того, что первым объектом, созданным с помощью современной технологии и получившим правовую охрану в качестве результата интеллектуальной деятельности (на что прямо указывается в Бернской конвенции), стало именно изображение, полученное с использованием фотографической технологии, т.е. фотография.

Позиция, в силу которой отсутствие автора-человека не позволяет признавать авторские права на создаваемый объект, находит прямое подтверждение в практике, в частности, австралийских судов. Так, в деле *IceTV Pty Ltd v Nine Network Australia Pty Ltd*⁵² Верховный суд Австралии прямо указал, что произведение будет защищено авторским правом только в том случае, если оно происходит от физического лица или лиц, которые приложили достаточно усилий творческого характера и мастерства. В деле *Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd*⁵³ было признано, что произведение, созданное компьютером, не получает авторско-правовую охрану, поскольку не было создано человеком (компания заявляла авторские права на таблицу данных о безопасности материалов, которая была выработана компьютером). В деле *Telstra Corporation Ltd v Phone Directories Company Pty Ltd*⁵⁴ было установлено, что на телефонные справочники не распространяются авторские права, поскольку они состояются не людьми, а с помощью компьютеризированного процесса хранения, отбора и упорядочения данных в форме каталога.

Особого внимания заслуживает решение Апелляционной коллегии Федерального суда Австралии, которая отменила решение Федерального суда Австралии по делу упоминавшегося Стивена Талера, обжаловавшего отказ Австралийского агентства по интеллектуальной собственности в регистрации изобретения, созданного ИИ-системой *DABUS*⁵⁵. Суд первой инстанции дал формальную оценку соответствия патентной заявки требованиям закона и сделал вывод, что патентное законодательство прямо не указывает, что патентообладатель обязательно должен быть человеком. Апелляционная инстанция, проанализировав положения законодательных актов, начиная со Статута о монополиях 1623 г., и судебные прецеденты, пришла к выводу, что на протяжении всей истории развития законодательства и прецедентной практики автором изобретения признавался исключительно человек; это также можно

⁵⁰ *Naruto v. David Slater*. 9th Cir. (2018). (mem.) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html>

⁵¹ Данное дело положило начало широкой дискуссии о допустимости признания животных субъектами авторского права. В российской литературе о творчестве животных см., например, Komashko (2024).

⁵² *IceTV Pty Ltd v Nine Network Australia Pty Ltd* [2009] HCA 14 (Austl.).

⁵³ *Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd* [2010] FCA 577 para. 60 (Austl.). <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2010/2010fca0577>

⁵⁴ *Telstra Corporation Ltd v Phone Directories Company Pty Ltd* (2010) 194 FCR 142 (Austl.). <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2010/2010fcafc0149>

⁵⁵ *Thaler v Commissioner of Patents* [2021] FCA 879 (Austl.). <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879>

заклучить из совокупности действующего правового регулирования в области патентного права, включая правила подачи и оформления патентных заявок. Суд особо подчеркнул, что «изобретение — это то, что предполагает «создание», т.е. творческий процесс, на который способен только человек»⁵⁶.

Примечательно, что Ведомство интеллектуальной собственности Великобритании ранее вынесло аналогичное решение об отказе Стивену Талеру в регистрации изобретения на имя ИИ-системы *DABUS*, законность чего подтвердили английские суды двух инстанций⁵⁷. Специфика ситуации в том, что английские суды ссылались на недопустимость указания ИИ в патенте в качестве изобретателя, что однако не исключало возможности признания Талера в качестве автора сгенерированного ИИ объекта: по крайней мере, английское законодательство закрепляет правило, согласно которому в работах, созданных компьютером, автором «будет считаться лицо, которое приняло необходимые меры для создания работы» (разд. 9(3) Закона об авторском праве, дизайне и патентах (*Copyright, Designs and Patents Act 1988*)⁵⁸).

В этих условиях с опорой на поддерживаемый большинством юрисдикций⁵⁹ подход, согласно которому нечеловек, автономно создавший такой результат, который по параметрам схож с охраноспособными произведениями, не может признаваться автором такого результата, нет оснований для характеристики такого результата как объекта авторских прав. В русле этого подхода следует констатировать, что на сегодняшний день автономно сгенерированный ИИ объект не может квалифицироваться не только как объект авторских прав, но и как вообще объект интеллектуальных прав. И абсолютно верным является вывод Я. Ю. Цымбаловой: «...только само программное обеспечение является результатом человеческого труда, а не конечный продукт, полученный в процессе деятельности искусственного интеллекта» (Tsybalova, 2020, p. 620).

С учетом сказанного не могут быть поддержаны выдвигаемые в юридической литературе предложения, обосновывающие в качестве благоприятного правового режима для результатов, сгенерированных ИИ, режим объектов интеллектуальных прав. Причем избыточное стимулирование «творчества» ИИ «хотя и не приведет к исчерпанию творческого потенциала человечества, что в теории считается невозможным, то вполне может способствовать девальвации творчества» (Kashtanova, 2023, pp. 120–132), приведет к «инфляции» ценности результатов творческого труда, «творчество человека просто потонет в массе созданных искусственным интеллектом работ»⁶⁰. Кроме того, необоснованное поощрение «творчества» ИИ способно повлечь за собой многочисленные социальные проблемы (наподобие забастовок деятелей искусства, которые имели место в США).

⁵⁶ Кузнецова, Е. (2022, 20 апреля). Искусственный интеллект = автор изобретения. *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2022/04/20/iskusstvennyj_intellekt_avtor_izobreteniya

⁵⁷ Thaler v. The Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks [2020] EWHC 2412 (Pat). <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2020/2412.pdf>

⁵⁸ Copyright, Designs and Patents Act 1988, с. 48, § 9 (UK) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>

⁵⁹ В частности, Ю. С. Харитоновна и В. С. Савина пишут о том, что законодательство таких стран, как Великобритания, Ирландия, Гонконг, Индия, Новая Зеландия, допускает предоставление авторско-правовой охраны объектам, не связанным с творческим происхождением (Kharitonova & Savina, 2020, p. 533).

⁶⁰ НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 20. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>

Развивая изложенное, нельзя поддержать встречающуюся в юридических публикациях идею отнесения сгенерированных ИИ результатов к общественному достоянию⁶¹. Неудачность такого решения для исследуемых объектов обусловлена следующим.

В современной литературе указывается, что «действующее законодательство прямо закрепляет вероятность непризнания произведения объектом авторских прав, предусматривая в таких случаях его изначальное нахождение в общественном достоянии» (речь о ст. 1282 ГК РФ; Rozhkova, 2024b, pp. 49–61). Но для целей настоящего исследования более значим другой момент: по смыслу п. 2 ст. 1282 ГК РФ «находящееся в общественном достоянии произведение может свободно использоваться любым лицом без согласия и выплаты авторского вознаграждения, однако авторство, имя автора и неприкосновенность такого произведения обеспечены правовой охраной» (Rozhkova, 2024b, pp. 49–61).

Распространять на объекты, сгенерированные ИИ, институт общественного достояния будет неверным шагом. Во-первых, в исследуемом случае отсутствуют авторство человека и связанные с этим личные неимущественные права (которые в рамках конструкции общественного достояния предполагают правовую охрану). Во-вторых, правообладатели таких объектов нуждаются в сохранении за ними прав использования этих объектов и распоряжения правами на них, что обусловлено (потенциальной) экономической ценностью самих таких объектов. Иной подход способен затормозить развитие инноваций в сфере ИИ, поскольку станет невозможным получить экономическую выгоду из таких объектов, а, следовательно, не будут поощряться дальнейшие разработки в рассматриваемой сфере.

Вряд ли годится здесь и вариант правовой охраны, предоставляемой орфанным произведениям (англ. *orphan work* — «сиротское произведение»), которые понимаются как объекты авторских или смежных прав, чьи правообладатели не могут быть идентифицированы и не может быть установлено местонахождение последних⁶². В связи с неизвестностью самих правообладателей орфанных произведений (или их места нахождения) получить их согласие на использование произведения невозможно, что, по сути, исключает вероятность использования такого произведения на законных основаниях и, в свою очередь, создает риск последующего возложения ответственности за нелегальное использование произведения. Правовой режим орфанных произведений был закреплен Федеральным законом «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22 июля 2024 г. № 190-ФЗ. Сформулированные в названном Законе механизмы приобретения права использования такого рода произведений вряд ли применимы в отношении объектов, которые вовсе не имеют автора и не могут рассматриваться в качестве авторских произведений, что исключает возможность их защиты средствами права интеллектуальной собственности.

Сложно поддержать и идею об отнесении автономно сгенерированных ИИ результатов к объектам смежных прав (такое предложение было сделано в 2018 г. Высшим советом по литературной и художественной собственности Франции, который констатировал неприменимость

⁶¹ Как правило, в качестве основоположника этой идеи указывают П. М. Морхата (Morkhat, 2018).

⁶² В европейском законодательстве понятие орфанного произведения определено следующим образом: не всякое произведение или фонограмма с неустановленным автором, а только такое, в отношении которого не был идентифицирован ни один из правообладателей или не все правообладатели, и ни один из них не обнаружен, несмотря на тщательный поиск (ст. 2 Директивы Европейского парламента и Совета ЕС об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений (Directive 2012/28/EU, of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on Certain Permitted Uses of Orphan Works O.J. (L 299) 5, 8.)).

положений авторского права к создаваемым ИИ объектам⁶³, эта идея обосновывалась и в Докладе Высшей школы экономики⁶⁴). Придерживающаяся этой позиции А. И. Балашова предлагает взять за основу потенциального правового регулирования правовые режимы фонограмм или произведений, обнародованных публикатором (Balashova, 2023, pp. 190–206). Представляется, что данный подход стирает границы между объектами интеллектуальных прав, создание которых подразумевает личный вклад человека, и объектом, созданным ИИ, в котором такой вклад априори отсутствует.

Более взвешенным представляется вывод Е. П. Сесицкого: «Результаты, создаваемые системами искусственного интеллекта, «выпадают» из сферы правового регулирования, поскольку отсутствие автора — физического лица, творческим трудом которого созданы эти результаты, как обязательного элемента, необходимого для предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности, препятствует предоставлению правовой охраны результатам, создаваемым системой искусственного интеллекта, как результатам интеллектуальной деятельности» (Sesitsky, 2018, p. 9). Эта же мысль прослеживается у Ю. С. Харитоновой и В. С. Савиной, признающих, что «во многих юрисдикциях законодательство и практика не готовы признать существование исключительного права на объект в случае, если он был создан путем применения интеллектуальных алгоритмов, отказывая такому объекту в творческом происхождении» (Kharitonova & Savina, 2020, p. 533).

Резюмируя, следует отвергнуть возможность для результатов, автономно создаваемых ИИ, выступать в качестве объектов авторских и смежных прав, и констатировать, что в отношении таких объектов могут быть установлены иные субъективные имущественные права, которые ввиду их самостоятельной экономической ценности способны участвовать в обороте. Изложенное позволяет поддержать высказанную М. А. Рожковой идею, что для результатов, автономно сгенерированных ИИ, должен быть разработан другой, самостоятельный правовой режим, но это «не должен быть режим, разработанный для результатов интеллектуальной деятельности (человека)»⁶⁵. При этом поддерживаемый в настоящем исследовании подход, не предполагающий признание авторских или иных интеллектуальных прав на объекты, автономно сгенерированные ИИ, требует определенности в части характеристики имущественных прав на такие объекты.

Разработка самостоятельного правового режима для новых с точки зрения правопорядка объектов — результатов, автономно сгенерированных ИИ, — невозможна без разрешения ряда вопросов. Прежде всего это вопросы о том, в какой момент такие результаты могут рассматриваться как объект гражданских прав, кто в таком случае становится правообладателем такого объекта (не являясь автором) и — главное — какие права в связи с этим возникают у правообладателя.

Отвечая на поставленные вопросы, надо отметить, что права на результаты, автономно генерируемые ИИ, возникают в момент их создания ИИ, т.е. по завершении генерации:

⁶³ См. об этом: Ерохина, Е. (2024, 25 мая). Авторские права на произведения, созданные искусственным интеллектом. *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2024/5/25/avtorskie_prava_na_proizvedeniya_sozdannye_iskusstvennym_intellektom

⁶⁴ НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 21, 25, 27–28. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>

⁶⁵ Рожкова, М. А. (2025, 12 февраля). Объекты, сгенерированные ИИ, и объекты, создаваемые человеком с использованием ИИ, — суть различий. *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2025/02/12/obekty_sgenerirovannyye_ii_i_obekty_sozdavaemye_chelovekom_s_iskpolzovaniem_ii_sut_razlichij

в момент возникновения такие объекты обладают (потенциальной) имущественной значимостью, что позволяет рассматривать их в качестве объектов имущественных прав.

Применительно к субъектному составу обладателей прав на анализируемые объекты надо указать, что во многом он предопределяется предлагаемым подходом к правовой охране объектов, создаваемых ИИ. Например, В. Б. Наумов и Е. В. Тытюк выделяют следующие подходы: (1) признание неохранным правом интеллектуальной собственности объекта; (2) признание произведениями, перешедшими в общественное достояние; (3) охрана в качестве информации; (4) охрана авторским правом; (5) охрана смежными правами (Naumov & Tytiuk, 2018, p. 535).

В то же время имеют место различные подходы к трактовке авторства на результаты, создаваемые ИИ. В частности, самой известной на сегодня признается классификация объема правосубъектности ИИ, сформулированная П. М. Морхатом, который выделяет следующие концепты: (1) машиноцентрический (автором признается ИИ); (2) гибридного авторства (ИИ рассматривается как соавтор человека); (3) служебного произведения (ИИ сравнивается с наемным работником); (4) антропоцентрический (автором является человек, а ИИ лишь инструмент в руках человека); (5) «исчезающего» (нулевого) авторства; (6) смешанный концепт (Morkhat, 2018b, p. 50). В юридической литературе обосновываются и иные концепции авторства работ, созданных ИИ. Например, Э. А. Шахназарова исходит из возможности наделить ИИ правосубъектностью (Shakhnazarova, 2021, pp. 34–45). М. О. Кухно поддерживает предложенную Т. Л. Батлером теорию «фиктивного автора», согласно которой лицо, обеспечившее функционирование ИИ, следует признавать автором сгенерированного ИИ объекта (Kukhno, 2023, pp. 34–45). А. В. Гурко предлагает распространить на правоотношения с участием ИИ конструкцию вещи и плода, квалифицируя сгенерированный объект как плод ИИ (Gurko, 2017, pp. 7–18). Подробный анализ предлагаемых концепций был дан в работе Е. В. Евтеевой, которая предложила авторскую классификацию различных вариантов наделяния ИИ и других лиц правами на создаваемые объекты (Evtееva, 2022, pp. 97–110).

В настоящем исследовании обосновывается подход, исключающий возможность для человека выступать автором автономно сгенерированных ИИ объектов. Вследствие этого отрицается и возможность возникновения авторских прав на такие объекты: применительно к сгенерированным ИИ результатам могут возникать имущественные права, не имеющие никакого отношения к сфере интеллектуальной собственности.

Вместе с тем при решении вопроса о правообладателе — обладателе имущественных прав на такие объекты допустимо опираться на рассуждения, которые содержатся в юридической литературе применительно к авторству на исследуемые объекты. Иными словами, при решении вопроса о правообладателе автономно сгенерированных ИИ результатов представляется верным не игнорировать те аргументы, которые выдвигались в поддержку авторства того или иного лица на объекты, сгенерированные ИИ. Такое допущение объясняется тем, что содержащаяся в публикациях аргументация основывается в том числе на экономической значимости создаваемых ИИ объектов.

Но прежде всего, исходя из сформулированных выше выводов применительно к внедрению концепции «электронного лица», необходимо сразу отвергнуть заключения о допустимости принадлежности таких прав непосредственно самому ИИ или ИИ совместно с автором. Это связано с отсутствием на сегодняшний день «сильного ИИ» («электронного лица»), в то время как «слабый ИИ», который представляет собой программный комплекс и в силу этого является объектом гражданских прав, никоим образом не может рассматриваться в качестве субъекта имущественных прав.

Забегая вперед, следует признать, что пользователь не может автоматически получать имущественные права на объекты, автономно сгенерированные ИИ по его запросу, по следующим основаниям.

В определениях генеративного ИИ, изложенных в настоящем исследовании, прямо подтверждалась созидательная роль пользователя при генерации объектов ИИ. Однако, несмотря на то что волевой момент начала генерации принадлежит человеку (пользователю) и именно пользователь определяет границы и задает параметры для создания ИИ объекта, собственно сама генерация результата осуществляется ИИ самостоятельно на основании заданных программой алгоритмов и параметров. В этих условиях и с учетом того, что результаты генерации «носят заранее не предсказуемый характер»⁶⁶, нет никаких оснований признавать право пользователя на автономно сгенерированный ИИ результат.

Данная ситуация позволяет проводить некоторые аналогии с договором авторского заказа: по общему правилу заказчик, определяющий параметры заказываемого произведения, приобретает только материальный носитель, в котором воспроизведено произведение, тогда как исключительное право на само это произведение может быть отчуждено автором в пользу заказчика, если они специально согласовали такое условие в договоре (ст. 1288 ГК РФ).

Пользователь сможет стать правообладателем исключительных прав в том случае, если он внесет значительный творческий вклад в создание произведения на основе автономно сгенерированного ИИ результата, что позволит рассматривать полученный в синергии продукт как авторское произведение, о чем будет говориться далее.

Вышеизложенное требует оценить допустимость признания в качестве обладателя результата, автономно созданного ИИ, во-первых, разработчика программного обеспечения для ИИ (или его работодателя, если произведение служебное), а, во-вторых, оператора соответствующей платформы, приложения или сервиса, использующего ИИ. Как подчеркивается в юридических публикациях, в российском праве ряд авторов исходят из того, что права на произведения, созданные ИИ, должны закрепляться за разработчиком (И. В. Савельева, Ю. Т. Гульбин, А. П. Сергеев и др.), тогда как другие полагают, что это право должно принадлежать «организатору процесса использования», т. е. оператору ИИ (В. О. Калятин, В. Б. Нагродская и др.)⁶⁷.

Во многих публикациях указывается на справедливость признания прав на генерируемые ИИ объекты за разработчиками программного обеспечения. Например, Нил Бурстин пишет о том, что именно благодаря произведению программиста (программному обеспечению) появляется возможность генерации ИИ различных объектов, вследствие чего именно программист должен являться логическим владельцем прав на него (Burstyn, 2016, pp. 281–310). Схожую идею высказывал еще в прошлом веке Э. П. Гаврилов, отмечавший, что если созданный объект «отвечает признакам, предъявляемым к произведениям, охраняемым авторским правом, то их авторами должны считаться разработчики программ, с помощью которых созданы эти произведения, даже если сам разработчик не мог предсказать конечного результата» (Gavrilov (1984) цит. по Kukhno (2023, pp. 72–86)).

⁶⁶ Отмечая это, Д. А. Мотовилова ссылается на слова Ады Лавлейс, создавшей программу для аналитической машины (прообраза современного компьютера) и утверждавшей: «Аналитическая машина не претендует на то, чтобы порождать что-либо. Она может делать только то, что мы знаем, как приказать это выполнить» (Motvilova, 2019, pp. 56–67).

⁶⁷ НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 9. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>

Противоположного взгляда придерживается Е. П. Сесицкий, доказавший, что «в силу отсутствия прямой связи между творческим трудом физических лиц, участвующих в разработке и обеспечении функционирования систем искусственного интеллекта, и конечными результатами, автономно создаваемыми системами искусственного интеллекта, невозможно признать указанных лиц авторами результатов, создаваемых системами искусственного интеллекта» (Sesitsky, 2018, p. 9).

Поддерживая последнее заключение, можно утверждать, что результатом интеллектуальной деятельности разработчика программного обеспечения, в котором задействуется ИИ, выступает собственно компьютерная программа (код), которая обеспечивает «работу» ИИ в целом и не нацелена на создание определенного объекта. Созданием такой программы завершается творческая деятельность разработчика, и он может распорядиться своим исключительным правом на созданные им компьютерные программы, получая от этого экономическую выгоду.

В связи со сказанным заслуживает внимание замечание Д. А. Мотовиловой о том, что отсутствие у генерируемых объектов авторско-правовой защиты отнюдь не препятствует получению экономической выгоды такими технологическими гигантами, как *Google*, *Microsoft*, *IBM* и *Amazon*: для коммерциализации разработок в сфере ИИ они активно используют инструменты договорного права, предлагая свои решения в качестве услуг. При этом она подчеркивает: «Некоторые исследователи выступают за распространение авторско-правовой защиты на результаты, создаваемые системами искусственного интеллекта, полагая, что такая защита будет служить стимулом для создания и совершенствования новых систем. Однако с позиций экономического анализа права данное предложение не выдерживает критики. Напротив, предоставление авторско-правовой охраны приведет, во-первых, к чрезмерному вознаграждению разработчиков таких систем, а, во-вторых, к сдерживанию дальнейшего развития данной индустрии» (Motovilova, 2019, pp. 56–67).

В свою очередь, результаты, которые впоследствии генерирует ИИ, как правило, не содержат никакого влияния разработчика, поскольку, как указывалось выше, ИИ создает объекты, следуя заложенным в него алгоритмам и параметрам. Исключением из общего правила будет ситуация, описанная А. А. Алексейчуком (см. выше), когда именно разработчики (а не пользователи) способствуют созданию ИИ определенного результата, однако и такая деятельность разработчиков предшествует генерации, а сама генерация осуществляется ИИ автономно.

В развитие сказанного следует согласиться с подходом, признающим права на результаты, автономно сгенерированные ИИ, за «лицом, организующим процесс использования ИИ», т.е. оператором соответствующей платформы либо приложения или сервиса, использующего ИИ. В Докладе Высшей школы экономики в обоснование изложенного указывается: «Преимуществом данной модели являются стимулирование процесса создания новых результатов интеллектуальной деятельности и обеспечение владельцу искусственного интеллекта возможности эффективно осуществлять его коммерческую эксплуатацию. Именно эта фигура является той точкой, воздействуя на которую можно стимулировать возможно эффективное применение искусственного интеллекта. От этого лица зависит, какие результаты и с какими характеристиками будут созданы. Деятельность такого лица может являться весьма сложной, т. к. именно оно определяет задачу, ставящуюся перед искусственным интеллектом, производит корректировку полученных результатов, выясняет необходимость сопряжения их с другими объектами и т. д., и требовать существенных расходов. Безусловно, роль организатора в создании результата интеллектуальной деятельности

становится определяющей и с точки зрения общественного прогресса вполне заслуживающей стимулирования»⁶⁸.

Таким образом, нет оснований для признания за разработчиком прав на сгенерированные ИИ результаты, если только он не совпадает в одном лице с оператором соответствующей платформы либо приложения или сервиса, использующего ИИ. Именно оператору должны принадлежать имущественные права на генерируемые ИИ объекты, которые это лицо может передать по договору.

В этих условиях не могут быть проигнорированы замечания С. А. Милюкова, который на основании анализа законодательства и судебной практики иностранных государств сделал вывод о формировании в зарубежных правовых системах двух направлений правового регулирования: первое предполагает разработку специальных положений о правовой охране объектов, созданных ИИ; второе привязывает вывод о правовой охране к вопросу об охраноспособности произведения. При этом ко второму направлению «относятся, например, Соединенные Штаты Америки, в которых специальное правовое регулирование отсутствует, и правоприменители в нескольких конкретных делах решали вопрос о наличии авторских прав на сгенерированные объекты исходя из выполнения условий, необходимых для возникновения авторских прав» (Milyukov, 2025, p. 68).

На основании проведенного исследования представляется правильным для объектов, автономно сгенерированных ИИ, выбрать первое направление правового регулирования. Таким объектам должен быть предложен правовой режим *sui generis*, который не только обеспечит правовую охрану и защиту, но и будет стимулировать дальнейшую разработку и использование генеративных ИИ. Правовое регулирование имущественных прав на такие объекты не должно опираться на право интеллектуальной собственности: для этого нет никаких оснований ввиду того, что правовой режим должен предоставляться объектам, не имеющим автора и не являющимся результатом творческого труда человека.

Преимущества режима *sui generis* (в отличие от правового режима объектов интеллектуальной собственности) заключаются в предоставлении операторам (информационной платформы, приложения или сервиса) имущественного права, которое включает право использования объектов, генерируемых ИИ, на их площадке, по усмотрению оператора, а также право распоряжаться правами на такие объекты, в том числе путем предоставления прав использования посредством договора присоединения. При этом целесообразно установление достаточно короткого срока такого имущественного права ввиду экономической нецелесообразности длительной правовой охраны подобных произведений. Как отмечает А. И. Балашова (Balashova, 2022, pp. 90–98), в юрисдикциях некоторых стран общего права: Новой Зеландии, Великобритании, Ирландии, Гонконге, Южной Африке и Индии, в которых закреплен специальный режим для произведений, созданных программами для ЭВМ, устанавливается срок правовой охраны, который исчисляется с даты создания таких произведений и является иногда достаточно продолжительным (в Великобритании он составляет 50 лет). Вместе с тем не усматривается потребности в установлении столь длительного срока правовой охраны исследуемых объектов ввиду достаточно быстрой утраты ими актуальности: машинное обучение, предопределяющее стремительное развитие ИИ,

⁶⁸ НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 21. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>

с каждым годом повышает качество генерируемых ИИ результатов, что лишает смысла обращение к старым результатам.

В целях практической реализации выработанных научных положений и сделанных выводов в рамках участия в рабочей группе по разработке проекта федерального закона «О регулировании систем искусственного интеллекта» были сформулированы следующие нормативные положения:

1. Результат, автоматически созданный генеративным искусственным интеллектом по запросу пользователя генеративной системы искусственного интеллекта, не признается результатом интеллектуальной деятельности гражданина.
2. Имущественное право на результат, автоматически созданный генеративным искусственным интеллектом, принадлежит оператору генеративной системы искусственного интеллекта. Оператор вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, а также распоряжаться имущественным правом на такой результат путем его отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу (лицам) права использования такого результата в установленных договором пределах, в том числе договором присоединения.
3. Имущественное право на результат, автоматически созданный генеративным искусственным интеллектом, действует в течение 10 лет, считая с первого января года, следующего за годом создания такого результата.

Вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов.

1. Промпт является предварительным этапом, тогда как сгенерированный результат рассматривается как автономный от проделанной до этого работы человека. Вследствие этого, независимо от того, работает ли ИИ на основе обычного промпта или по запросу пользователя перерабатывает авторское произведение, сгенерированный результат представляет собой объект, автономно созданный ИИ. Аналогично труду разработчиков, если генерация ИИ результата стала не следствием промпта пользователя, а результатом деятельности разработчиков, то это предварительная работа. Творческий результат может появиться только по результатам доработки сгенерированного ИИ результата.
2. Применительно к результатам, самостоятельно генерируемым ИИ, можно утверждать об отсутствии двух определяющих для российского права критериев охраноспособности произведения литературы и искусства: объект создан не человеком и не в результате творческой деятельности. Вследствие этого автономно создаваемые ИИ объекты не могут быть признаны авторскими произведениями ввиду отсутствия двух основополагающих критериев — авторства и творческого вклада, которые отличают творческую деятельность человека. С учетом этого лишены правовой основы предлагаемые конструкции признания авторами подобных результатов разработчиков программного обеспечения, владельцев машин (компьютеров, роботов) или пользователей: ИИ при генерации результата действует автономно, независимо от контроля со стороны человека, и потому ни разработчик программного обеспечения, ни владелец машины, ни пользователь не могут считаться авторами созданного ИИ результата.
3. Нет оснований распространять на объекты, автономно сгенерированные ИИ, институт общественного достояния. Это связано с тем, что, во-первых, в данном случае отсутствуют авторство человека и связанные с этим личные неимущественные права (которые в рамках конструкции общественного достояния предполагают правовую охрану). Во-вторых, правообладатели таких объектов нуждаются в сохранении за ними прав использования этих

объектов и распоряжения правами на них, что обусловлено (потенциальной) экономической ценностью самих таких объектов.

Правовой режим результатов, создаваемых человеком при использовании генеративного искусственного интеллекта

Вопрос охраноспособности объектов, создаваемых с использованием различных компьютерных технологий, начал обсуждаться очень давно. Еще в 1965 г. Бюро авторских прав США в своем ежегодном отчете отмечало: «По мере развития и усложнения компьютерных технологий возникают сложные вопросы авторства. Ранее Бюро авторских прав получило заявку на регистрацию музыкальной композиции, созданной с помощью компьютера. В этом году авторские права были заявлены на абстрактный рисунок, а также на компиляции различного рода, которые, по крайней мере частично, являются «работой» компьютеров. Несомненно, что как количество произведений, которые, по всей видимости, были созданы или «написаны» компьютерами, так и проблемы Бюро авторских прав в этой области будут возрастать. Определяющий вопрос заключается в том, является ли «произведение» в основном созданным человеком, а компьютер выступает лишь вспомогательным инструментом или традиционные элементы авторства в произведении (литературное, художественное или музыкальное выражение или элементы выбора, аранжировки и т.д.) были фактически задуманы и выполнены не человеком, а машиной»⁶⁹.

В 1974 г. в США была образована специальная Национальная комиссия по новым технологическим видам использования произведений, охраняемых авторским правом (*National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, CONTU*), задачей которой стала разработка рекомендаций по вопросам, связанным с использованием компьютеров и копировальных машин. В 1978 г. в итоговом докладе комиссией было признано следующее: «Чтобы претендовать на авторские права произведение должно быть оригинальным авторским произведением... Если произведение, созданное с помощью компьютерных технологий, соответствует минимальному тесту на оригинальность, оно подлежит охране авторским правом. Возможность охраны произведения авторским правом зависит не от устройства или устройств, использованных при его создании, а скорее от наличия минимальных творческих усилий человека при создании произведения»⁷⁰.

Таким образом, Национальная комиссия по новым технологическим видам использования произведений, охраняемых авторским правом, приравнивала компьютерные технологии к инструментам, которые люди могут применять в творческой деятельности, но обозначила, что авторское право на создаваемые таким образом произведения возможно признать только при условии, что человеком были приложены хотя бы минимальные творческие усилия (*minimal human creative efforts*) при создании такого произведения.

Бюро авторских прав США в целом придерживается аналогичного подхода при решении вопроса о признании прав на объекты, создаваемые с применением технических средств и компьютерных технологий. По крайней мере в Компедиуме (сборнике) практики Бюро, который является руководством по регистрации и записям, указывается на невозможность регистрации произведений, которые созданы машиной или посредством простого механического

⁶⁹ Register of Copyright. (1966). 68th annual report of the Register of Copyrights for the fiscal year ending June 30, 1965. U.S. Copyright Office, Library of Congress. P. 5. <https://www.copyright.gov/reports/annual/archive/ar-1965.pdf>

⁷⁰ National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works. (1978). Final report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works. U.S. Congress. P. 45. <http://www.digital-law-online.info/CONTU/PDF/index.html>

процесса, работающими случайным образом или автоматически без какого-либо творческого вклада или участия со стороны автора-человека⁷¹. Но, надо отметить, практика Бюро по такого рода объектам проходит этап становления и пока не слишком однородна. В частности, по результатам рассмотрения заявки неоднократно упоминавшегося разработчика и исследователя ИИ Стивена Талера, который обратился за регистрацией в качестве художественного произведения автономно созданного ИИ результата под названием «Недавний вход в рай», Бюро авторских прав вынесло решение об отказе. Отклоняя заявку Талера, Бюро специально подчеркнуло, что авторское право не охраняет объекты, созданные без «человеческого авторства», что закон об авторском праве распространяется только на произведения, созданные людьми, поэтому только та работа, которая создана человеком, может получить охрану авторского права. С учетом этого Бюро авторских прав не будет регистрировать работы, созданные ИИ автономно, в создании которых отсутствует авторский вклад человека⁷².

При рассмотрении жалобы Талера на отклонение заявки Бюро авторских прав, Окружной суд штата Колумбия с учетом анализа нескольких решений Бюро подтвердил, что действующее законодательство об авторском праве обеспечивает защиту только плодов интеллектуального труда человека, поэтому творческая деятельность человека является неизменным условием для возникновения авторских прав на произведения. В свою очередь, автономное создание компьютером произведения, в котором отсутствует творческое участие или вмешательство человека, не может получить правовую охрану⁷³.

Принципиально другой результат имел место при рассмотрении Бюро авторских прав заявки художницы из Нью-Йорка Крис Каштановой (*Kris Kashtanova*), которой изначально удалось зарегистрировать авторские права на графический роман (комикс) «Заря рассвета» (*Zarya of the Dawn*), объединяющий в себе изображения, которые были созданы генератором изображений *Midjourney*. Затем Бюро авторских прав инициировало процедуру отзыва правовой охраны, ссылаясь на ее ошибочное предоставление произведению, которое целиком сгенерировано ИИ. Вместе с тем по результатам рассмотрения заявки Бюро признало, что составляющие произведение изображения созданы ИИ и не охраняются авторским правом, тогда как текст, а также подбор и расположение письменных и визуальных элементов созданы под авторством Каштановой, поэтому могут получить авторско-правовую охрану⁷⁴.

Бюро авторских прав отказало в регистрации прав художнику Джейсону Аллену (*Jason Allen*), картина которого «Театр пространственной оперы» (*Théâtre D'opéra Spatial*) победила в 2022 г. в штате Колорадо в конкурсе художников в категории «Цифровое искусство». Аллен указывал, что создал картину с помощью генератора изображений *Midjourney* и не отрицал, что ИИ был одним из его инструментов. По словам художника, для получения желаемого результата он несколько недель подбирал различные варианты текстового запроса (промпта) в *Midjourney* и получил в итоге сотни изображений, из которых выбрал три наиболее удачных и их дополнительно обработал с помощью графических программ *Photoshop* и *Gigapixel AI*.

⁷¹ U.S. Copyright Office, Compendium of U.S. Copyright Office Practices § 101 (3d ed. 2021), <https://www.copyright.gov/comp3/>.

⁷² Letter from Exam'r Angello, Visual Arts Div., Off. of Registration Pol'y & Prac., U.S. Copyright Off., to Ryan Abbott (Aug. 12, 2019), https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/d/d6/Thaler_v_Perlmutter%2C_Initial_Refusal_Letter.pdf
Letter from U.S. Copyright Off., to Ryan Abbott (March 30, 2020).

⁷³ Stephen Thaler v. Shira Perlmutter. D.D.C. (2020) (mem.) https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2022cv1564-24.

⁷⁴ Letter from Robert J. Kasunic, Assoc. Reg. of Copyrights, Dir. of the Off. of Reg. Pol'y & Prac., U.S. Copyright Off., to Van Lindberg, Taylor English Duma LLP, (Feb. 21, 2023) (Registration # VAU001480196). <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>.

Между тем Бюро отказало художнику в регистрации авторских прав на указанное изображение по причине недостаточности творческого вклада⁷⁵.

Недавнее решение Бюро авторских прав касалось созданной с помощью генератора изображений *Invoke* иллюстрации «Кусок американского сыра» (*A Single Piece of American Cheese*), применительно к которой заявителю удалось доказать существенный творческий вклад человека. Вместе с тем в данном случае предметом доказывания стала деятельность по координации раскрашивания и расположению раскрашенных компонентов в иллюстрации. В результате Бюро предоставило авторско-правовую охрану, но не изображению в целом, а компиляции (составительству), которая проявилась в подборе и расположении раскрашенных сегментов в изображении⁷⁶.

Последнее из рассмотренных дел, вероятно, учитывает положения Отчета об авторском праве и ИИ, опубликованного Бюро авторских прав США в 2025 г.⁷⁷ Этот отчет стал, по сути, ответом на высказываемые некоторыми американскими учеными сомнения в том, что Бюро готово бороться с наплывом компьютерных произведений (Hristov, 2020).

Думается, что заложенные в Отчете об авторском праве и ИИ заключения и подходы могут быть учтены и при разработке доктринальных подходов в рассматриваемой сфере, а также формировании правильной и эффективной судебной практики.

Следует признать, что в российской юридической литературе высказываются взгляды, схожие с вышеизложенными. В частности, С. А. Милуков пишет: «...если пользователь с помощью нейросети генерирует изображение на основании фразы, то он не творит, т.к. объективную форму изображения генерирует именно нейросеть. Сгенерированные объекты, которые не созданы творческим трудом, не охраняются авторским правом» (Milyukov, 2025, pp. 63–73). При этом, как указывалось выше, в отечественной доктрине находит поддержку заключение, что пользователи, используя сгенерированный ИИ результат и реализуя свой творческий потенциал, вполне способны создать объект, который является потенциально охраноспособным. Специально подчеркивается, что использование технологии при создании творческого продукта требует выявления наличия творческой составляющей, что и позволит в конечном счете причислить этот объект к числу авторских произведений: «Сам по себе факт применения технологии или технических средств при создании объекта не лишает этот объект возможности получить правовую охрану в качестве авторского произведения, поскольку его создание не исключает творческий характер самого процесса. Примечательно, что этот вывод нашел прямое подтверждение в разъяснениях Верховного Суда РФ⁷⁸. Таким образом, получил закрепление следующий подход: если при создании произведения используются современные технологии, но деятельность человека носит творческий характер, полученные результаты могут признаваться объектами авторского права» (Rozhkova & Isaeva, 2023, pp. 153–172).

С учетом вышесказанного базисным для данного этапа исследования будет заключение, что на основе автономно сгенерированного ИИ результата пользователь может создать

⁷⁵ Letter from Suzanne V. Wilson, Gen'l Couns. and Assoc. Reg. of Copyrights, Maria Strong, Assoc. Reg. of Copyrights and Dir. of Pol'y and Int'l Aff., Jordana Rubel, Assistant Gen. Couns., U.S. Copyright Off. Rev. Bd., to Tamara Pester, Esq., Tamara S. Pester, LLC (Sept. 5, 2023) (SR # 1-11743923581). <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/Theatre-Dopera-Spatial.pdf>.

⁷⁶ Letter from U.S. Copyright Off., to Cooley LLP, (Jan. 30, 2025) (Registration # 1-14119617821).

⁷⁷ U.S. Copyright Office. (2025). *Report on copyright and artificial intelligence*. The Library of Congress. <https://www.copyright.gov/ai/>

⁷⁸ Пункт 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 апреля 2019 г. № 10.

авторское произведение. И применительно к такому результату ИИ будет рассматриваться только как инструмент, как техническое средство осуществления творческой деятельности, причем «такое использование искусственного интеллекта будет вполне покрываться существующим регулированием в области интеллектуальной собственности»⁷⁹.

Верховным Судом РФ применительно к созданию авторских произведений с использованием технических средств были сформулированы (и изложены в п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10) следующие выводы: «Перечень объектов авторского права, содержащийся в пункте 1 статьи 1259 ГК РФ, не является исчерпывающим... Судам при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом... Творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств. Вместе с тем результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права не являются».

В развитии сказанного несомненной значимостью обладает п. 1 ст. 1228 ГК РФ, который не только закрепляет основной постулат права интеллектуальной собственности о том, что автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат, но и обозначает примеры видов деятельности, которая не может признаваться личным творческим вкладом в создание авторского произведения: «Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ». В связи со сказанным в п. 83 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» более детально раскрывается понятие «технической и иной помощи, не носящей творческого характера» — это «подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков, изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, выполнение расчетов, оформление документации, проведение опытной проверки и т. п.», а кроме того, специально упоминается, что не рассматривается в качестве творческой деятельности само по себе руководство деятельностью автора(-ов).

Изложенные положения распространяются в том числе и на авторские произведения, создаваемые с помощью технических средств. Вследствие этого осуществление любого содействия (технического, консультационного, организационного и иного) при создании пользователем объекта на базе результата, сгенерированного ИИ, позволяет рассматривать в качестве автора произведения только самого пользователя, но не лиц, оказавших указанное техническое, организационное, руководящее и иное, не относящееся к творческому вкладу содействие.

⁷⁹ НИУ ВШЭ. (2021). *Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы* (рук. авт. колл. В. О. Калятин). Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». С. 21. <https://www.hse.ru/mirror/pubs/share/482492820.pdf>.

В подтверждение данного вывода уместно процитировать мнение М. А. Рожковой и О. В. Исаевой: «...при оценке охраноспособности объекта ключевое значение имеет степень и характер участия человека в его создании, а не способ его создания и, тем более, не принадлежность используемых средств собственно автору. Иными словами, использование технологий в процессе работы над каким-то объектом способно привести к созданию как нового объекта, охраноспособного с позиции авторского права, так и неохраноспособного — если это результат механического использования существующей технологии. Вследствие этого судам при разрешении конкретного спора надлежит давать оценку созданному объекту на предмет того, может ли он относиться к числу авторских произведений, что предопределяет возможность применения в возникшем по поводу этого отношении норм авторского права» (Rozhkova & Isaeva, 2023, pp. 153–172).

Следовательно, если действия пользователя, связанные с процессом создания объекта с помощью ИИ, заключаются в запуске соответствующего компьютерного приложения и загрузке в него информации, материалов или установок настроек, необходимых для создания конечного результата, то такие действия сложно квалифицировать как творческую или интеллектуальную деятельность (Pankratova, 2019, pp. 47–50).

Таким образом, для того чтобы определить, является ли созданный с помощью ИИ объект охраняемым результатом интеллектуальной деятельности, необходимо установить, создан ли этот объект именно творческой деятельностью человека. Определяющим для этого является понятие творческого вклада.

В самом общем виде творческий вклад можно трактовать как действия и усилия человека, направленные на создание творческого продукта, реализацию творческих идей, получение удовлетворения от творческого труда. Применительно к каждому из объектов интеллектуальной собственности такой вклад будет определяться по-разному. Например, в п. 34 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов⁸⁰ указывается следующее: «Под описанием творческого вклада автора при создании программы для ЭВМ следует понимать перечисление конкретных действий автора, направленных на создание программы для ЭВМ, например “написание исходного текста программы для ЭВМ” и тому подобное».

В тех случаях, когда творческий вклад совсем невелик, встает вопрос о допустимости правовой охраны подобных «малотворческих результатов деятельности» (Rakhmatullina, 2013, pp. 217–220). В. С. Пастернак, подчеркнув, что малотворческое произведение — это произведение, в котором степень творческого труда «настолько мала, что разглядеть этот труд довольно сложно» (Pasternak, 2021, pp. 43–49), группирует их следующим образом. Во-первых, это могут быть результаты интеллектуального труда, которые носят строго утилитарный характер и решают конкретную задачу без обращения к эстетической сфере (например, инструкция по применению, схема сборки). Во-вторых, это может быть изложение хронологии событий или явлений (без анализа или оценки, т.е. механическое соединение информации). В-третьих, сюда могут относиться произведения малых литературных форм (например, одностишия), фрагменты известных произведений, которые могут использоваться самостоятельно. В завершение своей работы автор предполагает, что «практика со временем пойдет по пути разделения объема правовой

⁸⁰ Утверждено приказом Роспатента от 25 июля 2018 г. № 129.

охраны высокотворческих и малотворческих произведений, поскольку очевидна различная степень творческого труда при их создании» (Pasternak, pp. 43–49).

В контексте настоящего исследования следует отметить, что применительно к объектам, создаваемым с использованием технологий и технических средств, сегодня формируется четкая тенденция признания таких объектов авторскими произведениями только при условии, что они относятся к высокотворческим. Поэтому в большинстве юрисдикций поддерживается подход, предусматривающий обязательность существенного творческого вклада человека в создание таких произведений.

Исходя из сказанного и с учетом многоаспектности понятия «творчество», рассмотренного в рамках настоящего исследования, необходимо разобраться, в каких случаях возникает основание для квалификации созданного с использованием ИИ объекта авторским произведением, поскольку отнюдь не всякое действие будет свидетельствовать о значительном творческом вкладе человека: нередко осуществляемая деятельность может оказаться лишь технической или малотворческой.

Решение поставленной задачи требует уделить некоторое внимание проблеме критериев значительного творческого вклада, которые не определены в действующем законодательстве об интеллектуальной собственности (как они не были и ранее определены в законодательстве об авторском праве, ныне утратившем силу). Законодатель, ссылаясь на обязательность личного творческого вклада гражданина при создании произведений, не сформулировал никаких критериев для разрешения такого вопроса. При этом, несмотря на то, что творческий вклад упоминается в большинстве работ в сфере авторского права⁸¹, его критерии четко не сформулированы в доктрине. Объяснение этому в презумпции творческого характера деятельности автора, которая, по сути, лишает остроты вопрос проработки критериев творческого вклада. В частности, В. А. Хохлов, характеризуя объекты авторского права, пишет, что деятельность автора — это всегда творческая деятельность: «Для людей как особых живых существ органично присуще творческое начало. Творчество — это создание авторских образов, характеризующихся неповторимостью, уникальностью, новизной. С точки зрения задач правового регулирования вовсе не требуется устанавливать степень напряжения мысли и неординарность подходов автора в процессе создания полученного результата. Достаточно, если имеется возможность квалифицировать итог как связанный с индивидуальностью автора, поэтому на практике творческий характер всех произведений, созданных лично автором (авторами), презюмируется, предполагается имеющимся, пока не доказано иное» (Khokhlova (2008, p. 44) цит. по Timofeev, 2010, pp. 172–186). В таких условиях можно говорить только о самых общих критериях творческого вклада, в качестве которых могут быть упомянуты, в частности, постановка задачи, разработка творческого замысла, создание предварительного варианта результата, осуществление творческого отбора и доработки/корректировки полученных результатов, принятие творческих решений в процессе создания результата.

Между тем для объектов, создаваемых с использованием технологий и технических средств, критерий творческого вклада приобретает первостепенное значение, поскольку он становится первоочередным при решении вопроса охраноспособности объекта. При этом для каждой из разновидностей авторских произведений критерии творческого вклада будут различаться. Изложенное делает крайне актуальной тщательную разработку таких критериев как в теоретическом, так и в практическом ключе.

⁸¹ Основополагающими здесь признаются работы В. Я. Ионаса, см. Ionas (1962), Ionas (1973).

Выявление критериев существенного творческого вклада при создании авторского произведения с использованием ИИ (в качестве технического средства) предполагает обращение к положениям, сформулированным актуальной судебной практикой.

Анализ российской судебной практики показал, что суды при разрешении вопроса о возникновении авторских прав, когда потенциально охраноспособный объект создается с использованием технических средств, как правило, исследуют и дают оценку присутствию творческого элемента в деятельности создателя такого объекта. Однако релевантность подходов, сформулированных в судебных решениях по такого рода делам, вызывает некоторые сомнения.

Преобладающее число решений российских судов посвящено анализу объектов, создаваемых с использованием фотографических технологий, — фотографий. Причем суды нередко довольно подробно исследуют творческую составляющую деятельности фотографа, которую усматривают за такими действиями, как выбор экспозиции; размещение объекта фотоснимка в пространстве; выбор собственной позиции для совершения фотосъемки; установка света и/или адаптация своего местонахождения и места нахождения объекта фотосъемки к имеющемуся освещению; подбор световых фильтров для объектива; выставление выдержки затвора; настройка диафрагмы; настройка резкости кадра; проявление фотопленки (для пленочных фотоаппаратов); проявление фотографий (для пленочных фотоаппаратов); обработка полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ (для цифровых фотоаппаратов)⁸². По смыслу выносимых решений именно указанные и подобные им действия в процессе фиксации постоянно изменяющейся действительности с помощью технических средств могут расцениваться в качестве творческой деятельности, приводящей к созданию авторского произведения.

Вместе с тем отечественная судебная практика долгое время демонстрировала, что практически любое изображение, сделанное с помощью фотоаппарата или камеры смартфона, должно признаваться охраноспособным авторским произведением. Данный подход сохранял свое значение даже в тех случаях, когда участие человека в создании фотографии, по сути, заключалось только в нажатии (иногда даже неосознанном) соответствующей кнопки или клавиши.

Подобная позиция основывалась на убеждении, которое активно поддерживалось и в учебной литературе (Novoselova, 2017, pp. 60–67), что действующее законодательство не устанавливает никаких специальных условий признания фотографий объектами авторского права, в связи с чем автор (фотограф) уже в силу самого факта создания произведения (любой фотографии) обладает авторскими правами на него вне зависимости от его художественного значения и ценности⁸³. Это создавало почву для утверждений, что любое фотоизображение является итогом творческой деятельности фотографа и объектом авторского права, подлежащим охране⁸⁴.

На некорректность подобного подхода и необходимость различать информационные («протокольные») фотографии, которые нет оснований относить к авторским произведениям ввиду того, что их цель состоит в закреплении определенной информации, и фотографии

⁸² Постановления Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2023 г. № C01-458/2023 по делу № А56-68029/2022; от 20 января 2023 г. по делу № А32-15681/2022; от 3 июля 2023 г. по делу № А56-89706/2022; от 15 февраля 2023 г. по делу № А63-10133/2022; от 26 сентября 2022 г. по делу № А56-105939/2021 и др.; Научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам (2024). *Вопросы, связанные с определением критериев творческой деятельности на примере фотографических произведений*. Суд по интеллектуальным правам. <https://ipcmagazine.ru/court/1729559/>

⁸³ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 апреля 2014 г. № C01-239/2014 по делу № А40-15537/2012.

⁸⁴ Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 20 сентября 2017 г. по делу № 33-6696/2017.

эстетические, которые выступают действительным результатом творчества и отражают художественное восприятие мира автором-создателем, указывают М. А. Рожкова и О. В. Исаева (Rozhkova & Isaeva, 2021, pp. 55–69). Отмечая различия между этими фотографиями и подчеркивая интуитивное несогласие многих юристов со сформировавшимся в российском праве тезисом, согласно которому каждая фотография представляет собой результат интеллектуальной деятельности, авторы обозначили целый ряд нормативных правовых актов, предназначенных для регламентаций различных форматов использования фотографий, таких как фиксация изображения человека в определенный момент времени (ст. 152.1 ГК РФ), биометрические персональные данные и «обычные» персональные данные (Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ), авторские произведения, включая правовой режим свободы панорамы, и пр.

На основании проведенного обсуждения Научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам в 2024 г. выработал Рекомендации по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, в которых разъяснил, что, несмотря на легальную презумпцию, предусматривающую, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом, это не означает, что все, сделанное трудом человека охраняется авторским правом: «не любой фотоснимок является произведением, охраняемым авторским правом»⁸⁵. В указанных Рекомендациях разъясняется: «Факт реализации творческих способностей автора может устанавливаться в том числе с учетом наличия объективной возможности для творчества, которая может быть ограничена исходя из обстоятельств съемки. Если съемка осуществляется только для объективной и достоверной фиксации информации об объекте съемки (копирование окружающей действительности) и отсутствует свобода творческого выбора, в частности в отношении объекта, условий фотосъемки, а также иная возможность проявления творчества, такие фотоснимки могут признаваться в качестве объектов, не охраняемых авторским правом»⁸⁶.

Вследствие сказанного ожидается изменение подхода судов к оценке фотографий в качестве авторских произведений, что способно создать и некоторые ориентиры для оценки объектов, созданных с использованием ИИ.

Последнее замечание обусловлено тем, что сегодня многие платформы, приложения и сервисы, использующие ИИ, позволяют пользователю-человеку дорабатывать объекты, сгенерированные ИИ, равно как и ИИ — генерировать новый результат, дорабатывая объект, предоставленный пользователем-человеком. Например, известное приложение *Prisma* преобразовывает фотографии пользователей в художественные изображения в стилях известных художников, в результате чего появляется совершенно иной объект, казалось бы, претендующий на признание его охраноспособным, т.е. произведением по смыслу авторского права. Вместе с тем такой объект появляется постольку, поскольку пользователь поучаствовал в этом лишь «нажатием нескольких кнопок», не прилагая никаких творческих усилий, только выбрав фильтр или иным образом отметив, что нужно автоматически изменить или откорректировать. Это не позволяет рассматривать возникший объект в качестве самостоятельного авторского произведения: это такой же автономно сгенерированный ИИ результат, не получающий авторско-правовой охраны, как и рассмотренные в предыдущей части настоящего исследования (в отличие

⁸⁵ «Рекомендации Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий» (утверждены постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2024 № СП-22/13).

⁸⁶ Ibidem.

от первоначального снимка, который в соответствующих случаях может быть признан объектом авторских прав).

Подобное преобразование фотографии возможно и посредством использования стандартных функций *Photoshop* или иного графического редактора. Однако, если над фотографией работает не ИИ, а человек, творчески изменяющий фотографию в соответствии со своими представлениями, в том числе путем добавления в нее фантазийных элементов, составления коллажей и пр., то первоначальная фотография, в частности «протокольная», которая была творчески обработана с применением графических систем самим фотографом (или иным лицом с согласия фотографа), вполне может претендовать на признание ее авторским произведением. В судебной практике встречались решения, когда суд признавал, что у фотографа возникают исключительные права на фотографию, если он вложил свое видение объекта фотографирования с использованием художественных средств фотоискусства⁸⁷.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что на сегодняшний день применительно к результатам, создаваемым генеративным ИИ, допустимы два способа использования, в отношении которых актуальна постановка вопроса о возникновении авторских прав. Результаты использования иных технологий (основанных не на генеративном ИИ) не будут рассматриваться в рамках настоящего исследования, как не входящие в его предмет.

Первый способ использования, как уже было показано, имеет место, когда результат, автономно сгенерированный ИИ, творчески дорабатывается/перерабатывается человеком. Как установлено на предыдущем этапе настоящего исследования, сам по себе результат генерации ИИ не может рассматриваться в качестве авторского произведения (конститутивными признаками и условиями охраноспособности объектов авторских прав признаются авторство человека и творческий вклад, отсутствующие у результатов «работы» ИИ). Вместе с тем при последующей творческой доработке/переработке пользователем такого результата получившийся нематериальный продукт может быть квалифицирован как объект авторского права, созданный человеком с использованием технических средств.

Второй способ использования имеет место, когда пользователь загружает в машину объект, требующий качественного преобразования (например, фотографию или текст), и ИИ на основе полученных данных генерирует новый (улучшенный) результат, как это имеет место в приложении *Prisma*. Полученный результат нет никаких оснований квалифицировать в качестве результата творческой деятельности человека — это снова будет результат, автономно сгенерированный ИИ, вследствие чего он не может получить авторско-правовую охрану.

В дополнение к сказанному необходимо дать правовую оценку характеристике обозначенных объектов в качестве производных произведений (*derivative works*), что периодически упоминается в публикациях и договорах⁸⁸.

В российском законодательстве производные произведения определены как «произведения, представляющие собой переработку другого произведения» (п. 2 ст. 1259 ГК РФ). В доктрине в связи с этим выделяют первичные (первоначальные, оригинальные) произведения, созданные автором (человеком) самостоятельно, и вторичные (зависимые), к числу которых относятся производные и составные. Причем акцент делается на следующем: «Производное произведение появляется в ситуации, когда оригинальное произведение автора (далее — первоначальное

⁸⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 3 апреля 2025 г. № С01-56/2025 по делу № А54-7022/2023.

⁸⁸ Так, генератор изображений *Midjourney* предоставляет пользователям лицензию на использование сгенерированных ИИ изображений, позиционируя эти изображения как производные произведения (см.: *Midjourney*. (n.d.). *Terms of Service*. <https://docs.midjourney.com/hc/en-us/articles/32083055291277-Terms-of-Service>).

произведение, оригинальное произведение) творчески перерабатывается им же или другим автором с целью создания нового произведения. Важно заметить, что производное произведение, являясь зависимым от первоначального произведения, все же является самостоятельным объектом, права на который независимы от прав на первоначальное произведение» (Isaeva, 2023b, p. 39).

Обозначенное понимание производного произведения не позволяет согласиться с квалификацией результатов, автономно сгенерированных ИИ, в качестве производных произведений. Причисление создаваемых ИИ объектов к числу производных произведений обосновывается обычно тем, что в основе генерации, осуществляемой ИИ, лежит множество авторских произведений, на которых обучался ИИ; причем в основу натренированности ИИ положен труд разработчиков, создавших соответствующие компьютерные программы и алгоритмы для преобразовательной работы ИИ. Но при таком понимании не учитывается, что обучение ИИ строится на значительном множестве авторских произведений, что исключает точное определение конкретного оригинального произведения, которое послужило прообразом для генерации ИИ результата. В свою очередь, о производном произведении речь может идти только в случае авторской переработки конкретного произведения (нескольких конкретных произведений). С учетом того что сгенерированный ИИ результат вовсе не является произведением, его трактовка как производного произведения лишена каких-либо правовых оснований.

Последнее обстоятельство не позволяет отнести к числу производных произведений и результат, сгенерированный ИИ при преобразовании конкретного авторского произведения (при втором способе использования): этот результат вырабатывается автономно машиной и не может квалифицироваться в качестве авторского произведения.

Не могут трактоваться в качестве производных произведений и авторские произведения, созданные на основе сгенерированного ИИ результата (при первом способе использования). Это связано с тем, что результат, автономно сгенерированный ИИ, не является авторским произведением, а в отсутствие первичного произведения нет оснований признавать вторичность созданного на базе такого результата авторского произведения.

В целях практической реализации выработанных научных положений и сделанных выводов в рамках участия в рабочей группе по разработке проекта федерального закона «О регулировании систем искусственного интеллекта» были сформулированы следующие нормативные положения:

1. Результат, автоматически созданный генеративным искусственным интеллектом по запросу пользователя генеративной системы искусственного интеллекта, может использоваться гражданином для создания результата интеллектуальной деятельности.
2. Если гражданин не внес существенного личного вклада при творческом использовании результата, автоматически созданного генеративным искусственным интеллектом, он не признается автором, а созданный результат — результатом интеллектуальной деятельности.

Существенным личным творческим вкладом гражданина могут быть признаны, в частности, разработка творческого замысла; осуществление творческого отбора и доработки полученных результатов; принятие творческих решений в процессе создания результата.

3. Не признаются личным творческим вкладом в создание результата интеллектуальной деятельности:
 - 1) техническое обеспечение работы генеративной системы искусственного интеллекта;
 - 2) действия по запуску и остановке процесса генерации результата, автоматически создаваемого генеративным искусственным интеллектом.

4. Гражданин, внесший существенный личный вклад при творческом использовании результата, автоматически созданного генеративным искусственным интеллектом, признается автором результата интеллектуальной деятельности. Такие результаты интеллектуальной деятельности охраняются в соответствии с положениями ГК РФ об интеллектуальной собственности.

Вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов.

1. Применительно к объектам, создаваемым с использованием технических средств, формируется четкая тенденция признания таких объектов авторскими произведениями только при условии, что они относятся к высокотворческим. Поэтому в большинстве юрисдикций поддерживается подход, предусматривающий обязательность существенного (значительного) творческого вклада человека в создание таких произведений. Это в полной мере применимо и к авторским произведениям, создаваемым с использованием ИИ.
2. Применительно к результатам, создаваемым генеративным ИИ, допустимы два способа использования, которые позволяют ставить вопрос о возникновении авторских прав.

Первый способ использования имеет место, когда результат, автономно сгенерированный ИИ, творчески дорабатывается/перерабатывается человеком. Сам по себе результат генерации ИИ не может рассматриваться в качестве авторского произведения, поскольку конститутивными признаками и условиями охраноспособности объектов авторских прав признаются авторство человека и творческий вклад, отсутствующие у результатов «работы» ИИ. Вместе с тем при последующей творческой доработке/переработке пользователем такого результата получившийся нематериальный продукт может быть квалифицирован как объект авторского права, созданный человеком с помощью технических средств.

Второй способ использования имеет место, когда пользователь загружает в машину объект, требующий качественного преобразования (например, фотографию или текст), и ИИ на основе полученных данных генерирует новый (улучшенный) результат. Полученный результат нет оснований квалифицировать в качестве результата творческой деятельности человека — это результат, автономно сгенерированный ИИ, который не может получить авторско-правовую охрану.

3. Обосновано, что машинное обучение ИИ на основе множества авторских произведений, а также использование компьютерных программ, являющихся нередко авторскими произведениями, не позволяют квалифицировать автономно сгенерированный ИИ результат в качестве производного произведения. Это обусловлено тем, что производное произведение может возникнуть только в случае авторской переработки конкретного произведения (нескольких конкретных произведений) с созданием нового (вторичного) произведения, тогда как сгенерированный ИИ результат не является авторским произведением.

То же обстоятельство не позволяет относить к числу производных произведений результат, сгенерированный ИИ при преобразовании конкретного авторского произведения (при втором способе использования): этот результат вырабатывается автономно машиной и не может квалифицироваться в качестве авторского произведения.

Не могут трактоваться в качестве производных произведений и авторские произведения, созданные на основе сгенерированного ИИ результата (при первом способе использования). Это связано с тем, что результат, автономно сгенерированный ИИ, не является авторским произведением, а в отсутствие первичного произведения нет оснований признавать вторичность созданного на базе такого результата авторского произведения.

Заключение

В результате проведенного исследования, а также в целях практической реализации выработанных в ходе него выводов, в том числе в рамках участия в рабочей группе по разработке проекта федерального закона «О регулировании систем искусственного интеллекта», были сформулированы следующие положения для включения в проект указанного федерального закона:

«1. Результат, автоматически созданный генеративным искусственным интеллектом по запросу пользователя генеративной системы искусственного интеллекта, может использоваться гражданином для создания результата интеллектуальной деятельности.

2. Если гражданин не внес существенного личного вклада при творческом использовании результата, автоматически созданного генеративным искусственным интеллектом, он не признается автором, а созданный результат — результатом интеллектуальной деятельности.

Существенным личным творческим вкладом гражданина могут быть признаны, в частности, разработка творческого замысла; осуществление творческого отбора и доработки полученных результатов; принятие творческих решений в процессе создания результата.

3. Не признаются личным творческим вкладом в создание результата интеллектуальной деятельности:

- 1) техническое обеспечение работы генеративной системы искусственного интеллекта;
- 2) действия по запуску и остановке процесса генерации результата, автоматически создаваемого генеративным искусственным интеллектом.

4. Гражданин, внесший существенный личный вклад при творческом использовании результата, автоматически созданного генеративным искусственным интеллектом, признается автором результата интеллектуальной деятельности. Такие результаты интеллектуальной деятельности охраняются в соответствии с положениями Гражданского кодекса РФ об интеллектуальной собственности».

Кроме того, в результате настоящего исследования были сделаны следующие выводы.

1. Применительно к объектам, создаваемым с использованием технических средств, формируется четкая тенденция признания таких объектов авторскими произведениями только при условии, что они относятся к высокотворческим. Поэтому в большинстве юрисдикций поддерживается подход, предусматривающий обязательность существенного (значительного) творческого вклада человека в создание таких произведений. Это в полной мере применимо и к авторским произведениям, создаваемым с использованием ИИ.
2. Применительно к результатам, создаваемым генеративным ИИ, допустимы два способа использования, которые позволяют ставить вопрос о возникновении авторских прав.

Первый способ использования имеет место, когда результат, автономно сгенерированный ИИ, творчески дорабатывается/перерабатывается человеком. Сам по себе результат генерации ИИ не может рассматриваться в качестве авторского произведения, поскольку конститутивными признаками и условиями охраноспособности объектов авторских прав признаются авторство человека и творческий вклад, отсутствующие у результатов «работы» ИИ. Вместе с тем при последующей творческой доработке/переработке пользователем такого результата получившийся нематериальный продукт может быть квалифицирован как объект авторского права, созданный человеком с помощью технических средств.

Второй способ использования имеет место, когда пользователь загружает в машину объект, требующий качественного преобразования (например, фотографию или текст), и ИИ на основе

полученных данных генерирует новый (улучшенный) результат. Полученный результат нет оснований квалифицировать в качестве результата творческой деятельности человека: это результат, автономно сгенерированный ИИ, который не может получить авторско-правовую охрану.

3. Обосновано, что машинное обучение ИИ на основе множества авторских произведений, а также использование компьютерных программ, являющихся нередко авторскими произведениями, не позволяют квалифицировать автономно сгенерированный ИИ результат в качестве производного произведения. Это обусловлено тем, что производное произведение может возникнуть только в случае авторской переработки конкретного произведения (нескольких конкретных произведений) с созданием нового (вторичного) произведения, тогда как сгенерированный ИИ результат не является авторским произведением.

То же обстоятельство не позволяет относить к числу производных произведений результат, сгенерированный ИИ при преобразовании конкретного авторского произведения (при втором способе использования): этот результат вырабатывается автономно машиной и не может квалифицироваться в качестве авторского произведения.

Не могут трактоваться в качестве производных произведений и авторские произведения, созданные на основе сгенерированного ИИ результата (при первом способе использования). Это связано с тем, что результат, автономно сгенерированный ИИ, не является авторским произведением, а в отсутствие первичного произведения нет оснований признавать вторичность созданного на базе такого результата авторского произведения.

Список литературы / References

1. Avershina, M. V. (2023). *Tvorchestvo i iskusstvennyj intellekt [Creativity and artificial intelligence]*. *Vestnik Luganskogo gosudarstvennogo universiteta imeni Vladimira Dalya*, 51, 201–209.
2. Balashova, A. I. (2022). *Iskusstvennyj intellekt v avtorskom i patentnom prave: Ob"ekty, sub"ektnyj sostav pravootnoshenij, sroki pravovoj ohrany [Artificial intelligence in copyright and patent law: Objects, subjects of legal relations, terms of protection]*. *Zhurnal Suda po Intellektual'nyim Pravam*, (2), 90–98.
3. Balashova, A. I. (2023). *Pravovoj rezhim rezul'tatov deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta: Edinstvo i differenciaciya podhodov [The legal regime of artificial intelligence activity results: Unity and differentiation of approaches]*. *Zhurnal Suda po Intellektual'nyim Pravam*, (3), 190–206. https://doi.org/10.58741/23134852_2023_3_20
4. Bøhler, H. M. (2017). *EU copyright protection of works created by artificial intelligence systems* [Master thesis, University of Bergen]. <https://bora.uib.no/bora-xmlui/handle/1956/16479>
5. Bonadio, E., McDonagh, L., & Arvidsson, C. (2018). Intellectual property aspects of robotics. *European Journal of Risk Regulation*, 9(4), 655–676. <https://doi.org/10.1017/err.2018.58>
6. Burstyn, N. F. (2016). Creative sparks: Works of nature, selection, and the human author. *The Columbia Journal of Law & the Arts*, 39(2), 281–310. <https://doi.org/10.7916/jla.v39i2.2089>
7. Cappelli, M. A. (2015). *Regulation on safety and civil Liability of intelligent autonomous robots: The case of smart Cars* [Doctoral dissertation, University of Trento]. <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1632/>
8. Dickenson, J., Morgan, A., & Clark, B. (2017). Creative machines: Ownership of copyright in content by artificial intelligence applications. *European Intellectual Property Review*, 39(8), 457–460.
9. Dovgalyuk, A., & Glonina, V. (2018). *Pererabotka proizvedeniya vs «parallel'noe» tvorchestvo: Ponyatie, kriterii razgranicheniya [Reproduction of a work vs “parallel” creative work: Concept, criteria of differentiation]*. *Zhurnal Rossijskoj Shkoly Chastnogo Prava*, (3), 175–197.

10. Evteeva, E. V. (2022). Okhranosposobnost' ob"ektov, sozdannykh iskusstvennym intellektom: teoreticheskoe obobshchenie [Protectability of AI-generated objects: A theoretical synthesis]. *Zhurnal Suda po Intellektual'nym Pravam*, (3), 97–110.
11. Gurko, A.B. (2017). Iskusstvennyj intellekt i avtorskoe pravo: Vzglyad v budushchee [Artificial intelligence and copyright: A look into the future]. *Zhurnal "I.S. Avtorskoe Pravo i Smezhnye Prava"*, 12, 7–18.
12. Hristov, K. (2020). Artificial intelligence and the copyright survey. *Journal of Science Policy & Governance*, 16(1). https://www.sciencepolicyjournal.org/uploads/5/4/3/4/5434385/hristov_jspg_v16.pdf
13. Hutson, J. (2024). The evolving role of copyright law in the age of AI-generated works. *Journal of Digital Technologies and Law*, 2(4), 886–914. <https://doi.org/10.21202/jdtl.2024.43>
14. Ionas, V. Ya. (1963). *Kriteriy tvorchestva v avtorskom prave i sudebnoy praktike [The criterion of creativity in copyright law and judicial practice]*. Yuridicheskaya literatura.
15. Ionas, V. Ya. (1972). *Proizvedeniya tvorchestva v grazhdanskom prave [Works of creativity in civil law]*. Yuridicheskaya literatura.
16. Isaeva, O. V. (2023a). Original'nost' proizvedeniya kak kriterij okhranosposobnosti [Originality of a work as a criterion for its protectability]. *Trudy po Intellektualnoy Sobstvennosti [Works on Intellectual Property]*, 44(1), 61–67. <https://doi.org/10.17323/tis.2023.16882>
17. Isaeva, O. V. (2023b). *Predely svobody avtora proizvodnogo proizvedeniya [Limits on the freedom of the author of a derivative work]* [Ph.D. Thesis, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation].
18. Ivanov, N. V. (2020). *Avtorskie i smezhnye prava v muzyke [Copyright and related rights in music]* (A. P. Sergeev, Ed.; 2nd ed.). Prospekt.
19. Kashanin, A. V. (2007). Problema minimal'nykh standartov okhranosposobnosti proizvedeniy v avtorskom prave. Germanskij opyt [The problem of minimum standards of copyrightability in copyright law: The German experience]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, (4), 23–62.
20. Kashanin, A. V. (2010). Minimal'nyj uroven' tvorcheskogo kharaktera proizvedeniy v avtorskom prave Francii [Works with minimum authorship level in French copyright]. *Law Journal of the Higher School of Economics*, (1), 114–124. <https://law-journal.hse.ru/article/view/20644>
21. Kashtanova, P. A. (2023). Perspektivy pravovoj okhrany proizvedeniy, sozdavaemykh s ispol'zovaniem iskusstvennogo intellekta v Rossii. *Zhurnal Suda po Intellektual'nym Pravam*, (1), 120–132. https://doi.org/10.58741/23134852_2023_1_120
22. Kharitonova, Y. S., & Savina, V. S. (2020). Tekhnologiya iskusstvennogo intellekta i pravo: Vyzovy sovremennosti [Artificial intelligence technology and law: Challenges of our time]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*, (49), 524–549. <https://doi.org/10.17072/19954190-2020-49-524-549>
23. Kirpichev, A. E. (2024). Prompts for generative artificial intelligence in legal discours. *RUDN Journal of Law*, 28(4), 906–918. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2024-28-4-906-918>
24. Komashko, M. N. (2024). ChatGPT, tekst, informaciya: kriticheskij analiz [ChatGPT, text, information: Critical analysis]. *Trudi po Intellektualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property)*, 50(3), 118–128. <https://doi.org/10.17323/tis.2024.22306>
25. Kopylov, A. Y. (2019). Tvorchestvo kak uslovie okhranosposobnosti proizvedeniya [Creativity as a condition for copyrightability of a work]. *Imushchestvennye Otnosheniya v Rossijskoj Federacii*, (12), 56–62. <https://doi.org/10.24411/2072-4098-2019-11204>
26. Kopylov, A. Y. (2020). Spetsifika tvorchestva v proizvedeniyah nauki, literatury i iskusstva kak usloviya predstavleniya im avtorsko-pravovoj okhrany [The specifics of creativity in the works of science, literature,

- and art as a condition for granting copyright protection to these works]. *Epomen Scientific Journal*, (41), 308–319. <https://epomen.ru/issues/2020/41/24.pdf>
27. Korolkova, D. A. (2024). Programmy iskusstvennogo intellekta i ikh klassifikaciya: Grazhdansko-pravovoj podhod [Artificial intelligence programs and their classification: A civil law approach]. *Zakon i Pravo [Law & Legislation]*, 8, 146–152. <https://doi.org/10.24412/2073-3313-2024-8-146-152>
 28. Kositsky, A. O. (2023). Tvorchestvo kak kriterij okhranosposobnosti ob"ektov avtorskikh prav: Samostoyatel'noe sozdanie i tvorcheskij kharakter. Uroven' tvorcheskogo kharaktera [Originality: Independent creation and creativity. Level of creativity]. *Zhurnal Suda po Intellektual'ny'm Pravam*, (4), 11–17. https://doi.org/10.58741/23134852_2023_4_7
 29. Krasavchikov, O. A. (1958). Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave [Legal facts in Soviet civil law]. Gosyurizdat.
 30. Kukhno, M. O. (2023). Iskusstvennyj intellekt – novyj sub»ekt avtorskogo prava: Nedalekoe budushchee ili fikciya? [Artificial intelligence is a new subject of copyright: the near future or fiction?] *Zhurnal Suda po Intellektual'ny'm Pravam*, (3), 72–86. https://doi.org/10.58741/23134852_2023_3_8
 31. Li, Y. (2023). Normativno-pravovoe regulirovanie generativnogo iskusstvennogo intellekta v Velikobritanii, SShA, Evropejskom soyuze i Kitae [Specifics of regulatory and legal regulation of generative artificial intelligence in the UK, USA, EU and China]. *Law Journal of the Higher School of Economics*, 16(3), 245–267. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2023.3.245.267>
 32. Lutkova, O. V. (2017). *Transgranichnye avtorskie otnosheniya neisklyuchitel'nogo haraktera: Material'no-pravovoe i kollizionno-pravovoe regulirovanie [Cross-border non-exclusive copyright relations: Substantive and conflict of laws regulation]*. Prospekt.
 33. Machanov, D. N. (2020). Kriterii tvorcheskoj deyatel'nosti ili vklada ob»ektov avtorskogo prava, sozdannyh iskusstvennym intellektom [Criteria for creative activity or contribution of copyright objects created by artificial intelligence]. *Obrazovanie i pravo*, 2, 333–335. <https://doi.org/10.24411/2076-1503-2020-10260>
 34. Mikhailov, S. V. (2021). Prezumpciya tvorcheskogo haraktera (original'nosti) ob"ektov avtorskikh prav [The presumption of a creative nature (originality) of copyright objects]. *Lex Russica*, 10(74), 9–25. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.179.10.009-025>
 35. Milyukov, S. A. (2025). Ob"ekty, sozdannye s ispol'zovaniem iskusstvennogo intellekta kak ob"ekty avtorskikh i smezhnykh prav [Objects generated by neural networks as an object of copyright and related rights]. *Zhurnal Suda po Intellektual'ny'm Pravam*, (1), 63–73. https://doi.org/10.58741/23134852_2025_1_6
 36. Morkhat, P. M. (2018a). Sistema iskusstvennogo intellekta kak sub"ekt avtorskogo i patentnogo prava [Artificial intelligence systems as subjects of copyright and patent law]. *Copyright (Bulletin of the Academy of Intellectual Property)*, (3), 82–92.
 37. Morkhat, P. M. (2018b). *Pravosub"ektnost' iskusstvennogo intellekta v sfere prava intellektual'noj sobstvennosti: Grazhdansko-pravovye problemy [Legal personality of artificial intelligence in the sphere of intellectual property law: Civil law problems]* [Ph.D. Thesis]. Rossijskaya Gosudarstvennaya Akademiya Intellektual'noj Sobstvennosti.
 38. Motovilova, D. A. (2019). Perspektivy avtorsko-pravovoj zashchity rezul'tatov, sozdannyh sistemami iskusstvennogo intellekta, s pozicii amerikanskogo prava [Prospects for copyright protection of AI-generated outputs: A U.S. legal perspective]. *Zhurnal Suda po Intellektual'ny'm Pravam*, (1), 56–67. <https://ipcmagazine.ru/files/ipcmagazine/1/4/1735741/journal032019.pdf>
 39. Naumov, V. B., & Tytiuk, E. V. (2018). K voprosu o pravovom statushe «tvorchestva» iskusstvennogo intellekta [On the legal status of the “art” of the artificial intelligence]. *Pravovedenie*, 62(3), 531–540. <https://doi.org/10.21638/11701/spbu25.2018.307>

40. Nazarov, N. A. (2022). Mashinnoe tvorchestvo i pravo: Dve chasti odnogo tselogo [Machine creativity and the law: Two parts of a whole]. *Trudy po Intellektual'noy Sobstvennosti [Works on Intellectual Property]*, 43(4), 101–110. <https://doi.org/10.17323/tis.2022.16358>
41. Novoselova, L. A. (Ed.). (2017). Pravo intellektual'noy sobstvennosti: Uchebnik [Intellectual property law: Textbook] (Vol. 2. Avtorskoe pravo [Copyright law]). Statut.
42. Ogorodnikova, K. S. (2021). Problema original'nosti proizvedeniya v avtorskom prava [The problem of the originality of a work in copyright]. *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava [Matters of Russian and International Law]*, 11A(11), 60–67. <https://doi.org/10.34670/AR.2021.97.15.007>
43. Pankratova, L. S. (2019). Eticheskie problemy i politika regulirovaniya vnedreniya tekhnologii iskusstvennogo intellekta v servisy onlajn-znakomstv [Ethical problems and regulation policy of artificial intelligence technologies implementation in online dating services]. *Azimuth Nauchnykh Issledovaniy: Ekonomika i Upravlenie [Azimuth of Scientific Research: Economics and Administration]*, 8(4), 47–50. <http://dx.doi.org/10.26140/anie-2019-0804-0094>
44. Pasternak, V. S. (2021). Kriterij tvorchestva i problema malotvorcheskih proizvedenij v avtorskom prave [The criterion of creativity and the problem of low-creativity works in copyright law]. In E. P. Gavrillov & S. V. Butenko (Eds.), *Intellektual'nye prava: Vyzovy XXI veka: Sbornik dokladov III Mezhdunarodnoj konferencii* (pp. 43–49).
45. Popova, A. V., & Kiselevskaya, L. E. (2018). Kontspetsia postcheloveka – novyj diskurs XXI v. [The post-human concept – a new discourse of the 21st century]. *Istoriya i Sovremennost*, 3, 51–65. <https://doi.org/10.30884/iis/2018.03.03>
46. Rakhmatullina, R. Sh. (2013). Tvorcheskij i netvorcheskij aspekt ob'ektov intellektual'noj sobstvennosti [Creative and non-creative aspect of intellectual property objects]. In *Konvergenciya chastnogo i publicnogo prava: Problemy sovershenstvovaniya sovremennogo zakonodatel'stva: Sbornik materialov Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvyashchennoj pamyati zaslužennogo yurista RF, dokt. Yurid. Nauk, prof. N.M. Korshunova* (pp. 217–220).
47. Rozhkova, M. A. (2010). *Teorii yuridicheskikh faktov grazhdanskogo i processual'nogo prava: Ponyatiya, klassifikacii, osnovy vzaimodejstviya [Theories of legal facts of civil and procedural law: Concepts, classifications, bases of interaction]* [Dr.Sci. Thesis, Russian Academy of Public Service].
48. Rozhkova, M. A. (2024a). 5 priznakov (kriteriev ohranosposobnosti) proizvedenij nauki, zakreplennykh dejstvuyushchim zakonodatel'stvom [5 attributes (criteria of protectability) of works of science enshrined in the current legislation]. *Zhurnal Suda po Intellektual'nym Pravam*, (2), 145–152. https://doi.org/10.58741/23134852_2024_2_8
49. Rozhkova, M. A. (2024b). 5 priznakov (kriteriev ohranosposobnosti) proizvedenij literatury i iskusstva, zakreplennykh dejstvuyushchim zakonodatel'stvom [5 attributes (criteria of protectability) of works of literature and art enshrined in the current legislation]. *Zhurnal Suda po Intellektual'nym pravam*, (1), 49–61. https://doi.org/10.58741/23134852_2024_1_4
50. Rozhkova, M. A., & Isaeva, O. V. (2021). Pravovye rezhimy fotografii v rossijskom prave [Legal regime of photography in Russian law]. *Zhurnal Suda po Intellektual'nym Pravam*, (2), 55–69.
51. Rozhkova, M. A., & Isaeva, O. V. (2023). Kvalifikaciya v kachestve proizvodnykh proizvedenij ob'ektov, sozdavaemykh na osnove rezul'tatov mashinnogo obucheniya i «proizvedenij» iskusstvennogo intellekta [Qualification as derivative works of objects created using the results of machine learning and artificial intelligence “works”]. In M. A. Rozhkova (Ed.), *Intellektual'nye prava v cifrovuyu epohu: Izbrannye aspekty. Vypusk 19* (pp. 153–172). GAUGN Press. <https://rozhkova.com/pdf/19-AI-2023.pdf>
52. Serebrovskij, V. I. (1956). *Voprosy sovetskogo avtorskogo prava* (P. E. Orlovskij, Ed.). Izdatel'stvo AN SSSR.

53. Sesitsky, E. P. (2018). *Problemy pravovoj ohrany rezul'tatov, sozdavaemykh sistemami iskusstvennogo intellekta* [Problems of legal protection of works created by artificial intelligence systems] [Ph.D. Thesis, Rossiyskaya Gosudarstvennaya Akademiya Intellektual'noj Sobstvennosti].
54. Shakhnazarova, E. A. (2021). Pravovoe regulirovanie otnoshenij, vznikayushchih po povodu ob'ektov intellektual'noj sobstvennosti, sozdannykh tekhnologiej iskusstvennogo intellekta, na primere opyta Velikobritanii, SShA i ES [Legal regulation of relations emerging from intellectual property, created by artificial intelligence technology on the example of the experience of the UK, USA and the EU]. *Zhurnal Suda po Intellektual'nykh Pravam*, (2), 34–45.
55. Sinitsyn, I. N., Druzhinina, O. V., Belousov, V. V., Masina, O. N., & Petrov, A. A. (2019). Opyt razrabotki instrumental'no-metodicheskogo obespecheniya dlya resheniya zadach modelirovaniya nelinejnykh upravlyаемых систем s primeneniem tekhnologii mashinnogo obucheniya i otechestvennykh programmno-apparatnykh sredstv [Development of methodological tools for modeling nonlinear control systems using machine learning technologies and domestic software/hardware solutions]. *Nelinejnyj mir*, 4(17), 5–19. <https://doi.org/10.18127/j20700970-201903-06>
56. Slobodyan, S. (2012). O pravovykh osnovaniyakh priznaniya proizvedeniya ob'ektom avtorskogo prava [On the legal grounds for recognizing a work as subject to copyright protection]. *Khazyajstvo i Pravo*, 2, 91–99.
57. Timofeev, A. A. (2010). Opredelenie kriteriev tvorchestva v proizvedeniyakh periodicheskoy pechati [Defining creativity criteria in periodical publications]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 10 "Zhurnalistika"*, (3), 172–186.
58. Tiunova, A. I. (2021). Informacionnaya i tvorcheskaya sostavlyayushchie ob'ektov avtorskih prav: Sootnosheniye i znachenie dlya svobodnogo ispol'zovaniya [The informational and creative components of copyright objects: Correlation and significance for fair use]. *Zhurnal Suda po Intellektual'nykh Pravam*, (3), 169–177.
59. Tsymalova, Y. U. (2020). Avtorskoe pravo na proizvedeniya, sozdannyye komp'yuternymi programmami [Copyright in works created by computer programs]. In *Intellektual'nye prava: Sbornik rabot vypusknikov RShChP, posvyashchennyj 90-letiyu so dnya rozhdeniya Viktora Abramovicha Dozorzeva*. Statut.
60. Yatsenko, L. V. (2010). Tvorchestvo [Creative work]. In Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences, National Social Science Foundation, V. S. Stepin (Eds.). *Novaya filosofskaya entsiklopediya* [New Philosophical Encyclopedia] (Vol. 1–4, 2-nd rev. ed.). Mysl'. <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH01089445249fc349f1553108>.

Сведения об авторе:

Самарцева М. В. — советник, руководитель практики интеллектуальной собственности и технологии, юридическая фирма «Дякин, Горцунян и Партнеры»; соискатель ученой степени кандидата юридических наук, Российская академия интеллектуальной собственности (РГАИС); член Комиссии по интеллектуальной собственности при Международной Торговой Палате в России; вице-президент IP-Club, Москва, Россия.

Mvsamartseva@yandex.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5628-366X>

Information about the author:

Maria V. Samartseva — Counsel, Head of Intellectual Property and Technology Practice, Dyakin, Gortsunyan & Partners (DGP Legal); Ph.D. in Law candidate, Russian State Academy of Intellectual Property (RGAIS); IP Committee member at ICC Russia; Vice-President of IP CLUB, Moscow, Russia.

Mvsamartseva@yandex.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5628-366X>

СТАТЬИ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МАРКЕТПЛЕЙСОВ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВЫХ ПОДХОДОВ США И ФРАНЦИИ

А. А. Онянова

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

109028, Россия, Москва, Большой Трёхсвятительский пер., 3

Аннотация

Статья посвящена анализу двух противоположных подходов к ответственности маркетплейсов за продажу некачественных товаров в США и Франции. Цель исследования — сравнение данных моделей регулирования и выявление особенностей правового статуса онлайн-платформ в этих юрисдикциях. В первой части работы рассматривается американский подход, в рамках которого маркетплейсы могут привлекаться к ответственности за реализуемые товары. Приводятся доктринальные аргументы, обосновывающие возможность квалификации маркетплейсов в качестве ответственных субъектов. При этом подчеркивается, что соответствующий подход сформировался преимущественно на уровне судебной практики и пока не получил отражения в законодательстве. Во второй части анализируется французский подход, закрепляющий за маркетплейсами статус посредников, не несущих ответственности за качество реализуемых товаров. Например, один из крупнейших маркетплейсов Европы (*Fnac*) был освобожден от ответственности за продажу дефектной продукции. Автор подвергает критическому анализу данное решение, отмечая парадокс французского регулирования: изначально ориентированное на усиленную защиту потребителей, оно в контексте маркетплейсов демонстрирует тенденцию к ее ослаблению. Отдельное внимание уделяется доктринальному разграничению обязательств по достижению результата и по приложению усилий. Применение выработанных в доктрине критериев к обстоятельствам рассматриваемого дела позволяет заключить, что обязательство маркетплейса соответствует модели обязательства по достижению результата. Наконец, на основании сопоставления различных правовых режимов делается вывод о целесообразности применения ст. 1240 ФГК для привлечения агрегатора к ответственности.

Ключевые слова

статус маркетплейсов, ответственность маркетплейсов, защита прав потребителей, некачественный товар, обязательства по достижению результата

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Благодарность

Автор выражает благодарность С. К. Степанову за ценные рекомендации и замечания при работе над данной статьей.

Для цитирования

Онянова, А. А. (2024). Ответственность маркетплейсов: сравнительный анализ правовых подходов США и Франции. *Цифровое право*, 5(3), 66–82. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-2>

Поступила: 29.07.2024, принята в печать: 23.08.2024, опубликована: 30.09.2024

ARTICLES

LIABILITY OF MARKETPLACES: A COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGAL APPROACHES IN THE USA AND FRANCE

Anna A. Onianova

National Research University Higher School of Economics (HSE University)
3, Bolshoi Trekhsviatitelskii pereulok, Moscow, Russia, 109028

Abstract

The article analyzes two opposing approaches to the liability of marketplaces for the sale of defective products in the U.S. and France. The purpose of the study is to compare these models of regulation and identify the peculiarities of the legal status of online platforms in these jurisdictions. The first part of the paper considers the American approach, according to which marketplaces can be held liable for the goods they sell. Doctrinal arguments that justify the possibility of qualifying marketplaces as responsible actors are presented. At the same time, it is emphasized that this approach has developed mainly at the level of case law and has not yet been reflected in legislation. The second part analyzes the French approach that assigns marketplaces the status of intermediaries who are not responsible for the quality of products sold. The key example is a case in which one of the largest marketplaces in Europe, *Fnac*, was exempted from liability for selling defective products. The author critically analyzes this decision, noting the paradox of French regulation: initially oriented towards enhanced consumer protection, it tends to weaken it in the context of marketplaces. Special attention is paid to the doctrinal distinction between obligations of results and obligations of means. Applying the criteria developed in the doctrine to the circumstances of the case at hand allows us to conclude that the obligation of the marketplace corresponds to the model of the obligation of results. Finally, based on the comparison of different legal regimes, a conclusion is drawn about the advisability of applying Article 1240 of the French Civil Code as a basis for holding the aggregator liable.

Keywords

status of marketplaces, marketplace liability, consumer protection, defective product, obligations of results, product liability

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure

The study has no sponsorship.

Acknowledgments

The author expresses gratitude to S. Stepanov for valuable recommendations and comments while working on this article.

For citation

Onianova, A. A. (2024). Liability of marketplaces: A comparative analysis of legal approaches in the USA and France. *Digital Law Journal*, 5(3), 66–82. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-2>

Submitted: 29 July 2024, accepted: 23 Aug. 2024, published: 30 Sept. 2024

Введение

Подобно тому как в свое время произошел переход от ручного производства товаров к автоматизированному, в последние годы все больше потребителей отказывается от традиционных магазинов в пользу электронной коммерции (Fairgrieve et al., 2024, p. 488). Действительно, с развитием цифровых технологий и распространением онлайн-торговли маркетплейсы стали важным инструментом организации продаж. Эти платформы предоставляют продавцам техническую возможность размещать товары, а потребителям — удобный доступ к широкому ассортименту продукции. Однако такое посредничество ставит вопрос о юридической ответственности маркетплейсов в случае обнаружения дефектов у товаров, реализуемых через их платформы.

Рост объемов электронной коммерции делает вопрос ответственности маркетплейсов особенно актуальным. В 2024 г. 77% пользователей Интернета в ЕС совершали онлайн-покупки¹, а совокупный оборот *B2C e-commerce* в Европе достиг 958 млрд евро². Одновременно наблюдается увеличение количества небезопасных товаров на рынке: в 2023 г. в системе *Safety Gate* было зафиксировано более 3000 уведомлений о продукции, представляющей угрозу здоровью и безопасности потребителей³. Примечательно, что больше всего среди таких товаров косметики, игрушек, электроприборов и предметов одежды — категорий, которые активно продаются через маркетплейсы, что значительно увеличивает риск их приобретения потребителями.

Анализ доктрины и судебной практики позволяет выделить два основных подхода к правовому статусу маркетплейсов. Согласно первому маркетплейсы — полноценные участники торгового процесса, что влечет их ответственность перед потребителями. Второй подход, напротив, рассматривает маркетплейсы исключительно как посредников, предоставляющих платформу для взаимодействия продавцов и покупателей, но не несущих ответственности за реализуемые товары.

Отметим, что поводом к подготовке данной обзорной статьи послужило дело, рассмотренное Апелляционным судом Парижа (Cour d'appel de Paris) 26 ноября 2020 г.⁴, в котором был принят второй из указанных подходов. Однако, прежде чем перейти к анализу вышеупомянутого решения, обратимся к подходу США, где наблюдается противоположная тенденция. Это позволит наглядно продемонстрировать существенное различие между двумя правовыми порядками.

¹ Eurostat. (2025, February). *E-commerce statistics for individuals*. European Commission. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce_statistics_for_individuals#77.25_of_EU_internet_users_bought_online_in_2024

² Weltevreden, J. (2024, October). *European E-commerce Report 2024*. Ecommerce Europe. <https://ecommerce-europe.eu/wp-content/>

³ European Commission. (2024, March). *Dangerous products notified in Safety Gate in 2023*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_24_1402

⁴ Cour d'appel [CA] Paris, 2e ch., Nov. 26, 2020, 18/081627 (Fr.).

Протребительский подход на примере США

Первый подход рассматривает маркетплейсы как полноценных участников цепочки поставок, что влечет ответственность за качество и безопасность товаров. Ярким примером реализации этого подхода является практика США, особенно после 2019 г. Важную роль здесь сыграла программа *Fulfillment by Amazon (FBA)*⁵, предоставляющая компании *Amazon* значительный контроль над цепочкой поставок, что стало основанием для признания ее ответственности в ряде судебных решений.

В деле *Bolger v. Amazon.com*⁶ (Калифорния) истец получил серьезные травмы из-за взрыва батареи ноутбука, купленного через *Amazon* у китайского продавца *Lenoge*. Апелляционный суд установил, что *Amazon* «сыграл ключевую роль в доведении товара до потребителя»: он принимал и хранил товар, оформлял заказ, получал оплату и осуществлял доставку покупателю. В результате суд признал *Amazon* главным участником цепочки поставок и обязал компанию нести ответственность за ущерб от дефектного товара. Та же аргументация была применена Апелляционным судом Калифорнии и в более позднем деле *Loomis v. Amazon.com*⁷, вследствие чего маркетплейс привлекли к ответственности за продажу через его сайт некачественного товара.

Подход, допускающий ответственность маркетплейса, получил развитие не только в Калифорнии, но и в ряде других штатов⁸. Подобная логика вполне обоснованна, ведь в рамках реализации программы *FBA* компания *Amazon* сама накладывает на себя дополнительные обязательства. Они, в свою очередь, не могут не сопровождаться увеличением степени ответственности.

Тем не менее, что особенно интересно, в последнее время в доктрине все чаще выдвигаются аргументы в пользу привлечения маркетплейсов (в частности, *Amazon*) к ответственности за продажу некачественных товаров, независимо от программы *FBA*. В обоснование такого подхода приводятся следующие доводы.

Во-первых, введение ответственности маркетплейсов обеспечивает потребителю гарантию получения компенсации в случае вреда, причиненного некачественным товаром (Ulfbeck & Verbruggen, 2022, p. 985). Часто единственным доступным лицом для предъявления требований оказывается именно агрегатор, так как продавец может быть недоступен, не идентифицирован или находиться в другой юрисдикции. В таких случаях предъявление требований к маркетплейсу становится единственной реальной возможностью для качественной и оперативной защиты прав пострадавшего потребителя. К тому же на сайте маркетплейса можно встретить множество «имен и идентичностей», что вводит клиентов в заблуждение и затрудняет определение ответственного лица (Büyüksagis, 2022, p. 66).

Во-вторых, крупные маркетплейсы обладают ресурсами и инструментами для предотвращения вреда с наименьшими затратами (принцип *cheapest cost avoider*). Они могут включать в договоры с продавцами требования о сертификации и безопасности товаров, а также страховании рисков. Кроме того, маркетплейсы используют алгоритмы искусственного

⁵ Это услуга, в рамках которой *Amazon* берет на себя хранение, упаковку и отправку товаров, а также обработку возвратов и поддержку клиентов.

⁶ *Bolger v. Amazon.com, LLC*, 53 Cal. App. 5th 481 (Cal. Ct. App., 2020).

⁷ *Loomis v. Amazon.com, LLC*, 63 Cal. App. 5th 466 (Cal. Ct. App., 2021).

⁸ См., например: *State Farm Fire & Casualty Co. v. Amazon.com Services Inc.*, 390 F. Supp. 3d 964 (Sup. Ct. Dec. 8, 2020); *Papataros v. Amazon.com, Inc.*, No. 17-9836 (KM) (MAH), 2019 WL 4011502 (D.N.J. Aug. 26, 2019).

интеллекта, которые позволяют анализировать миллионы товаров и отзывов ежедневно для выявления потенциально опасной продукции. При этом, что важно, предполагаемая экономическая выгода от таких мер превышает издержки на их принятие (Sharkley, 2022, pp. 1344–1345; Stepanov, 2023, p. 24).

В-третьих, именно маркетплейсы могут перераспределять риски и убытки, связанные с ответственностью за ущерб, причиненный недостатками товаров (Ulfbeck & Verbruggen, 2022, p. 986). Если платформа обязана компенсировать потери потребителям, она может частично переложить эти расходы на других участников цепочки, например, путем увеличения комиссионных сборов с продавцов или заключения договора страхования ответственности.

В этом контексте стоит также упомянуть законопроект АВ 1182, внесенный в феврале 2021 г. в Ассамблею Калифорнии⁹. Он предусматривает строгую ответственность маркетплейсов «за весь ущерб, непосредственно причиненный дефектным товаром, приобретенным или проданным через электронную площадку, в той же мере, в какой ритейлер отвечает за продажу дефектного товара в своем физическом магазине, независимо от фактического владения или права собственности на товар».

Хотя законопроект способен существенно усилить защиту прав потребителей, он пока не принят, что во многом обусловлено существенной критикой. Оппоненты отмечают, что маркетплейсы не являются продавцами в классическом понимании. Они выступают как посредники, предоставляющие техническую инфраструктуру для сделок, но не производят, не тестируют и не продают товары напрямую. Такая роль схожа с торговыми центрами, банками или курьерскими службами, которые обеспечивают процессы покупки, но не несут ответственности за качество товаров¹⁰.

Кроме того, критики предупреждают о негативных последствиях для рынка. Возложение строгой ответственности на маркетплейсы может ограничить конкуренцию, так как небольшие платформы не смогут позволить себе страховать такие риски¹¹. Это приведет к сокращению ассортимента, ужесточению требований к продавцам и повышению цен для потребителей, поскольку платформы будут вынуждены закладывать потенциальные судебные издержки в стоимость своих услуг. В конечном итоге на рынке могут остаться только крупнейшие игроки, что снизит разнообразие товаров и ухудшит условия для покупателей.

При анализе подхода, избранного в США, нельзя не сказать о Типовом законе об ответственности за дефектную продукцию 1980 г. (*Uniform Product Liability Act*)¹². В § 105 этого акта закрепляется следующее ограничение ответственности продавца, не являющегося производителем: если продавец не имел разумной возможности осмотреть товар так, чтобы выявить дефект при должной осторожности, он не несет ответственности. Из этого правила предусмотрен ряд исключений:

- продавец предоставил покупателю конкретную гарантию или утверждение о свойствах товара;
- производитель не может быть привлечен к суду по законам страны проживания пострадавшего;

⁹ Product Liability: Products Purchased Online Bill (Cal. Assemb. 1182, 2021–2022 Reg. Sess. (Cal. 2021).

¹⁰ Shivakumar, S. (2021, April 21). *Why states should not make online marketplaces liable for defective products*. The Information Technology and Innovation Foundation. <https://itif.org/publications/2021/04/01/why-states-should-not-make-online-marketplaces-liable-defective-products/>

¹¹ Shivakumar. (2021). *Why states should not make online marketplaces liable for defective products*.

¹² Unif. Product Liab. Act (U.S. Dep't of Com., Task Force on Prod. Liab. & Accident Comp. 1979).

- производитель официально признан неплатежеспособным;
- суд пришел к выводу, что с высокой вероятностью истец не сможет получить компенсацию от производителя.

Таким образом, в США складывается двойственный подход к ответственности маркетплейсов. С одной стороны, на законодательном уровне действует сдержанная модель: Типовой закон об ответственности за дефектную продукцию предусматривает лишь ограниченную ответственность продавцов-непроизводителей, а попытка установить более строгие правила для маркетплейсов в рамках законопроекта АВ 1182 в Калифорнии пока не реализована. С другой стороны, суды США активно привлекают агрегаторов к ответственности, особенно в тех случаях, когда платформы фактически участвуют в доведении товара до потребителя и контролируют процесс продажи.

Альтернативный подход на примере Франции

Во Франции, как и в США, активно обсуждается вопрос статуса маркетплейсов. Если американская практика все чаще признает их ответственными за реализуемые товары, то здесь преобладает иной взгляд: маркетплейсы рассматриваются как посредники. Флоранс Гсель¹³, комментируя американскую практику, рассмотренную нами ранее, указывает на противоположность принятого подхода: «Amazon во Франции, как правило, воспринимается как хостинг-провайдер и посредник, оказывающий услуги по взаимодействию продавцов и покупателей, но не являющийся стороной сделки или ответственным за товар»¹⁴.

Значимый шаг в правовом регулировании маркетплейсов был сделан в декабре 2021 г., когда во французском законодательстве появилось определение онлайн-маркетплейса (*place de marché en ligne*). Так, согласно вступительной статье Кодекса прав потребителей (*Code de la consommation*) под ним понимается «сервис, работающий на основе программного обеспечения (включая сайт, его часть или мобильное приложение), который управляется профессионалом или от его имени и позволяет потребителям заключать дистанционные сделки с другими профессионалами / потребителями».

Согласно ст. L. 111-7 Кодекса операторы обязуются предоставлять потребителям достоверную и прозрачную информацию о правилах использования сервиса, факторах ранжирования продавцов, статусе продавца и правах сторон. В ст. L. 121-3 устанавливается обязанность маркетплейсов указывать, является ли продавец профессионалом или нет. Таким образом, французский законодатель ограничивает обязанности маркетплейсов в основном информационной сферой и не возлагает на них ответственности за качество предоставляемых товаров.

Рассмотрим также судебную практику, чтобы понять, как французский правоприменитель подходит к статусу маркетплейсов. Важно, что хотя в двух делах, описанных далее, речь шла не об ответственности за продажу некачественных товаров, суды определяют статус агрегаторов.

В деле 2019 г. *Jansport* обвинил *Cdiscount* (французский маркетплейс) в продаже поддельных рюкзаков с его логотипом без разрешения. Суд отметил, что *Cdiscount* предоставлял лишь техническую платформу для сделок, не участвуя в формировании предложений

¹³ Профессор частного права (*Université de Lorraine*, Франция, *Sciences Po*, Франция) и руководитель программы *Governance of Emerging Technologies* (*Cyber Policy Center*, США).

¹⁴ G'sell, F. (2019, September 11). *Amazon est-il responsable des produits vendus sur sa marketplace?* <https://www.frenchweb.fr/amazon-est-il-responsable-des-produits-vendus-sur-sa-marketplace/374635>

или в процессе взаимодействия сторон, и признал его посредником¹⁵. Напротив, в более раннем деле 2012 г.¹⁶, в котором *Dior*, *Givenchy* и другие бренды подали иск против *eBay AG* (Швейцария) и *eBay Inc.* (США, штат Делавэр) по поводу реализации контрафактной продукции, суд избрал иной подход. В частности, он подчеркнул, что ответчики не могут считаться простыми посредниками, поскольку они активно способствовали продажам, предоставляя продавцам инструменты, поддержку и продвижение, и привлек их к ответственности.

Возможно, различия в подходах судов связаны с разной ролью маркетплейсов в продаже товаров. Однако, на мой взгляд, более вероятным объяснением является национальная принадлежность компаний. Несмотря на то что функции *eBay AG*, *eBay Inc.* и *Cdiscount* были в обоих случаях примерно одинаковыми, суды проявили более строгий подход к иностранному *eBay*, тогда как французская компания *Cdiscount* получила более сдержанную судебную оценку.

Дело Апелляционного суда Парижа от 26 ноября 2020 г.

Одним из крупнейших французских маркетплейсов является *Fnac Direct* (далее — *Fnac*), популярная онлайн-платформа, объединяющая множество независимых продавцов. Вопрос о ее возможной ответственности за качество продаваемых на ее сайте товаров стал предметом разбирательства в Апелляционном суде Парижа в 2020 г. В судебном решении прослеживается явно не пропотребительский подход: суд отказался возлагать ответственность на платформу за некачественный товар, что делает этот случай особенно интересным в контексте регулирования деятельности маркетплейсов.

Фактические обстоятельства. Г-н Ф. П. приобрел через платформу *Fnac* два зарядных устройства для *iPhone 3G* на сумму 6,84 евро. Продавцом был г-н С.И., который осуществлял деятельность под брендом *APC Store*. Одно из зарядных устройств взорвалось у Ф.П. дома, в результате чего он получил острую звуковую травму¹⁷.

Рассмотрение дела в суде первой инстанции. Ф.П. обратился в суд первой инстанции Кретя с иском к *Fnac* и Фонду первичного медицинского страхования Парижа (*Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Paris*), обвиняя *Fnac* в нарушении обязанности по обеспечению безопасности результата, а также в наличии скрытых недостатков и поставке дефектного товара. Суд первой инстанции отклонил все требования Ф.П. и обязал его оплатить судебные издержки. Ф.П., не согласившись с решением суда, обратился с жалобой в Апелляционный суд Парижа.

Рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции. В апелляционной инстанции Ф.П. настаивал на том, что *Fnac* должен нести гражданско-правовую ответственность, так как ввел его в заблуждение относительно личности продавца. Он утверждал, что платформа создала впечатление, будто именно она является продавцом, поскольку заказ был оформлен на ее сайте с фирменным наименованием *Fnac*, а оплата прошла через ее систему. Ф.П. заявляя альтернативные требования просил признать ответственность *Fnac*:

¹⁵ Tribunal de grande instance [TGI] [ordinary court of original jurisdiction] Paris, 3e ch., June 28, 2019.

¹⁶ Cour de cassation [Cass.] com., May 3, 2012, No. 11-10.508, Bull. civ. IV.

¹⁷ В данном деле продавец был привлечен к ответственности, однако требования к нему были отклонены из-за истечения сроков давности и недостаточности доказательств. Суд указал, что истец не смог подтвердить, что приобретенный им товар был тем самым зарядным устройством, которое предположительно взорвалось, и не установил причинно-следственной связи между поврежденным устройством и проданным товаром.

- либо как продавца за необеспечение безопасности товара (ст. 1147 Гражданского кодекса Франции (далее — ФГК)¹⁸, ст. L. 421-3 Кодекса прав потребителей¹⁹),
- либо как продавца по гарантии от скрытых недостатков (ст. 1645 ФГК²⁰),
- либо как поставщика — за поставку дефектного товара (ст. 1245-6 ФГК²¹),
- либо как лица, введшего его в заблуждение — за деликтную ответственность (ст. 1240 ФГК²²).

Fnac, в свою очередь, оспаривал ответственность, подчеркивая, что он не является продавцом товара, поскольку договор купли-продажи был заключен между Ф.П. и С.И. (*APC Store*). Маркетплейс настаивал, что выступает лишь платформой-посредником, что прямо указано в общих условиях, с которыми Ф.П. согласился при оформлении заказа. *Fnac* не может нести ответственность за обязательства, вытекающие из договора купли-продажи, и не может быть привлечен к деликтной ответственности в связи с отсутствием доказательств нарушения с его стороны. Кроме того, причинно-следственная связь между его действиями и ущербом не установлена, а причины взрыва зарядного устройства остаются неизвестными.

Суд установил, что *Fnac* не является продавцом спорного товара. В заказе, оформленном Ф.П., в графе «Продавец» было четко указано «APC Store», причем сам документ не содержал фирменного наименования *Fnac* и не был оформлен на бланке этой компании.

Кроме того, Суд отметил, что *Fnac* выступал исключительно в роли посредника. В обоснование этого он сослался на Общие условия использования для покупателей (*Conditions générales d'utilisation acheteurs*) и Общие условия продажи (*Conditions générales de vente*), с которыми Ф.П. согласился перед оплатой, что сделало их обязательными для него.

Согласно преамбуле Общие условий использования для покупателей «*Fnac* предоставляет сервис, который позволяет покупателям вступать в контакт с зарегистрированными продавцами для приобретения товаров». В соответствии со ст. 2 «Описание сервиса» «сделки, совершенные через Сервис с целью приобретения Товаров, заключаются непосредственно между Покупателем и Продавцом. *Fnac* ни в коем случае не является продавцом-посредником Товаров, предлагаемых Продавцами через Сервис». «Ответственность *Fnac* перед Покупателем может быть установлена только в отношении действий, которые прямо вменяются онлайн-платформе в вину и которые непосредственно причинили Покупателю ущерб» (ст. 7 Общие условий использования для покупателей «Ответственность»).

¹⁸ Согласно ст. 1147 ФГК должник при наличии к тому оснований присуждается к возмещению убытков, возникших как вследствие неисполнения обязательства, так и вследствие просрочки в его исполнении, во всех случаях, когда он не докажет, что неисполнение явилось следствием внешней причины, за которую он не отвечает, и в его поведении отсутствует недобросовестность.

¹⁹ В соответствии со ст. L. 421-3 Кодекса прав потребителей товары и услуги должны быть безопасными при нормальном использовании, а также в иных условиях, которые профессиональный продавец мог разумно предвидеть. Они не должны представлять угрозу для здоровья людей и должны соответствовать уровню безопасности, которого можно обоснованно ожидать.

²⁰ По ст. 1645 ФГК, если продавец знал о недостатках товара, он обязан не только вернуть полученную за него цену, но и возместить покупателю все убытки.

²¹ Согласно ст. 1245-6 ФГК, если производитель не может быть идентифицирован, ответственность за небезопасность товара несут продавец, арендодатель (за исключением лизингодателя или арендодателя, приравненного к лизингодателю) или любой другой профессиональный поставщик на тех же условиях, что и производитель, если только они не укажут поставщика или производителя в течение трех месяцев с момента получения запроса от потерпевшего.

²² По ст. 1240 ФГК «любое действие лица, которое причиняет ущерб другому лицу, обязывает того, по чьей вине он произошел, возместить этот ущерб».

Аналогичное положение содержится в преамбуле Общих условий продажи: «*Fnac* не является продавцом товаров, приобретенных через Сервис; единственным контрагентом Покупателя в сделке купли-продажи является Продавец, имя которого указано в описании каждого Товара». Далее поясняется: «Товары не подлежат возврату или обмену через *Fnac* или магазины, работающие под брендом *Fnac*».

Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что документы платформы *Fnac* не оставляют двусмысленности относительно ее роли. Компания действует исключительно как посредник между покупателем и продавцом, но не является ни продавцом, ни продавцом-посредником товаров.

Суд также подчеркнул, что Ф.П. не мог ошибиться в отношении личности продавца и счесть, что *Fnac* является продавцом зарядного устройства. То, что оплата за товар прошла через *Fnac*, также не может вводить покупателя в заблуждение. В Общих условиях продажи прямо указано, что *Fnac* принимает оплату за товар от имени и в интересах продавца, личность которого указана в заказе.

Кроме того, согласно ст. 4.4 Общих условий использования для продавцов «подтверждение заказа продавцом означает его обязательство осуществить отправку товара». Следовательно, *Fnac* не занимался поставкой спорного товара, и вся ответственность за исполнение обязательств по продаже лежит на продавце — *APC Store (С.И.)*.

В итоге, по мнению Суда, Ф.П. не доказал, что *Fnac* являлся продавцом, производителем или поставщиком зарядного устройства, поэтому компания не может быть привлечена к ответственности. Суд установил, что деликтная ответственность также исключена, так как Ф.П. не доказал наличие вины со стороны *Fnac*.

Таким образом, Апелляционный суд Парижа отклонил требования Ф.П. и оставил решение суда первой инстанции без изменений.

Комментарий

Во французском регулировании ответственности за качество товаров наблюдается явный парадокс. Изначально законодатель стремился к максимальной защите потребителей, что отчетливо проявилось при имплементации Директивы Совета ЕС от 25 июля 1985 г. № 85/374/ЕЭС (далее — Директива 1985 г.)²³. Франция пошла дальше общеевропейских стандартов и установила более строгие правила, в частности:

- был отменен минимальный порог ущерба в 500 евро, предусмотренный ст. 9 Директивы 1985 г.;
- субсидиарная ответственность возлагалась на поставщиков независимо от того, был ли известен производитель, тогда как Директива 1985 г. допускала такую ответственность только при его неизвестности;
- французский Закон от 19 мая 1998 г.²⁴ добавил условие о том, что производитель обязан доказать, что он предпринял надлежащие шаги для предотвращения последствий использования дефектного продукта, чтобы иметь возможность ссылаться на основания для освобождения от ответственности, предусмотренные в п. «d», «e» ст. 7 Директивы 1985 г.

²³ Council Directive 85/374/EEC, of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products, 1985 O.J. (L 210) 29.

²⁴ Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux [Закон № 98-389 19.05.1998 об Ответственности за некачественную продукцию]. *Journal Officiel de la République Française [Official Gazette of France]*, May 21, 1998, No. 117.

Отклонение от модели, закрепленной в Директиве 1985 г., оказалось столь значительным, что Франции пришлось привести свое законодательство в соответствие с нормами ЕС после двух разбирательств в Суде ЕС (*Court of Justice of the European Union*) в 2002²⁵ и 2006 гг.²⁶ Однако с развитием маркетплейсов, как мы видим на примере рассмотренного дела, тенденция изменилась, и суды стали в меньшей степени вставать на сторону потребителей.

Очевидно, что сами онлайн-платформы стараются заранее ограничить пределы своей ответственности путем закрепления в условиях использования статуса платформы как посредника (Büyüksagis, 2022, p. 67). Маркетплейс *Fnac* не стал исключением. При этом Апелляционный суд Парижа сослался на Общие условия использования для покупателей и Общие условия продажи, разработанные самой платформой. Такое обоснование выглядит формальным, поскольку юридическая квалификация статуса маркетплейса фактически зависит от его собственных формулировок, а не от реальной модели деятельности. В литературе справедливо указывается, что ответственность маркетплейса «не должна зависеть от его субъективного намерения, а должна основываться на объективном анализе его бизнес-модели в рамках действующего правового регулирования» (Büyüksagis, 2022, p. 69).

Отметим, что в одной научной статье, рассматривавшей вопросы ответственности за безопасность товаров, упоминалось рассматриваемое дело (Fairgrieve et al., 2024, p. 485). В ней предлагалось квалифицировать маркетплейсы как дистрибьюторов через широкое толкование ст. L. 421-1 Кодекса прав потребителей. До 2024 г. эта стратегия действительно могла рассматриваться как один из возможных путей привлечения маркетплейсов к ответственности.

Согласно действовавшей на тот момент редакции ст. L. 421-4 Кодекса как производители, так и дистрибьюторы должны были принимать «все полезные меры» для соблюдения обязательств по безопасности. Кроме того, в ст. L. 421-1 «дистрибьютор» определялся как любой участник цепочки коммерциализации, деятельность которого не влияет на безопасность товара. Такая формулировка допускала расширительное толкование, включающее и маркетплейсы.

Тем не менее после изменений 2024 г. эта возможность была устранена: ст. L. 421-4 была исключена, а ст. L.421-1 теперь отсылает к Регламенту Европейского парламента и Совета ЕС от 10 мая 2023 г. № 2023/988²⁷ (далее — Регламент 2023 г.), который в ст. 3 проводит четкое разграничение между экономическими операторами (включая дистрибьюторов) и поставщиками маркетплейсов. Таким образом, маркетплейсы больше не могут рассматриваться как дистрибьюторы в смысле Кодекса прав потребителей, а их обязательства в сфере безопасности не подпадают под эти нормы.

На момент рассмотрения дела в 2020 г. действовала редакция Кодекса прав потребителей, при которой теоретически маркетплейсы могли быть включены в категорию дистрибьюторов. Однако вследствие изменений 2024 г. вопрос толкования окончательно снят. Какие еще возможны обоснования привлечения маркетплейсов к ответственности?

Основное требование истца было основано на действовавшей до реформы 2016 г. редакции ст. 1147 ФГК об ответственности за неисполнение обязательства. Рене Демог в работе по общим вопросам обязательственного права (Demogue, 1925, приводится по Viney,

²⁵ Case C-52/00, *Comm'n v. Fr.*, ECLI:EU:C:2002:252 (April 25, 2002) <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47307&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9224547>

²⁶ Case C-177/04, *Comm'n v. Fr.*, ECLI:EU:C:2006:173 (March 14, 2006) <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=57661&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9223259>

²⁷ Regulation 2023/988, of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 of the European Parliament and of the Council and Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and the Council, and Repealing Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council and Council Directive 87/357/EEC, 2023 O.J. (L 135) 1.

Ghestin & Jourdain, 2013, p. 592) утверждал, что она применяется к обязательствам по достижению результата. Эти обязательства традиционно противопоставляются обязательствам по приложению усилий. Разграничение между ними нередко вызывает сложности, поэтому в доктрине были выработаны различные критерии. Далее мы применим их к обстоятельствам рассматриваемого дела.

Во-первых, одним из ключевых критериев разграничения является *риск* (Bénabent, 1994, p. 195): чем выше вероятность недостижения положительного результата, тем больше оснований квалифицировать обязательство как обязательство по приложению усилий. Напротив, если результат может быть достигнут с помощью инструментов, находящихся под контролем должника, обязательство следует рассматривать как обязательство по достижению результата.

В данном случае важно определить, обладает ли Fnac достаточными механизмами контроля, чтобы обеспечить поставку покупателю качественного товара. В ст. 22 Регламента 2023 г. прямо устанавливается обязанность маркетплейсов иметь внутренние процессы обеспечения безопасности продукции. Сама платформа Fnac декларирует, что продавцы, работающие через ее сервис, должны соответствовать «показателям качества» (*indicateurs de qualité*)²⁸. Среди таких показателей:

- средний рейтинг у клиентов выше 4,5/5;
- уровень жалоб ниже 5%;
- уровень принятия заказов выше 95%;
- уровень возвратов не превышает 5%.

Более того, Fnac прямо предусматривает санкции за несоблюдение этих стандартов: продавец, который не соответствует критериям, может быть удален с платформы²⁹. Это свидетельствует о том, что Fnac не ограничился предоставлением платформы для сделок, а внедрил механизмы контроля, позволяющие обеспечивать соответствие продаваемых товаров установленным требованиям.

Во-вторых, критерием разграничения является *степень доверия, которое кредитор оказывает должнику* (Akifyeva, 2015, p. 254). Если кредитор полностью полагается на знания и умения должника, его требования ограничены моделью обязательства по приложению усилий: человек не может гарантировать больше, чем добросовестное выполнение своих обязанностей. Однако если должник использует технические средства, например автоматизированные механизмы, кредитор вправе рассчитывать на более строгие гарантии, поскольку действует презумпция надежности техники (Rodière, 1952, приводится по Viney, Ghestin & Jourdain, 2013, p. 611).

Маркетплейсы, в том числе и Fnac, активно внедряют алгоритмы искусственного интеллекта для выявления и удаления потенциально опасной продукции. Поскольку в данном случае контроль осуществляется с применением технических инструментов, логично рассматривать обязательство маркетплейса как обязательство по достижению результата.

В-третьих, учитывается *роль кредитора* в исполнении обязательства (Viney, Ghestin & Jourdain, 2013, p. 612). Если кредитор занимает пассивную позицию и не способен повлиять на условия, установленные должником, обязательство квалифицируется как обязательство по достижению результата.

В рассматриваемом случае покупатель после оформления заказа на сайте Fnac не принимает никакого участия в его исполнении. Более того, несмотря на то что договор

²⁸ Fnac. (n.d.). *Référencement et classement des offres sur Fnac.com*. Retrieved March 13, 2025, from https://www.fnac.com/marketPlace/referencement_classement_offres

²⁹ Ibidem.

заключается непосредственно между продавцом и покупателем, последний обязан принять Общие условия использования для покупателей и не имеет возможности изменить их содержание. Так, согласно Общим условиям использования для покупателей для использования сервиса покупатель должен принять данные условия без каких-либо ограничений и оговорок³⁰. Таким образом, покупатель оказывается в зависимости от условий, установленных платформой Fnac, что подтверждает квалификацию обязательства как обязательства по достижению результата.

В-четвертых, берется во внимание критерий *принятия риска* (Honorat, 1969, приводится по Viney, Ghestin & Jourdain, 2013, p. 613). Если кредитор не принимает на себя риск, обязательство следует квалифицировать как обязательство по достижению результата, независимо от степени его активности. Если обстоятельства позволяют разумно предположить, что кредитор вправе ожидать от должника определенный результат, исключается возможность признания обязательства обязательством по приложению усилий — даже в случаях, когда исполнение связано с объективными рисками (Viney, Ghestin & Jourdain, 2013, p. 613).

В описанном деле потерпевший обосновывал свою позицию тем, что оформил заказ на сайте Fnac, содержащем фирменное наименование компании, и произвел оплату через эту платформу. В такой ситуации у среднестатистического и разумного потребителя действительно формируется впечатление, что он вступает в правоотношения непосредственно с агрегатором. Это ощущение усиливается интерфейсом платформы: при добавлении товара в корзину на сайте Fnac появляется пометка «Vendu et livré par Fnac» («Продано и доставлено Fnac»; см. рисунок), что подкрепляет представление о маркетплейсе как об ответственном лице.

Кроме того, в декабре 2024 г. вступила в силу Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 23 октября 2024 г. № 2024/2853 (далее — Директива 2024 г.)³¹, отменившая Директиву 1985 г. Пункт 4 ст. 8 Директивы 2024 г. устанавливает субсидиарную ответственность маркетплейсов за размещаемые на их платформах товары. При этом для привлечения маркетплейса к ответственности необходимо соблюдение п. 3 ст. 6 Регламента Европейского парламента и Совета ЕС от 19 октября 2022 г. № 2022/2065 «О едином рынке цифровых услуг и внесении изменений в Директиву № 2000/31/ЕС»³². В соответствии с данным положением маркетплейс может нести ответственность, если он предоставляет информацию о товаре или услуге таким образом, что у среднего потребителя создается впечатление, будто именно маркетплейс, а не продавец, является поставщиком, либо если продавец действует под контролем или по указанию маркетплейса.

Анализ приведенных критериев показывает, что обязательства Fnac соответствуют модели обязательств по достижению результата. Платформа внедрила механизмы контроля, она использует автоматизированные технологии обеспечения безопасности, навязывает покупателям заранее установленные условия и формирует у них уверенность в своем участии в сделке. Следовательно, к Fnac может быть применена ст. 1147 ФГК об ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства, предполагающего достижение конкретного результата.

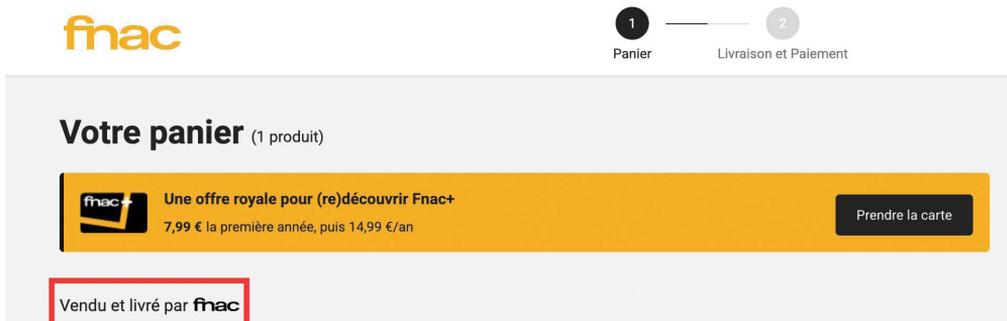
³⁰ Fnac. (n.d.). *Conditions générales de vente — Fnac Marketplace*. Retrieved March 13, 2025, from <https://www.fnac.com/Help/cgv-fnac-marketplace>

³¹ Directive 2024/2853, of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on Liability for Defective Products and Repealing Council Directive 85/374/EEC, 2024 O.J. (L).

³² Regulation 2022/2065, of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). 2022 O.J. (L 277) 1

Рисунок / Figure

Скриншот интерфейса сайта Fnac при оформлении заказа /
Screenshot of Fnac website interface at checkout



Примечание. На рисунке представлен интерфейс платформы Fnac в момент добавления товара в корзину. Автор обозначил слова «Vendu et livré par Fnac» красной рамкой.

По сути вышерассмотренное обязательство маркетплейса представляет собой обязанность обеспечения безопасности (*obligation de sécurité*), которая квалифицируется как разновидность обязательства по достижению результата (Fairgrieve, 2005, p. 88). Эта обязанность возлагается на производителей и продавцов, а за ее нарушение иск может быть предъявлен не только покупателем, но и любым последующим пользователем товара даже в отсутствие прямых договорных отношений между ним и продавцом³³.

Впрочем, возникает вопрос о допустимости применения ст. 1147 ФГК (после реформы 2016 г. — ст. 1217 ФГК) в случае причинения вреда дефектным товаром. В решении по делу *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*³⁴ Суд ЕС разъяснил, что Директива 1985 г. устанавливает полную, а не минимальную гармонизацию. Суд указал, что «статью 13 Директивы нельзя толковать как допускающую возможность для государств-членов сохранять общую систему ответственности за вред, причиненный товарами, отличную от предусмотренной Директивой». Исключения возможны лишь в случае применения иных оснований, таких как договорная вина или гарантия против скрытых недостатков. При этом «иные основания» не должны быть связаны с самим дефектом товара.

Кассационный суд Франции (*Cour de cassation*) придерживается данной позиции. Так, в решении от 13 апреля 2023 г.³⁵ был рассмотрен вопрос о допустимости применения ст. 1147 ФГК параллельно с режимом ответственности за дефектную продукцию согласно ст. 1245 и следующим статьям ФГК.

В результате обрыва провода в электросети произошло перенапряжение, которое привело к причинению вреда. Потерпевшие обратились с иском, ссылаясь на нарушение договорного

³³ Это связано с механизмом *action directe*, признанным французским правом. Подробнее см. работу С. Уиттакера (Whittaker, 1995).

³⁴ Case C-183/00, *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*, ECLI:EU:C:2002:255, April 25, 2002 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=BE7D94D8DD89B3528A1DB3F02BB30276?text=&docid=47303&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5484306>

³⁵ Cass. com., Apr. 13, 2023, No. 20-17.368, Bull. civ. IV.

обязательства по обеспечению исправности сети (ст. 1147 ФГК). Компания *ENEDIS*, управлявшая электрической сетью, возражала, настаивая на применении специального режима ответственности за дефектные товары.

Суд квалифицировал *ENEDIS* как производителя в смысле Директивы 1985 г., сославшись на решение *Cafpi SA and Aviva assurances SA v. Enedis SA*³⁶, согласно которому субъект, изменяющий характеристики продукции перед передачей потребителю, может рассматриваться как производитель. Суд также отклонил возможность применения ст. 1147 ФГК, указав, что заявленное нарушение договорного обязательства по техническому обслуживанию не является самостоятельным основанием, отличным от дефекта безопасности. Так, был сделан вывод о том, что ответственность должна оцениваться исключительно в рамках специального режима ст. 1245 и следующих статей ФГК.

Данная позиция вызывает критику со стороны французских авторов. Так, Патрис Журден отмечает, что в подобных случаях потерпевшие должны сохранять возможность ссылаться на нормы общего договорного права, особенно в случаях, когда вред мог быть предотвращен надлежащим исполнением договорных обязательств (Jourdain, 2023, p. 654).

Приоритет специального режима ответственности за дефектную продукцию влечет неблагоприятные последствия для пострадавших. Дело в том, что срок исковой давности по ст. 1147 составляет пять лет, тогда как по ст. 1245-16 — лишь три года. В этой связи возникает необходимость поиска альтернативного правового механизма, который обеспечивал бы более эффективную защиту пострадавших, несмотря на разъяснение Суда ЕС в упомянутом деле *Maria Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*.

Основой французского деликтного права является ст. 1240 ФГК в современной редакции. Согласно данной норме доказательство вины ответчика является необходимым условием ответственности. Однако понятие вины (*faute*) во французском праве трактуется шире, чем в англо-американской правовой системе (Bell et al., 2008, pp. 357–358).

В делах об ответственности производителя это проявляется следующим образом: от истца фактически не требуется доказывать вину в ее субъективном понимании, если он может продемонстрировать, что продукция была дефектной и что именно этот дефект стал причиной ущерба. Уже сам факт вывода дефектного товара на рынок достаточен для установления вины производителя (Fairgrieve, 2005, p. 90). Из этого в доктрине делается вывод о том, что обязанность обеспечения безопасности (*obligation de sécurité*) в форме строгой ответственности применяется как в договорном, так и в деликтном праве (Fairgrieve, 2005, p. 90).

Как и в случае со ст. 1147 ФГК, предъявление иска на основании ст. 1240 ФГК возможно в течение пятилетнего срока (ст. 2224 ФГК)³⁷. Примечательно, что в отличие от подхода Кассационного суда к соотношению ст. 1147 ФГК и специального режима ответственности за дефектную продукцию конкуренция между ст. 1240 и ст. 1245 и следующими статьями ФГК допускается. Это подтверждается недавними решениями Кассационного суда по четырем практически идентичным делам³⁸.

Женщины, принимавшие лекарственный препарат *Mediator*, столкнулись с кардиологическими осложнениями. Национальный орган по возмещению вреда (*l'Office National d'Indemnisation*

³⁶ Case C-691/21, *Cafpi SA & Aviva assurances SA v. Enedis SA*, ECLI:EU:C:2022:926 (Nov. 24, 2022).

³⁷ Согласно ст. 2224 ФГК личные или вещные иски в отношении движимого имущества подлежат пятилетней давности начиная с того дня, когда лицо, обладающее правом, узнало или должно было узнать о фактах, позволяющих ему осуществить это право.

³⁸ Cass. 1e civ., Nov. 15, 2023, Nos. 22-21.174, 22-21.178, 22-21.179, 22-21.180, Bull. civ. I.

des Accidents Médicaux, ONIAM) установил наличие причинно-следственной связи между применением препарата и наступившим вредом. По истечении трех лет с момента получения экспертного заключения они обратились в суд с исками, первоначально сославшись на специальный режим ответственности за дефектные товары. После того как ответчик заявил о пропуске срока, истцы изменили правовое основание и использовали ст. 1240 ФГК. Они утверждали, что лаборатория сознательно поставила на рынке опасный препарат, обладая информацией о его вредных свойствах.

Нижестоящие суды отказали в удовлетворении иска, посчитав, что заявленное виновное поведение не является самостоятельным основанием, отличным от дефекта безопасности и, следовательно, спор должен оцениваться исключительно в рамках ст. 1245 и следующих статей ФГК.

Кассационный суд отменил решение и признал возможность применения ст. 1240 ФГК. Суд указал, что потерпевший может ссылаться на общую норму о деликтной ответственности, если докажет наличие фактической вины производителя. В качестве примеров такой вины были названы сохранение в обращении продукта, уже известного как дефектный, и отсутствие должного контроля за потенциальными рисками.

По мнению Патриса Журдена, «вина» в таких ситуациях вызывает сомнения, поскольку оставление опасного продукта в обращении может само по себе рассматриваться как разновидность дефекта безопасности. Тем не менее данное решение отражает стремление Кассационного суда защитить интересы пострадавших и предоставить им процессуальный выбор в случаях, когда применение ст. 1245 и следующих статей ФГК оказывается невозможным (Jourdain, 2024, p. 130).

Таким образом, в деле *Fnac* на маркетплейсе лежала обязанность по обеспечению безопасности товара. Обращение к специальному режиму ответственности по ст. 1245 и следующим статьям ФГК было невозможно ввиду истечения трехлетнего срока исковой давности. Применение ст. 1147 ФГК осложнялось приоритетом Директивы 1985 г. (сейчас эту роль выполняет Директива 2024 г.). В этих условиях ст. 1240 ФГК остается единственным доступным и эффективным основанием привлечения к ответственности.

В литературе в качестве дополнительного аргумента в пользу ответственности маркетплейсов указывается, что такие платформы, как *Amazon*, не просто предоставляют место для сделок, а активно управляют тем, какие товары видят покупатели и в каком порядке (Janger & Twerski, 2019, p. 264). Это схоже с принципом работы традиционных магазинов, где расположение на полке влияет на выбор потребителя. *Fnac* использует аналогичные механизмы. Рассмотрим два ключевых инструмента управления видимостью товаров.

Первый — спонсируемые товары. *Amazon* предоставляет продавцам возможность продвигать свои товары через платное размещение. Победители аукциона получают отметку «спонсируемый», что позволяет им занять более высокие позиции в поисковой выдаче. Однако этот статус не отражает ни качество, ни популярность товара: он зависит исключительно от суммы, уплаченной за продвижение. На платформе *Fnac* действует тот же принцип: товары, за которые продавцы заплатили, отображаются выше в списке предложений с пометкой «sponsorisé» («спонсируемый»).

Второй механизм — значок «Лучший продавец». *Amazon* присваивает метку «Best Seller» товарам с наибольшими продажами в своей категории. Однако этот статус не является независимым показателем популярности: он тесно связан с другими механизмами продвижения. Спонсируемые товары или отмеченные как «Amazon's Choice» получают больше заказов, что дополнительно увеличивает их шансы попасть в категорию «Best Seller». На *Fnac* действует схожая система. Раздел «Les meilleures ventes» («Лучшие продажи») формируется автоматически,

но платформа активно выделяет товары из этого списка, продвигая их как «то, что нельзя пропустить». Это создает эффект направленного выбора: покупатель получает не просто информацию о востребованности товара, а скрытое воздействие на свое решение.

Таким образом, и *Amazon*, и *Fnac* управляют видимостью товаров, формируя потребительский спрос. Это ставит под сомнение их статус нейтральных посредников и усиливает аргументы в пользу их ответственности.

Заключение

Сравнительный анализ показывает, что судебная практика США на текущем этапе в большей степени ориентирована на защиту потребителя. Тем не менее нельзя говорить о том, что американская модель лишена недостатков. В литературе справедливо подчеркивается, что без нормативного закрепления оснований и пределов ответственности владельцев агрегаторов невозможно обеспечить единообразие правоприменения и полную защиту прав потребителей (Kraulín, 2022, p. 40).

Во французском праве анализ роли маркетплейса с позиции обязательства по обеспечению безопасности товара позволяет переосмыслить объем его ответственности. Перспективным направлением развития практики видится использование ст. 1240 ФГК в качестве основания для привлечения агрегаторов к ответственности.

Наконец, возложение ответственности на маркетплейсы играет не только компенсаторную, но и превентивную роль. Осознание возможных рисков стимулирует платформы внедрять более строгие меры контроля и предотвращения продажи дефектных товаров. Это ведет к повышению качества продукции на маркетплейсах и снижению числа случаев причинения вреда потребителям. В долгосрочной перспективе такая система способствует формированию более безопасного и прозрачного рынка, что отвечает интересам всех участников.

Список литературы

1. Akifyeva, A. A. (2015). Razvitie teorii o delenii obyazatel'stv na obyazatel'stva po prilozheniyu usilii i dostizheniyu rezultata vo frantsuzskoy doktrine grazhdanskogo prava [Development of the theory of division of obligations into obligations of means and obligations of result in the French doctrine of civil law]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 15(3), 237–278.
2. Bénabent, A. (1994). *Droit civil: les obligations* (4th ed.). Litec.
3. Bell, J., Boyron, S., & Whittaker, S. (2016). *Principles of French law* (2nd ed.). Oxford University Press.
4. Büyüksagis, E. (2022). Extension of strict liability to E-retailers. *Journal of European Tort Law*, 13(1), 64–86. <https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0003>
5. Fairgrieve, D. (2005). L'Exception française? The French law of product liability. In D. Fairgrieve (Ed.), *Product liability in comparative perspective* (pp. 84–99). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493850.007>
6. Fairgrieve, D., Busch, C., Büyüksagis, E., Garrett, Z. G., Straetmans, G., Karaiskos, A., Linley, R. D., Markou, C., Paterson, J. M., & Sharkey, C. M. (2024). Product liability and online marketplaces: Comparison and reform. *International and Comparative Law Quarterly*, 73(2), 477–504. <https://doi.org/10.1017/S0020589324000046>
7. Janger, E. J., & Twerski, A. D. (2020). The heavy hand of Amazon: A seller not a neutral platform. *Brooklyn Journal of Corporate Financial & Commercial Law*, 14(2), 259–273. <https://papers.ssrn.com/abstract=3467059>

8. Jourdain, P. (2023). Quelle articulation entre la responsabilité du fait des produits défectueux et les responsabilités et garanties de droit commun: Cumul ou exclusion? *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (3), Article 654.
9. Jourdain, P. (2024). La responsabilité du producteur peut être engagée en cas de faute. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (1), Article 130.
10. Kraulin, K. K. (2022). Limits of product liability of the marketplace owners in the Russian Federation and the USA. *Digital Law Journal*, 3(3), 20–42. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-3-20-42>
11. Sharkley, C. (2022). Products liability in the digital age: Online platforms as «cheapest cost avoiders». *Hastings Law Journal*, 73(5), 1327–1352.
12. Stepanov, S. K. (2023). Product liability in modern conditions: European reform experience. *Digital Law Journal*, 4(4), 8–35. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-4-2>
13. Ulfbeck, V., & Verbruggen, P. (2022). Online marketplaces and product liability: Back to where we started? *European Review of Private Law*, 30(6), 975–998. <https://doi.org/10.54648/erpl2022048>
14. Viney, G., Ghestin, J., & Jourdain, P. (2013). *Les conditions de la responsabilité: Dommage, fait générateur, régimes spéciaux, causalité* (4e éd.). LGDJ.
15. Whittaker, S. (1995). Privity of contract and the law of tort: The French experience. *Oxford Journal of Legal Studies*, 15(3), 327–370. <http://dx.doi.org/10.1093/ojls/15.3.327>

Сведения об авторе:

Онянова А. А. — студент факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Россия.

onyanovaanya@mail.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6714-8447>

Information about the author:

Anna A. Onianova — Student, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (HSE University), Moscow, Russia.

onyanovaanya@mail.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6714-8447>

ЭССЕ

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЛУТБОКСОВ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

А. И. Русанова

Удмуртский государственный университет
426034, Россия, Ижевск, Университетская ул., 1

Аннотация

В настоящее время правовая природа лутбоксов, а также проблемы, связанные с их правовым регулированием, в отечественной доктрине не получили серьезного освещения. Тем не менее эта тема вызывает справедливый интерес в обществе, поскольку, как показывает практика применения разработчиками данной механики внутри игры, открытие контейнеров такого типа (лутбоксинг) способно вызвать привыкание и в некоторых случаях имущественные потери. Цель исследования состоит в определении правовой природы лутбоксов и лутбоксинга. В доктрине нередко отстаивается сложившаяся в некоторых европейских странах тенденция признания покупки лутбоксов азартной игрой и внедрения полного либо частичного запрета на игры с лутбоксами. В статье, напротив, поддерживается точка зрения, согласно которой неоднородность механик лутбоксов в различных онлайн-играх обуславливает дифференцированный подход к регулированию. Разделение механик лутбоксинга на те, что соответствуют правовой природе азартной игры, и на те, что могут быть признаны алеаторной конструкцией только с точки зрения подхода к риску как к психологическому отношению игрока к результату игры, позволит наиболее справедливо подойти к вопросу о лицензировании или нелицензировании деятельности разработчиков таких игр. В результате автор выдвигает ряд предложений по правовому регулированию правоотношений, связанных с приобретением лутбоксов.

Ключевые слова

результаты юридического исследования, лутбокс, азартная игра, донат, внутриигровая валюта, риск

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Русанова, А. И. (2024). Правовая природа лутбоксов по российскому законодательству. *Цифровое право*, 5(3), 83–94. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-6>

Поступила: 25.07.2024, принята в печать: 14.08.2024, опубликована: 30.09.2024

LEGAL NATURE OF LOOT BOXES UNDER RUSSIAN LAW

Alexandra I. Rusanova

Udmurt State University
1, Universitetskaya str., Izhevsk, Russia, 426034

Abstract

Currently, the legal nature of loot boxes, as well as issues related to their legal regulation, remain largely unexamined in domestic doctrine. Nevertheless, this topic is of legitimate interest to society, since, as the practice of developers using this mechanism within games shows, opening containers of this type (loot boxes) can be addictive and, in some cases, lead to financial losses. The purpose of this study is to determine the legal nature of loot boxes and lootboxing. Legal doctrine often supports the trend in some European countries to recognize the purchase of loot boxes as gambling and to introduce a complete or partial ban on games with loot boxes. The article, on the contrary, defends the view that the heterogeneity of loot box mechanics in various online games necessitates a differentiated approach to regulation. Dividing loot box mechanics into those that correspond to the legal nature of gambling and those that can be recognized as an aleatory structure only from the point of view of the approach to risk as the player's psychological attitude to the outcome of the game will allow for the most fair approach to the issue of licensing or non-licensing the activities of developers of such games. As a result, the author puts forward a number of proposals for the legal regulation of legal relations related to the acquisition of loot boxes.

Keywords

legal research results, loot box, gambling, donation, in-game currency, risk

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure

The study has no sponsorship.

For citation

Rusanova, A. I. (2024). Legal nature of loot boxes under Russian law. *Digital Law Journal*, 5(3), 83–94. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-6>

Submitted: 25 July 2024, accepted: 14 Aug. 2024, published: 30 Sept. 2024

Введение

Лутбок (*loot box* — «ящик с добычей») представляет собой виртуальный кейс или контейнер, содержащий случайный виртуальный предмет, который может быть как косметическим (например скин, т.е. внешний вид или элемент внешнего вида персонажа, его оружия, или коллекционный нефункциональный предмет), так и оказывающим существенное влияние на характеристики персонажа или предметы внутри его инвентаря¹. Механика лутбоксинга заключается

¹ Alex Dr. (2024, 13 декабря). Что такое лутбок в ММОРПГ играх и чем он отличается от доната? *Sacralium*. <https://portal.sacralium.game/article/chto-takoe-lutboks-v-mmorpg-igrah>

в приобретении такого контейнера за реальную или внутриигровую валюту с последующим его бесплатным открытием (как, например, «ларцы» в онлайн-игре «Герои войны и денег») или в покупке за реальную или внутриигровую валюту средства, открывающего лутбоксы (например, стальные ключи для сундуков путешественника в *“Lord of the Rings Online”*). Содержимое лутбоксов остается тайным до его непосредственного открытия и может как многократно превышать внутриигровую стоимость открытия такого контейнера, так и не обладать для игроков особенной ценностью.

Первоначально механика виртуального лутбоксинга возникла для монетизации мобильных гача-игр, весь смысл которых в получении наград случайным образом (например, в приключенческой игре *“Genshin Impact”* нового персонажа или определенный ограниченный в количестве артефакт можно получить только путем многократного повторения гача-элемента, затрачивая внутриигровой ресурс), позднее лутбоксы появились в качестве «игры внутри игры» в многопользовательских онлайн-проектах, выступая их дополнительным элементом.

Многие зарубежные ученые, а также правоприменители в лице судов отмечают необходимость определения лутбоксинга в качестве азартной игры, вызывающей у пользователей зависимость, а также сопряженной с финансовыми рисками (Pour, 2024, pp. 345–371). Однако правовое регулирование деятельности, связанной с азартными играми, налагает на их разработчиков и правообладателей онлайн-игр. Необходимо отметить, что формирующаяся позиция в пользу признания лутбоксинга участием в азартной игре поспешна и содержит некоторые правовые нюансы, требующие научного осмысления.

В настоящей статье предлагается рассмотреть различные способы лутбоксинга на примере конкретных игровых механик.

Лутбоксы в российском законодательстве

Внимание на проблему, связанную с правовым регулированием лутбоксов, обращают сегодня как теоретики права, так и причастные к рынку товаров и услуг организации. Так, в 2021 г. на официальном сайте АНО «Российская система качества» была опубликована статья, посвященная лутбоксам в мобильных играх. В ней авторы обращают внимание на некоторые спорные аспекты, ранее не урегулированные российским законодательством, однако требующие официального закрепления². Действительно, на сегодняшний день в Российской Федерации правовая природа лутбоксов и лутбоксинга является темой дискуссии, главным вопросом которой выступает идея признания или непризнания лутбоксинга азартной игрой.

Без сомнения, рассмотрение правовой природы лутбоксинга невозможно в отрыве от определения правовой природы онлайн-игры, поскольку лутбоксинг в той или иной степени представляет собой один из элементов игрового процесса. В российской судебной практике до сих пор нередко встречается позиция, согласно которой к онлайн-играм необходимо применять нормы об играх и пари (Andrianova & Vlasenko, 2020, pp. 21–39). Это предопределяет необходимость решить, что представляют собой правоотношения, возникающие между игроком и правообладателем онлайн-игры.

В отсутствие легальной дефиниции понятия «игра» (в том числе «видеоигра») в отечественной науке выдвигается несколько подходов к определению правоотношений,

² Роскачество. (2021, 8 октября). «Безобидные» мобильные игры или реклама казино для детей. <https://rskrf.ru/tips/spetsproekty/bezobidnye-mobilnye-igry-ili-reklama-kazino-dlya-detey/>

складывающихся по поводу участия в онлайн-играх. В первую очередь, как было отмечено ранее, такие правоотношения нередко рассматриваются как возникающие из игр и пари. Здесь отечественная доктрина сталкивается с очередной коллизией в попытке определения подхода к натуральным обязательствам, проистекающим из игр. Необходимо отметить, что натуральные обязательства не лежат в плоскости «цивильных», т.е. гражданско-правовых, отношений (Fedotov, 2010, p. 99), однако некоторые авторы полагают, что игры и пари способны породить определенные обязательства, хотя и не обеспеченные государственным принуждением. Более того, пари, представляющее собой момент решения судьбы выигрыша по результатам игры, как отмечает А. Г. Федотов, есть сделка с пороком воли, и заблуждение неизбежно входит в предмет такой сделки, являясь по сути предметом соглашения сторон, которые не знают и не могут знать заранее исход игры и судьбу выигрыша (Fedotov, 2011, pp. 25–47). Вряд ли эти рассуждения справедливы для онлайн-игр, поскольку пользователя волнует сам процесс пребывания в онлайн-игре, общение с другими игроками, а не выигрыш, так как даже достижение персонажем максимальных уровней не влечет остановки игры с последующей выплатой каких-либо призов или дивидендов (Saveliyev, 2014, p. 134). Несколько иначе проблему рассматривает М. С. Кутовой, согласно позиции которого между пользователем онлайн-игры и правообладателем существует непоименованный договор — пользовательское соглашение, в тексте которого отражены права и обязанности сторон, в то время как игры и пари не являясь сделками и не устанавливаются, не изменяют и не прекращают гражданские права и обязанности (Kutovoi, 2009, pp. 307–312). В отечественной практике также встречаются дела, в которых компьютерная онлайн-игра сама по себе не признается в качестве азартной игры или пари. Так, в одном из дел суд, прибегнув к легальной дефиниции категории «казартная игра», обратил внимание на отсутствие у онлайн-игры фактического результата: дойдя до максимально возможного уровня, пользователь не утрачивает доступа к контенту, а может продолжать распоряжаться им, в том числе путем создания новых персонажей (Buribaev, 2021, pp. 110–127). Следует уточнить, что на сегодняшний день разработчики многопользовательских онлайн-игр стремятся развивать проекты во времени, выпуская актуальные обновления с заведомой периодичностью на протяжении многих лет.

В соответствии с другим подходом онлайн-игра рассматривается в контексте ст. 128 и 1225 ГК РФ. Согласно ст. 128 ГК РФ объектом гражданских прав может быть, помимо прочего, иное имущество, в том числе имущественные права (включая безличные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права), а также охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность). Обратившись к ст. 1225 ГК РФ, в соответствии с которой результатами интеллектуальной деятельности являются в том числе и программы для электронных вычислительных машин, важно отметить, что ранее суды действительно определяли компьютерные игры как программы для ЭВМ (Kiseleva, 2022, pp. 93–99), однако постепенно получает популярность определение онлайн-игры как мультимедийного продукта. Мультимедийный продукт упоминается в п. 1 ст. 1240 ГК РФ, где такой продукт назван сложным объектом, включающим несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Л. Ю. Киселева также справедливо подчеркивает, что видеоигра действительно является мультимедийным продуктом, поскольку состоит из многих элементов, включая работу сценариста, актеров озвучки, композиторов, создателей концепта персонажей, а также непосредственно авторов кода (Kiseleva, 2022, pp. 93–99). Соответственно, имеет место понимание онлайн-игры как объекта гражданского права, выраженного в результате интеллектуальной деятельности.

Анализируя подходы к определению правовой природы виртуальных вещей в онлайн-играх, А. И. Савельев упоминает дискуссию о распространении на них права собственности, отмечая, что, как известно, объектами права собственности в системе координат российского вещного права могут быть только вещи, причем индивидуально-определенные, поэтому виртуальные объекты формально не подпадают под нормы о праве собственности ввиду их явно выраженного нематериального характера (Savelyev, 2014, pp. 127–150).

Н. Бунина также отмечает, что в пользовательских соглашениях зачастую отношения между игроком (пользователем) и правообладателем определяются в контексте ст. 1236 ГК РФ³. Иными словами, пользователь (лицензиат) получает от правообладателя (лицензиара) право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи такой же лицензии другим лицам (неисключительная лицензия).

По нашему мнению, в данном контексте можно говорить об оказании информационной услуги. Так, в соответствии с п. 1 ст. 779 ГК РФ услуга представляет собой определенное действие или деятельность, которые исполнитель осуществляет по заданию заказчика. В рассматриваемом случае видится, что имеет место основанное на договоре (пользовательском соглашении) предоставление правообладателем пользователю права доступа к игровому контенту, что наделяет пользователя правовым статусом потребителя. Так, в одном из дел суд признал игрока потребителем в споре об ограничении доступа к платным возможностям аккаунта⁴. Тем не менее вопрос закрепления потребительского статуса за игроком остается дискуссионным.

Что касается лутбоксинга как игры внутри игры, то, прежде чем рассмотреть вопрос соответствия или несоответствия данной механики сущности азартной игры, имеет смысл проанализировать правовую сущность открытия виртуальных кейсов через понятие алеаторной сделки, т.е. сделки, основанной на риске, поскольку применительно к лутбоксингу можно говорить об обязательном элементе случайности. А. Г. Федотов полагает, что необходимо разграничивать категории пари (представляющего собой решение вопроса о выигрыше и проигрыше) и алеаторной сделки. Причина, по мнению исследователя, заключается в том, что определение пари как алеаторных сделок не вполне удачное, а придание элементу риска в пари сущностного значения является необоснованным и сильно затрудняет понимание юридических особенностей этого правоотношения (Fedotov, 2011, pp. 25–47).

Вопрос об отнесении механики лутбоксинга к алеаторной конструкции связан с гражданско-правовым понятием риска. В современной цивилистической науке выделяется три основных концепции риска (Lubyagina, 2015, pp. 3–7): 1) объективная, в соответствии с которой риск — опасность наступления неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера), относительно которых неизвестно, наступят они или нет; 2) субъективная, которая называется риском психическое отношение субъекта к случайным последствиям своего поведения; 3) дуалистическая, согласно которой риск связан с выбором альтернативы, расчетом вероятности исхода выбора.

Допуская, что риск связан с наступлением неблагоприятных последствий не только имущественного характера, можно сделать вывод о том, что процесс открытия виртуального кейса, когда игрок случайным образом может получить любой виртуальный объект, всегда и во всех

³ Бунина, Н. (2020, 30 ноября). Правовая природа виртуальных объектов в компьютерных играх. *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2020/11/30/pravovaya_priroda_virtualnyh_obektov_v_kompyuternyh_igrah

⁴ Дружинин, М. (2024, 10 декабря). *Правила видеоигры: как защитить свои права в реальности*. <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/drujinin/1768771>

обстоятельствах связан с определенным риском, поскольку полученный путем лутбоксинга виртуальный предмет может как удовлетворить, так и не удовлетворить ожидания пользователя по поводу исхода вскрытия кейса.

Даже если на приобретение лутбокса затрачивается внутриигровая валюта, полученная в процессе игры, а содержимое лутбокса не подлежит монетизации, вещь, приобретенная в результате лутбоксинга, может быть признана сообществом игроков ценной или нет (Fairfield, 2023, p. 22). Правообладатель, предоставляющий игроку возможность открытия лутбокса, также не может точно знать, что находится внутри контейнера, поскольку программа генерирует предметы случайным образом. Следовательно, процесс открытия лутбокса отвечает признакам алеаторной сделки, что требует научного осмысления.

Помимо этого, как уже было обозначено, признание любого вида лутбоксинга азартной игрой, регулируемой Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», было бы поспешным и ошибочным, хотя мы разделяем позицию о том, что некоторые механики лутбоксинга действительно соответствуют признакам азартной игры.

Согласно п. 1 ст. 4 вышеупомянутого Федерального закона азартная игра — основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры. Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в данном случае под риском следует понимать в первую очередь имущественный риск. В этой связи отнесительно определения лутбоксинга как азартной игры интерес представляют прежде всего два основных вопроса: реальности финансового риска и реальности выигрыша ценной вещи, признаваемой таковой на основании реальной оценки стоимости подобных объектов, о которой договорилось игровое сообщество, на черных или серых сайтах-рынках.

Зарубежный опыт регулирования лутбоксинга

Обратившись к зарубежному опыту, можно усмотреть разнообразие подходов к решению этих проблем⁵. Так, министр юстиции Бельгии *Koen Geens* инициировал расследование законности лутбоксов в соответствии с законодательством об азартных играх (Pour, 2024, p. 352). Специальная комиссия по азартным играм посчитала, что механика лутбоксов соответствует определению азартных игр по бельгийскому законодательству ввиду наличия у нее трех признаков: 1) элемент удачи; 2) имущественные последствия (ставка может привести к прибыли или убытку); 3) элемент случайности. Проанализировав самые известные онлайн-игры 2017–2018 гг. (в том числе “Overwatch”, “FIFA”, “Star Wars Battlefront II” и “Counter-Strike: Global Offensive”), комиссия вынесла решение о том, что содержащиеся в них механики лутбоксинга необходимо признать азартными играми и распространить на них соответствующее законодательство⁶.

В июле 2020 г. комитет по азартным играм Палаты лордов Великобритании также пришел к выводу о том, что лутбоксы должны быть признаны азартной игрой. Парламентарии сослались на то, что внутриигровые предметы приобретаются за реальные деньги, а не за внутриигровую

⁵ Более подробный обзор зарубежных подходов к регулированию лутбоксинга см.: Pour (2024, pp. 352–361).

⁶ Koen Geens. (2018, April 25). *Loot boxes in drie videogames in strijd met kansspelwetgeving* [Loot boxes in three videogames violate gambling laws]. [Press release] <https://www.koengeens.be/news/2018/04/25/loot-boxen-in-drie-videogames-in-strijd-met-kansspelwetgeving>

валюту, соответственно, лицо, покупающее лутбокс, несет реальные финансовые риски. Ранее представители круглого стола, организованного Комитетом Парламента Великобритании по цифровым технологиям, культуре, СМИ и спорту, занимали противоположную позицию, а именно, что, приобретая лутбоксы, игроки всегда и во всех обстоятельствах получают внутриигровой контент, следовательно, отсутствует возможность фактического проигрыша, ведь пустых лутбоксов не существует (Pour, 2024, р. 356).

В этой связи видится спорным определение отсутствия проигрыша соразмерно определению ценности виртуальной вещи, выпавшей игроку из лутбокса: механика лутбоксинга предполагает возможность случайного получения как виртуальных предметов, существенно превышающих по стоимости сам кейс, так и предметов, не обладающих особенной игровой значимостью. Также среди аргументов членов комитета в пользу непризнания лутбоксинга участием в азартной игре было то, что виртуальные предметы, полученные из лутбоксов, как и сами лутбоксы, невозможно вывести за пределы виртуальной игровой среды, продав за реальные деньги. Л. Ю. Киселева справедливо отмечает ошибочность последнего утверждения и, приводя в пример “Steam”, поясняет, что продажа ценных виртуальных вещей за реальные деньги возможна как внутри игры или игровой платформы, так и на сторонних сайтах (Kiseleva, 2021, pp. 34–40). Это действительно так, однако возникает вопрос об ответственности и о каком бы то ни было участии правообладателя в процессе вывода содержимого лутбоксов из игры, если речь идет о реализации виртуальных вещей через сторонние сайты.

В США с апреля 2020 г. разработчиков онлайн-игр обязали маркировать игры с лутбоксами как содержащие элементы азартной игры (Kiseleva, 2021, pp. 34–40), а Министерство по делам потребителей Японии еще в мае 2012 г. объявило игры с механикой «полная гача» (согласно которой для эффективной игры необходимо собрать полный набор предметов, выпадающих случайным образом, из лутбоксов) незаконными (Pour, 2024, р. 358).

В сентябре 2022 г. в Финляндии был представлен законопроект о регулировании лутбоксов как разновидности азартных игр (Pour, р. 357). Этот Законопроект предусматривал изменения в определение лотереи в соответствии с Законом о лотереях 2001 г. путем включения в него «виртуально используемых доходов», т.е. виртуальных ценностей. Согласно этим изменениям лутбоксы должны считаться разновидностью азартных игр в соответствии с законами об азартных играх даже в тех случаях, когда полученные внутри игры предметы нельзя продать вне ее или обменять на реальные деньги. Это отличает финский опыт от других стран Евросоюза, поскольку в остальных европейских юрисдикциях разработчики онлайн-игр обладают возможностью предлагать потребителю лутбоксы за донат, т.е. за реальные деньги.

Таким образом, зарубежные юрисдикции нередко идут по пути признания лутбоксинга разновидностью азартной игры, однако в основном речь идет или о мобильных гача-играх, суть которых часто полностью или большей частью заключается в покупке лутбоксов, или о таких онлайн-играх, которые предлагают приобретение лутбоксов только за реальные деньги, а также обеспечивают возможность вывода виртуальных ценностей с помощью специальных сайтов и сервисов.

Дифференциация механик лутбоксинга

В реальности множество механик лутбоксинга могут не отвечать признакам азартной игры, а значит, не требуют специального правового регулирования. Так, в игре “*Lord of the Rings Online*” крепкие стальные ключи, открывающие лутбоксы, можно приобрести за «лотропункты» (*Lotro Points*), которые, в свою очередь, можно купить, вложив в игру реальные деньги,

или без труда заработать непосредственно во время игрового процесса. При этом «лотропойнты» являются универсальной внутриигровой валютой, а не специальным ресурсом для покупки крепких стальных ключей, открывающих лутбоксы, которые в этой онлайн-игре называются ларцами путешественника. Соответственно, лицо самостоятельно решает, что именно приобрести на оплаченные или заработанные «лотропойнты»: скины, дополнения, что-то еще или крепкий стальной ключ для открытия лутбокса. Также внимания заслуживает доступность содержимого ларцов путешественника: данные виртуальные предметы можно приобрести разными способами, помимо открытия лутбоксов, например купить за разнообразную внутриигровую валюту, добываемую непосредственно в процессе развития персонажа. Такой подход ставит под сомнение реальность финансового риска, который может понести лицо, приобретая лутбоксы, поскольку ничто не мешает ему не затрачивать реальных денег на такую покупку или вообще не приобретать возможность открыть лутброк, а сосредоточиться на добывании ценной вещи другим способом.

Помимо того что многие онлайн-игры предоставляют игрокам альтернативные способы получения лутбоксов, важным представляется использование разработчиками механизмов, препятствующих выводу лутбоксов, либо средств их открытия, либо их содержимого не только за пределы игры или игровой площадки, но и за пределы одного аккаунта, посредством привязывания перечисленных виртуальных предметов к учетной записи игрока. Это исключает возможность монетизации лутбоксов, а значит, фактически устранивает и возможность выигрывать виртуальной вещи, стоимостью которой можно было бы оценить в реальных деньгах, а не во внутриигровой валюте. Перечисленное ставит под сомнение азартность процесса открытия лутбоксов в ключе правового определения азартной игры.

В то же время некоторые многопользовательские онлайн-игры включают в игровой процесс несколько видов лутбоксов с разнообразной механикой, однако признакам азартной игры полностью или частично могут отвечать только некоторые из них. Так, в многопользовательской онлайн-игре *“World of Warcraft”*, существует несколько видов механик лутбоксинга. Например, объекты, названные *Unclaimed Black Market Containers*, или невостребованными контейнерами товаров для черного рынка, представляют собой классические виртуальные кейсы, которые можно приобрести путем ставки на аукционе «Черный рынок». Помимо них, в игре существуют *the Cards of Omens* («карты предзнаменований»), механика которых похожа на игру по лотерейным билетам. Оба вида лутбоксов можно приобрести в том числе за внутриигровую валюту. Однако нельзя не отметить спорный характер механики получения невостребованных контейнеров товаров для черного рынка. Система приобретения этого вида лутбоксов предполагает крупные ставки, а содержимое может составлять любой виртуальный объект, включая предметы, входящие в концепцию *pay-to-win*, когда эффективность и сила игрового персонажа напрямую и в большей степени зависят не от умений игрока, но от качества его снаряжения и артефактов в инвентаре. Тем не менее пользовательское соглашение *“World of Warcraft”* содержит прямой запрет на покупку и продажу за «настоящие» деньги, а также обмен золота, оружия, доспехов и любых других виртуальных объектов, которые могут использоваться в *“World of Warcraft”*, за рамками платформы указанной игры.

Как и в случае с содержимым ларцов путешественника из *“Lord of the Rings Online”*, награды, полученные путем открытия вышеуказанных лутбоксов из *WoW*, автоматически привязываются к учетной записи игрока и не могут быть переданы иному лицу иначе, чем вместе с аккаунтом, а в локацию аукциона «Черный рынок» допускаются только персонажи высоких уровней.

То есть принять участие в виртуальных торгах могут лишь лица, которые провели в игре достаточно много времени и накопили достаточно внутриигрового золота. Однако в среде игроков невостребованные контейнеры товаров для черного рынка вызывают определенные опасения: они считают, что такая игровая механика оказывает на пользователя психологическое давление, выраженное в желании отыгаться, способствует привыканию и вложению в игру значительного количества реальных денег для покупки новых лутбоксов⁷.

Отметим также, что в случае признания организации игровой деятельности в онлайн-играх информационной услугой, а пользовательского соглашения или лицензионного договора — договором об оказании услуг, считать азартной игрой ставку, сделанную виртуальным внутриигровым золотом, нецелесообразно: ставка в этом случае делается не принадлежащим игроку на праве собственности виртуальным ресурсом, с целью получения виртуального предмета, который также не принадлежит игроку на праве собственности, а конвертация этого предмета в реальные деньги невозможна в силу технических особенностей игры или запрещена пользовательским соглашением.

Тем не менее опасность реальных трат на покупку виртуальных лутбоксов все еще существует: нередко внутриигровую валюту можно приобрести за донат, соответственно, пользователь, желая сделать крупную ставку виртуальным золотом, сначала вкладывает в игру реальные деньги. Такой подход к лутбоксингу видится спорным, поскольку операции с виртуальным золотом по модели торгов могут вынудить потерявшего всю внутриигровую валюту пользователя приобретать ее за реальные деньги. Эта проблема требует детального осмысления и ответа на вопрос, насколько значимым для удобства, эффективности или возможности игрового процесса в целом является момент приобретения лутбоксов, а также насколько навязчивой и объективно оказывающей определенное психологическое давление на игрока является реклама лутбоксов.

Нельзя отрицать также и то, что характер и степень психологической вовлеченности игрока в процесс лутбоксинга имеют колоссальное значение, поскольку могут побуждать вкладывать в игру деньги или нет. Вышеупомянутая система *pay-to-win* в соревновательных играх, когда преимущество над другими игроками можно приобрести за реальные деньги (как, например, в симуляторе *FIFA*, когда игрок, покупая пакеты со случайным содержимым, может получить сильного виртуального футболиста, чем весомо увеличит свои шансы на победу над прочими пользователями, не приобретшими лутбоксы), способствует стремлению открыть как можно больше лутбоксов, чтобы увеличить шансы на получение ценной виртуальной вещи. Необходимо рассмотреть и влияние особенностей выстроенного разработчиком геймдизайна на желание игрока приобрести лутбоксы. Навязчивая, яркая реклама кейсов, возможность перейти в зону приобретения лутбоксов из любого игрового состояния, обещание крупных выигрышей и отсутствие информации о возможном содержимом лутбоксов, а также о вероятности получения тех или иных виртуальных вещей делают лутбоксинг внешне похожим на азартную игру в онлайн-казино. Однако идея ставить знак равенства между онлайн-казино и лутбоксингом видится поспешной, поскольку цели игры в онлайн-казино и открытия лутбоксов могут различаться.

Главной общей чертой и одновременно различием онлайн-казино и лутбоксинга является, по нашему мнению, возможность конвертации лутбоксов и их содержимого в реальные деньги,

⁷ Jaquestiney (2019, January 7). *Why loot boxes and microtransactions should be illegal and why Blizzard should listen* [Online forum post]. World of Warcraft Forum. <https://us.forums.blizzard.com/en/wow/t/why-loot-boxes-and-microtransactions-should-be-illegal-and-why-blizzard-should-listen/67353>

т.е. фактического вывода выигрыша за пределы игры. Здесь надлежит обратиться к концепции «магического круга», согласно которой для регулирования отношений, возникающих внутри игры, необходимо вмешательство права лишь тогда, когда пользователь, участвующий в данной деятельности, во время ее осуществления разумно осознает или должен разумно осознавать, что она влечет последствия для реального мира (Duranske, 2008, p. 75). В связи с этим случаи взаимодействия пользователей по поводу оборота виртуального имущества за реальные деньги могут рассматриваться как примеры договоров возмездного оказания услуг, находящиеся за пределами возможной юрисдикции пользовательских соглашений (Arkhipov, 2019, pp. 73–87).

В противоположность описанному геймдизайну многие разработчики делают лутбоксы малозначительной составляющей развлекательного процесса, а также публикуют лутлисты⁸ — сводные таблицы, отражающие перечень объектов, содержащихся в лутбоксах, иногда с процентным соотношением шансов на получение той или иной вещи. Такой подход позволяет игрокам трезво оценить шансы на обретение желаемого приза, а также исключает элемент абсолютной случайности: пользователь знает, что может получить в пределах лутлиста, открывая контейнеры.

Кроме того, иногда правообладатель маскирует микротранзакции внутри игры добровольным пожертвованием на развитие проекта. Так, в браузерной онлайн-игре «Герои войны и денег» особый внутриигровой ресурс — бриллианты, за которые можно приобрести лутбоксы, специальные образы героя, улучшить армию в режиме раннего доступа или которые можно обменять на внутриигровое золото по выгодному курсу, согласно пользовательскому соглашению, поступают в распоряжение пользователя в качестве бонуса, в благодарность за вклад в развитие проекта. Помимо лутбоксов, в упомянутой игре также существует функция рулетки с классической системой ставок и двойным зеро. Однако политика игры такова, что, играя в рулетку, пользователь делает ставку только внутриигровым золотом, ни одна ценная вещь не может быть выведена за пределы игры, пользовательское соглашение ограничивает оборот виртуального золота между аккаунтами, а также полностью запрещает оборот самих аккаунтов, включая передачу пароля и ведение одного персонажа несколькими лицами⁹.

Приведенные примеры демонстрируют различные подходы правообладателя к встраиванию лутбоксинга и сопутствующего ему геймдизайна в игровой процесс, что осложняет разработку единого правового регулирования. Каждая игра проводит собственную политику относительно розыгрыша внутриигровых предметов посредством внедрения лутбоксов, оставляя или не оставляя игроку возможность не принимать участие в открытии кейсов, не теряя при этом результативности в случае, если игра носит состязательный характер.

Выводы

Таким образом, проблема единообразного понимания сущности лутбоксов не может быть решена в отрыве от формирования единого подхода к тому, что такое онлайн-игра и пользовательское соглашение, закрепляющее права и обязанности сторон по поводу организации игрового процесса. Видится разумным закрепление за пользовательским соглашением режима договора об оказании услуг по организации игрового процесса, а за виртуальным контентом, включая виртуальные предметы, поступающие в пользование игрока, — правового режима

⁸ Lord of the Rings Online. (2023, November 16). New rewards in adventurer's and traveller's steel-bound lootboxes. <https://www.lotro.com/news/lotro-lootbox-update-november-2023-en>

⁹ Герои Войны и Денег. (n.d.). Общие правила. <https://www.heroeswm.ru/ob-igre-obschie-pravila>

качественной составляющей информационной услуги. Соответственно, лутбоксы, а также их содержимое, получаемое пользователем случайным образом, будут единообразно расцениваться судами как принадлежащие игроку на основании права доступа к контенту.

Те информационные услуги, которые включают натуральные обязательства, т.е. такую механику лутбоксинга, соответствует признакам азартной игры: наличию финансового риска, соглашения об азартности, которое необходимо прописать в пользовательском соглашении, а также возможности реального опосредованного выигрыша, когда виртуальный предмет может быть монетизирован в рамках игровой платформы, должны быть признаны содержащими элементы азартной игры, промаркированы соответствующим образом и подвергнуты специальному правовому регулированию, с поправкой на существование виртуальной игровой зоны, оборудованной непосредственно внутри общего геймплея.

Разделение механик лутбоксинга на те, что соответствуют правовой природе азартной игры, и на те, что могут быть признаны алеаторной конструкцией только с точки зрения подхода к риску как к психологическому отношению игрока к результату игры, позволит наиболее справедливо подойти к вопросу о лицензировании или нелицензировании деятельности разработчиков таких игр, сохранив за правообладателями возможность распространять игровой контент на территории Российской Федерации.

Список литературы / References:

1. Andrianova, M. A., & Vlasenko, E. V. (2020). Riski provaydera, svyazannyye s neopredelennost'yu pravovoy prirody pol'zovatel'skikh soglasheniy onlayn-igr [Provider risks connected with uncertainty in the legal nature of online games' terms of use]. *Digital Law Journal*, 1(3), 21–39. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2020-1-3-21-39>
2. Arkhipov, V. (2019). Komp'yuternyye igrы, "magicheskiy krug" i smyslovyye predely prava [Computer games, "magic circle" and semantic limits of law]. *International Journal of Cultural Research*, (1), 73–87.
3. Buribaev, T. N. (2021). World of Lawcraft. Voprosy zashchity prav pol'zovateley onlayn-igr [World of Lawcraft: Legal protection of online gamers' rights]. *Zhurnal Suda Po Intellektual'nyim Pravam*, (2), 110–127.
4. Duranske, B. T. (2008). *Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds*. American Bar Association.
5. Fairfield, J. A. T. (2023). "Veshchnoye" pravo virtual'nykh "veshchey" [Property as the law of virtual things]. (A. M. Doiev, trans.). *Digital Law Journal*, 4(3), 16–39. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-3-16-39>
6. Fedotov, A. G. (2011). Igrы i pari v grazhdanskom prave [Games and betting in civil law]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 11(2), 25–47.
7. Fedotov, A. G. (2010). Natural'nyye obyazatel'stva [Natural obligations]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 1(1), 79–131.
8. Kiseleva, L. (2021). Pravovoye regulirovaniye lutboksov v videoigrakh [Legal regulation of loot boxes in video games]. *Nauchnye Zapiski Molodykh Issledovatelei*, (4), 34–40.
9. Kiseleva, L. (2022). Videoigrы kak ob"yekty prav intellektual'noy sobstvennosti [Video games as an object of intellectual property rights]. *Obrazovanie i Pravo*, (3), 93–99. <https://doi.org/10.24412/2076-1503-2022-3-93-99>
10. Kutovoi, M. (2009). Sootnosheniye obyazatel'stv, vytekayushchikh iz igr i pari i natural'nykh obyazatel'stv [The ratio of obligations arising from games and betting and in-kind obligations]. *Aktualnye Problemy Rossiyskogo Prava*, (3), 307–312.

11. Lubyagina, D. (2015). Risk v publichnom i chastnom prave [Risk in public and private law]. *Finansovoe Pravo*, (7), 3–7.
12. Pour, S. (2024). The experience of legal regulation of loot boxes in different countries: a comparative analysis. *Journal of Digital Technologies and Law*, 2(2), 345–371. <https://doi.org/10.21202/jdtl.2024.18>
13. Savelyev, A.I. (2014). Pravovaya priroda virtual'nyh ob'ektov, priobretaemyh za real'nye den'gi v mnogop-ol'zovatel'skih igrah [Legal nature of virtual objects purchased for real money in multiplayer online games]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 14(1), 127–150.
14. Varchuk, A. (2020). Zarubezhnyy i rossiyskiy opyt lutboksov [Foreign and Russian regulatory experience loot boxes]. *Voprosy Rossiyskoy Yustitsii*, (5), 262–272.

Сведения об авторе:

Русанова А. И. — аспирант кафедры гражданского права, Удмуртский государственный университет, Ижевск, Россия.

Information about the author:

Alexandra I. Rusanova — Ph.D. student, Department of Civil Law, Udmurt State University, Izhevsk, Russia.

ЭКСПЕРТНЫЕ КОММЕНТАРИИ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧЕТА ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВОВ В РОССИИ

Д. А. Нигматзянова^{1,2}

¹Центральный банк Российской Федерации
107016, Москва, ул. Неглинная, 12а

²МГУ им. М.В. Ломоносова
119991, Россия, Москва, Ленинские горы, 1/13

Аннотация

Актуальность исследования обусловлена стремительным развитием рынка цифровых финансовых активов в Российской Федерации при отсутствии адекватных и детально проработанных принципов их учета, что создает правовые риски для участников рынка и препятствует широкому внедрению цифровых активов в финансовый сектор. Целью исследования является выявление ключевых правовых и технических проблем учета цифровых финансовых активов в рамках действующего российского законодательства и сравнительный анализ особенностей их учета с устоявшейся практикой учета бездокументарных ценных бумаг. Особое внимание уделяется автоматизации процессов учета, где смарт-контракты выступают инструментом исполнения обязательств без участия третьих сторон, а также проблемам, связанным с их интеграцией: рискам ошибок в программном коде, коллизиям с традиционными нормами гражданского права и вопросам защиты прав сторон сделок. Исследование охватывает сравнительный анализ цифровых финансовых активов ЦФА и бездокументарных ценных бумаг (далее — БЦБ), выявляя формальные различия и сходства в их учете. Автор подчеркивает сложности формирования многоуровневой системы учета цифровых финансовых активов, в том числе роль номинальных держателей, и отмечает недостатки текущего регулирования. По результатам исследования автор приходит к выводу о необходимости дальнейшей адаптации законодательства к технологическим реалиям с учетом баланса между контролем со стороны государства и сохранением децентрализованной природы блокчейна. Статья вносит вклад в дискуссию о трансформации традиционных правовых институтов в условиях цифровизации экономики.

Ключевые слова

цифровые финансовые активы, ЦФА, токены, смарт-контракты, распределенный реестр, блокчейн, учет ЦФА, бездокументарные ценные бумаги, автоматизация, номинальный держатель

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Нигматзянова, Д. А. (2024). Проблемы правового регулирования учета цифровых финансовых активов в России. *Цифровое право*, 5(3), 95–108. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-95-108>

Поступила: 23.07.24, принята в печать: 19.08.24, опубликована: 30.09.2024

COMMENTS

LEGAL ISSUES IN THE REGULATION OF ACCOUNTING FOR DIGITAL FINANCIAL ASSETS IN RUSSIA

Dana A. Nigmatzyanova^{1,2}

¹Central Bank of the Russian Federation
12A, Neglinnaya str., Moscow, Russia, 107016

²Lomonosov Moscow State University
1/13, Leninskie gory str., Moscow, Russia, 119991

Abstract

The relevance of this study stems from the rapid development of the digital financial assets market in the Russian Federation against the backdrop of insufficiently developed accounting principles, which generates legal risks for market participants and impedes the widespread integration of digital assets into the financial sector. The research aims to identify key legal and technical challenges in digital financial assets accounting under current Russian legislation while conducting a comparative analysis of their accounting practices against established frameworks for securities. Particular attention is paid to accounting automation processes where smart contracts serve as instruments for autonomous obligation execution, alongside associated integration issues: risks of software code errors, conflicts with civil law norms, and protection mechanisms for transaction parties. The study includes a comparative analysis of DFAs and uncertificated securities, highlighting formal differences and similarities in their accounting. The author emphasizes complexities in establishing multi-tier digital financial assets accounting systems — specifically regarding the role of nominal holders — and identifies deficiencies in current regulatory approaches. The study concludes that further legislative adaptation to technological realities is imperative, requiring careful balance between state oversight and preservation of blockchain's decentralized nature. This work contributes to the ongoing discourse on transforming traditional legal institutions within digitalized economies.

Keywords

digital financial assets, DFA, tokens, smart contracts, distributed ledger, blockchain, DFA accounting, uncertificated securities, automated accounting, nominee holder

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure

The study has no sponsorship.

For citation

Nigmatzyanova, D. A. (2024). Legal issues in the regulation of accounting for digital financial assets accounting in Russia. *Digital Law Journal*, 5(3), 95–108. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-3-95-108>

Submitted: 23 July 2024, accepted: 19 Aug. 2024, published: 30 Sept. 2024

Введение

Цифровая экономика стремительно трансформирует различные сферы человеческой жизни, создавая новые формы активов, которые бросают вызов традиционным институтам гражданского права. С развитием технологии блокчейна и постепенной легализацией определенных видов криптоактивов, в частности токенов, все большее значение в развитии финансовых рынков приобретает регулирование учета информации о транзакциях с такими активами в распределенном реестре. Для российского правового порядка проблема учета возникла с момента легализации токенов в виде цифровых финансовых активов (далее — ЦФА).

Учет представляет собой внесение записей, как правило, в двойной системе исчисления, которые представляют собой совокупность электронных данных, содержащих информацию, позволяющую отличить один токен от другого и отследить его жизненный цикл — с момента выпуска (эмиссии) до окончательного вывода из обращения (погашения). Именно в этом заключается экономическая сущность токенов: их ценность для инвесторов определяется не физическим носителем, а цифровой записью в реестре, подтверждающей право владения. Такая криптозапись, фиксируемая в блокчейне, не просто передача данных, а юридически значимое действие, закрепляющее актив за конкретным криптокошельком.

В этой связи учет токенов является фундаментальным процессом в рамках обязательственных правоотношений, возникающих между пользователями, так как записи в блокчейне имеют правоустанавливающее значение.

Таким образом, необходимо создание эффективного правового режима оборота криптоактивов, который, с одной стороны, обеспечит взаимный интерес и доверие между пользователями (легитимизирует оборот криптоактивов), а с другой — позволит органам публичной власти осуществлять контроль и надзор за транзакциями и своевременно и в полном объеме получать информацию о факте владения такими активами (легализовать оборот криптоактивов). Следовательно, специальное законодательство, посвященное криптоактивам, в большей степени требует регламентации процесса внесения записей в распределенный реестр, а также разработки способов защиты прав и законных интересов участников рынка. Такой подход позволит создать понятные правила игры для хозяйствующих субъектов и органов государственной власти.

Особенности ЦФА как инвестиционного токена

Токен может как закреплять любые права и обязанности на различные объекты гражданского оборота, так и не закреплять ничего. Среди всего многообразия токенов инвестиционные токены отличаются тем, что в большей степени похожи на ценные бумаги, предоставляющие владельцу актива различные имущественные права. Неслучайно в США возникла практика использования в делах о криптоактивах теста Хоуи, по которому определяется, относится ли токен

к категории инвестиционного контракта (*securities*) и, как следствие, подпадает ли он под юрисдикцию Комиссии по ценным бумагам и биржам США. Для этого токены должны удовлетворять каждому из пунктов теста: денежные вложения; вложения осуществляются в общее предприятие; вложения базируются на разумных ожиданиях получения прибыли как результата усилий других ввиду ограниченного участия в управлении компанией (Sannikova & Kharitonova, 2020, pp. 27–34).

Иными словами, в инвестиционном токене наиболее ярко проявляются особенности токена среди криптоактивов: он представляет собой цифровой знак легитимации, который хранится в распределенном реестре.

Между тем совокупность токенов, которые попадают по характеристикам в объем понятия «инвестиционный контракт», неоднородна и поддается классификации по различным критериям. В зависимости от объекта, право на который закрепляет токен, выделяются группы корпоративных, товарных, вещных и связанных с объектами интеллектуальной собственности токенов, представляющих собой цифровые двойники другого, реального актива или права требования. Здесь и проявляется так называемая токенизация — «упаковывание» реальных активов в токен.

Вместе с тем инвестиционный токен может существовать и без привязки к физическим объектам и реальным активам, и тогда его экономическая ценность связана с перепродажей указанного актива и получением маржи.

Существуют и иные классификации инвестиционных токенов. Так, выделяют взаимозаменяемые и взаимонезаменяемые токены, или *NFT (non-fungible token)*. Последние обеспечиваются индивидуально-определенными вещами: недвижимостью, предметами искусства, мемами, предметами роскоши и т.д. Несмотря на огромный рост рынка за первую половину 2021 г.¹, большая часть *NFT*-проектов оказались «мертвыми» к 2024 г.²

Отдельную группу составляют токены, которые обеспечены обязательствами, они наиболее приближены к бездокументарным ценным бумагам (далее — БЦБ), так как их покупка осуществляется в целях получения дохода в будущем. К подвидам относятся токены-акции, представляющие отдельные корпоративные права; токены-сертификаты, являющиеся цифровым эквивалентом обеспечиваемого актива; токены-кредиты, удостоверяющие право требования к должнику по договору займа.

Сходство с ценными бумагами прослеживается и с точки зрения механизма выпуска токенов. Классическим способом является *ICO (Initial Coin Offering)*, в ходе которого предприниматели привлекали капитал для своих проектов в обмен на токен. Такая модель привлечения капитала отличается большой гибкостью для эмитента ввиду минимальных требований со стороны законодательства. Вместе с тем ввиду отсутствия контроля и надзора со стороны органов государственной власти раскрываемая для инвесторов информация не всегда соответствовала реальному положению дел.

В попытке исключить недостатки *ICO* была создана модель первичного биржевого размещения, или *IEO (Initial Exchange Offering)*, суть которого заключается в появлении посредника в виде биржи, которой передаются выпускаемые токены для дальнейшего перераспределения между инвесторами.

¹ СБЕР Про. (2022, 27 января). Нематериальные ценности. Станут ли NFT-токены альтернативой инвестициям в искусство. <https://sber.pro/publication/nematerialnye-tsennosti-stanut-li-nft-tokeny-alternativoi-investitsiiam-v-iskusstvo>

² Miller L. (2025, February 3). Poll: 66.5% of investors are still buying NFTs, despite the falling market. Nft evening. <https://nftevening.com/will-people-stay-or-leave-nfts/>

Следующим шагом в развитии процесса выпуска токенов стало первичное размещение токена — ценной бумаги, или *STO (Security Token Offering)*. Появление этой модели объясняется тенденцией подведения криптоактивов под законодательство о ценных бумагах. В отличие от *ICO*, которое является разновидностью краудфандинга, *STO* больше напоминает эмиссию.

Таким образом, отмечается практика подведения токенов под существующее регулирование в части ценных бумаг и иных финансовых инструментов. Ввиду описанного инвестиционные токены одними из первых были легализованы в российском правовом порядке в виде ЦФА, а общая концепция регулирования ЦФА основывается на модели регулирования БЦБ.

Процесс разработки законодательства о цифровых правах

В марте 2018 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Законопроект), который вводил следующие нормативные положения.

1. К категории имущественных прав были отнесены цифровые права в соответствии со ст. 128 ГК РФ. При этом Законопроект регулировал только гражданско-правовой аспект оборота цифровых прав. Включение нового объекта в рассматриваемую статью было необходимо в целях обеспечения возможности ограничения оборота актива по кругу лиц, в том числе в целях предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма³, а также включения цифровых прав в конкурсную массу при банкротстве и в наследственную массу⁴.
2. Вводилась статья 141.1 ГК РФ, посвященная цифровым правам.

Изначально цифровые права представляли собой совокупность электронных данных или цифровой код, который удостоверяет права на объекты, за исключением нематериальных благ, и существует в информационной системе, отвечающей признакам децентрализованной системы. Цифровое право, согласно Законопроекту, могло удостоверяет право на вещь, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права.

Официальный отзыв Правительства РФ содержит позицию о том, что вновь создаваемые объекты гражданского права являются способом оформления традиционных имущественных прав⁵. Также Правовое управление Аппарата Государственной Думы ФС РФ в заключении по Законопроекту после первого чтения подчеркнуло, что введение понятия «цифровое право» нецелесообразно, а использование устоявшихся в мировой практике терминов «криптовалюта» и «токены» является более разумным решением⁶. Указанное замечание видится

³ Законопроект «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» № 424632-7. <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7>

⁴ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации"». <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6>

⁵ Официальный отзыв Правительства РФ (Комитет Государственной Думы по государственному строительству и законодательству) от 11.04.2018 на законопроект «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7>

⁶ «Экспертное заключение по проекту федерального закона № 424632-7 "О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации"» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 17.01.2019 № 183-1/2019) <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=181511#Kd8sNqURc06WNH4>

справедливым, ведь категория «цифровое право» не устоялась ни в науке, ни в юриспруденции, ни в экономике, является специфичной для российского законодательства.

В ходе рассмотрения Законопроекта в первом чтении была также сформулирована критика жесткой привязки цифровых прав к децентрализованным реестрам ввиду нарушения принципа технологической нейтральности, так как оформлять права в электронном виде могут и другие технологии. При дальнейшем рассмотрении Законопроекта данный принцип был соблюден: в действующей редакции ГК РФ отсутствует указание на технологию, на основе которой функционируют информационные системы. Однако именно распределенный реестр обуславливает легитимацию владельца права и порядок его передачи, придавая рассматриваемому явлению беспрецедентное юридическое качество. Интересно также, что на текущий момент отсутствуют прецеденты создания информационных систем, использующих иные технологии.

Ко второму чтению Законопроект приобрел актуальный для текущего регулирования вид.

18 марта 2019 г. был принят Федеральный закон № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Закон № 34-ФЗ), который дополнил ст. 128 ГК РФ новым объектом гражданского права и включил в Кодекс новую статью 141.1, посвященную цифровым правам. В действующем законодательстве цифровые права характеризуются следующими признаками:

- закон ограничивает круг прав, которые можно назвать цифровыми, а также определяет признаки, которым они должны соответствовать. Это отсылочная норма, направленная на отделение нового объекта от незначительных для регулятора цифровых активов: бонусных баллов, виртуального игрового имущества, фактически дающая законодателю неограниченное право на определение сущности цифрового права. На текущий момент были определены только три вида цифровых прав: ЦФА, утилитарные цифровые права и гибридные цифровые права;
- цифровые права представляют собой имущественные права — обязательственные и иные. Речь идет об уже знакомых российскому правопорядку объектах гражданского оборота.

В связи с указанным признаком понятие цифровых прав столкнулось с наибольшей критикой в научном сообществе, так как фактически цифровые права не являются новым объектом гражданского права⁷, а фиксируют существующие объекты гражданского права, что приводит к порочному удвоению сущностей.

Более того, цифровое право построено на концепции «право на право», что, по мнению разработчиков Законопроекта, необходимо ввиду неоднозначности термина «токен», а также его привязанности к технической составляющей. Указанная конструкция, зародившаяся в Германии, представляет собой ситуацию, когда право требования уничтожается его обладателем посредством взыскания. На относительное правоотношение распространяется режим абсолютных прав, однако содержание права ограничено природой самого права требования. При этом «право на право» может пережить изначальное право требования, поэтому важно разделять полномочия на само право требования и полномочия на «право на право» как на объект гражданского оборота (Ennecserus, 1949, p. 259).

⁷ «Экспертное заключение по проекту федерального закона № 424632-7 "О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации"» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 17.01.2019 № 183-1/2019) www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=54665635209172016912095B97&cacheid=F3DA0B32906C64A04ED78ABA0C277D06&m ode=splus&base=PRJ&n=181511&rnd=00DA8F30EDDEAD464E1EDE8CE5BDCD2B#1m4ixdh4pby

Вместе с тем российская доктрина на сегодняшний день не воспринимает концепцию «право на право» в полной мере (Novoselova, 2017, pp. 3–16), так как это может привести к необоснованному расширению режима права собственности, в результате чего категории имущественных прав и вещей станут тождественными (Shiriev, 2010).

Также Закон № 34-ФЗ выделяет следующие признаки цифровых прав. Во-первых, существование цифровых прав возможно только в информационной среде, а их осуществление определяется в соответствии с правилами информационной системы. Во-вторых, обращение к третьим лицам не допускается, т.е. отсутствует доверенная третья сторона. Также для перехода права не требуется согласия обязанного лица. Таким образом, российский правопорядок придал цифровым правам обязательственный характер, так как всегда должно существовать обязанное лицо. В-третьих, обладателем цифрового права является лицо, имеющее возможность распоряжаться этим правом (исключения из этого правила устанавливаются как законом, так и правилами информационной системы).

В то же время при разработке законопроекта № 419059-7 «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ЦФА определялся как имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств, к нему относились токен и криптовалюта. В то же время на этот новый актив распространялся вещный правовой режим, а право собственности удостоверялось путем внесения записей в реестр транзакций.

Критика вещной концепции была основана на том, что ГК РФ не содержал такого вида объектов гражданских прав, как имущество в электронной форме, а также не устанавливал особенности владения, пользования и распоряжения имуществом, перехода права на имущество (управления, дарения, наследования, аренды и т.д.). Более того, неурегулированными оставались вопросы взыскания имущества должника, ареста и конфискации⁸. Правовое управление Аппарата Государственной Думы ФС РФ в заключении указывает, что «такое имущество создается в электронной форме, то есть не может рассматриваться в качестве вещи»⁹.

Ко второму чтению законопроект о ЦФА воспринял модель БЦБ. Представленные объекты формализуются в виде записи в реестре, а осуществление и распоряжение БЦБ возможны только с обращением к третьему лицу — реестродержателю. В отличие от БЦБ роль реестродержателя для цифровых прав выполняет сам распределенный реестр.

Хотя возможность обращения ЦФА в информационной системе, основанной не на распределенном реестре, а, например, на обычной базе данных, приводит к размыванию границы между БЦБ и ЦФА. Более того, на практике владельцу БЦБ никакое конкретное лицо не противопоставит, запись в реестре обеспечивается реестродержателем абсолютно механически, при соблюдении формальных требований закона. На сегодняшний день также все операции с БЦБ автоматизированы. Следовательно, указанный критерий не может являться единственным и достаточным для выявления существенных различий между БЦБ и ЦФА.

⁸ Заключение Комитета Государственной Думы по информационной политике, информационным технологиям и связям на проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» от 17.05.2018. <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7>

⁹ Заключение Правового управления на проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» от 17.05.2018. <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7>

Особенности учета ЦФА

Особенности учета в информационной системе, в которой осуществляется выпуск ЦФА

Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ (ред. от 25 октября 2024 г.) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ЦФА)¹⁰ учет ЦФА в информационной системе осуществляется в виде записей способами, которые устанавливаются операторами информационных систем в своих правилах. Как известно, составной частью информационной системы является база данных, содержащая информацию обо всех сделках с ЦФА.

При толковании ч. 2 ст. 4 Закона о ЦФА возникает вопрос, как осуществляется внесение таких записей. Так, записи вносятся или изменяются по указанию эмитентов, обладателей ЦФА, номинального держателя, иностранного номинального держателя, иных лиц, если это предусмотрено данным Законом, а также в силу смарт-контракта. Также оператор информационной системы обязан обеспечить внесение записей о ЦФА на основании решения публичного органа власти или в рамках наследования в соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона о ЦФА.

Согласно ст. 141.1 ГК РФ осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу, поэтому оператор информационной системы как третье лицо по отношению к участникам сделки не может вносить такие записи, так как это противоречит требованиям ГК РФ. При этом в соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона о ЦФА права, удостоверенные ЦФА, переходят к приобретателю с момента внесения в информационную систему записи о совершении такого перехода в соответствии с правилами информационной системы. Указанная норма характеризует распорядительную сделку по передаче ЦФА. Отсюда можно сделать вывод, что для сделок с ЦФА не имеет значения форма выражения воли сторон договора, однако их волеизъявление должно быть закреплено путем совершения юридически значимого действия — направления метаданных¹¹ для внесения криптозаписи.

Условием для совершения такого действия является обладание уникальным ключом в соответствии с п. 2 ч. 7 ст. 4 Закона о ЦФА. Под уникальным ключом в Законе о ЦФА подразумевается криптоключ. Из этого вытекает следующее: несмотря на то, что записи вносятся в информационную систему автоматически, существенным моментом является подписание транзакции закрытым ключом пользователя. Так, согласно п. 4.3.5 правил информационной системы ООО «Атомайз» транзакция, предусматривающая переход ЦФА, заключается путем сопоставления разнонаправленных сделок, только если эти заявки были подписаны закрытым ключом¹². Также в соответствии с п. 3.11 правил информационной системы АО «Альфа-Банк» внесение записей в информационную систему осуществляется с помощью внесения (поступления) транзакций, подписанных закрытым ключом пользователя или оператора информационной системы¹³.

¹⁰ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ.

¹¹ Представляется, что указанный процесс схож с подписанием электронного документа.

¹² Atomize (2022, 29 ноября). Правила информационной системы ООО «Атомайз». <https://atomyze.ru/files/pdf/1512-22pravila-informatsionnoi-sistemy-ooo-atomaiz.pdf>

¹³ Альфа-Банк (2025). Правила информационной системы АО «Альфа-Банк». https://alfabank.servicecdn.ru/site-upload/ae/75/7579/pravila_informatsionnoi_sistemy_11062025.pdf

Использование смарт-контракта для совершения сделок и учета ЦФА

Закон о ЦФА допускает использование сделок, предусматривающих исполнение сторонами возникающих из них обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательств отдельно выраженного дополнительного волеизъявления сторон путем применения информационных технологий. Указанная норма представляет собой попытку описания сущности смарт-контракта.

Разработка регулирования использования смарт-контрактов берет начало еще в Законопроекте, в соответствии с которым «условиями сделки может быть предусмотрено исполнение возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки (автоматизированное исполнение обязательства)»¹⁴. Также предусматривалось, что оспорить такое исполнение возможно только в случае доказанности факта вмешательства в исполнение сторон сделки или третьих лиц.

Указанная норма была включена в ГК РФ путем принятия Закона № 34-ФЗ, однако положения об оспаривании таких сделок не нашли отражение, в связи с чем на текущий момент на такие сделки распространяются общие правила гражданского законодательства об оспаривании сделок.

Кроме того, исчезла формулировка об автоматизированном исполнении обязательств ввиду того, что согласно ст. 416 ГК РФ обязательство, которое невозможно исполнить ввиду обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает, может быть прекращено. При этом смарт-контракт не предусматривал бы возможности применения подобного способа прекращения обязательств, так как он включал бы только тот вариант исполнения, который был первоначально согласован сторонами¹⁵.

Впрочем, фундаментальное изменение сводится к формулировке «отдельно выраженное *дополнительное* волеизъявление», которое снимает проблематику автоматического исполнения сделок, так как при заключении сделки стороны должны предварительно выразить волеизъявление на исполнение обязательства именно таким способом.

Переходя к сущности самого смарт-контракта, стоит отметить, что это программа внутри блока в распределенном реестре, выполняющая две функции: хранение токенов в кошельке и «перемещение» токенов между пользователями. Технически смарт-контракт задает условия для выполнения транзакций, при этом разработчик программы может предусмотреть разнообразные вариации кода смарт-контракта (Sannikova & Kharitonova, 2020, p. 221).

На первый взгляд, ценность смарт-контракта фактически сводится к обеспечению исполнения обязательств, так как представленная программа «самостоятельно» проверяет, все ли изначально заложенные условия были выполнены сторонами, в результате чего она производит подтверждение транзакции и передачу криптоактивов на другой кошелек.

Для обязательств, удостоверяемых ЦФА, особое значение имеют способы обеспечения их исполнения. Нематериальная форма существования актива, особенности инфраструктуры, а также особый способ перехода ЦФА приводят к необходимости пересмотра доктрины обеспечения исполнения обязательств и ее адаптации к новым финансовым инструментам.

¹⁴ Законопроект «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» № 424632-7. <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7>

¹⁵ Указанная норма также вступала в противоречие с профильным регулированием ЦФА, так как «запуск» смарт-контракта без подписания транзакции уникальным кодом — закрытым ключом — нарушал требования Закона о ЦФА.

Основная функция способов обеспечения исполнения обязательств — это защита прав сторон сделки, необходимая для минимизации негативных последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом своих обязательств. Зависимость от воли и поведения должника в большинстве обязательств приводит к возникновению потребности кредитора в дополнительных гарантиях того, что актив, который выступает предметом обязательства, будет передан кредитору при соблюдении определенных условий и в установленные в договоре сроки. При этом в ст. 329 ГК РФ содержится незакрытый перечень таких гарантий, позволяющих участникам сделки разработать режим, обеспечивающий исполнение максимально удобным и эффективным для сторон способом. Тем не менее в рыночной практике ЦФА на текущий момент встречаются исключительно классические, перечисленные в вышеуказанной статье способы обеспечения исполнения обязательств¹⁶.

Между тем цифровые технологии позволяют исключить проблему зависимости исполнения от должника, переложив процесс передачи актива на смарт-контракт. Указанная компьютерная программа обеспечивает автоматическое заключение и исполнение договорных обязательств или иные юридически значимые действия.

С учетом указанного преобразуется сущность не только способов обеспечения, но и обязательства в целом. В научной литературе активное развитие получило понимание смарт-контрактов как договоров, существующих в виде программного кода, которые характеризуются невозможностью их нарушения, отсутствием возможности порока воли, автономностью (Savel'yev, 2016, p. 32).

С другой стороны, рассматриваемая компьютерная программа может основываться на некорректном программном коде, что потенциально приведет к нарушению прав сторон сделки или вовсе, по задумке разработчиков, будет противоречить публичному порядку.

Более того, смарт-контракты представляют собой некие формализованные правила, воплощенные в программе, некорректная работа которой не позволит воспользоваться механизмами правовой защиты. В конечном счете пользователи будут вынуждены всецело полагаться на корректность кода, разработанного оператором информационной системы, который мало того, что является разработчиком и оператором этих программ, так еще и имеет коммерческий интерес от результатов их использования.

В этой связи особую роль приобретают механизмы защиты от самой программы, что выходит за рамки отношений по исполнению обязательства по передаче ЦФА.

Таким образом, технические способы обеспечения исполнения обязательств обладают большим потенциалом, способны заменить привычные механизмы защиты прав сторон обязательства, вместе с тем смарт-контракты требуют существенного изменения концепции обязательства в целом.

¹⁶ См., например: Решение ООО «Форте Хоум ГмбХ» о выпуске цифровых финансовых активов (право денежного требования) №. FHG-1-DT-042025-00001 от 02.11.2023 https://alfabank.servicecdn.ru/site_upload/7f/98/5053/reshenie-FHG-1-DT-042025-00001-02112023.pdf; Решение ООО «ВТБ Факторинг» о выпуске цифровых финансовых активов (токенов) № 6 от 29.06.2023 <https://www.cfa.digital/Решение%20о%20выпуске%20№6.pdf>; Общие условия решения о выпуске цифровых финансовых активов ООО «Токены – Цифровые инвестиции» https://lk.tokenon.ru/docs/Obshchie_usloviya_reshniya_o_vypuske.pdf; Решение ООО «Рейл ТМ» о выпуске цифровых финансовых активов (токенов) № 7 от 31.10.2023 LLC & Lighthouse LLC. <https://www.cfa.digital/Решение%20о%20выпуске%20№7.pdf>; Решение ООО «ТД Грасс» о выпуске цифровых финансовых активов от 18.08.2023 <https://xn--80a3bf.xn--p1ai/reshenie/Sberbank/TDGRASS/>; Решение ООО «Сфера Эстейт» о выпуске цифровых финансовых активов от 08.05.2023 <https://цфа.рф/reshenie/Masterchain/Sphera-Estate/4/>; Решение МКК Реми Капитал о выпуске цифровых финансовых активов от 03.07.2024 <https://цфа.рф/reshenie/Tokenon/IPMMK/>

Кроме трансформации механизмов исполнения обязательств, внедрение смарт-контрактов в распределенный реестр создает основу для автоматизации иных процессов. Так, согласно правилам информационной системы АО «Альфа-Банк» в информационной системе могут использоваться следующие шаблоны смарт-контрактов:

- смарт-контракт «Смарт-аккаунт», управляющий доступом пользователя к информационной системе;
- смарт-контракт по выпуску, обороту и погашению ЦФА, осуществляющий внесение записей в информационную систему;
- смарт-контракт по совершению и исполнению сделок купли, поддерживающий совершение сделок купли-продажи, а также внесение записей о совершении обязательств по оплате ЦФА.

Из указанного видно, что смарт-контракт фактически используется и для операций, не связанных непосредственно с исполнением сделок с ЦФА.

От реализации технологии смарт-контрактов, благодаря которым осуществляются транзакции, в конечном итоге зависит функционирование ЦФА и других цифровых прав. С другой стороны, интеграция смарт-контрактов в информационную систему требует большого количества ресурсов и дополнительной законодательной регламентации, так как смарт-контракты меняют сущность исполнения обязательств (контрагенты не влияют на факт исполнения ввиду автоматизации) и договорной ответственности (проблема ошибки в функционировании самого смарт-контракта).

Система опосредованного учета ЦФА

Многоуровневый учет ЦФА возможен в случае привлечения профессиональных участников рынка ценных бумаг, которые могут быть зарегистрированы в информационной системе как номинальные держатели. Понятие номинального держателя представлено в ст. 8.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹⁷, в соответствии с которым номинальный держатель ценных бумаг — депозитарий, осуществляющий учет прав на ценные бумаги, принадлежащие иным лицам, на лицевом счете (счете депо). Депозитарная деятельность направлена на учет и переход прав на БЦБ, а также на учет цифровых прав в случаях, предусмотренных в профильном законодательстве.

В международной практике учет БЦБ подразделяется на прямой и опосредованный, критерием различия которых является соотношение титулов на БЦБ. Так, при прямом учете у инвестора образуется право требования непосредственно к эмитенту БЦБ, в то время как опосредованный учет приводит к появлению права требования к посреднику. При опосредованном учете эмитент не взаимодействует с конечным владельцем БЦБ. Так, в британской расчетно-клиринговой системе *CREST* участниками в основном выступают номинальные держатели, они же и являются посредниками верхнего уровня (Kolesnikova, 2008, pp. 48–53), которые, в соответствии с разъяснениями Международной ассоциации рынков капитала (*International Capital Market Association, ICMA*), являются правообладателями ценных бумаг (Obukhova, 2018, pp. 163–174). Таким образом проявляется опосредованный учет БЦБ, т.е. формируется несколько уровней учета: в информационную систему вносятся криптозаписи в результате волеизъявления номинального держателя, который действует в интересах иных лиц и осуществляет собственный учет по счетам депо.

Учет по счетам депо представляет собой формируемую на определенный момент систему записей о лицах, которым открыты лицевые счета, и иных. В реестре отражаются владельцы БЦБ с информацией об их посредниках, в том числе о номинальных держателях.

¹⁷ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ.

Существует и другой реестр, который представляет собой список лиц, осуществляющих права по ценным бумагам, который составляется депозитарием по требованию эмитента в соответствии со ст. 8.7-1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». К таким лицам относятся российские конечные владельцы, иные лица и конечные приобретатели иностранных посредников. Указанный перечень лиц составляется реестродержателем на основании информации, в том числе получаемой от номинального держателя. В свою очередь номинальный держатель спускается вниз по цепочке, запрашивая информацию у нижестоящих депозитариев, до тех пор, пока не достигнет конечного владельца.

На классическом рынке ценных бумаг первичный учет, как правило, осуществляют реестродержатели и депозитарии, которые в инфраструктуре цифровых прав заменяются оператором информационной системы. Номинальные держатели «держат» ценные бумаги в интересах нижестоящих депозитариев, образуя некую «матрешку», либо конечных владельцев ценных бумаг. В случае с ЦФА создание многоуровневого депозитарного держания крайне проблематично, что связано с указанием Банка России от 3 декабря 2020 г. № 5646-У «О случаях и порядке зачисления цифровых финансовых активов номинальному держателю цифровых финансовых активов, который учитывает права на цифровые финансовые активы, принадлежащие иным лицам»¹⁸. Представленный нормативный акт Банка России устанавливает, что номинальный держатель не может приобрести ЦФА при выпуске. Иными словами, депонент должен быть пользователем информационной системы, купить ЦФА при выпуске и только после этого передать их для учета номинальному держателю.

Из указанного следует, что регуляторные требования к депозитарному учету ЦФА не позволяют выстроить полноценный опосредованный учет, создав сложную многоуровневую систему держания. Это во многом вызвано неразвитостью инфраструктуры ЦФА, в частности отсутствием интегрированности профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Еще одно важное требование к депозитарию, в частности номинальному держателю ЦФА, — обособить ЦФА, принадлежащие депонентам, от ЦФА, которыми обладает сам депозитарий. Например, пункт 7.2 правил информационной системы ООО «Атомайз» для обособления предусмотрел открытие отдельных кошельков для номинального держателя и его депонентов.

Заключение

Система учета ЦФА представляет собой ядро молодого рынка. При этом текущее регулирование предполагает, что учет ЦФА должен быть автоматизирован и не зависеть от деятельности третьих лиц, в том числе операторов информационной системы и депозитариев. В качестве такого средства автоматизации может выступить смарт-контракт, который в то же время несет определенные технические и юридические риски, включая ошибки в функционировании самого алгоритма или противоречие нормам публичного права.

Кроме того, фигура номинального держателя ЦФА, которая призвана обеспечить многоуровневую структуру учета ЦФА, не интегрирована в рынок ЦФА, что фактически делает невозможным создание системы опосредованного учета нового инструмента.

В связи со всем вышесказанным выявляется противоречие между технологическими инновациями и традиционными правовыми рамками, что подчеркивает необходимость

¹⁸ Указание Банка России «О случаях и порядке зачисления цифровых финансовых активов номинальному держателю цифровых финансовых активов, который учитывает права на цифровые финансовые активы, принадлежащие иным лицам». от 3 декабря 2020 г. № 5646-У.

адаптивного регулирования и балансировки государственной регламентации ЦФА. В частности, нужно создать условия для автоматизации процессов в информационных системах и гармоничного внедрения смарт-контрактов для сделок с ЦФА. Это, как представляется, потребует разработки обязательных стандартов проверки кода смарт-контрактов, что поможет минимизировать риски ошибок и обеспечить соответствие нормам гражданского законодательства. Кроме того, следует установить специальное регулирование для защиты прав инвесторов в ЦФА, учитывающее особенности автоматизированного исполнения сделок.

В дальнейшем также важно развивать инфраструктуру рынка ЦФА, привлекая профессиональных участников рынка ценных бумаг путем устранения законодательных преград для их входа, что позволит создать систему опосредованного учета ЦФА и повысить ликвидность этих активов.

Список литературы / References

1. Bondar, K. A. (2020). Tekhnologiya blokcheyn i poyavleniye smart-kontraktov v sovremennoy deystvitel'nosti [Blockchain technology and the emergence of smart contracts in modern reality]. *Problems of Science*, 6, 71–73.
2. Evstigneev, E., & Velichko, V. (2019). Tsifrovyye prava v Rossii: Dvizheniye vpered ili beg po krugu? [Digital rights in Russia: Moving forward or running in circles?]. *Zhurnal RSHCP [Journal of the Russian School of Private Law]*, 2, 48–59.
3. Efimova, L. G. (2019). Kriptovalyuty kak ob"yekt grazhdanskogo prava [Cryptocurrencies as an object of civil law]. *Khozyaystvo i pravo*, 4, 17–25.
4. Kirichenko, D. (2016). Korporativnyye deystviya i osushchestvleniye korporativnykh prav [Corporate actions and exercise of shareholder rights]. *Depositarium*, 1, 24–32.
5. Kolesnikova, M. S. (2008). Srovnitel'naya kharakteristika rossiyskoy i zarubezhnykh depozitarnykh system. [Comparative Characteristics of Russian and Foreign Depository Systems]. *Digest-Finance*, 5, 48–53.
6. Cheng, J., Daum E., & Alioto, M. (2021). Bank-FinTech partnerships: A practitioner's guide to the evolving policy landscape and key regulatory considerations. In J. Madir (Ed.), *FinTech: Law and regulation* (3rd ed., pp. 75–93). Edward Elgar Publishing.
7. Matytsin, D. E. (2022). Tsifrovyye finansovyye aktivy v distantsionnykh investitsionnykh sdelkakh [Digital financial assets in remote investment transactions]. *Bankovskoye Pravo*, 1, 39–47.
8. Novoselova L. A., Gabov A. V., Savel'ev A., Genkin A. S., Sarbash S. V., Asoskov A. V., Semenov A., Yankovskij R. M., Zhuravlev A. S., Tolkachev A., Kamel'kova A., Uspenskij M., Krupenin R., Kislyj V., Zhuzhzhakov M. B., Popov V., & Agranovskaya M. (2019). Tsifrovyye prava kak novyy ob"yekt grazhdanskogo prava [Digital rights as a new object of civil law]. *Zakon*, 5, 31–54.
9. Novoselova, L. (2017). O pravovoy prirode bitkoyna [On the legal nature of bitcoin]. *Khozyaystvo i Pravo*, 9, 3–16.
10. Obukhova, E. V. (2018). Osobennosti prav na bezdokumentarnyye tsennyye bumagi pri oposredovannom uchete [Specific characteristics of entitlement to indirectly held securities]. *Zakon*, 2, 163–174.
11. Podkopalov, I. A. (2021). Nekotoryye aspekty pravovogo regulirovaniya transgranichnogo oborota tsennykh bumag, uchityvayemykh cherez posrednika [Some aspects of legal regulation of cross-border transactions with securities through intermediaries]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia Rossiiskoi Federatsii*, 12, 56–85.

12. Puchkovskaya, I. I. (2012). O sposobakh obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv kak sposobakh zashchity [On the means of the ensuring of obligations as methods of protection]. *Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2-2, 229–234.
13. Rozhdestvenskaya, T. E., & Guznov, A. G. (2020). Tsifrovyye finansovyye aktivy: Problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya [Digital financial assets: Problems and prospects of legal regulation]. *Actual Problems of Russian Law*, 15(6), 43–54. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.115.6.043-054>
14. Savelyev, A. I. (2016). Dogovornoye pravo 2.0: “Umnyye” kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract law 2.0: “Smart contracts” and the beginning of the end of classic contract law]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 16(3), 32–60.
15. Sannikova, L. V., & Kharitonova, Yu. S. (2020). *Tsifrovyye aktivy: Pravovoy analiz* [Digital assets: Legal analysis]. 4 Print.
16. Selin, F. (2019). Ocherednoy proryv — zakon o tsifrovyykh pravakh: Na puti k vershinam yuridicheskoy tekhniki [Another breakthrough — the law on digital rights: On the path to the heights of legal technology]. *Zhurnal RSHCP [Journal of the Russian School of Private Law]*, 2, 60–69.
17. Tolkanov, I. A. (2019). Pravovyye aspekty emissii i obrashcheniya kriptovalyut: problemy i perspektivy regulirovaniya v Rossii [Legal aspects of issue and circulation of cryptocurrencies: Problems and regulation prospects in Russia]. *Konkurentnoye pravo*, 3, 28–31.
18. Shiriev, V. A. (2010). Imushchestvennyye prava: Problemy normativnoy modeli [Property right: Problems of normative model]. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve*, 3, 108–111.
19. Enneccerus, L. (1949). *Kurs germanskogo grazhdanskogo prava* [Course of German Civil Law] (Vol. 1, Part 1, 13th Ed., K. A. Grave & G. N. Polyanskaya, Trans.; I. B. Novitskiy, Ed.). Izdatel'stvo inostrannoy literatury. (Original work published 1931).

Сведения об авторе:

Нигматзянова Д. А. — юрисконсульт первой категории, юридический департамент, Центральный банк Российской Федерации; магистрант, юридический факультет, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия.

dananigmat999@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-7327-4007>

Information about the author:

Dana A. Nigmatzyanova — Legal Counsel of the First Category, Legal Department, Central Bank of the Russian Federation; Master Student, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia.

dananigmat999@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-7327-4007>

